بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة السودان المفتوحة

قانون الإجراءات المدنية
(الدعوى)

رمز المقرر ورقمه: بق 502

إعداد المادة العلمية: أ.د. محمد الشيخ عمر

التصميم التعليمي: أ. مساعد عوض الكريم أحمد مساعد
مراجعة التصميم : د. الخاتم عبد الرحمن أبو الحسن
التدقيق اللغوي :الهدي عبد الله محمد
التنضيد الطباعي : أماني الامين مبارك – عوضية ميرغني
التصميم الفني : أماني الأمين مبارك

منشورات جامعة السودان المفتوحة، الطبعة الأولي2006
جميع الحقوق محفوظة لجامعة السودان المفتوحة، لا يجوز إعادة إنتاج أي جزء من هذا المقرر، وبأي وجه من الوجوه، إلا بعد الموافقة

مقدمة المقرر

عزيزي الدارس،

صدر قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م مستوعباً جل نصوص قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974. وأدخل عليه المشرع بعضاً من التعديلات حتى يتمشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي صارت بموجب الدستور المصدر الأول للتشريع، بجانب العرف والعادات والتقاليد. حيث يجب الرجوع إليها أولاً لحسم المنازعات وذلك فيما لم يرد بشأنه نص تشريعي صريح.

فحاجة هذا المجتمع لقانون الإجراءات المدنية، تعتبر مهمة لتسهيل الإجراءات أمام المحاكم، وتزويد دارس العلوم القانونية بجملة من المعلومات الإجرائية الواجب اتباعها أمام المحاكم المدنية والتجارية.

إننا نجد أن كليات القانون والشريعة في السودان، تدرس النصوص القانونية في الغالب بطريقة واحدة، وهي دراسة النصوص وحفظها عن ظهر قلب، دون أن يعرف الدارس ما ينتظره من واقع عملي مرير لا يعرف غير التطبيق السليم المفضي إلى العدالة المجردة ولا تكن الحجة بالنجاح و الفشل إلا على طرق التدريس في الجامعات .ولا يعرف هذا الواقع إلا من درس القانون وتصبب عرقاً وهو ترتعد أوصاله وهو يشاهد المحكمة ويرى التطبيق العملي أول مرة بعد أن يتخرج من الجامعة ويأخذ الشهادة العلمية وقد يأخذ البعض شهادة ممارسة مهنة القانون.

والحال أن دراسة القانون بصورة عملية ونظرية مهمة للطلاب في كليات القانون والشريعة وقد وفق الله القائمين على أمر برنامج القانون بالجامعة المفتوحة إلى ذلك الأمر حيث نجد المنهج يحتوي بجانب النصوص النظرية على كثير من الجوانب العلمية التي يحتاج إليها طالب القانون في حياته العملية.

وقد صمم مقرر الإجراءات المدنية بأسلوب يساعدك على التعلم ذاتياً إذ قسمت كل وحدة من وحداته على أقسام رئيسة معتدلة في طولها، ويعالج كل قسم منها موضوعاً من الموضوعات الأساسية التي تنضوي في الموضوع العام للوحدة .وهذا المقرر الذي

نضعه بين يديك يهدف إلى إكسابك مهارات العمل في مجال القانون. ويتضمن المقرر ست وحدات تحتوى الأولى منها على الأحكام التمهيدية في مجال القانون الإجرائي ولأنظمته وتعريفه وتعيين مصادره.

أما الوحدة الثانية من المقرر فتشتمل على إجراءات رفع الدعوى وضوابطها وأحكامها.

أما الوحدة الثالثة فتعنى بنظام الجلسات وما يجب على المحاكم الأخذ به وعلى الخصوم مراعاته.

أما الوحدة الرابعة فتتعرض لنظام التدخل في الدعوى من قبل الآخرين والوحدة الخامسة تتحدث عن الأحكام التي تصدر من المحاكم وطرق تنفيذها والوحدة السادسة تتحدث عن الدعاوي الخاصة التي ترفع أمام المحاكم وكيفية إجراءاتها.

وفي كل وحدة توجد أسئلة تقويم ذاتي وتدريبات وأنشطة تهدف إلى مساعدتك أيها الدارس في ترسيخ ما إستوعبته من معارف واكتسبته من مهارات وتقويمه في الوحدة المعنية.

حاولنا في هذا المقرر تبسيط المادة القانونية في عبارات سهلة، وساعدنا على ذلك بإلحاق مسرد المصطلحات القانونية لاهميتها في كل وحدة. كل ذلك القصد منه إعانة الدارس على فهم المادة المقدمة له في هذا المقرر.

وفيما يلي الأهداف العامة من هذا المقرر.

الأهداف العامة للمقرر

عزيزي الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- تستوعب المفاهيم والمصطلحات القانونية المتعلق بالموضوعات .
- تبين الإجراءات المطلوبة أمام المحاكم .
- تتعرف على درجات المحاكم، واختصاص كل محكمة من حيث الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي .
- تتبين مشتملات عريضة الدعوى .
- تتعرف على السوابق القضائية والمبادئ القانونية التي أرستها المحاكم .
- تتيقن من حيوية الفقه الاسلامي ومرونته في تنظيم المعاملات بين المتقاضين .
- تصف قدرة الفقه الإسلامي على الاستجابة لمتطلبات المتقنين في الحياة المعاصرة .
- تشرح نظام الجلسات داخل المحاكم .
- توضيح دور العرف في إرساء المبادئ القانونية .

محتويات المقرر

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**أ**
الأهداف العامة للمقرر	**ج**
الوحدة الأولى: أحكام تمهيدية	**1**
الوحدة الثانية: إجراءات رفع الدعوى	**103**
الوحدة الثالثة: نظام الجلسات	**335**
الوحدة الرابعة: التدخل في الدعوى	**339**
الوحدة الخامسة: الأحكام	**375**
الوحدة السادسة: الدعاوى الخاصة	**403**


الوحدة الأولى
الأحكام التمهيدية

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**4**
تمهيد	**4**
أهداف الوحدة	**5**
1. أحكام تمهيدية	**6**
1.1 اسم القانون وبدء العمل به	**7**
2.1 إلغاء	**8**
3.1 نطاق التطبيق	**8**
4.1 النصوص المنظمة للإجراءات	**9**
5.1 القانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية	**14**
6.1 ما يتبع عند غياب النص	**28**
2. الاختصاص الدولي	**47**
1.2 الدعاوى التي ترفع على السودان	**47**
2.2 الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في السودان	**49**
3.2 الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي لا موطن له ولا محل إقامة في السودان	**51**
4.2 دعاوى الأحوال الشخصية على الأجنبي	**52**
5.2 تعدد المدعى عليهم الأجانب	**54**
6.2 مسائل الإرث	**54**
7.2 قبول الاختصاص	**55**
8.2 تحديد المحكمة المختصة محلياً	**56**
9.2 المسائل العرضية و العارضة	**56**
3. الاختصاص القيمي والنوعي	**58**
1.3 الاختصاص القيمي	**58**
2.3 الاختصاص النوعي	**58**
3.3 درجات التقاضي	**59**
4.3 الطعون الادارية	**60**

5.3 طبيعة الاختصاص النوعي	**62**
4. الاختصاص المحلى	**65**
1.4 المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى	**66**
2.4 الدعاوى العقارية	**70**
3.4 دعاوى التعويض عن الضرر	**75**
4.4 الدعاوى الاخرى	**78**
5.4 تعذر تعيين المحكمة	**93**
الخلاصة	**95**
لمحة مسبقة عن الوحدة القادمة	**96**
إجابة التدريبات	**97**
مسرد المصطلحات	**102**
المراجع	**103**

مقدمة

تمهيد

عزيز الدارس،

مرحباً بك في بداية هذه الوحدة من مقرر "الإجراءات المدنية" والتي تنقسم إلى ستة أقسام

القسم الأول، وهو عبارة عن أحكام تمهيدية، وتشمل المبادئ التي يتعين الرجوع إليها، وهي: الشريعة الاسلامية، والعرف الجاري بين الخصوم ومايتبع عند غياب النص.

أما القسم الثاني، فيتحدث عن الاختصاص الدولي، والذي يشمل الدعاوى التي ترفع على السوداني والأجنبي، الذي لاموطن له في السودان أو محل اقامة، وتحديد المحكمة المختصة والقسم الثالث، سيتناول قواعد الاختصاص القيمي والنوعي.

والقسم الرابع الإختصاص المحلي للمحاكم التي ترفع أمامها الدعاوى. والقسم الخامس، يتكلم عن إحالة الدعوى على المحكمة المختصة والمسائل التي تخرج عن سلطات المحاكم وستزودك هذه الوحدة بالمفاهيم القانونية، والنصوص واجبة التطبيق، والسوابق القضائية، والمبادئ التي استقرت عليها المحاكم، والأعراف والتقاليد واجبة الاتباع. وستجد في ثنايا الوحدة عددا من الأنشطة والتدريبات، وأسئلة التقويم الذاتي. نطمح من وضعها إلى استنهاض همتك ومشاركتك للتعامل مع المادة العلمية. نأمل أن تجد منك الاهتمام. ونوصيك بالرجوع إلى مرشدك الأكاديمي لمناقشته حول إجاباتك لهذه التدريبات.

نرحب بك مرة أخرى إلى هذه الوحدة آملين أن تفيد منها وتستمتع بدراستها.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغى أن تكون قادراً على أن:

- تعرف النصوص المنظمة للإجراءات أمام المحاكم.
- تشرح المقصود بالاختصاص الدولي.
- توضح الاختصاص القيمى والنوعي للمحاكم السودانية.
- تعدد المصادر التي تلجأ إليها عند غياب النص القانوني.
- تصف المصادر التي يتعين الرجوع إليها.
- تشرح العرف واجب التطبيق بين الخصوم ذوي الشأن وشروطه وأركانه.

1. الأحكام التمهيدية

عزيزي الدارس، لم يألف العالم قديماً الاحتكام إلى الغير نظراً لارتكانه بصفة كاملة على منطق القوة آنذاك في حسمه للمنازعات.

إلا أن ذلك المنطق ما لبث أن فقد قوته إزاء شعور الجماعة بواجبها نحو إشاعة العدل. ومن ثم أصبحت تولي الفصل في تلك المنازعات اهتمامها الخاص، ضماناً لأرواح مواطنيها وحرياتهم وأموالهم.

وكانت وسيلة المجتمعات في ذلك وضع القوانين المحددة للحقوق، وإنشاء المحاكم، ووضع القواعد التي تحكم سير إجراءات الدعاوى سواء بالنسبة للمسائل الجنائية، أو المدنية.

وتتضمن قوانين الإجراءات:

1– قواعد منظمة للسلطة القضائية.

2– قواعد تحكم توزيع الاختصاص بين المحاكم.

3– قواعد تحكم رفع الدعوى والسير فيها حتى صدور الحكم وتنفيذه.

مجمل القول أن قوانين الإجراءات المدنية، هي تلك التي تحدد طرق الالتجاء إلى القضاء، وتحدد الإجراءات التي يتعين اتباعها، وكيفية الفصل في المنازعات، والقواعد التي تحكم تنفيذ الأحكام .

ومن قواعد الإجراءات المدنية ما يمس نظام المجتمع، وعلى ذلك فإنه يتعين اتباعها، ولا يجوز الاتفاق على عكسها، ويترتب على ذلك أنه يحق للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها،بحيث يعتبر الإجراء المخالف باطلاً . كما يحق لأي من الخصوم التمسك بها.

ومنها ما ليس كذلك، وهذا حيث كان الغرض منها مجرد التيسير على الخصوم، ويترتب على ذلك جواز الاتفاق على عكسها، كما لا يحق التمسك بها إلا لذي المصلحة وحده، كما ليس للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها.

هذا وقد قدَّم المشرع السوداني لقانون الإجراءات المدنية لعام 1983م قواعد تمهيدية، تتعلق باسم القانون، والقوانين الملغاة، ونطاق تطبيق القانون الجديد، والنصوص المنظمة للإجراءات، والقانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، وما يتبع عند غياب النص. وذلك في المواد(1) إلى (6). وهو موضوع هذا القسم من القانون.

1.1 اسم القانون وبدء العمل به

المادة – 1

يسمى هذا القانون قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م .

عزيزي الدارس،

يعني هذا القانون في المقام الأول بتوضيح كيفية حماية الحقوق، وبيان سبل الالتجاء إلى المحاكم، وقد اختلفت تسميته، فمنهم من أطلق عليه اسم قانون المرافعات والبعض اطلق عليه اسم الإجراءات المدنية .

تعال معي لنرى أيهما أقرب إلى الصواب يرى البعض أن كلمة إجراءات أكثر صحة، نظرا لما تحتويه عبارة المرافعات من توهم بأن الأمر قد يكون متعلقا بتنظيم طريقة المرافعة أي مخاطبة المحاكم، مما يقطع بأن إطلاق عبارة الإجراءات يعتبر متميزا بالدقة، إذ أنها تعنى بتنظيم إجراءات التقاضي أمام المحكمة المدنية.

وقانون الإجراءات المدنية هو: مجموعة من النصوص المنظمة لاجراءات التقاضي بالنسبة للحقوق والحفاظ عليها وهي في سبيل ذلك تضمنت تنظيما دقيقا لكيفية الالتجاء للسلطة كما أنها تعنى بتنظيم القواعد والإجراءات التي تتبعها المحاكم في نظر النزاعات والفصل فيهما، كما تعنى أيضا ببيان طرق الطعن، أى التظلم من الأحاكم الصادرة لغير مصلحتهم.

هذا ورغم تعلق قانون الإجراءات بالشكل نظراً لاقتصاره على بيان إجراءات التقاضي فحسب، إلا أنه قد يترتب عليه مساس بالحق في ذاته، لاحتمال ضياعه بعدم مراعاة ما تضمنته قواعده من إجراءات ومواقيت

أولاً: فكرة عامة عن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983

إن قانون القضاء المدني كان مستمدا أصلا من قانون الإجراءات الهندي. ويعتبر قانون الإجراءات المدنية لسنة 1929 هو القانون الإجرائي الاول الذي طبق في السودان، وظل ساريا حتى 1972م حيث ألغى وحل مكانه قانون المرافعات المدنية لسنة 1972، ثم الغي ورجعت المحاكم للعمل بقانون القضاء المدني لسنة 1929 والذي حل محله قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974 والذي يعتبر ترجمة حرفية لقانون سنة 1929مع اعادة تبويب مواده، ودمج أوامره، حتى تصبح موادا أصلية، أو جزءا من المواد القائمة.

نشاط



ماهو الفرق بين قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 وقانون الإجراءات المدنية 1929 وقانون 1972م
اذكر الاستثناءات. راجع كتاب قانون الإجراءات المدنية 1983 الدعوى أ.د محمد الشيخ عمر، الطبعة الثامنة، الخرطوم، 2002م وناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

– عزيزي الدارس–
أعقب ذلك صدور الأمر المؤقت لسنة ،1982 والذي أتى بتعديلات خاصة باختصاص المحاكم.
ثم جاء أخيراً قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983، والذي حل محل قانون 1974م

2.1 إلغاء

المادة –2
يلغى قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974
(أ)_ تفسير
في هذا القانون ومالم يقتض السياق معنى آخر، يكون للكلمات والعبارات الواردة فيه نفس المعاني المعروفة في قانون الهيئة القضائية لسنة 1986م

3.1 نطاق التطبيق

المادة – 3
(أ) يطبق هذا القانون على الإجراءات المتعلقة بالمسائل المدنية، ومسائل الأحوال الشخصية، وعلى الإجراءات المتعلقة بغيرها من المواد فيما لم يرد بشأنه نص في قوانين أخرى
(ب) تطبق النصوص الواردة في الجدول الثاني من هذا القانون على قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين

وهي مطابقة تماما للمادة (3) من قانون 1974 وقد نظرت هذه المادة لقانون الإجراءات باعتباره الأصل الذي يطبق على كل المسائل المدنية، ومسائل الأحوال الشخصية.

تطبيق (1)

1_ إن على المحاكم أن تطبق نصوص قانون الإجراءات المدنية على كل مايعرض عليها لتفصل فيه، عدا ما ورد بشأنه نص في القوانين الاخرى.

2_ المطالبة بأتعاب المحاماة ليست دعوى، ولكنها نزاع يطرح أمام المحكمة للفصل فيه، ولغرض النظر والفصل فيه تتقيد المحكمة بما ورد في قانون المحاماة في ذلك الشأن، وتطبق قانون الإجراءات المدنية فيما عدا ذلك (المجلة القضائية (1945) ص 270 موسوعة هنري لأحكام الإجراءات صفحة(7)

التطبيق (2)

قد أورد المشرع إجراءات معينة تطبق على قضايا الأحوال الشخصية. ضمنها في الجدول الثاني من ذات قانون الإجراءات المدنية.

وقد جاء في حكومة السودان ضد آمنه محمد الطيب المجلة القضائية(1975م) ص 540 موسوعة هنري لأحكام الإجراءات صفحة (7): إن القانون يعقد الاختصاص بنظر منازعات الأحوال الشخصية بين المسلمين لمحاكم الأحوال الشخصية، وذلك وفقا للمادة 3–(2) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974، والجدول الثاني الملحق بذلك القانون.

والجدير بالملاحظة: أن الاختصاص ينعقد لمحكمة الأحوال الشخصية أيضا في النزاع المتعلق بأمتعة بيت الزوجين أو ورثتهم. ويشمل هذا الحكم كل نزاع يدور حول أمتعة بيت الزوجية، سواء بقيت تلك الرابطة أم انقضت، سواءً تعلق النزاع بملكيتها أو طلب استردادها.

4.1 النصوص المنظمة للإجراءات

المادة – 4

تسري نصوص هذا القانون على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى، ومالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بتلك النصوص، ويستثنى من ذلك:

(أ) النصوص المعدلة للاختصاص من تاريخ العمل بها بعد البدء في سماع الدعوى.

(ب) النصوص المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها. متى كانت تلك النصوص ملغية، أو منشئة لطريق من تلك الطرق.

ماهي المادة المقابلة لها في قانون 1974؟

تقابل المادة نفس المادة الواردة في قانون 1974:

1- السريان المباشر " مبدأ سيادة القانون"

من المبادئ المستقرة أن قوانين الإجراءات تسري عادة فور صدورها، وأن تاريخ العمل بها هو:

1- تاريخ نشرها في الغازيتة

2- أو من لحظة توقيعها وفق ما يرى المشرع. وسريانها يكون عادة على القضايا القائمة وذلك تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون.

كما يقال في تبرير سريانهما الفوري، أيضا، أنها لاتمس جوهر الحق المتنازع عليه من حيث موضوعه، بجانب ذلك فإن الخصوم لايعنيهم كثيرا اتباع شكل معين في منازعاتهم دون غيره.

وقد قررت المادة الرابعة ذلك السريان الفوري بقولها " تسري نصوص هذا القانون على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى، ومالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها"

الاستثناءات

من ذلك فإنه يرد على تلك القاعدة استثناءا ت معينة هي:

أولا: مبدأ عدم رجعية القانون أي الدعاوى المحكوم فيها.

تقرر المادة الرابعة من قانون الإجراءات، أن الدعاوى التي تم الفصل فيها قبل العمل بالقانون الجديد، لاتسري عليها الاحكام الجديدة. وما ينعقد عليه الاتفاق (فقها وقضاء في مصر) أنه متى صدر الحكم في ظل القانون القديم فإنه يأخذ حكم ذلك القانون من حيث:

(أ) قابليته للتنفيذ: فإذا كان قابلا له، وفقا للقانون القديم، فإنه يظل كذلك ولو جاء القانون الجديد بحكم مغاير، هذا والعكس صحيح بحيث إذا كان ذلك الحكم غير قابل للتنفيذ في ظل القانون القديم، فإنه يظل كذلك ولو قرر القانون الجديد إمكان ذلك التنفيذ.

(ب) قابليته للطعن: كما أن الحكم القضائي يأخذ حكم ذلك القانون الذي صدر في ظله من حيث قابليته للطعن بحيث اذا كان غير قابل للطعن فيه فإن صدور قانون جديد يعطي ذلك الحق لأيؤثر عليهما، وذلك تقديرا من المشرع للمراكز المكتملة.

(ج) إعادة النظر: والجدير بالملاحظة أن الدعوى لو تم الفصل فيها قبل نفاذ القانون الجديد فإن هذا من شأنه أن يمنع إعادة نظرها في ظل القانون الجديد، حتى وأن أتى القانون الجديد بتعديل جوهري في إجراءات رفعها واثباتها. كما لايعاد نظر الدعوى التي انقضت قبل العمل بالقانون الجديد كما إذا ظلت الدعوى مشطوبة في ظل القانون القديم، وانقضت المدة المقررة لتقديم طلب الفتح خلالها.

خلاصة الأمر أن عدم رجعية القانون يتطلب احترام إجراءات التقاضي التي تمت بصدور حكم حتى وإن كان قابلاً للطعن فيه، وذلك لأن كل مرحلة من مراحل التقاضي، التي تنتهي بصدور حكم يضع حداً للخصومة أمام المحكمة، ويكوَّن لها ذاتية مستقلة.

ثانياً: إعادة النزاع للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه

القاعدة العامة انه لايعاد نظر الدعوى التي تم الفصل فيها قبل نفاذ القانون الجديد

الاستثناء على هذه القاعدة

(أ) إذا طعن في الحكم وأعيدت الدعوى للمحكمة التي أصدرته، فإنه يتحتم عليها عندئذ نظرها حسب الإجراءات التي جاء بها القانون الجديد.

(ب) في المسائل الفرعية بحيث إذا صدر القانون الجديد قبل الفصل في الدعوى جميعها، فإن ذلك القانون الجديد هو الذي يجب أن يتبع دون اعتبار للمسألة الفرعية، التي انتهى البت فيها وفقا لأحكام القانون الجديد.

ما المقصود بالدعاوى التي فصل فيها؟

1- تلك التي نطق بالحكم في موضوعها.

2- الدعاوى المحكوم في شق من موضوعها، إذ أن ذلك من شأنه أن يجعل للخصم حقا مكتسبا في أن تنظر ذات المحكمة باقي الموضوع

3- الأحكام الفرعية التي تنهي الخصومة كلها أو جزء منها. ومن ثم إذا صدرالحكم في مسألة فرعية تنهى الخصومة كلها أو جزء منها. ثم صدر قانون جديد يجعل اختصاص نظرها لمحكمة أخرى، فإنه يمكن للمحكمة الأولى أن تستمر في نظرها على تقدير أنها قد فصلت فعلا في طلب من طلبات الدعوى

الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم:

القاعدة المتبعة أنه إذا أجلت الدعوى للنطق بالحكم، فإن صدور قانون جديد بعد اقفال المرافعة وقبل النطق بالحكم، لايعتبر سببا لسريانه عليها، وإنما تظل القضية خاضعة لأحكام القانون القديم.

الاستثناء على القاعدة

أ- اذا فتح باب المرافعة في الدعوى في ظل القانون الجديد لسبب من الأسباب، فإنه يتعين إعمال القانون الجديد سواء فيما يتعلق بما يجب أن يتبع في نظرها، فيما يتعلق بوجوب إحالتها للمحكمة التي أصبحت مختصة بنظرها.

ب- الإجراءات التي تمت استثناء من قاعدة السريان غير المباشر

لايسري قانون الإجراءات المدنية على الإجراءات التي تمت قبله وإنما تأخذ حكم القانون القديم، سواء من ناحية صحتها، أو عدم صحتها أو ناحية آثارها.

مثال(1)

إذاكان القانون القديم ينص على البطلان في القانون الجديد، فإن ذلك النص الجديد لايسري على ماتم من إجراءات قبل العمل به.

ولكن محكمة النقض المصرية قضت بتوقيع جزاء البطلان، على الرغم من صدور قانون جديد لايرتبه. حكومة السودان ضد آمنة محمد الطيب

د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية صفحة 53

ثالثاً: القوانين المعدلة للاختصاص

أيضا استثنئت المادة الرابعة من قاعدة السريان المباشر، القوانين المعدلة للاختصاص، وذلك بالنسبة للدعاوى التي بدأ سماعها. والمقصود بالنصوص المعدلة للاختصاص تلك التي تغير الاختصاص النوعي أو المحلي. ويبررذلك بأن مصلحة الخصوم تتطلب عدم انتزاع الدعوى، التي بلغت تلك الدرجة من المحكمة التي بدأت سماعها، نظراً لما يترتب على ذلك من أضرار لأطرافها.

أمثلة مستقاة من الفقه المصري

إذا صدر قانون يمنع كل حماة القضاء من نظر دعوى معينة، فإن مثل هذا القانون ينفذ فورا حتى ولو صدر بعد قفل باب المرافعة، لأن مثل هذا القانون لايمس أصل الحقوق المكتسبة للخصوم، وإنما يمس في ذات الوقت النظام القضائي وهو من النظام العام.

_ المقصود بإقفال باب المرافعة في الدعوى إقفاله بالنسبة للدعوى برمتها، بحيث إذا حجزت للبت في مسألة فرعية ثم صدر القانون الجديد فإنه يصبح واجب التطبيق.

_ إذا تمت إحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصبحت مختصة وفق أحكام القانون الجديد، فإن الإحالة تمتد إلى ماصدر في الدعوى من أحكام فرعية، وبما تم فيه من إجراءات بحيث يعتد بها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى.

_ إذاعدل القانون الجديد قواعد الاختصاص المحلي، تملك المحكمة الإحالة إلى المحكمة التي أصبحت مختصة محليا إلا إذا تمسك الخصم صاحب المصلحة بعدم الاختصاص

(أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية. صفحة 53)

أسئلة تقويم ذاتي



1- ما المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص التي استثنتها المادة الرابعة من قاعدة السريان المباشر؟

2- ما هي القواعد التي تحكم اجراءات سير الدعاوى للمسائل المدنية والجنائية؟

3- القاعدة العامة: (لا يعاد نظر الدعوى التي تم فصل فيها قبل نفاذ القانون الجديد). ما الاستثناء على هذه القاعدة؟

رابعا القوانين المنظمة لطرق الطعن

كذلك استثنت المادة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية، القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها، متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق.

نشاط



راجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري لسنة 1949 كتاب محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات، صفحة21 وما بعدها، ثم بين ما أرسته المذكرة من مبادئ، ثم ناقش مع زملائك ومشرفك الأكاديمي ماتوصلت إليه.

مثال (1)

صدر الحكم في 30 سبتمبر ولم يكن هذا الحكم جائز الطعن فيه بالنقض و صدر القانون الجديد في أول اكتوبر وأجاز الطعن في ذلك الحكم بالنقض، هنا يظل الحكم غير قابل للطعن.

مثال (2)

صدر الحكم في 30 سبتمبر وكان يجوز الطعن فيه بطريق النقض، وصدر القانون الجديد في أول اكتوبر وقد الغى طريق الطعن بالنقض. هنا يظل الحق قائما في الطعن بموجب القانون القديم

أحمد أبو الوفاء: قانون المرافعات المدنية والتجارية صفحة81 ومابعدها إجراءات رفع الطعن.

ونجد أنها تخضع للقانون الجديد ولو صدر الحكم المطعون فيه في ظل القانون القديم.

5.1 القانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية

المادة 5-

القانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية: إذا عرضت في أي دعوى أو أي إجراء أمام المحكمة المدنية، مسألة من المسائل المتعلقة بالتركات أو المواريث أو الوصية في الإرث أو الهبة أو الزواج أو الطلاق أو العلاقات الخاصة بالأسرة، أو بإنشاء الوقف، فإن قاعدة الفصل في هذه المسألة هي:

« أ » الشريعة الإسلامية، إذا كان الخصوم في الدعوى مسلمين، أو كان الزواج قد تم وفقاً للشريعة الإسلامية.
« ب » العرف الجاري بين الخصوم ذوي الشان والذي لا يخالف العدالة والإنصاف والوجدان السليم، ولم يعدل أو يلغ بموجب هذا القانون، أو أي قانون آخر. ولم يتقرر بطلانه بقرار صادر من محكمة مختصة.

تقابل المادة 5 من قانون القضاء المدني 1929 والمادة 5 من قانون الاجراءات المدنية 1974

عزيزي الدارس،

ما هو نطاق هذه المادة؟

تهدف هذه المادة إلى سرعة البت في المنازعات، والتغلب على كل ما من شأنه أن يكون سبباً في تعطيل الفصل فيها.

عزيزي الدارس، إن الأصل هو اختصاص المحاكم المدنية، بالقضايا المدنية واختصاص المحاكم الشرعية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية. ولكن المشرع – تقديراً منه لخطورة إطالة أمد النزاع – حرص على ألا يكون للمسائل الفرعية التي تثور في القضايا المدنية أي دور في تعطيل الفصل في موضوع النزاع الرئيسي، ومن ثم حرص على وضع القواعد التي من شأنها تحقيق ذلك الهدف .

وعلى ذلك، فإنه يشترط في المقام الأول أن يكون النزاع الرئيس المعروض أمام المحكمة المدنية هو نزاع مدني، مما يوجب تطبيق قانون الإجراءات المدنية عليه، إذا أثناء نظره أمر متعلق بمسألة الأحوال الشخصية يتعين البت فيه حسماً للنزاع الأساس.

ظهر من ذلك إثارة أمر متعلق بالتركات أو الوصية في الإرث، أو الهبة، أو الزواج أو الطلاق، أو العلاقات الخاصة بالأسرة، أو بإنشاء الوقف، فعليها عندئذ الفصل في هذه المسألة الفرعية حتى تصل إلى حسم النزاع الرئيس المعروض أمامهاً. وبذلك تفادى المشرع ما يترتب على إحالة الأمر إلى محاكم الأحوال الشخصية من تعطيل قد يضر بسير العدالة.

ماهي المصادر التي يتعين الرجوع إليها ؟

عزيزي الدارس، قد حدد المشرع للمحاكم في هذه الحالة المصادر التي يتعين الرجوع إليها. وقد جاءت بها هذه المادة على سبيل الحصر.

أولاً – الشريعة الإسلامية – المادة 5/أ : جاءت المادة الخامسة في فقرتها (أ)، بقاعدة تخول المحاكم المدنية سلطة تطبيق الشريعة الإسلامية على الأطراف المتنازعة حيث كانوا

مسلمين، وذلك عند عرض مسألة فرعية تتعلق بالأحوال الشخصية أثناء نظر النزاع الرئيس، وهذا لا شك يعتبر خروجاً على اختصاص المحاكم النوعية اقتضته الظروف.

فالقاعدة العامة التي تحكم الاختصاص، تقضي بتقسيم القضايا إلى نوعين رئيسيين: قضايا ذات طبيعة مدنية، وهذه ينعقد الاختصاص فيها للمحاكم المدنية، وقضايا ليست لها تلك الطبيعة. من ذلك مثلاً المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية من ميراث ووصية وطلاق وزواج .. الخ، وهذه تخرج عن نطاق اختصاص المحاكم المدنية.

ومعيار التفرقة بين النوعين هو النظر إلى الموضوع الرئيس للدعوى، فإذا تعلق أساساً بمسائل الأحوال الشخصية، أو كانت تلك المسائل هي نقطة النزاع الوحيدة، فإنها تعتبر من غير الدعاوى المدنية، ومن ثم تستبعد من دائرة اختصاصها.

أما إذا كان النزاع بشأن تلك الأحوال لا يمثل النزاع الرئيس في الدعوى، وانما كانت مجرد مسألة فرعية، فإن المشرع قد خول المحاكم المدنية سلطة البت فيها.

إلا أن المشرع بتقريره الخروج عن قاعدة الاختصاص، لم يترك العنان للمحاكم المدنية وإنما قيد سلطتها الاستثنائية، فاشترط لامتداد اختصاصها إلى تلك المسائل الفرعية أن يكون ذلك ضرورة اقتضاها حسم النزاع الأساس، بأن كان حسم النزاع الأصلي متوقفاً على معالجة تلك المسائل الفرعية، أما بغير ذلك فيكون معالجتها لها خروجاً عن دائرة الاختصاص، مما يستوجب نقض حكمها.

ومن ثم فإن تخويل المحاكم المدنية تلك السلطة الاستثنائية، خروجاً على قواعد الاختصاص النوعي، ليس إلا بغرض تمكينها من حسم النزاع الرئيس. وهذا ما أتت به المادة الخامسة في فقرتها (أ)، حيث أوجبت على المحكمة تطبيق الشريعة الإسلامية إذا توافرت الشروط الآتية:

1- إذا كان أطراف النزاع من المسلمين.

2- إذا كانت المسألة التي اعترضت سير الدعوى مسالة فرعية، متعلقة بالأحوال الشخصية.

3- إذا تعذر البت في الموضوع الرئيس إلا بحسم المسألة الفرعية.

وبتوافر هذه الشروط، يتعين على المحكمة البت في تلك المسألة الفرعية على ضوء ما تقضي به الشريعة الإسلامية، دون أن يكون ذلك خروجاً منها عن نطاق سلطاتها.

مثال لذلك:

قضت محكمة الاستئناف بأنه إذا عرضت للمحكمة ، أثناء نظرها موضوع الدعوى، بعض المسائل الفرعية المتعلقة بالميراث، فإنه يتعين اتباع القاعدة المنصوص عليها في المادة

الخامسة من قانون القضاء المدني، ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية هي واجبة التطبيق حيث أن أطرافها من المسلمين.
وقد قرر ذلك في قضية ورثة النعمة أحمد وقيع الله ضد الحاج أحمد محمد والتي تتلخص وقائعها في أن المتوفية قد قتلت نتيجة لإهمال تابع المدعى عليه، وقد طالب ورثتها بالتعويض عن الحق في الحياة والآلام ، وقد جاء في حيثياتها:
حيث أن المادة الخامسة تعتبر مرشداً في هذا المقام، إذ أن الأمر متعلق بالإرث، وأن القانون واجب التطبيق في حالة المسلمين هو الشريعة الإسلامية .. وحيث أن المحكمة قد حددت نقطتي نزاع بشأن مدى شرعية مطالبة الورثة بالتعويض عن الآلام، التي تكبدتها مورثتهم في العشرة أيام التي عاشتها بعد الحادث، والتعويض عن حرمانها من حقها في حياة أطول .. وحيث أن المحكمة قد طلبت الاستعانة برأي قاضي القضاة في ذلك ... الخ . المجلة القضائية (1961م) ص 221 ".

ما مدى سلطة المحكمة المدنية في نظر المسائل الفرعية؟

عند تحقق الشروط المشار إليها، في نظر تلك المسائل الفرعية. بعبارة أخرى فهل تعتقد أن نظر المحكمة المدنية للمسائل الفرعية ذات الطبيعة المدنية، أمر يقع عليها بصفة الإلزام؟ أم أنها تملك بالنسبة لها سلطات تقديرية؟.. فإما أن تبت في الأمر ويكون ذلك من صميم سلطاتها المخولة لها استثناء، واما لها تحويلها إلى الدائرة المختصة وتأجيل نظر النزاع الرئيس لحين الفصل في النقطة الفرعية، عن طريق الجهة المختصة أصلاً وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المنظمة لتوزيع الاختصاص.

نجيبك على الأسئلة بأنه وبالنظر في كلمات الفقرة الثانية من المادة الخامسة، نجد أنها وضعت مجرد قاعدة مرشدة يمكن اتباعها عند الفصل في مثل هذه المسائل، ولكن لم يرد في النص ما يفيد إلزام المحكمة المدنية بذلك الفصل في تلك المسائل.

ومن ثم فإن الأمر – في رأينا – اختياري لمحكمة الموضوع، فإذا قدرت ضرورة الفصل فيها لتوافر حالة استعجال وضرورة تقتضيها سرعة البت في القضية الأصلية، فإن النص يخولها تلك السلطة صراحة، أما إذا لم تتبين المحكمة المدنية تلك الضرورة لعدم توافر ما يستوجب السرعة في البت، أو رأت أن جهة الاختصاص الأصلي أقدر منها في سرعة الفصل فيها، فإن النص – في رأينا – لا يحول بينها وبين تحويلها إلى دائرة الاختصاص الأصلي، مع خضوعها في كل ذلك إلى رقابة محكمة أعلى درجة في ممارستها لتلك السلطة.

كيفية الرجوع إلى أحكام الشريعة؟

والجدير بالملاحظة أن كيفية الرجوع إلى الشريعة الإسلامية لاستقصاء أحكامها أمر غير متفق عليه وسنحاول استطلاع الأمر معاً حسب آراء الفقهاء.

فذهب رأي إلى أن ذلك يتأتى عن طريق الرجوع إلى الفقه الإسلامي في كتبه المعتمدة، لاستخراج الأحكام دون التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي، سواء كانت الأربعة المعروفة منها، أو غيرها من المذاهب (كفقه الشيعة الإمامية وغيرها).

والحجة التي يستند إليها ذلك الرأي أن عدم التقيد بمذهب معين من شأنه أن يمنع الباحث من أن يضل في تفصيلات الفقه الإسلامي، بحيث لا يختار منها إلاّ ما كان متفقاً مع المبادئ العامة للتشريعات الموضوعة. ولا شك أن الصواب قد جانب ذلك الرأي، إذ أن الغوص والتنقيب في المذاهب جميعها وإن كان لازماً للأبحاث الفقهية، والدراسات المقارنة، إلاّ أنه يتجافى مع منطق الاعتبارات العملية التي تستوجب ضرورة الإسراع في فض المنازعات، تحقيقاً لاستقرار المعاملات من ناحية، وتمكيناً للمحاكم من أداء واجبها دون الاستغراق في خضم القضايا المتراكمة وما قد يترتب على ذلك من نتائج. (مبادئ القانون والنظم، للمؤلف محمد الشيخ عمر صفحة 93).

ذهب رأي ثانٍ إلى أنه لا سبيل إلى الإسراع في فض المنازعات إلاّ إذا حددنا مسار المحاكم على الوجه الذي يمكنها من أداء ما أوكل إليها من مهام. ونرى أن ذلك لا يتأتى إلا إذا قيدنا المحاكم بمذهب معين لتحسم المنازعات المعروضة على ضوئه. بل وحتى بالنسبة إلى ذلك المذهب، فإنه ينبغي أن يجيء قضاؤها على الراجح فيه من الأقوال وذلك لسببين:

أولاً: التقيد بمذهب معين

إن تقييد القضاء بمذهب معين يفيد من حيث إمكان إلمام المتقاضين بأحكامه مما يفترض اتفاقهم على مع إخضاع معاملاتهم لتلك الأحكام. كما أن التقيد بالراجح من الأقوال في المذهب المعتمد من شأنه أن يؤدي إلى سرعة البت في المنازعات، مما يحول دون تراكمها.

هذا وتطبيقاً للمادة موضوع التعليق قد قضي بأنه حيث كان الخصمان في الدعوى مسلمين، فإن القانون واجب التطبيق على مسائل الزواج والوعد بالزواج، هو الشريعة الإسلامية طبقاً لأحكام هذه المادة.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماهو القانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية؟
2. متى يكون تطبيق الشريعة الاسلامية واجباً على المحكمة؟ وما الكيفية اللازمة للرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية؟
3. اذكر شروط تطبيق العرف؟

ثانياً : العرف الجاري بين الخصوم ذوي الشأن

على المحكمة وهي بصدد حسم النزاع، أن تفصل في المسألة التي عرضت في الدعوى أو في الإجراء، بحسب العرف الجاري بين أطراف النزاع، طالما كانت تلك المسائل تتعلق بأمر من أمور الأحوال الشخصية.

إلاّ أن المادة لم تطلق العنان للمحاكم في شأن أعمال الأعراف، وإنما وضعت شروطاً معينة لا ينبغي تطبيق العرف إلاّ بتوافرها وهي:

أ) ألاّ يكون العرف مخالفاً للعدالة والإنصاف والوجدان السليم.

ب) أن يكون ذلك العرف سارياً . وهو لا يكون كذلك إلاّ إذا:

- لم يلغه أو يعدله قانون الإجراءات المدنية، أو أي قانون آخر ساري المفعول.
- لم يصدر حكم قضائي من محكمة مختصة يقرر بطلانه. إذن على المحكمة وهي بصدد تطبيق ذلك العرف التحقق من مواءمة العرف للعدالة والوجدان السليم، وأنه ما زال سارياً لم يعدله أو يلغه قانون أو حكم قضائي، صادر من محكمة مختصة.

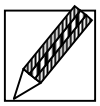
وقد جاء في تعريف العرف بأنه اعتياد الناس على سلوك معين. ويعتبر العرف في القانون الإنجليزي عادة قديمة سادت في منطقة معينة ومغاير لما يقضي به القانون العام، ولكن الثابت أن القانون العام الإنجليزي ليس إلاّ مجموعة من تلك الأعراف القديمة. بل أن العرف يعتبر أباً للقوانين الإنجليزية ، ولكن ما لبث أن قلّ سلطان العرف مُفسحاً المجال للتشريع الذي أصبح المصدر الرئيسي للقانون، بحيث لا مكان للرجوع إليه إلا إذا لم يجد القاضي حاجته في التشريع القائم.

عزيزي الدارس؛ وتتطلب القوانين بصفة عامة، توافر شروط معينة للاعتداد بالعرف، وهي:

1– ضرورة **ثبات** العرف واضطراده.

2– ضرورة اتباع الناس له **دون ترك**.
3– يجب أن يكون العرف **قديماً** أي أن يكون الناس قد درجوا عليه مدة طويلة .
هذا ولا يعتبر العرف قديماً في انجلترا إلا إذا كان قائماً منذ سنة 1189م، إلا أن مجرد إقامة الدليل على نشوء العرف منذ وقت لا يمكن تحديده، يعتبر قرينة على قيامه منذ 1189م ولكنها قرينة بسيطة يمكن إقامة الدليل على عكسها.
4– كما يتعين أن يكون العرف **ملزماً ومعقولاً**. ويمكن التحقق من معقوليته بموازنة الأضرار والمكاسب الناجمة عن الأخذ به فإذا كانت الأضرار العائدة على الآخر تفوق المكاسب، فإنه يتعين استبعاده من مجال التطبيق باعتباره غير معقول .

تدريب (1)



كيف تميز بين العرف والعادة في القانون الانجليزي؟

عزيزي الدارس، هل يعتبر القانون الأجنبي، وقانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين المقيمين في السودان عرفاً يتعين على المحاكم تطبيقة؟ وما هو الحكم إذا لم يكن لهم قانون لآحوالهم الشخصية؟
قد ثار خلاف بالنسبة إلى قوانين وقواعد الأحوال الشخصية، وعما إذا كانت تعتبر عرفاً يتعين تطبيقه على الأجانب القاطنين في السودان وذلك في حسم منازعاتهم، وقد تضاربت الأحكام في ذلك:
أولاً: ففي قضية عبد الله شيرشفلية ضد ميري باكريلس، (قررت محكمة الاستئناف وجوب اعتبار عادات المجتمع أو الطائفة الدينية، التي ينتمي إليها الأطراف بوصفها قانوناً لأحوالهم الشخصية، وذلك حين كانت إقامتهم في السودان) .
وقد جاء في حيثياتها:
" قد قررت محكمة الاستئناف، أنه حيث كان الأطراف يقيمون في قطر غير السودان، يسود فيه قانون وطني خاص بالأحوال الشخصية، فإنه يتعين النظر إلى ذلك القانون باعتباره مجموعة أعراف، يلزم تطبيقها على الأطراف بحسب ما تقضي به المادة الخامسة من قانون القضاء المدني ، فقانون الموطن يعتبر قانوناً لأحوالهم الشخصية في نظر قوانين السودان.. ولكن حيث كانت إقامة الأطراف في السودان، أو أي قطر لا قانون وطني خاص له في مسائل الأحوال الشخصية، فإنه قد قضي بوجوب النظر إلى أعراف

الجاليـــة الدينيـــة التـــي ينتســـبون إليهـــا، باعتبارهـــا قانونـــاً لأحـــوالهم الشخصـــية" (م. 1934/12/1م.)

ما هي عيوب هذا الحكم من وجهة نظرك؟

عزيزي الدارس، إن حُكم شيرشفلية، في نظرنا، معيب من عدة وجوه. وقد جانبت محكمة الاستئناف فيه الصواب:

- فمن ناحية أولى قد جاء في حيثياته أنه عزى ما ذهب إليه فيما قرره من قواعد إلى محكمة الاستئناف، دون أية إشارة منه إلى السوابق القضائية التي قضت بذلك. وهذا على غير ما اعتادته عليه المحاكم، إذ أن ما تقرره إما رأياً خاصاً تحرص على تسبيبه، وتخضع في تقديره لرقابة محكمة أعلى درجة، وإما أن تستند فيما ذهبت إليه إلى سابقة ملزمة. وهذا ما لم يتبين من سياق حكمها. فإلى جانب افتقاره إلى التسبيب، فإنه جاء خالياُ من أية إشارة إلى سابقة محددة.
- من ناحية ثانية فإن القاعدة التي قررها الحكم، والقاضية بوجوب اعتبار القانون الشخصي لأطراف الدعوى عرفاً ، يتعين تطبيقه عليهم بموجب المادة الخامسة من قانون القضاء المدني، وذلك حيث كان الأطراف يقيمون في قطر غير السودان يسود فيه قانون وطني للأحوال الشخصية وهو قول يجافي المنطق القانوني، والذي يميز بوضوح بين التشريع والعرف. وكان الأجدر بالمحكمة حيث كنا أمام قانون للأحوال الشخصية أن تقضي بوجوب تطبيقه عليهم باعتباره قانوناً لا عرفاً .وتطبيقه عليهم باعتباره قانوناً أمر متعلق بالنظام العام لتعلقه بشؤون الأسرة ومقوماتها.
- من ناحية ثالثة ، فإنه بالنسبة لمن كانت إقامتهم بالسودان، أو في أي قطرلايوجد فيه قانون وطني خاص له في مسائل الأحوال الشخصية، فإن القول بوجوب تطبيق عادات الجالية التي ينتمون إليها باعتبارها عرفاً قول لم يراع فيه الدقة. بينما كان الأجدر القول بوجوب التمييز في هذه الحالة، بين ما يعتبر قانوناً لهم في مسائل الأحوال الشخصية ووجوب تطبيقه على المتنازعين، وبين العادات الدينية، وهذه وحدها تعتبر عرفاً متى ما توافرت فيها الشروط التي يتطلبها العرف لاعتباره كذلك.

إن الحكم في جملته، في هذه القضية، يفتقر إلى التسبيب، وتعوزه الدقة مما يصعب الارتكان إليه عن يقين في حسم المنازعات المشار إليها.

ثانياً : قضية بامبولس ضد بامبولس إن محكمة الاستئناف قد ذهبت في حكم هذه القضية إلى أن قوانين الأحوال الشخصية للأطراف لا تعتبر **عرفاً**، حيث جاء في حيثياتها:

« **إن العرف يعتبر عادة ثابتة مستقرة** اكتسب قوته القانونية نظراً لاعتراف محاكم السودان به، وهو مع ذلك قابل للتعديل والإلغاء كما يقرر النص ذلك أما القاعدة الدينية لأية دولة أجنبية لا يمكن تغييرها، أو إلغاؤها، أو تقرير بطلانها، مما يقطع بأن كلمات النص لم تقصدها حتى يكمن إدخالها في نطاق العرف. فضلاً عن ذلك فإن كلمة عرف تشير إلى الأعراف المحلية الناتجة عن تواتر الاتباع في السودان، دون أن يدخل في ذلك القواعد المستوردة، أو القوانين الأجنبية **(قضايا محكمة الاستئناف والمحكمة العليا (1954م) صفحة 76 .)**

ومن ثم فإن قضاء محكمة الاستئناف في قضية بامبولس الأخيرة، هو قضاء يتسم بالمنطق. مما يكسبه قوة تجعله واجب الاتباع ، فقد ميز ذلك **القضاء تمييزاً واضحاً بين العرف والقانون، أو القاعدة الدينية** ، وخلص إلى أن **القاعدة الدينية لأية دولة، لا تقبل التعديل أو الإلغاء. مما ينأى بها ذلك عن دائرة العرف الناتج عن تواتر الاتباع** .

وبناءً على ذلك فإن قانون الأحوال الشخصية لأية دول أجنبية، لا يعتبر عرفاً وانما قانوناً يتعين إعماله في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية .

ثالثاً: قضية قطان ضد قطان قررت محكمة الاستئناف وجوب التحفظ بالنسبة إلى ما قررته قضية بامبولس، حتى تتاح الفرصة للمحكمة لإجراء تحليل شامل للمبادئ التي تقررها وترى ما يلي:

" نعتقد أن الموضوع المعروض لا يبرر دخولنا في دراسة تفصيلية للتعارض القائم بين السابقتين: شيرشفلية وبامبولس. كما لا يبرر الدخول في عملية تفضيل لأي من وجهتي النظر في كليهما.. وانما تشعر المحكمة أن المناسبة تبرر الإشارة إلى أن التفسير الضيق للمادة الخامسة من قانون القضاء المدني، الذي جاء في قضية بامبولس، هو تفسير مستحدث لا يعبّر عن الاتجاه الذي اعتادت المحاكم السودانية اتباعه في شأن هذا النص. وحيث أن محكمة الاستئناف قد تجاهلت، في قضية بامبولس، سابقة شيرشفلية والتي كان يتعين التقيد بها– وذلك في شأن القانون واجب التطبيق بالنسبة للأجانب القاطنين في السودان – وحيث أن سابقة بامبولس قد حاولت وضع قاعدة خاصة بها لا مكان لمناقشة فعاليتها في القضية التي أمامنا، فإن هذه المحكمة ترى وجوب اتخاذ التحفظ

بشأن قضية بامبولس. وذلك حتى تتاح الفرصة للمحكمة لإجراء تحليل شامل للمبادئ التي تقررها. (المجلة القضائية – 1957م – صفحة 35 .)

رابعاً : ثم جاء أخيراً في قضية موريس جولدنبرج ضد راشيل جولدنبرج:

" بالنظر إلى الملاحظات التي قررتها محكمة الاستئناف في قضية قطان ضد قطان، فإن هذه المحكمة ترى أن قضية بامبولس قد أصبح مشكوكاً في أمرها. وبالنظر إلى كل السوابق، وبالتمعن في كلمات المادة الخامسة من قانون القضاء المدني، فإن هذه المحكمة ترى التمسك بسابقة شيرشفلية، من حيث أن كلمة عرف الواردة في المادة الخامسة تلك، تتضمن قانون الأحوال الشخصية، وعادات الطائفة الدينية المعينة، وذلك حيث كان السودان محلاً لإقامة الأطراف. وحيث أنه في القضية المعروضة أمامنا أن كلاً من أطرافها يقيم في السودان، وحيث أن قانون أحوالهم الشخصية هو القانون اليهودي، فإننا نرى سواء طُبق عليهم القانون الإنجليزي، أو قانونهم الشخصي، أو سواء فُصل فيه على ضوء ما تقضي به العدالة والضمير، فإن القرار واحد ومن ثم فإن المحكمة مقتنعة بأن المدعي بتسجيله المنزلين لزوجته فإنه قد فعل ذلك كهبة وليس أمانة".

(المجلة القضائية – 1960م – صفحة 36 (محكمة عليا)).

مخلص

ما تقدم أن المحكمة العليا قد استندت في قرارها على قضية شيرشفلية، والتي مفادها أن العرف يشمل قانون الأحوال الشخصية لأطراف النزاع، وذلك حيث كان السودان محلاً لإقامتهما.

إلاّ أننا نرى أن ذلك الحكم قد جانبه الصواب وذلك للأسباب الآتية :

1– أن المنطق القانوني يأبى النظر للقواعد الدينية باعتبارها أعرافاً، نظراً لعدم قابلية تلك القواعد للتعديل، أو الإلغاء، أو القضاء ببطلانها كما ذهب إلى ذلك، بحق، رئيس القضاء في قضية بامبولس. فالقواعد الدينية ليست إلاّ قانوناً يتعين اتباعه. بينما العرف مجرد سلوك درج الناس على اتباعه. ويقبل التعديل والإلغاء.

2– أن محكمة الاستئناف في قضية "قطان" قد انتهت إلى أن التفسير الضيق الذي اتبعته محكمة الاستئناف في قضية بامبولس، هو تفسير مستحدث لا يمثل الاتجاه الذي اعتادته المحاكم السودانية في ذلك الصدد. مما يعني أن ما جاء في ذلك الحكم ليس إلاّ مزاعم تعوزها الأسانيد القانونية.

3– أن محكمة الاستئناف في قضية "قطان" لم تناقش الأمر بالتفصيل. بل تعمدت تجنبه بحجة أن المعروض أمامها لا يتطلب ذلك البحث التفصيلي. وذكرت في سياق حكمها أنها تأمل في فرصة أخرى، يتاح لها فيها تمحيص المبادئ التي تضمنتها قضية بامبولس بالتفصيل اللازم.

4– ليس من بين الأحكام اللاحقة على قضية بامبولس ما تناول الموضوع بالتفصيل الذي أملته محكمة الاستئناف.

5– أن المحكمة العليا في قرارها الأخير في قضية جولدنبرج، لم تحقق ما كانت محكمة الاستئناف تصبو إليه. حيث اكتفت بمجرد قرار غير مسبب، ذهبت فيه إلى شمول كلمة العرف للقوانين الشخصية، وعادات الطائفة الدينية، حيث كان الأطراف يقيمون في السودان.

شمول العرف للقواعد الدينية أمر تتطلبه العدالة لا القانون: هذا وقد تواتر القضاء السوداني على الإحادة عن قضية بامبولس، وذهب في جل أحكامه إلى أن العرف يتضمن قوانين الأحوال الشخصية لطرفي النزاع غير المسلمين المقيمين في السودان، من ذلك القضايا التالية:

أ– قضية جبريل برباري عطا الله ضد رينا عبد المسيح. حيث جاء في حيثيات محكمة الاستئناف:

" تلاحظ المحكمة عدم الإشارة إلى أي قانون واجب التطبيق، في قضية أطرافها سودانيون غير مسلمين.. مما يتعين معه تطبيق العرف الساري بين الأطراف مع مراعاة إثبات العرف بالبينة المقبولة.. وحيث أن محامي المستأنف يطالب بضرورة تطبيق القانون الإنجليزي في هذه الحالة.. وحيث أن المحكمة ترفض طلبه.. إذ أنه مهما كانت صحة القاعدة التي قررتها سابقة بامبولس الخاصة بالطلاق بين غير السودانيين المقيمين في السودان والتي تقضي بأن الطلاق ليس من نتائج الزواج وإنما هو انقضاء له، فإنه يصعب اتباعها في حل المنازعة التي أمامنا. فلا تستطيع هذه المحكمة اتباع تلك السابقة في قضية أطرافها من السودانيين. مما يُحتم تطبيق قانون أحوالهم الشخصية عليهم وهي أعرافهم". (المجلة القضائية – 1966م – ص 53 .)

ب– قضية سلوانس محروس ضد ورثة جون اسكندر. المجلة القضائية – 1967م – ص 16. فقد جاء فيها أنه في حالة وفاة شخص مقيم في السودان، فإن قانون مكان إقامته (أي السودان) هو القانون واجب التطبيق وأن المادة الرابعة من قانون الوصية، تذهب إلى أنه في حالة من يتوفى من غير السودانيين المقيمين في السودان فإن التصرف في تركته

الموجودة في السودان، يتم بموجب قانون أحواله الشخصية أي قانون ديانته، أو أي عرف سار عليه. وقد جاء في حيثياتها :

« وحيث أن محامي المستأنف يسوق قضية بامبولس تعزيزاً لرأيه، وحيث أن تلك القضية قد حسمت بموجب المادة الخامسة من قانون القضاء المدني، وحيث أنها قد سعت لإيجاد تفسير للنص على غير ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بحيث لم تعد محلاً لثقة الأحكام اللاحقة لذات المحكمة، فإنه بصرف النظر عن قوتها القانونية المشكوك فيها، فإن سابقة بامبولس قد أكدت أن القاعدة التي قررتها تنحصر في قضايا الطلاق، تأسياً على عدم وجود نص في السودان في ذلك الصدد، مما يجعل المحكمة تستعين بقواعد العدالة والوجدان السليم وقد أكدت تلك السابقة أن قاعدتها غير مطبقة على المسائل المتعلقة بالميراث لغير المسلمين، لوجود نص يحكم الأمر في قانون الوصية لسنة 1928م ".

ج- قضية آمال فخري سعد ضد فايز شكري بشارة.

والتي تتلخص وقائعها في أن المستأنفة (وهي مسيحية) قد تقدمت بطلبها للمحكمة العليا طالبة التطليق، تأسيساً على اختلال قوى زوجها العقلية. ورفضته المحكمة العليا تطبيقاً للقانون الإنجليزي، بحجة أن ذلك الاختلال لم تقطع البينة بعدم قابليته للشفاء، إلاّ أن محكمة الاستئناف قد نقضت ذلك الحكم تأسيساً على أن القانون واجب التطبيق على الأطراف المسيحيين المقيمين في السودان هو قانونهم الشخصي، وليس القانون الإنجليزي، وقد جاء في حيثياتها:

نجد أن العرف بحسب سابقة قطان يعتبر متضمناً لقوانين الأحوال الشخصية للأطراف شريطة إقامتهم في السودان ومن ثم فإن القانون واجب التطبيق هو قانون أحوالهم الشخصية وليس القانون الإنجليزي». (المجلة القضائية – 1968م – ص 99)

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1967 صفحة 16 وناقش ما ارسته سابقة سلوانس محروس ضد ورثة جون اسكندر من مبادئ قانونية مع مشرفك وزملائك

الآن ما هو ما خلصت اليه المحاكم السودانية؟

عزيزي الدارس، في الواقع أن قضاء محكمة الاستئناف في جملته، يذهب إلى غير ما انتهت إليه قضية بامبولس. ومن ثم يرى أن العرف يتضمن قوانين الأحوال الشخصية، وعادات طوائفهم الدينية طالما كان أطرافها من غير السودانيين المقيمين في السودان، ووجوب تطبيقها بالنسبة لمنازعاتهم دون غيرها من القوانين الأجنبية.

وفي رأينا أن قضاء بامبولس قضاء سليم من الناحية القانونية في تمييزه بين العرف والقواعد الدينية. كما أن ما أجمع عليه القضاء السوداني مخالفة لبامبولس -أيضاً- قضاء سليم ولكن من حيث العدالة فحسب، إذ أن تطبيق القوانين الأجنبية على المقيمين في السودان، وتجاهل أعرافهم أمر لا تقره قواعد العدالة.

ومن ثم ذهبت الأحكام الأخيرة تجاوزاً إلى اعتبار العرف متضمناً لتلك القواعد. والأمر بحسب ما نرى يرجع إلى عيب في صياغة النص، بحيث كان يتعين أن ينص على القواعد الدينية للأطراف كقواعد واجبة الاتباع، ثم النص من بعدها على العرف (التعديل الدي نراه للفقرة (ب) من المادة الخامسة).

ما هو الحكم عند اختلاف الملة وقت النزاع؟

إن أعمال العرف بين المتقاضين غير المسلمين المقيمين في السودان، بحسب ما جاء في المادة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية، والمقابلة للمادة الخامسة من قانون القضاء المدني؛ يتطلب وحدة الملة أو الدين لإمكان القول بارتباطهما بعرف مشترك يخضعون لأحكامه، بحيث يثور التساؤل عن مدى انطباق ذات المادة حيث اختلف المتنازعان ديناً ، وهل يتعين على المحكمة النظر إلى القانون واجب التطبيق بالوضع في الاعتبار ما عليه الطرفان وقت النزاع من اتحاد في الملة أو اختلاف، أم يجب أيضاً الوضع في الاعتبار الأوقات السابقة على ذلك؟

هذا ما أجاب عليه قضاء المحكمة العليا ونعنى بها المحكمة التي كانت قد أدنى من محكمة الاستئناف في النظام القديم قبل تطبيق قانون النظام القضائي الجديد. في قضية نيكولاس ستغانو ستيرجيو ضد ارستيا نكولاس: بأنه حيث كان أطراف النزاع لا ينتمون إلى ملة دينية موحدة وقت النزاع، فإنه يستحيل تطبيق عرف واحد عليهما بحسب ما تقضي به المادة الخامسة، مما يستوجب إعمال قواعد العدالة والوجدان السليم. وذلك بموجب المادة التاسعة لقانون القضاء المدني1929 (تقابل المادة 2/6 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974م).

وتتلخص وقائع الدعوى – عزيزي الدارس– في أنه قد تم زواج المدعي والمدعى عليها بحسب المذهب الارثوذكسي للجالية اليونانية، ثم اعتنق المدعي فيما بعد الديانة الإسلامية وانفصل عن زوجته، وأقام عليها هذه الدعوى طالباً ضم أولاده إليه، وقد جاء في حيثيات المحكمة من حيث القانون واجب التطبيق ما يلي:

" تقر المحكمة بأن تفسير المادة الخامسة بالنظر إلى وقائع هذه القضية، أمر يتسم بالصعوبة، نظراً لاعتناق أحد أطرافها للديانة الإسلامية فإذا لم يحدث ذلك التغيير لأعملت المحكمة نص المادة الخامسة، أي لطبقت عليها العرف الساري بينهما طالما لم يتضمن

تعارضاً مع قواعد العدالة وكلمة "عرف" بصرف النظر عما قررته سابقة بامبولس، قد جرى تفسيرها بشكل مستقر وثابت في هذه البلاد، بحيث تتضمن القواعد الكنسية المشتركة بين أطراف النزاع. وكلمة العرف في مضمونها تعني الأعراف المحلية التي تواتر اتباعها في السودان، ولا تتضمن القواعد المستوردة من بلاد أجنبية.

إن هذه القضية لا تنطبق على المادة الخامسة إذ تتطلب هذه الأخيرة عرفاً مشتركاً بين الأطراف، بينما في القضية المعروضة قد اعتنق المدعي الإسلام، بينما ظلت المدعى عليها على ديانتها المسيحية .. فلا عرف مشترك يربط بينهما ".

أما من حيث الوقت الذي يجب الاعتداد به في شأن تطبيق العرف فقد جاء في ذات الحكم:

" وحيث أنه ليس من العدالة البحث في الماضي والتنقيب في تاريخ الزواج، وذلك حيث يتعين معرفة الإجراءات واجبة الاتباع في أمور النفقة والحضانة وغير ذلك، ومن ثم تطبيق العرف الذي تم الزواج بمقتضاه، وانما يتعين النظر إلى ذلك وقت النزاع فحسب. ففي لحظة النزاع فإن المدعي كان على غير ملة المدعى عليها، فلا يوجد عرف مشترك فيما بينهما مما يخرج النزاع من نطاق المادة الخامسة وضرورة – من ثم – البحث عن حل آخر بحسب ما تقضي به قواعد العدالة والوجدان السليم ".

إثبات العرف قد يتضمن مسائل متعلقة بالواقع، كما قد يشتمل – في ذات الوقت – على مسائل متعلقة بالقانون، فمن حيث قيام العرف ووجوده، فإن ذلك يعتبر من مسائل الواقع، أما شرعية العرف وصلاحيته فإنها تعتبر من مسائل القانون .

ومن ثم– عزيزي الدارس– فإن كل ما يتعلق بإثبات وجود القاعدة العرفية ذاتها، فإن الأمر بشأنه يخضع لما يخضع له إثبات الوقائع. وينعقد الاختصاص فيه لمحكمة الموضوع فحسب. أما تقدير عما إذا كانت القاعدة ترقى إلى درجة العرف الصالح للتطبيق، وفيما يتعلق بإقرارها كقاعدة عرفية يمكن إعمالها، وفيما يختص بتقدير معقوليتها فإن كل ذلك يعتبر من مسائل القانون. فتخضع بشأنه محكمة الموضوع لرقابة محكمة الاستئناف.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هو القانون واجب التطبيق عند اختلاف الملة بين الطرفين وقت النزاع؟ وهل يختلف الحال اذا كان الطرفان متحدي الملة؟
2. عدد العيوب التي حدد القضاء في قضية عبد الله شيرسفلية ضد ميري باكريلس.
3. ما المبادئ التي ارساها حكم موريس جولدنبرج ضد راشيل جولدنبرج؟
4. حدد الشروط التي تتطلبها القوانين للاعتداد بالعرف؟
5. ما تقييمك للمبادئ التي خلصت اليها المحاكم السودانية تجاه عرف غير السودانيين المقيمين في السودان؟

6.1 ما يتبع عند غياب النص

المادة 6-

1- إذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه على الإجراءات في المسألة المعروضة، تطبق المحكمة من القواعد ما من شأنه تحقيق العدالة.

2- في المسائل التي لا يحكمها نص تشريعي، تطبق المحاكم الشريعة الإسلامية، والمبادئ التي استقرت قضاء في السودان والعرف والعدالة والوجدان السليم.

تقابل المادة 6 (2) المادة 9 من قانون القضاء المدني لسنة1924 والمادة 6(2) من قانون الاجراءات المدنية 1974

اعتادت القوانين النص بصفة احتياطية على ما يجب أن تتخذه المحاكم عند عدم وجود النص : من الثابت أنه لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بحجة عدم وجود نص وإنما يتعين عليه الفصل في الدعاوي المعروضة أمامه.

وما تجدر الإشارة إليه أن الأمر يختلف في المسائل الجنائية عنه في الأمور المدنية، ففي المواد الجنائية تسود القاعدة القاضية بألاّ جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، وهذا يتطلب – ضرورة- وجود النص ليقول القاضي كلمته. كما أنه، حتى مع وجود النص، فإنه يتعين على القاضي ألاّ يتوسع في تفسيره، وألاّ يلجأ إلى القياس بأن يطبق النص الموجود على الحالة التي لم يرد بشأنها نص، إذا كان ذلك يؤدي إلى إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة لم يقرها المشرع صراحة.

وعلى ذلك فإنه يتعين على القاضي شطب الدعوى حيث تبين له أن الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعتبر جريمة وفقاً للنصوص المقررة.

ولكن الأمر على غير ذلك في نطاق القانون المدني إذ لا يملك القاضي رفض الدعوى على ضوء تلك الحجة

وألاّ يعتبر ذلك إنكاراً للعدالة، ومن ثم فإن على القاضي حيث لا يجد نصاً أمامه أن يجتهد لإيجاد الحق، وذلك باللجوء إلى المصادر التي يحيل إليها المشرع، عادة، والتي لا تختلف من قانون إلى آخر، إلاّ من حيث وجوب مراعاة أولوياتها المقررة بمقتضى النص.

وكان قانون القضاء المدني الملغي ينص في مادته التاسعة على تلك المصادر الاحتياطية. كما أن قانون الإجراءات المدنية الجديد، قد نص على ذات الأمر مع إدخال بعض تعديلات جوهرية. فمن ناحية أولى، فإن القانون الجديد قد نص على وجوب تطبيق العدالة عند عدم وجود نص بالنسبة للإجراءات واجب اتباعها. كما أوضح بعد ذلك – على سبيل الحصر والترتيب – ما يجب أن يتبع في شأن المسائل المتعلقة بالموضوع حيث لا يوجد نص في القانون الجديد.

ومن ثم فإنه وفقاً لنص المادة السادسة منه، فإن المصدر الرسمي واجب التطبيق، سواء بالنسبة للإجراءات أو بالنسبة للموضوع هو التشريع أولاً ثم تأتي بعده مصادر تدنوه درجة، بحيث لا يتعين الرجوع إليها إلا عند عدم وجود النص.

بالنسبة للإجراءات: وفقاً للفقرة الأولى من المادة السادسة فإنه يتعين إعمال النص التشريعي بالنسبة للإجراءات إن وجد، والا فإن على المحاكم أن تجد ما يجب أن تتبعه من إجراء بحسب ما تمليه قواعد العدالة.

كذلك يتعين على المحكمة بالنسبة للموضوع، حسم الأمر بموجب النص التشريعي، كما تذهب إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة موضوع التعليق، أما حيث لا يوجد ذلك النص فإن عليها أن تلجأ إلى المصادر الآتية بحسب ترتيبها:

1- الشريعة الإسلامية.
2- السوابق القضائية السودانية.
3- العرف.
4- العدالة والوجدان السليم.

أولاً – الشريعة الإسلامية:

قد جاء قانون الإجراءات المدنية 1983م مفرداً للشريعة الإسلامية مكانها الطبيعي من حيث وجوب ملاءمة علاقاتنا الاجتماعية والاقتصادية لمقتضيات مبادئها.

هذا يستوجب اعتبار الشريعة الإسلامية الإطار العام الذي تدور في نطاقه كافة القوانين الوضعية، وذلك بالنسبة للعلاقات التي أوردت لها الشريعة الإسلامية حلولاً في مصادرها.

مصادر الشريعة الإسلامية: وتُستقى القاعدة الشرعية، عادة، من مصادر متعددة والتي يمكن حصرها في قسمين: قسم أول ويشتمل على المصادر الرئيسة وهي الكتاب والسنة، وقسم ثان ويشتمل على المصادر التبعية وهو ما يسمى: بالاجتهاد. وذلك عن طريق الإجماع والقياس والمصالح المرسلة وسد الذرائع والاستصحاب والاستحسان. وهي الوسائل التي أقرها الفقه الإسلامي **(مبادئ القانون والنظم ، المرجع السابق ، ص 100 .)**

تدريب(2)



ما هي المصادر التى تستقى منها الأحكام الشرعية

أ- المصادر الرئيسة في الشريعة الإسلامية؟

الكتاب: وهو القرآن الكريم الذي يعتبر الدستور الأساس للشريعة الإسلامية وقد تضمنت آياته المبادئ التي يتعين اتباعها والتقيد بأحكامها، إلاّ أن تلك المبادئ، في الغالب، قد وردت مُجملة في غير تفصيل، من ذلك ما جاء بشأن الصلاة والشورى والعدل، ومع ذلك قد جاءت بعض أحكامه بتفصيل دقيق من ذلك المواريث والحدود العقابية.

السُّنّة: وهي المصدر الذي جاء مكملاً لما ورد في الكتاب بشكل عام، فأوردت له التفصيل اللازم، أو أكملت ما سكت عنه القرآن. وتجيء السنة في المركز الثاني بعد القرآن الكريم وذلك بوصفها مصدراً للقاعدة الشرعية.

والسنة إما قولية وهي التي تتضمنها مجموعة الأحاديث الشريفة، وإما فعلية ويقصد بها ما صدر عن الرسول الكريم – صلى الله عليه وسلم – من أفعال يُراد بها التشريع كقيامه بأداء الصلوات، وإما سنة تقريرية وهي أن يرى الرسول الكريم الناس يفعلون شيئاً فيقرهم عليه، أو يسكت دون إنكار للفعل **(مبادئ القانون والنظم ، محمد الشيخ عمر، ص 102)**.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هي أقسام السنة؟
2. ما هي المسائل التى وردت مفصلة في الكتاب؟
3. هل يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بحجة عدم وجود نص.
4. رتب المصادر الواجب على القاضي تطبيقها ابتداء من المصدر الرسمي سواء كان إجرائياً أو موضوعياً

ب- المصادر التبعية

بجانب المصادر الرئيسية للقاعدة الشرعية، فهناك أيضاً مصادر أخرى تبعية يتضمنها الاجتهاد، وهي متنوعة كالإجماع والقياس... إلى آخر ما تقدم ذكره. ودليل شرعيتها ما جاء في الحديث الشريف أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم سأل معاذ بن جبل : كيف تقضي إذا عُرِض عليك أمر من أمور المسلمين؟ فقال معاذ: بالكتاب. فسأله الرسول الكريم: وإن لم تجد ؟ فأجاب معاذ: بالسنة. فسأله الرسول: وإن لم تجد؟ قال معاذ: أجتهد ولا آلو، أي لا أقصر

وعلى ذلك فإن القاعدة الوضعية تعتبر اجتهاداً من السلطة الحاكمة، وذلك في شأن ما لم تقرره أحكام المصادر الرئيسة من كتاب أو سنة، أو في شأن ما قررته تلك الأحكام بشكل عام فتولتها القواعد الوضعية بالتفصيل الذي يخدم أغراض المجتمع الإسلامي.

ج- مركز التشريعات الوضعية من الشريعة الإسلامية

ومن ثم إذا اتبعت الدولة الشريعة الإسلامية فإن عليها الإذعان والخضوع لأحكامها الصريحة. أما ما لم يرد به نص صريح فإنه لزام على الحاكم أن يضع لها من القواعد الوضعية المنظمة لها وذلك وفق ما تقدم ذكره، لذلك جاءت أحكام المعاملات من القوانين المدنية المنظمة للتجارة والإجراءات القضائية والجوازات والجمارك وما إلى ذلك من نظم، وهي قواعد شرعية لأنه قد أُتبع في شأن وضعها ما أشار به الحديث الشريف الذي تقدم ذكره وبالتالي **يتعين احترامها** كما تحترم القواعد الشرعية الرئيسة **وذلك لوحدة الهدف** ومن ثم فإن إصدارها يعتبر إصداراً لقواعد الشريعة بصفة عامة.

د- السياسة المتبعة في شأن الخضوع للشريعة الإسلامية من حيث المعاملات

والأمر في شأن تنظيم المعاملات في المجتمعات الإسلامية إما أن تكون أحكام الشريعة قد اتبعت ابتداء وعندئذ فإن على الدولة أن تعمل أحكام الكتاب والسنة بشأن ما جاء فيها من أحكام صريحة، وإما ما لم يرد به نص في تلك المصادر، وهي في اجتهادها تحرص دائماً على مواءمة ما تضعه من تشريعات مع قواعد الشريعة الإسلامية وتعتبر تلك التشريعات الموضوعة جزءاً لا يتجزأ من قواعد الشريعة الإسلامية.

وإما أن تكون الدولة الإسلامية، لظروف خارجة عن إرادتها، قد اتبعت ازدواجية القوانين فقصرت أحكام الشريعة على مسائل الأحوال الشخصية فحسب (من زواج وطلاق ومواريث) بينما أُتبعت في شأن معاملاتها ما يسمى بالقوانين الوضعية والتي لم تراع نصوصها- في بعض الحالات- المبادئ الإسلامية المقررة. كأن تجيء نصوصها محللة الربا مرغمة المحاكم القضاء به. وهو ما كان متبعاً في السودان.

وعلى ذلك فإن تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية بالنسبة لهذه الفئة من المعاملات، يعني تنقيح جميع قوانينها المدنية، وذلك سواء بالإلغاء أو التعديل، أو بهما معاً وتنقية جميع نصوصها مما قد يكون متعارضاً مع قواعد الشريعة الإسلامية، وهذا ما حدث في السودان فعلاً، حيث حذف الربا من جميع نصوصه. بل والنص صراحة على تحريم المطالبة به، أما بقية المواد فإنها تعتبر قواعد شرعية يتعين اتباعها بوصفها مكملة لما لم

ينص عليه صراحة في المصادر الرئيسة، أو مفصلة لما ورد بشكل عام فيها، نظراً لاحتياج المجتمع إليها بالنسبة لاستقرار معاملاته المالية.

إذن فالقوانين الوضعية ومن بينها قانون الإجراءات المدنية الحالي، تعتبر مصادر تبعية جاء بها المشرع لتنظيم أحوال المجتمع، مما يتعين الرجوع إليها في فضَّ المنازعات باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من قواعد الشريعة الإسلامية .

المصادر الاحتياطية

ومع ذلك فإن المشرع قد قدر احتمال عجز القواعد القانونية – أصلية أو تبعية – عن تغطية كافة أوجه المنازعات التي قد تثور مستقبلاً ، فأورد – من ثم – مصادر احتياطية يتعين الرجوع إليها وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية. وذلك ما نصت عليه المادة موضوع التعليق. ومفاد ذلك أنه حيث كانت المحكمة بصدد نزاع تحكمه نصوص شرعية موضوعة، فإنه يتعين الرجوع إلى تلك النصوص أولاً لحسم المنازعات القائمة بشأنها باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من القواعد الشرعية ، أما حيث لا وجود فيها لنص في ذلك الخصوص فإن عليها الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لتستقى منها حلاً للنزاع المطروح. وتطبيقاً لذلك فقد أصدرت المحكمة في نبوية إبراهيم ضد سر الختم عثمان

(موسوعة هنري رياض ، ص 11). أمراً بإخلاء المستأنف ضده بالقوة الجبرية. وبناءً على طلب المستأنف ضده وافقت المستأنفة على إمهاله حتى اليوم التالي لأخذ ما تبقى من ممتلكاته، لم يحضر المستأنف وظل العفش مكدساً قرابة شهر مما اضطر المستأنفة لاستئجار مكان لتخزينه خوفاً من تلفه أو سرقته. أقامت المستأنفة دعوى لاسترداد أجرة التخزين، وحيث أن قانون العقود لم ينص على هذا النوع من العقود فإن على المحكمة أن تلجأ للمصادر القانونية الأخرى (الفقه الإسلامي) طبقاً لنص المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974م، وحيث أنه طبقاً للفقه الإسلامي يتعين على المودع لديه حفظ الوديعة ومنع التلف منها وله الحق في الرجوع على المالك لتقدير المصروفات التي تكبدها في سبيل ذلك.

كما جاء في محمد عبد الرحمن ضد موسى الدابي

(موسوعة هنري رياض ، ص 11)، أن عبارة " إذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه " الواردة في المادة السادسة من قانون الإجراءات المدنية، تعني عدم وجود نص إجرائي أو موضوعي في القانون يمكن تطبيقه. ولا تعني الحالات التي قصد المشرع عدم تطبيقها.

اعتبار الشريعة مصدراً أصلياً واحتياطياً في ذات الوقت

وهنا قد تتساءل عزيزي الدارس كما تساءل آخرين غيرك عن حاجة المحاكم إلى الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية في شأن ما لم يوجد به نص، طالما أن ذلك التشريع في الأصل لم يوضع إلا بعد ثبوت خلو النصوص الشرعية الأصلية (كتاب وسنة) من تلك الأحكام.

ولنضرب مثلاً على ذلك فإن قانون العمل والعمال أو قانون الإجراءات المدنية، أو أي قانون آخر من القوانين الوضعية، فإنه لم يوضع أساساً، في البلاد الإسلامية، إلاّ بعد أن تحقق المسؤولون من خلو الشريعة الإسلامية منها، باعتبار أنها نصت عليها ولكن بشكل عام دون تفصيل.

وهنا يثور التساؤل:

> كيف يفرض المشرع على المحاكم، الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية؟ أولاً للبت في النزاع المعروض، الأمر الذي قد يترتب عليه تراخي حسم المنازعات خصوصاً وهي لم توضع أصلاً إلاّ بسبب خلو أحكامها منها.

وفي رأينا أن النص على الشريعة الإسلامية كمصدر أصلي واحتياطي في آن واحد، لا يتعارض مع قواعد المنطق في شيء. بل هو عين الصواب، إذ أن خلو الشريعة بشكل مباشر من أي حكم في شأن ذلك الأمر الذي وضعت بشأنه النصوص الموضوعية لا تمنع من احتمال وجود أحكام فيها. كشف عنها التمحيص العملي لتلك النصوص الموضوعية. وهذا ما دعى المشرع إلى النص على الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي تحوطاً لقيام ذلك الاحتمال .

ثانياً: السوابق القضائية Judicial Precedent

وثاني تلك المصادر الاحتياطية هي السوابق القضائية. ومفاد نظرية السوابق يتلخص في وجوب تقيد المحاكم الدنيا بقضاء محاكم أعلى درجة في حسم المنازعات المماثلة. وذلك مع مراعاة الترتيب التدرجي للمحاكم، بالإضافة إلى ضرورة الحرص على التمييز بين القرارات الصادرة في صلب الموضوع Ratio Decidendie وتلك التي تجيء بصفة عرضية Obiter Dicta والتقيد بالأولى بصفة ملزمة والاستئناس بالأخيرة دونما إلزام بالتقيد بها .

هذا بالإضافة إلى سلطة المحاكم الدنيا، في التمييز بين القرارات الصادرة من ذات المحكمة التي تعلوها في الدرجة حيث كان أمامها أكثر من سابقة في ذلك الصدد. ومفاد التمييز أن تتفادى المحاكم الدنيا التقيد بسابقة ملزمة، تأسيساً على عدم تطابق وقائعها مع وقائع الدعوى المعروضة أمامها مع بيان ذلك في حيثياتها، حتى تتمكن السلطة الاستئنافية من ممارسة رقابتها حيث كان قرارها، في شأن استبعاد السابقة محلاً للطعن من الطرف المضار به **(Rupert Cross : Precedent In English Law. P. 6.)**. وقد حرصت المحاكم دائماً على التقيد بسوابق محكمة الاستئناف والالتزام بقراراتها، بحيث قضت بإبطال كل ما جاء مخالفاً لتلك القرارات حماية لحقوق المواطنين، وإن ترتب على ذلك بعض الأضرار نتيجة لتأخير البت في المنازعات. ووجوب تقيد المحاكم بالسوابق القضائية أمر تستوجبه العدالة، نظراً لمراعاة المتعاقدين لها، باعتبارها قوانين منظمة لمعاملاتهم التجارية، وقد جاء في محمد نصر عبد الله ضد إبراهيم عبد الله الجاري: "وحيث أن الثابت أن وظيفة المحكمة هي إعمال العدالة، وحيث أن احترام توقعات المتقاضين يعتبر من جوهر العدالة، إذ أنه يفترض (عند دخول الأفراد في معاملات تجارية، أنهم يتوقعون تطبيق نظام قانوني ثابت على علاقاتهم. وحيث أن ما جرى العمل عليه في هذا القطر هو تحقيق آمال الأطراف عن طريق عدم الإحادة عن القرارات والتمسك بها باعتبارها ذات جذور متأصلة في نظامنا القانوني، بحيث أن عدم مراعاة تلك السوابق لا يخيب آمال الأطراف فحسب، وإنما قد يتسبب في خلق حالة من عدم الاستقرار القانوني" **المجلة القضائية** – 1969م – ص 116 "

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضايئة الصادرة عام 1969 ص 116 وناقش ما أرسته سابقة محمد نصر الدين عبدالله ضد إبراهيم عبد الله الجاري من مبادئ قانونية مع مشرفك وزملائك.

ثالثاً: العرف

كذلك نص القانون على العرف، باعتباره مصدراً احتياطياً ثالثاً يلي الشريعة الإسلامية، وقد أجمع الفقهاء على أن العرف:

هو اعتياد الناس على سلوك معين، في مسألة معينة، مع اعتقادهم بأنه ملزم.

وقد كان العرف يمثل المصدر الأساس الوحيد للمجتمع في حالته الأولى، إذ لم تكن هناك هيئة تشرف على تنظيم علاقاته بالصورة المعاصرة.

ولكن مع تطور العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، عجز العرف عن أداء دوره التنظيمي، فتراجع للتشريع لأداء ذلك الدور.

تدريب (3)



اذكر تعريف العرف لدى الفقهاء.

أ- أركان العرف

وللعرف ركنان: أولهما مادي، وثانيهما معنوي. أما المادي فيتمثل في اعتياد الناس لسلوك معين في شأن مسألة معينة (ارجع في ذلك تفصيلاً إلى د. عبد الودود يحيى: المدخل لدراسة القانون – 1970م. د. حسن كيرة: أصول القانون – 1960م).

وقد استقر الفقه على وجوب توافر شروط معينة في العادة التي تمثل الركن المادي للعرف هي:

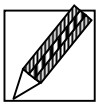
يجب أن تكون العادة عامة.
يجب أن تكون العادة قديمة.
أن تكون ثابتة مضطردة.
ألاّ تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب.

كذلك يشترط للاعتداد بالعرف: اعتقاد الناس بإلزامية ذلك الاعتياد واستحقاق من يخالفه للجزاء، وهذا يمثل الركن المعنوي للعرف (ولا يعتد القانون الإنجليزي بالعرف إلا إذا تحقق وجوده قبل سنة 1178م انظر:.Salmond : Introduction to English Law).

العرف والعادة الاتفاقية: والجدير بالملاحظة أنه يتعين التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية، والعادة بصفة عامة هي اتباع مسلك معين دون الاعتقاد بإلزاميته، وعلى ذلك فهي تتميز عن العرف بافتقارها لعنصر الإلزام، ومن ثم فإنها لا تطبق إلا حيث اتفق على تطبيقها صراحة أو ضمناً، أما العرف فهو قانون واجب التطبيق بصرف النظر عما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين. ويترتب على ذلك:

(أ) أن العادة الاتفاقية لا تطبق إلا حيث كان ذلك محلاً لمطالبة أحد الخصوم، والذي يكلف عندئذ بإقامة الدليل على انعقاد الإرادة عليها، بينما العرف يلزم القاضي بالتطبيق كما يفترض علمه به.
(ب) نظراً للاعتداد بالعرف بوصفه قانوناً ، فإنه لا يقبل الاحتجاج بالجهل به.

تدريب (4)



ما هي شروط العادة التى تمثل الركن المادى والمعنوى للعرف؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هو مفاد نظرية السوابق القضائية؟
2. ما هي أركان العرف؟
3. وضَّح الفرق بين العادة والعرف عند التطبيق.
4. ما مضمون عبارة " اذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه" الواردة في المادة (6) من قانون الاجراءات المدنية 1983م؟
5. لماذا اللجوء الى الشريعة الاسلامية طالما أن المشرع اصلاً لم يضع نصاً؟

ب- سوابق قضائية

عزيزي الدارس، والعرف – باعتباره كذلك – قد احتل مكانة مرموقة في السوابق القضائية السودانية.
والآن تعال معى لبعض التطبيقات العملية للعرف في القضاء السوداني والسوابق القضائية

- **حق الأرض وحق الطورية:**

فقد قضت محكمة الاستئناف في **عثمان عمر ضد جبر الله محمد ادريس** (المجلة القضائية – 1964م – صفحة 29 .) بأنه بحسب العرف السائد في مركز مروي بالمديرية الشمالية، أن مالك الأرض الذي زرعت أرضه نخيلاً بواسطة شخص غيره، يكون مستحقاً لما يسمى بحق الأرض والذي يقدر بنصف المحصول. هذا ويثبت حقه لحظة إنتاج الثمار وليس قبله، وذلك بالنظر إلى احتساب مدة سريان التقادم المسقط.

وقد يلجأ المتنازعون إلى العرف في شأن المطالبة ببعض الحقوق كالاستناد إلى العرف الخاص بحق الطورية للمطالبة بالحق في الشفعة، إلا أن محكمة الاستئناف قد قضت في ذلك بأن حق الطورية لا يخول صاحبه الحق في المطالبة بالشفعة، وإنما يقتصر أثره على استحقاق صاحبه لجزء من المحصول فحسب، وذلك في قضية عمر علي عمر ضد فضل المولى الحسين

(المجلة القضائية – 1962م – صفحة 52)، وقد جاء في ذات الحكم بصفة عرضية بأنه حتى إذا اعتبر صاحب الحق في الطورية مالكاً على الشيوع بالنسبة للأشجار، فإن ذلك لا يعطيه حقاً في الأرض ذاتها ولا يمكنه حقه ذلك من اتقاء المطالبة بالشفعة طالما أن المباع هو الأرض وليست الأشجار، إذ أن المال المبيع بحسب المادة 4 (أ) من قانون الشفعة لسنة 1928م هو الأرض، وكل من يطالب بالأولوية على تلك الأرض لابد أن يقيم الدليل على ملكيته على الشيوع في تلك الأرض

– حق المضايرة

وقد قضت بذلك محكمة المديرية في قضية عبد الله الحسن حمزة ضد صفية علي أبو علي

كما وضعت المحاكم في اعتبارها ما تواتر عليه الأهالي حيث يتبادل بعض المُلاك في الساقية الواحدة أنصبتهم فيقوم كل منهم بزراعة أرض أخرى، ومع ذلك فقد خول الشخص الذي يقوم بزراعة الأرض بحسب العرف الخاص بالمضايرة الحق في الشفعة بالنسبة للأرض المبيعة المجاورة للأرض التي يمارس فيها حق المضايرة طالما كان ذلك في نطاق الساقية الواحدة وكالما كانت الأرض المبيعة ملاصقة للأرض التي له عليها حق المضايرة. هذا وقد قضى **بطريقة عرضية بجواز الشفعة حتى ولو لم يتحقق الجوار بمعنى التلاصق طالما كانت الأرض الأخرى تمثل جزءاً من ساقية واحدة تربطها وحدة ري واحدة بحيث يكون لكل أرض حق ارتفاق على الأخرى .**

– عرف الإضافة

أيضاً أعملت المحاكم عرف الإضافة، وانتهت محكمة الاستئناف في قضية ورثة حسن فضل المولى ضد ورثة زينب فضل المولى (المجلة القضائية – 1956م – صفحة 3 .
وكذلك ورثة عبد الغفار ضد فاطمة – 1964م – صفحة 60) إلى تقرير قاعدة مفادها أن إقامة الدليل بأن التسجيل قد تم باسم الأبناء الذكور دون البنات، **بناءً على عرف الإضافة**

الذي يمنع ظهور أسماء البنات في بعض أنحاء السودان، من شأنه أن يبطل مفعول الحيازة المكتسبة.

– الحق العرفي في شغل المسكن

وكذلك بالنسبة لتقرير الحق العرفى فى شغل المسكن، قد جاء في ورثة أم جادين خليل ضد عابدين مرجان (المجلة القضائية – 1964م – صفحة 159)

أن وصف الحق في هذا القانون بأنه حق عرفي، يساند النظرية التي تذهب إلى أن العرف وحده هو الذي يجب أن يبحث عنه، حتى يقرر طبيعته، مما يتطلب بالضرورة أخذ البينة بشأن ذلك العرف.

– حق الأصل وحق المسوق

وحق المسوق هو عرف مقرر في المناصير بالمديرية الشمالية، يعني حق زراعة الأرض التي يملكها آخر له عليها (حق الأصل)، وحق المسوق باعتباره كذلك هو حق قابل للتسجيل، باعتباره عبئاً يثقل الأرض، وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف في قضية ورثة عبد العزيز خميس ضد حبيب هابرام (المجلة القضائية (1967م) صفحة 64.)

" وحيث أنه قد جاء في تقرير ضابط التسوية لأراضي بربر في عام 1910م: أن سكان البلاد الأصليين هم من المناصير، وهم عرب رحل يتميزون عن سكان الشواطئ النيلية، والبعض منهم قد سكنوا الشواطئ وزرعوا الأرض هنالك، إلا أنه بسبب عاداتهم الخاصة بالترحال، أو بسبب عدم مقدرتهم لزراعة مساحات كبيرة، فإن النيليين قد اتفقوا معهم على القيام بالزراعة مع احتفاظ المناصير بملكية الأرض، وممارسة هؤلاء للزراعة مدة طويلة جرّد المناصير من حقهم في زراعة الأرض، واقتصار حقهم في جزء من محصولها، وقد نشأ نتيجة لذلك في كل عمودية هناك عرف يقرر نوعين من الحقوق: حق الأصل (أي حق المالك على أرضه) وحق المسوق (أي الحق في زراعة تلك الأرض) وقد يكون للشخص الواحد الحقان على ذات القطعة. وقد يكون له أحد الحقين فحسب والآخر لغيره. فحق المالك لا يتضمن الحق في الزراعة. بينما حق الزراعة لا يتعدى نطاقه محصولها، وبذلك فإن العمودية لم تعرف الخرج أو الأجرة وإنما يتقاسمون المحصول "

نشاط



ارجع للمجلات القضائية للأعوام 64 – 62– 67 التي أرست كثيرَ من السوابق القضائية المتعلقة بالعرف، وناقش ذلك مع مشرفك الأكاديمي ومع زملائك.

– حق القصاد

وهو عرف محلي يقضي بأن ملكية الأرض العالية على شاطئ النهر، قد تخول الحق مبدئياً في ملكية الأرض المنخفضة حتى منتصف النهر(ورثة أحمد الحسين ضد ورثة عمر عبد الباري، المجلة القضائية (1961م) ص 149) كما انتهت الأحكام إلى وجوب تقرير ذلك الحق عند التحقق من الحيازة المستمرة الهادئة كما انتهت إلى تقرير قواعد معينة في شأن التملك بناءً على ذلك العرف(المجلة القضائية (1961م) ص 149).

– حق المرن

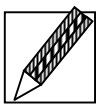
وكذلك المحاكم أعملت بصفة منتظمة تطبيق العرف الخاص بحق المرن. وهو خط وهمي يطلق عليه المرن يُعتبر كحدود للأرض المنخفضة، بحيث إذا غمرت مياه النيل تلك الأرض أو أزالتها، فإن ملكيتها تظل لصاحبها حتى تظهر مرة أخرى.
وهذا العرف متعارف عليه في بربر(المجلة القضائية (1961م) ص 149).

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية لعام 61– ص 149 وناقش ما أرسته هذه السوابق من مبادئ قانونية مع مشرفك وزملائك.

تدريب (5)



وضّح حق الأرض – حق المرن – حق القصاد؟

ج– التحقق من وجود العرف

وتتطلب الأحكام ضرورة التحقق من قيام العرف عن طريق البينة. وقد جاء في آدم محمد إبراهيم ضد بكر أحمد (المجلة القضائية (1959م) ص 45: في شأن حق التحطيب والمزارعة والرعي ومتى يستلزم موافقة المحافظة، يرجع فيها إلى ورثة فضل الله ضد حسين علي برار، المجلة القضائية (1964م) ص 96، حيث لا ضرورة لذلك إلاّ في الأرض الممنوحة بناءً على عقد. هذا ويلاحظ أن الرجوع في شأن القواعد الموضوعية للأعراف

أمر يقتضي البحث عنه في المجلة القضائية. وقد احتوت الكثير منها تحت الأبواب الآتية:

Customأو Prescription & Limitation أو .Land law

حيث يمكنك الوقوف على التفصيل الموضوعي بشأن تطبيقها، إذ ينحصر نطاق بحثنا بالنسبة لها في إمكان تطبيقها من حيث وجهة النظر الإجرائية فحسب.

أنه إذا طالب شخص بحيازة أرض غير مسجلة، ونازعه الغير بحجة وجود عرف قبلي، يوجب قيام الحائز بالوفاء بشروط معينة كالإقامة في داخل عمودية معينة، لم يوف بها الحائز، فإنه يتعين على المحكمة التحقيق من وجود ذلك العرف، بحيث يمتنع عليها الفصل في النزاع بشكل مطلق على ضوء القواعد القانونية فحسب.

فإذا تبينت المحكمة وجود العرف، فإن عليها أن تصدر حكمها متوائماً مع ما يقضي به ذلك العرف، بحيث إذا جاء قضاؤها على ضوء القواعد القانونية فحسب، دون اعتبار لذلك العرف يعتبر قضاءً معيباً .

وقد قررت محكمة الاستئناف في قضية ورثة ساويرس محروس ضد وليام مرقص محروس (المجلة القضائية (1960م) ص 15 .)

في شأن إثبات العرف الخاص بشغل المنازل المقامة على الأرض برضاء المالك أو صاحب الحق بحسب ما تتطلبه المادة 27 من قانون التسوية والتسجيل؛ فإنه يتعين على المحكمة التحقق من توافر عناصر هي:

- ضرورة رجوع الحق في الأصل إلى عرف سائد في المنطقة بين أشخاص تربطهم رابطة معينة.
- أن يكون المالك المسجل هو الذي منح ذلك الحق، مع الوضع في الاعتبار أنه لا يستطيع ذلك، حيث كان حقه محدداً بمدة زمنية أو كان حقه في التصرف مقيداً .
- توافر رضا المانح أو رضاء سلفه.
- قيام الممنوح له ببعض أوجه النفقات مما يجعله متكبداً خسارة مالية عن رضاء منه.

كما أوجب ذات الحكم على المتقاضين، الذين يقيمون دعواهم على أية قاعدة عرفية، إقامة الدليل عليها أوجب التحقق من عموميتها وشمولها (أي سيادتها في منطقة معينة بين أفراد يرتبطون برباط معين).

كما قررت محكمة الاستئناف ذلك في قضايا أخرى، أوجبت على الأطراف الذين يطالبون بجزء من الأرض، لم يوضح في السجل، ضرورة إثبات قيام حيازتهم على مقتضى ذلك العرف (ورثة حسن فضل المولى ضد زينب فضل المولى: المجلة القضائية (1956م) ص 30).

وجوب الاحتجاج بالعرف: هذا وعند تمسك أي من الطرفين بأية قاعدة عرفية ذات أثر على حقوقه المقررة قانوناً أو بناءً على عقد مكتوب، سواء أكان أثرها ينصرف إلى توسيع نطاق حقوقه أو تضييقها، فإنه يتعين عليه الدفع بذلك العرف مع بيان كل التفاصيل الضرورية. ومن ثم فقد قضى بأنه حيث اتفق الطرفان صراحة على تقييد المسؤولية المفروضة عليهما عقدا، فإنه يتعين على الطرف الذي يريد تأكيد العقد أن يدفع بذلك العرف(**د. زكي مصطفى : المرجع السابق ص 55 وما بعدها.**)

نشاط



ارجع إلى كتاب د. زكي مصطفي ص 55 القانون المدنى السوداني وناقش آراه حول العرف. مع مشرفك وزملائك

أسئلة تقويم ذاتي



1. كيف نتحقق من وجود العرف؟(استند فيما تقول بسوابق قضائية)
2. ناقش: (احتل العرف في السوابق القضائية مكانة رفيعة)
3. ما هي الطريقة التي يتبعها القاضي عند غياب النص التشريعي والسوابق القضائية والعرف؟

رابعاً: العدالة والوجدان السليم

قد حرص المشرع على ضرورة حسم المنازعات، دون تركها بحجة غياب النص أو بحجة افتقار المصادر الاحتياطية لما يمكن الرجوع إليه مما يعتبر نكولاً . لذلك نص على وجوب الرجوع إلى العدالة والوجدان السليم، لحل المنازعات عند غياب النص التشريعي، أو حيث لم يعثر على سابقة قضائية ملزمة كما لا يوجد عرف يحكم ذلك الأمر. فما هي العدالة ؟

أ– ما هية العدالة

عزيزي الدارس، العدالة، قضاء، تعني تحقيق المساواة في رعاية الحقوق وإنصاف أهلها، فهي وسيلة تمكن القاضي من الاجتهاد إذ أنه – ملزم بحكم منصبه – بالقضاء في المنازعات المعروضة أمامه دون تركها بحجة عدم وجود النص.

ويرجع نص هذه المادة – في الأصل – إلى القانون الهندي، إذ نص على ذلك في النصف الأخير من القرن السابع عشر، بغرض تهيئة نظام قانوني يتفق مع العادات والتقاليد المحلية، وذلك تجنباً للقانون الإنجليزي والذي لا يتواءم وأعراف تلك البلاد. وقد تمكن القضاء الهندي عن طريق تلك المادة، من إعمال كثير من المبادئ والقواعد التي سادت في الفقه الروماني والإنجليزي والأوروبي، كما تمكن من إعمال حتى ما كان سائداً من الأعراف الهندوسية، وذلك للوصول إلى تقرير عدالة مُثلى عن طريق الحلول القانونية التي تتفق مع الأعراف المحلية (د. زكي مصطفى: المرجع السابق ص 55 وما بعدها).

وقد حرص المشرع على نقل ذات المادة، والتي تقابل المادة التاسعة من قانون القضاء المدني الملغي، وذلك تحقيقاً لذات الهدف الذي راعاه المشرع الهندي من قبل. وقد تضمنت أحكام المحاكم السودانية على تطبيقات عديدة للمادة موضوع التعليق، بحيث استطاعت عن طريقها تقرير الحلول العادلة، استناداً إلى مضمون بعض التشريعات الأجنبية وذلك في شتى المجالات القانونية.

ب– سوابق قضائية

عزيزي الدارس لقد كانت هناك سوابق قضائية بغرض تحقيق العدالة شملت مجالين هما:

– مجال العقود

استطاعت محكمة الاستئناف إعمال مبدأ انقضاء العقد، وإعفاء المستأجر من التزامه، بسبب هلاك محل الالتزام، دون مسايرة القانون الإنجليزي، والذي يذهب إلى غير ذلك، وقد جاء في قضية علم ماكسيموس ضد خديجة حمد البيريقدار(المجلة القضائية (1963م) ص 182):

"صدور الأمر بهدم العقار يضع حداً لسريان المادة 11 ح من قانون تقييد الإيجارات لسنة 1953م، وذلك تأسيساً على انقضاء العقد بصدور ذلك الأمر، ومن ثم إعفاء الطرفين من التزاماتها العقدية .. أما القاعدة الخاصة بالقانون الإنجليزي، والتي تذهب إلى استمرار مسؤولية المستأجر بالنسبة إلى الأجرة، حتى مع انقضاء العقد بهلاك محله، فإن إعمالها يتنافى مع العدالة، والوجدان السليم مما يتعين عدم اتباعها".

واستناداً على ذات المادة استطاعت، المحاكم العمل على إزالة الإجحاف، الذي قد يلحق المتقاضي إزاء عدم وجود النص، وذلك باللجوء إلى التشريعات الأجنبية واستعارة مضمونها، حيث تماثلت الظروف، فجاء في قضية ورثة إمام إبراهيم ضد الأمين عبد الرحمن:

" وحيث تحققت المحكمة من توافر الإجحاف، الذي قد يحيق بأحد المتقاضين فإنه يتعين عليها ألاّ تحجم عن تطبيق المادة التاسعة من قانون القضاء المدني، بحجة معالجة الأمر بتشريع في انجلترا، إذ أن ما نحرص على تطبيقه في السودان، هو المضمون وليس التشريع ذاته وهذا ما جرى العمل عليه في محاكم السودان، وحيث أن المحكمة ترى وجوب العمل على تقليل كل ما يعتبر تدخلاً في شؤون الساكنين، وحيث أن هذا ما تحرص قوانين الإيجارات عموماً على تحقيقه، وحيث أن ذلك يتطلب امتداد الحماية التي أتى بها القانون، على ورثة المتوفى الذين يقطنون معه، وقت الوفاة .. وحيث أن ورثة المتوفى سيلاقون مشقة كبرى إذا حرموا تلك الحماية مما يتنافى مع روح قانون الإيجارات .. وحيث أنه من ناحية أخرى لم تتحقق أية مشقة، أو إجحاف للمالك بسبب استمرار الورثة في سكنى العقار، طالما كانوا على استعداد لدفع الأجرة والوفاء بكل التزامات المتوفى ". (المجلة القضائية (1962م) ص 224).

وهذا يعني أنه يتعين على المحاكم، ألاّ تحجم عن استعارة مضمون أي تشريع انجليزي طالما كان ذلك متوائماً مع مبادئ العدالة.

وقد حضت محكمة الاستئناف على وجوب اتباع قرارها الذي ذهب إلى ضرورة التحقق من مبادئ القانون الإنجليزي، وإعمال مضمونه عند تماثل الظروف بحيث يعتبر تجاهل ذلك القرار خطأ يستوجب إلغاء الحكم(محمد نصر الله ضد إبراهيم عبد الله الجاري : المجلة القضائية (1969م) ص 116).

في مجال الأحوال الشخصية

استطاع القضاء، عن طريق ذات المادة، البحث عن القواعد واجبة التطبيق، بالنسبة للزوجين عند اختلاف ديانتهما، ففي قضية نكولا ستافنوستيرجيو ضد ارستيا نكولاس،

قد امتنعت المحكمة العليا عن تطبيق المادة 5 (أ) على النزاع رغم أن زواجهما قد تم على ضوء مبادئ المذهب الأرثوذكسي اليوناني نظراً لاعتناق الزوج للديانة الإسلامية مما يصعب معه وجود قاعدة عرفية مشتركة، وقد جاء في حيثياتها:

" إن المحكمة ترى عدم انطباق المادة الخامسة على النزاع، إذ تفترض المادة المذكورة وجود عرف مشترك بين الطرفين يمكن تطبيقه عليهما.. وحيث أن ديانة المدعي الحالية هي الديانة الإسلامية، وأن الديانة المسيحية هي دين الزوجة، فإن ذلك من شأنه عدم ارتباطهما بعرف مشترك..، وحيث أن المحكمة تضع في الاعتبار الدين الحالي للمدعي، دون محاولة التنقيب في الماضي، ففي الوقت الحاضر، فإنه لا عرف مشترك بينهما مما يستبعد النزاع عن نطاق تطبيق المادة الخامسة من قانون القضاء المدني ..، وحيث أن الأمر كذلك، فإنه يتعين على المحكمة الاستعانة بالمادة التاسعة من قانون القضاء المدني لسنة 1929م، وتقرير الأمر بحسب قواعد العدالة والوجدان السليم .. وبحسب السوابق القضائية أمامنا ثلاثة مصادر يتعين الاستعانة بها للوصول إلى قرار عادل ..،هي : القانون الإنجليزي، والمذهب الارثوذكسي، والشريعة الإسلامية" د. زكي مصطفى : المرجع السابق، ص 55).

وقد استبعدت المحكمة القانون الإنجليزي، تأسيساً على أن المدعي سوداني الجنسية يعيش في السودان، من ناحية أولى، كما أن الزوجين مختلفان في الديانة، من ناحية أخرى. كما أسس استبعاد القانون الإنجليزي على ما قد يترتب على تطبيقه من إجحاف، نظراً للتباين التام في العلاقات الشخصية السائدة في الشرق الأوسط، بصفة عامة وتلك المناطق وثيقة الصلة بالدين، فإنها في البلاد الأوربية قد أصبحت معدومة الصلة به تقريباً .

كما استبعدت المحكمة الشريعة الأرثوذكسية لاختلاف ديانة الطرفين، ساعة النزاع وقد جاء في حيثياتها في ذلك الصدد:

" **وفي بلاد كالسودان حيث تتميز العلاقات العائلية بالترابط ..**
وحيث أن الأب يستمتع بمكانة مرموقة، فإن المنطق يقتضي تطبيق قواعد المذهب الذي يعتنقه الأب، نظراً لحرصه على نشأة أبنائه على ضوء مبادئه .. بجانب ذلك فإن الشريعة الإسلامية هي القانون المقبول بالنسبة للعلاقات الخاصة في المجتمع الذي ينشأ في الأبناء، مما يجعل المحكمة تختار تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية بشأن موضوع حضانة الأبناء ".

الخلاصة

خلاصة الأمر أن المشرع قد قصد من استعانة المحاكم بالعدالة والوجدان السليم، الوصول إلى حلول عملية تتلاءم واحتياجات المجتمع، دون الإحجام عن ذلك بحجة غياب النص، وقد قيل في هذا الصدد:

« قد لجأت الهند في القرن السابع عشر إلى إقرار تلك القاعدة، التي كان الغرض منها أن تُهيّئ نظاماً قانونياً يمكن تطبيقه بمرونة دون التقيد بالقانون الإنجليزي .. وقد طبقوا باسم هذه القاعدة جانباً من القانون الروماني، والإنجليزي والفقه القاري، والعرف الإسلامي وعرف الهندوس،وهم أول من وضع حلولاً قانونية عملية للمشاكل، المختلفة، تتصف بالعدالة وتتمشى مع احتياجات المجتمع وتقاليده (د. زكي مصطفى: المرجع السابق ، ص 55)» .

نشاط



ارجع إلى كتاب د. زكى مصطفي القانون المدنى السوداني ص 55 ومجلة الأحكام القضائية لسنة 69 ص 116 وناقش المبادئ القانونية التي أشار اليها الكتاب، وكذلك المبادئ القانونية التي أرستها السابقة، وناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هو مفهوم العدالة؟
2. حدد مجالات تحقيق العدالة من خلال السوابق القضائية؟
3. ما الغرض من استعانة المحاكم بالعدالة والوجدان السليم؟

2. الاختصاص الدولي

عزيزي الدارس، درجت الدول، بصفة عامة، على بسط ولايتها القضائية على مواطنيها دون اعتبار لأمر إقامتهم، أي سواء أكانوا مقيمين فيها، أم مقيمين خارجها أما

بالنسبة للأجانب فإنه بجانب بسط ولايتها على من يقيم منهم فيها، اتباعاً لذات مبدأ الإقليمية، فإن هذه الدوله قد حرصت أيضاً على أن تيسر لمواطنيها مقاضاة من تعامل من الأجانب معهم، وذلك حتى بالنسبة لغير المقيمين فيها، وفق تحديد معين
وهذا ما جاء به الفصل الثاني من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م، حيث تضمنت مواده تنظيماً لاختصاص محاكمنا الدولية .

1.2 الدعاوى التي ترفع على السوداني

لمادة – 7:

يجوز بموافقة المحكمة، إقامة الدعوى على السوداني أمام المحاكم السودانية، ولو لم يكن له موطن، أو محل إقامة في السودان، ماعدا الدعاوى المتعلقة بعقار يقع في الخارج.

والمادة(7) تقابل المادة 28 من قانون المرافعات المصري.

عزيزي الدارس، من الثابت أن الإقامة داخل إقليم الدولة لم تعد قاصرة على مواطنيها فحسب، وانما يعيش بينهم (سواء بصفة عارضة أو دائمة) أخوة لهم من غير أبناء جنسهم لظروف اقتضتها أحوالهم الاقتصادية أو الاجتماعية كما لم يعد الوطن محلاً ثابتاً لإقامة المواطنين، وإنما يوجدون في غير إقليمهم، فبرزت من ثم مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون، من حيث المكان.

ويتنازع الأمر نظريتان:

أولاً: نظرية إقليمية القوانين

تقضي بوجوب تطبيق القانون على كل من يقيم في أرض الدولة، دونما تمييز بين مواطن أو أجنبي. مع اقتصار نطاق تطبيقه داخل حدود الدولة دون أن يتجاوزها، حتى ولو كان ذلك بالنسبة إلى مواطنيه الذين يعيشون خارجه.

ثانياً : نظرية شخصية القوانين

ترى أن يُطبق القانون على رعايا الدولة دونما اعتبار لمكان وجودهم، سواء أكانوا داخله، أو خارجه بينما يُستبعد الأجانب عن نطاق ذلك التطبيق.

ونظراً لرغبة الدولة في بسط سلطانها على إقليمها، الأمر الذي يقضي السيطرة على كل من يقيم في أرضها، فإنها آثرت الأخذ بمبدأ الإقليمية، دون الشخصية، وهذا يعني تطبيق القانون على المواطنين، والأجانب على السواء، ولكنها استثناء أجازت أن يُطبق على

الأجانب قوانينهم الوطنية في مسائل خاصة كمسائل الأحوال الشخصية. الأصل في الولاية القضائية لكل دولة إذن هو الإقليمية، بحيث تتحدد ولايتها بالنظر إلى موطن المدعى عليه، أو مكان عمله، أو موقع المال موضوع الدعوى، أو محل مصدر الالتزام، أو مكان تنفيذه، ولكن لاعتبارات معينة رأى المشرع الخروج عن هذه القاعدة، وذلك بالنظر إلى جنسية المدعى عليه.

ومن ثم – عزيزي الدارس– فإن المادة (7) قد جعلت الاختصاص للمحاكم السودانية بالنسبة للدعاوى لتي ترفع على السوداني حتى ولو لم يكن مقيماً في السودان (قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974م) حيث جاء في صفحة 3 منه:

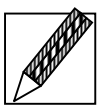
" تنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم، والتخلص من قيود مبادئ القانون الدولي الخاص – الإنجليزي– حتى تتاح للمحاكم فرص النظر في دعاوى كانت لا تملك النظر فيها. وذلك تحقيقاً للعدالة".

عزيزي الدارس، إلاّ أن المشرع السوداني، خلافاً للمشرع المصري، قد اشترط الحصول على موافقة المحكمة على ذلك. وهذا ما يعرف بـ **(إذن المحكمة).**

وقد يكون اشتراط موافقة المحكمة سلفاً على إقامة الدعوى على غير المقيمين من المواطنين، التحقق من إمكان تنفيذ الحكم الصادر ضده، وذلك توفيراً للوقت والجهد. فإذا تحققت المحكمة من احتمال التنفيذ، فإنه لا مكان لامتناعها عن إصدار تلك الموافقة، أما إذا تبين لها استحالة ذلك التنفيذ فإنها تملك السلطة التقديرية، التي تمكنها من إصدار الموافقة أو الامتناع عنها.

أما ما يتعلق بالدعاوى العقارية : فقد استثنت المادة المنازعات المتعلقة بعقار يقع في خارج السودان، أي الدعاوى العينية والعقارية. ويرجع استثناء الدعاوى العقارية إلى صعوبة تنفيذ الحكم لوقوع العقار في خارج السودان .

تدريب (6)



لماذا اشترط المشرع السوداني موافقة المحكمة لرفع الدعوى لغير المقيمين من المواطنين؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. هل يجوز رفع الدعوى على السوداني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان؟
2. ما المقصود بنظرية إقليمية القوانين ؟
3. ماالمقصود بنظرية شخصية القوانين؟

2.2الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في السودان

المادة – 8

تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي، الذي له موطن أو محل إقامة في السودان. وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار خارج السودان.

والمداة (8) تقابل المادة 29 من قانون المرافعات المصري.

وهو ليس إلاّ تطبيقاً لمبدأ الإقليمية، فينعقد الاختصاص بذلك للمحاكم السودانية بالنسبة للدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في السودان. وتطبيقاً لذلك فقد قضي في

كارفانو بلو ضد كارفانو بلو (موسوعة هنري : ص 18 .)

بأنه حيث كان الخصمان مقيمين في السودان، فإنه يكون لمحكمة الخرطوم ولاية النظر في الدعوى. وحيث أن موطن المدعي إما أن يكون بمصر أو اليونان، وليس بأي حال السودان، ولم يستطع المدعى عليه إثبات أن السودان هو موطنه المختار فلذلك فلا اختصاص للمحكمة العليا بنظر الدعوى الفرعية، لذلك يتعين رفض الدعوتين الأصلية والفرعية.

وفي جيرار خاتشكيان ضد سيلفيا خاتشكيان (موسوعة هنري : ص 18)

أقام الزوج (وموطنه ومحل إقامته الخرطوم) دعوى تطليق وحضانة لابنته لدى المحكمة العليا بالخرطوم، ضد زوجته التي كانت تقيم وابنتها بإنجلترا. دفعت الزوجة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، استناداً على عدم إقامتها وابنتها بالسودان، وعلى أساس أن دائرة من دوائر محكمة العدالة بإنجلترا، قد أصدرت أمراً بأن تستمر الابنة في كفالة المحكمة. وقد حُكم بأنه متى كان للمحكمة العليا بالخرطوم اختصاص بالنظر في الدعوى، التي تشتمل على مطالبة بحضانة أبناء يقيم والدهم بالسودان؛ فإنه لا يؤثر في هذا الاختصاص أن يكون قد سبق ذلك إصدار أمر من محكمة العدالة بإنجلترا. على أن تكون الابنة تحت كفالة وإشراف المحكمة.

عزيزي الدارس، وأما ما يتعلق بالدعاوى المتعلقة بعقار خارج السودان، فقد استثنى المشرع الدعاوى المتعلقة بعقار يقع خارج السودان. ويرجع ذلك في رأينا إلى ما قدره الشرع من صعوبة تنفيذ الحكم عندئذٍ.

نشاط



ارجع إلى موسوعة هنرى رياض ص 18 واقرأ المبادئ القانونية التى أرستها السابقتان: كازفانو بيلو ضد كارفانو بلو، وجيرار خاتشكيان ضد سيلفيا خاتشكيان، ثمَّ ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الاكاديمي.

3.2 الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي الذي لا موطن أو محل إقامة له في السودان

المادة – 9

تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي ُرفع على الأجنبي، الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان. وذلك في الأحوال الآتية:
أ) إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بعقار أو منقول موجود في السودان .
ب) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو ُفّذ أو واجب التنفيذ في السودان، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر، أو عن أفعال وقعت في السودان.

والمادة (9) تقابل المادة 2/30 من قانون المرافعات المصري .

عزيزي الدارس، لقد جاءت المادة (9)من قانون الإجراءات بحالات ينعقد الاختصاص فيها للمحاكم السودانية، رغم أن المدعى عليه الأجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان. وعلى خلاف المشرع المصري فإن القانون السوداني قد حصر ذلك في حالتين:

الأولى: إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بعقار أو منقول موجود في السودان.

الثانية: إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو ُفّذ أو كان واجب التنفيذ في السودان، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر في السودان، أو عن أفعال وقعت فيه.

وقد درج قضاء المحاكم السودانية على ذلك.

ولا شك أن اختصاص المحاكم السودانية بالنسبة للدعاوى المتعلقة بعقار، أو منقول موجود في السودان، يبرر باعتبار أنه أقرب إلى المال من غيره. وقد يتطلب الفصل في النزاع انتقال المحكمة إليه لمعاينته. كما يبرر اختصاص المحاكم السودانية بالحالة الثانية، على اعتبار أن الالتزام قد ينشأ في السودان .

عزيزي الدارس، يتجه رأي، في مصر، إلى أن ذلك الاختصاص يقوم على أسباب إقليمية، مما يعتبر بذلك من النظام العام، بحيث يعتبر الاتفاق باطلاً إذا ذهب إلى جعل الاختصاص، في تلك الحالات، إلى محكمة أجنبية.

ويذهب رأي آخر في فرنسا، إلى جواز الاتفاق على مخالفة ذلك. ويبررون ما ذهبوا إليه بأن الغرض المقصود من تلك المادة، هو مجرد تسهيل الأمر على المواطنين، حتى لا

يُحرموا من مقاضاة الأجانب، حتى وإن كانت إقامتهم في الخارج (د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، 1970م ، ص 93).
والجدير بالملاحظة أنه إذا كان للأجنبي موطن أو سكن في السودان، فإن المحاكم السودانية تكون مختصةبنظر المنازعات التي تُقام عليه، هذا من ناحية ، كما أنه يُلاحظ من ناحية ثانية أن المحاكم السودانية تختص باتخاذ الإجراءات التحفظية، كتوقيع الحجز على أموال المدين الأجنبي الموجودة في السودان.

تدريب(7)



هل تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى المقامة على الأجانب إذا تعددوا؟

4.2 دعاوى الأحوال الشخصية على الأجنبي

المادة – 10 :

تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى، لتي تَرفع على الأجنبي الذي ليس له موطن، أو محل إقامة في السودان. وذلك في الأحوال الآتية:
أ) إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج، أو بالتطليق أو الانفصال، إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في السودان، على زوجها الذي كان له موطن فيه، متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ، أو التطليق، أو الانفصال، أو كان قد أُبعِد عن السودان.
ب) إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للصغير المقيم في السودان، أو لأحد الأبوين، أو للزوجة، متى كان له موطن فيه.
ج) إذا كانت الدعوى بشأن نسب لصغير يقيم في السودان، أو لسلب الولاية على نفسه، أو الحد منها، أو وقفها، أو استردادها.
د) إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، ولكن المدعي سودانياً ، أو كان أجنبياً وذلك إذا لم يكن، للمدعى عليه موطن معروف في الخارج، أو كان القانون السوداني هو الواجب التطبيق في الدعوى .
هـ) إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال، متى كان للقاصر أو المطلوب الحجز عليه موطن، أو محل إقامة في السودان، إذا كان السودان آخر موطن، أو محل إقامة للمطلوب الحجز عليه.

وهذه المادة (أي المادة 10) تقابل المواد – 3 / 4 / 6 / 7 / 8 من قانون المرافعات المصري. وتجيز رفع الدعوى أمام المحاكم السودانية، رغم أن المدعى عليه غير مستوطن بالسودان. وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً – إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو الانفصال، إلاّ أن ذلك يتطلب الآتي:

1. أن ترفع الدعوى من زوجة لها موطن في السودان.
2. أن يكون الزوج متوطناً بالسودان سابقاً .
3. أن يجعل الزوج موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال، أو أبعد من السودان.

وعلى ذلك فلا مجال لقبول الدعوى إن لم يكن السودان موطناً للزوج سابقاً ، كما لا مجال لها إذا جعل الزوج موطنه في الخارج، أو أبعد عن السودان قبل قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال.

وقد قصد المشرع من ذلك رعاية مصلحة الزوجة التي أضيرت بالهروب، بعد قيام سبب الدعوى .

ثانياً – إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للصغير، أو لأحد الأبوين، أو للزوجة، وكانوا يقيمون في السودان وذلك رعاية لضعفهم.

ثالثاً – إذا كانت الدعوى متعلقة بنسب صغير يقيم في السودان، أو بسلب الولاية عن نفسه، أو الحد منها أو وقفها أو استردادها بعد سلبها. وذلك على اعتبار أن الصغير المقيم في السودان، هو صاحب المصلحة الحقيقية في مثل هذه المنازعات.

رابعاً – إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية. ولكن يشترط القانون في هذه الحالة أن يكون للقاصر موطن أو محل إقامة في السودان، أو بالأقل أن يكون السودان آخر موطن أو محل إقامة للمطلوب الحجز عليه.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هي الأحوال التي تختص فيها المحاكم السودانية بنظر الدعاوى على الأجنبي وفقاً لما جاء في المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية؟
2. هل تختص المحاكم السودانية إذا كان الزوج اتخذ موطناً خارج السودان قبل سبب الفسخ أو التطليق، أو لم يكن السودان موطناً له من قبل؟

5.2 تعدد المدعى عليهم الأجانب

المادة – 11

تختص المحاكم السودانية بنظر الدعوى المقامة على عدد من الأجانب، إذا كان لأي منهم موطن أو محل إقامة في السودان.

وهذه المادة تقابل المادة 9/30 من قانون المرافعات المصري.

وبموجب هذه المادة ينعقد الاختصاص للمحاكم السودانية، حيث كان موطن المدعى عليهم (كلهم أو بعضهم) في السودان، وليس ذلك إلاّ تطبيقاً للقاعدة العامة في الاختصاص، التي تقضي بأن الدعوى ترفع إلى محكمة المدعى عليه، من ثم فإنه متى تعدد المدعى عليهم، وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في السودان فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة بالنسبة للباقين

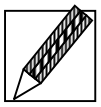
هذا ويحدد (التعدد) وفق القانون الوطني السائد.

6.2 مسائل الإرث والتركات

المادة – 12

تختص المحاكم السودانية بمسائل الإرث، وبالدعاوى المتعلقة بالتركة، متى كان السودان آخر موطن للمتوفي،أو كان المورث سودانياً ، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في السودان.

تدريب(8)



ما هي الحالات التي تختص فيها المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان

أسئلة تقويم ذاتي



1. متى تختص المحاكم السودانية بمسائل الإرث والتركات إذا كانت الدعوى مقامة على أجنبي؟
2. عدد احوال تقرير الاختصاص للمحاكم السودانية عند تعلق الدعاوى بالتركة؟
3. كيف يحدد التعدد للمدعى عليهم الاجانب عند نظر الدعوى؟

وهذه المادة تقابل المادة 31 من قانون المرافعات المصري.

ومن ثم فإن المادة الثانية عشر تقرر الاختصاص للمحاكم السودانية للدعاوى المتعلقة بالتركة في الأحوال الآتية:

1. إذا كان السودان آخر موطن للأجنبي.
2. إذا كانت أموال التركة أو بعضها في السودان.
3. إذا كان المورث سودانياً.

فإذا كان السودان آخر موطن للمتوفى الذي مات به، فإن الاختصاص ينعقد لمحاكم السودان كما أنه إذا كان المورث سودانياً، أو كانت أموال التركة (كلها أو بعضها) في السودان. فإن القانون السوداني هو واجب التطبيق.

7.2 قبول الاختصاص

المادة – 13

ينعقد الاختصاص لمحاكم السودان، ولو لم يكن موضوع الدعوى داخلاً في اختصاصها إذا قبل المدعي ذلك صراحةً، أو ضمناً. ولا تقضي المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها.

وهذه المادة تقابل المادة (23) من قانون المرافعات المصري تقريباً .

وبمقتضى نص المادة(13)من قانون الإجراءات المدنية، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم السودانية، ولو لم تكن الدعوى داخلة في ولايتها، وذلك إذا ما قبل المدعى عليه الأجنبي السير في الدعوى أمامها صراحة، أو ضمناً. وهو مبدأ مطّبق في كثير من الأقطار، حيث يميل المشرع دائماً إلى توسيع اختصاص محاكمه. هذا وقد نص المشرع

على أن لا تقضي المحكمة من تلقاء نفسها في هذه الحالة بعدم الاختصاص، بحيث يتوقف الأمر على اعتراض المدعى عليه، الذي إما أن يقبل صراحة أو ضمناً . فتسير المحكمة في الدعوى أو يعترض المدعى عليه، وعندئذٍ فلا ينعقد لها الاختصاص المنصوص عليه .

8.2 تحديد المحكمة المختصة محلياً

المادة – 14

إذا انعقد الاختصاص لمحاكم السودان بناءً على سبب من الأسباب الواردة في المواد 8، 9 ، 12، للمدعي الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التي تقع في دائرتها محل إقامة المدعي، أو مكان عمله، أو أمام محكمة الخرطوم .

تقرر المادة(14)أن للمدعي الخيار في رفع الدعوى، إما في تلك التي يقع في دائرتها محل إقامته، أو عمله، أو في محكمة الخرطوم إذا شاء، وذلك إذا كانت الدعوى قد أقيمت على الأجنبي سواء بمقتضى المادة (8)أو (9)أو(12).

إلاّ أننا نرى أن الصواب قد جانب المشرع في تخويل المدعي الخيار حيث أراد أن يقيم دعواه على الأجنبي الذي له موطن في السودان، أو محل إقامة (م 8) إذ كان يتعين أن يُعْملَ بشأنها القواعد العامة، والتي تقضي بوجوب رفع الدعوى للمحكمة التي وقع الفعل المسبب للضرر في دائرتها، أو مكان إقامة المدعى عليه (م 24)،أو بحسب ما تُقرر المادة(25)من قانون الإجراءات، وذلك بحسب ظروف كل قضية .

9.2 المسائل الفرعية والعارضة

المادة – 15

إذا رفعت المحكمة السودانية دعوى داخلة في اختصاصها، تكون هذه المحكمة مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بتلك الدعوى، ويقضي حُسن سير العدالة أن ينظر معها

وهذه المادة تقابل المادة (23)من قانون المرافعات المصري.

وفي ذلك تقول المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري في ذات المادة المقابلة: تقرر المادة(33) اختصاص محاكم الجمهورية بالفصل في المسائل الأولية، والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية المرفوعة إليها في حدود اختصاصها. كما تختص بالفصل

في كل طلب مرتبط بهذه الدعوى، ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها. وهذه كلها أمور مسلمة في فقه القانون الدولي الخاص الذي نص على بعضها في المادة 846 من القانون القائم. وينسحب حكمها على الاختصاص، في مواد الأحوال العينية رغم عدم النص عليه في المادة 3 من هذا القانون، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة .

والمسألة الأولية:

هي تلك التي يتعين الفصل فيها أولاً حتى يمكن الفصل في موضوع الدعوى المطروحة أمام المحكمة.

فمثلاً لا يمكن الفصل في دعوى القسمة، إذا كان هناك خلاف بين الخصوم حول نصيب كل منهم في الميراث.

والطلب العارض

هو الذي يقدم بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم فيها، ويتناول بالتعديل نطاق الخصومة من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف.

وقد تقدم الطلبات العارضة من المدعي في مواجهة المدعى عليه، وتسمى طلبات إضافية أو من الغير (في مواجهتهما) وتسمى بالتدخل الاختصامي، أو في مواجهة أحدهما، وتسمى بالتدخل الانضمامي. أو تقدم من جانب أحد أطراف الخصومة في مواجهة الغير وتسمى (اختصام الغير)، وقد يكون تدخل الخصوم بأمر من المحكمة لتصحيح شكل الدعوى، أو كان يجب أن تعرض به لولا غش الخصوم أو إهمالهم أو خطؤهم (راجع المادة 118 من القانون الجديد والمادة 144 من القانون القائم).

فمثلاً إذا وقع حجز ما للمدين لدى الغير في أرض الجمهورية، ورفعت الدعوى بصحة الحجز، عندئذٍ تختص الدعوى بتقدير الدين على تقدير ارتباطها بالدعوى الأولى.

أسئلة تقويم ذاتي

1. بيَّن كيف تكون المحكمة مختصة بنظر النزاع فيما يلي :
   1. العقار موضوع النزاع في الخرطوم ويقيم المدعى عليه في لندن.
   2. تم العقد في بورتسودان ويقيم المدعى عليه في جدة.
   3. تسليم البضاعة في جوبا والمدعى عليه في نيروبي.
2. ما هي المحكمة المختصة بنظر المسائل الفرعية والعارضة المرفوعة؟
3. ماذا نعني بالآتي:
   1. المسألة الاولية
   2. الطلب العارض

3. الاختصاص القيمي والنوعي

عزيزي الدارس، يقصد بالاختصاص في فقة القانون تعلق المحكمة بنوع أو صفة، تقوم بالنزاع وتجعل تلك المحكمة تختص بنظر ذلك النزاع والفصل فيه. وينقسم الاختصاص إلى ثلاثة أنواع وهى على النحو التالى:

1.3 الاختصاص القيمي

قد حدد المشرع نصاباً مالياً معيناً لكل محكمة ابتدائية. وأصبح لزاماً على المحاكم مراعاة ذلك النصاب، بالنسبة للقضايا المعروضة عليها بالتفصيل الذي سيرد ذكره. وهذا ما يسمى بالاختصاص القيمي.

كما يقصد بالاختصاص النوعي.

مقدار ما لجهة من جهات القضاء من ولاية النظر والبت في المنازعات.

2.3 الاختصاص النوعي

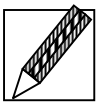
وللاختصاص النوعي قواعد معينة تقوم بتوزيع وتحديد المنازعات، التي تختص بها كل محكمة على حدة.

وترجع أهمية الاختصاص النوعي إلى أن المشرع قد أوجد درجات مختلفة للمحاكم، وزّع بينها القضايا مراعياً في ذلك مصلحة المتقاضين، بالإضافة إلى المصلحة العامة.

وذلك لتوفير أكبر قدر من الضمانات، سواء أكان ذلك في ترتيب درجاتها، أو في مركز وقوعها، أو في تخصصها.

وتتكون المحاكم في السودان من: المحكمة العليا، محكمة الاستئناف، والمحكمة العامة، والمحاكم الجزئية، ومجالس القضاء وتختص كل من هذه المحاكم بنظر المسائل التي يجب أن ترفع إليها طبقاً للقانون.

تدريب (9)



ما المقصود بالاختصاص القيمى والنوعي؟

3.3 درجات التقاضي

ما معنى لا مركزية الجهاز القضائي

عزيزي الدارس، من الثابت أن التقاضي في السودان على درجتين: محاكم الدرجة الأولى، ومحاكم الدرجة الثانية. وقد وزع المشرع ولاية القضاء بينهما. هذا وقد طرأ تغيير ملحوظ على الجهاز القضائي إذ أصبح لكل إقليم جهاز قضائي يرأسه رئيس محكمة الاستئناف، الذي يجب ألاتقل خبرته عن خمسة وعشرين عاماً .

ويتكون كل جهاز قضائي من: محكمة للاستئناف، ومحاكم عامة، ومحاكم جزئية، ومجالس للقضاة كما يمكن أن تكّوَن أية محكمة أخرى تنشأ بموجب أمر تأسيس، يصدره رئيس القضاء بتوصية من رئيس الجهاز القضائي المختص، والذي يبّين كيفية تكوينها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها.

وقد سلب قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م السلطات الاستئنافية من قضاة المحاكم العامة، بحيث أصبح اختصاصها ابتدائياً فحسب. وذلك فيما يخرج عن اختصاص المحاكم الجزئية.

وتختص محكمة الاستئناف بنظر الطعون بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية والمحكمة العامة حيث ينتهي النزاع عندها، إلاّ إذا كان هناك عيب في القانون. وعندئذٍ يرفع الأمر إلى المحاكمة العليا لا بوصفها درجة ثالثة للتقاضي، وإنما بوصفها محكمة قانون.

أما الأحكام التي تصدرها مجالس القضاة، فيرفع بشأنها لمحكمة قاضي الدرجة الأولى، وينتهي النزاع فيها.

4.3 الطعون الإدارية

والجدير بالملاحظة- عزيزي الدارس- أن قانون 1983م قد ميّز بين القرارات الإدارية الصادرة عن الحكومة المركزية (حيث أصبح الاختصاص ينعقد للمحكمة العليا في الطعن فيها) وبين تلك التي تصدرها حكومات الأقاليم، والتي ينعقد الاختصاص في الطعن فيها لمحاكم الاستئناف المختصة. ولنا على ذلك ملاحظة نوردها في موضوعها.

اختصاص المحاكم

اسم المحكمة	الاختصاص النوعي	الاختصاص القيمي
الدستورية	تفسير القانون، دستورية القوانين، تنازع الاختصاص بين أجهزة الدولة.	
العليا	1. الفصل في الطعن بالنقض في الأحكام والأوامر الصادرة من محاكم الاستئناف. ب) الفصل في الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من الاستئناف في الطعون الإدارية أو التعويض عنها. ج) الفصل في الطعن في الأحكام التي يصدرها قاضي المحكمة العليا المختص، في الطعون الإدارية أو التعويض عنها. و) تفسير الدستور، والنصوص القانونية. ز) الفصل في دعاوى حماية الحقوق والحريات، التي كفلها الدستور. ط) فحص الأحكام بغرض النظر في مدى مطابقتها للأصول الشرعية. ك) أية مسائل يقرر الدستور أو القانون اختصاصها بها.	غير محدد تستطيع نظر كل الدعاوى دون تحديد قيمتها
الاستئناف	1.الفصل في الاستئنافات التي ترفع اليها من الأحكام الصادرة من المحكمة العامة، في قضايا محكمتي القاضي من الدرجة الثانية والثالثة بصفة استئنافية. 2. تختص بالفصل في الاستئنافات التي ترفع إليها من الأحكام والأوامر الصادرة بصفة ابتدائية من محكمتي العامة والأولى، اللتين تقعان في دائرة اختصاصها.	غير محدد تستطيع نظر كل الدعاوى دون تحديد لقيمتها

	3.تملك السلطات القيمية والنوعية الخاصة بالمحكمة العامة والاولى والثانية والثالثة والمدن والارياف	
"**المديرية**" **المحكمة العامة**	أولاً: الاختصاص النوعي الابتدائى (أي تنظره لأول مرة) 1. تختص نوعياً بنظر كل النزاعات المدنية. 2. تختص بالنزاعات المتعلقة بالشركات والعلامات التجارية وأسماء العمل والإفلاس والصلح. 3. دعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين . 4. الفصل في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية بعد استنفاد الطاعن لطرق التظلم وقد سلبها المشرع هذا حالياً . ثانياً: الاختصاص النوعي الاستئنافي 1. تنظر الاستئنافات المقدمة لها من محكمتي الدرجة الثانية والثالثة. 2. تنظر الاستئنافات المقدمة ضد قاضي الدرجة الاولي الصادرة منه بصفة استئنافية. ثالثاً: تملك سلطات القاضي من الدرجة الأولى والثانية والثالثة والمدن والأرياف	غير محدد جميع القضايا دون النظر لقيمتها
محكمة القاضى من الدرجة الأولى	1. تختص ابتدائياً بنظر كل الدعاوى دون تحديد لنوعها. 2. استئنافياً تختص بنظر الاستئنافات التي ترفع اليها ضد أحكام المدن والأرياف. 3. تملك السلطات النوعية لمحكمة الدرجة الثانية والثالثة.	تختص بنظر كل الدعاوى دون تحديد لقيمتها
محكمة القاضي من الدرجة الثانية والثالثة	1. تختص نوعياً بنزاعات محددة تحددها منشورات رئيس القضاء. 2. تمتلك المحكمة من الدرجة الثانية سلطات المحكمة من الدرجة الثالثة	تختص بنزاعات محددة القيمة يصدرها رئيس القضاء.

محكمة المدن والأرياف	1. لا تنظر أي دعوى تكون أى مصلحة أو أي هئية ذات شخصية اعتبارية طرفاً فيها. 2. لا تنظر أي دعوى متعلقة بملكية الأراضي المسجلة أو العقارات. 3. تنظر دعاوى يحددها رئيس القضاء بمنشور منه	محددة الاختصاص بمنشور من رئيس القضاء.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هي صلاحيات وسلطات محكمة الاستئناف؟
2. وما هو المقصود بالاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي؟
3. وضح اختصاصات القاضي الجزئي من الدرجة الأولى

المادة – 21

1. ترفع الدعوى ابتداَء أمام محاكم المدن والأرياف المختصة. وإذا قدمت عريضة إلى محكمة القاضي الجزئي من أي درجة، فيجوز له إحالتها إلى تلك المحاكم.
2. إذا تبين لمحاكم المدن والأرياف أنها غير مختصة، فيجب عليها إحالة الدعوى لمحكمة القاضي الجزئي المختصة.

5.3 طبيعة الاختصاص النوعي

عزيزي الدارس، وما تجدر ملاحظته أن الاختصاص النوعي للمحاكم يعتبر من النظام، بحيث تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يُثره أحد الخصوم. وقد قضت بذلك المحكمة العليا **في ريا عبد اللطيف ضد بديعة سليمان حسين** ، وقد جاء في حيثياتها:

" هل من سلطة المحاكم بحث موضوع الاختصاص من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد الأطراف؟ والإجابة على هذا السؤال يسيرة، وذلك لأن الاختصاص الذي نحن بصدده هو الاختصاص النوعي. إذ اختصاص المحكمة العليا المحلي ليس مثار بحث لأنه عام

ينبسط على كل أجزاء القطر ولّما كان الاختصاص النوعي من النظام العام، فإن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أحد الأطراف، فضلاً عن أن محامي المطعون ضدها، وإن لم يدفع صراحة بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر هذا الطعن، إلاّ أنه ردد في أكثر من موضع في معرض رده على الطعن، ما يُستفاد منه أن هذا النزاع قد استنفد جميع مراحل التقاضي. **المجلة القضائية (1972م) ص 71 .**

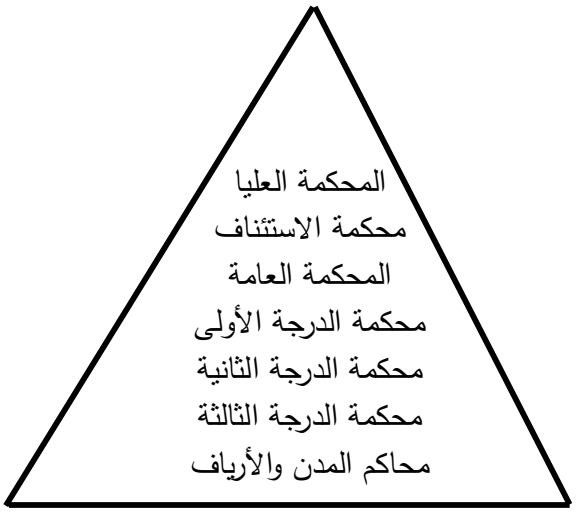
نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية الصادرة سنة 1977م ص 71، وناقش ما أرسته سابقة ريا عبد اللطيف ضد بديعة سليمان حسين من مبادئ قانونية خاصة بالاختصاص النوعي مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

وإليك عزيزي الدارس،

مدرج هرمى يوضح تدرج المحاكم في الجهاز القضائي



ما الذي يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص القيمى والنوعي؟

إن قواعد الاختصاص بعضها يتعلق بالنظام العام. ويقصد بالنظام العام: مجموعة الأسس والقواعد العامة في الدولة، التي يؤدي عدم مراعاتها إلى الإخلال بالنظام والأمن العام والآداب العامة، إخلالاً يؤدى إلى فساد وضرر بمصالح الدولة والمجتمع. وبعض قواعد

الاختصاص هذه لا يتعلق بالنظام العام بالدولة، وإنما يتعلق بمصالح الأفراد الخاصة دون العامة.

والملاحظ أن قواعد الاختصاص تهدف إلى أمرين:

الأول: هو حسن سير العمل العدلى في الجهاز القضائى بالدولة. بحيث تقسم التكليفات لكل محكمة على حدة. مما يمكنها من أداء عملها على وجه حسن.

الثاني: التسهيل والتخفيف على المتقاضين، وخصوصاً المدعى عليه الذي يفترض فيه براءة الذمة حتى يثبت انشغالها. لذلك جعل المشرع المدعي يسعى نحوه.

وبناءً على ما سبق: إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص قد وقعت على قاعدة اختصاص تتعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها. كما لا يجوز للمتقاضين الاتفاق على مخالفتها. ومثال ذلك: لا يجوز لمحاكم المدن والأرياف نظر نزاعٍ يتعلق بالحكومة أو بالعقارات. وإذا حدث مثل ذلك التجاوز فانه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً .

أما إذا كانت المخالفة لقواعد الاختصاص، ولا يتعلق بالنظام العام، فيجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

مثال ذلك: يجوز تحويل النزاع من محكمة مختصة إلى أخرى، إذا كان ذلك يؤدى إلى تخفيف نفقات التقاضي للمدعي والمدعى عليه على السواء. وذلك لأن قواعد الاختصاص التي لا تتعلق بالنظام العام، هى قواعد قانونية مكملة أو مفسرة يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. ومثال ذلك قواعد الاختصاص المحلي.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما اسم المحكمة المختصة بالفصل في دستورية القوانين وتنازع الاختصاص؟
2. متى يرفع النزاع اساساً للمحكمة العليا ؟
3. ما اسم المحكمة المختصة بالفصل في الطعون والقرارات الإدارية الصادرة من سلطة عامة؟
4. ما نوع القضايا التي تنظرها محاكم المدن والأرياف؟
5. إلى أي شيء تهدف قواعد الاختصاص؟

4. الاختصاص المحلي

عزيزي الدارس اتفتكر في المقصود المحلي النطاق المكاني الذي تسكن فيه أم أن هناك مفهوم آخر لم يقدر لنا معرفته؟

عزيزى الدارس، يقصد بالاختصاص المحلي " المكاني" وجود حدود مكانية، أو محلية، تستطيع المحكمة مباشرة سلطاتها داخلها ولا تتعداها إلى غيرها. ونظراً لتعدد محاكم الدرجة الواحدة، واستقلال كل منها بدائرة إقليمية تنفرد بالفصل في منازعاتها؛ فقد أصبح من المتعين معرفة المحكمة المختصة لإمكان إقامة الدعوى.

والاختصاص المحلي يعني: انفراد أي محكمة من محاكم الدرجة الواحدة بنظر المنازعات في حدود مكانية معينة. وأصل الاختصاص المكاني هو تقسيم اقليم الدولة إلى وحدات مكانية تستطيع كل محكمة أن تباشر من خلالها سلطاتها القانونية. مما يؤدى إلى تنظيم العمل داخل الدولة.

وتقضي القاعدة العامة في ذلك الصدد، بانعقاد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو التي يقيم فيها المدعى عليه. وقد قصدت قواعد الاختصاص المحلي مراعاة مصلحة المدعى عليه(حيث تقضي الضرورة تجنبه لأي مشقة)، ومراعاة المصلحة العامة بالنسبة للدعاوى العقارية، حيث تقتضي العدالة وجوب مراعاة سهولة انتقال المحكمة للمعاينة عند الضرورة .

ومع ذلك فإن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام .وذلك لاختصاص محاكم الدرجة الواحدة بنظر ذات الدعاوى، والتي لم تستبعد من دائرة اختصاصها، إلاّ مراعاة لما تتطلبه مصلحة المدعى عليه، أو المصلحة العامة كما تقدم ذكره.

ويترتب على ذلك إمكان الاتفاق على مخالفتها، هذا من ناحية، كما أن المدعى عليه هو الذي له حق التمسك وحده بذلك الدفع.

أما المدعي فلا حق له في ذلك الدفع، إذ أن إقامة الدعوى في غير محكمتها يعتبر موافقة منه باختصاصها، كما أن المحكمة، من ناحية أخرى، ليست مجبرة على إثارة عدم الاختصاص من نفسها.

وإذا أراد المدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي يجب أن يقدم دفعه في وقت مناسب (أي قبل تحديد نطاق النزاع) فإن لم يفعل ذلك اعتبر ذلك، تنازلا منه عن حقه وارتضى بالاختصاص الذي انعقد لمحكمة الموضوع. أما الاختصاص الذي يتعلق بالنظام العام، فيجب على المحكمه من تلقاء نفسها أن تقضي به، أو كان ذلك بناء على طلب أحد الخصوم في إثارته في أي وقت.

وقد قام المشرع السوداني بتحديد قواعد الاختصاص المحلي في المواد 22 – 26، فقرر في المادة (22) وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة الأدنى درجة. كما أوضحت المادة (23) اختصاص المحكمة بالمنازعات العقارية حيث كان العقار واقعاً في دائرة اختصاصها، كما جعلت المادة(24) الاختصاص في دعاوى التعويض للمحكمة التي وقع الفعل المسبب للضرر في دائرتها، أو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إقامة المدعى عليه، ثم أوضحت المادة (25) الاختصاص بالنسبة للدعاوى الأخرى، وأخيراً حددت المادة (26) ما يجب أن يتبع حيث تعذر تعيين المحكمة المختصة.

1.4 المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى

المادة 22

ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة الأدنى درجة .

وهذه المادة تقابل المادة 45 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 22 من قنون الاجراءات المدنية لسنة 1974 **وأيضاً المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية الهندي.**

فيتطلب – عزيزي الدارس– ترتيب المحاكم وسيرها تقسيم ولاية القضاء، في القطر الواحد، إلى محاكم معينة. تختص كل فئة منها بنصيب معين من المنازعات. وذلك تسهيلاً لمهمتها التي قد تعجز عن القيام بها، إذا لم يراع ذلك التقسيم .

ففي السودان تتعدد المحاكم أو الدوائر ذات الدرجة الواحدة، فهناك المحاكم الجزئية على مختلف درجاتها (المحاكم الجزئية من الدرجة الثالثة، ومن الدرجة الثانية، ومن الدرجة الأولى) ومحاكم المديرية، ومحاكم الاستئناف.

وينحصر اختصاص كل فئة منها في منازعات معينة يراعى فيه الاختصاص المكاني. وهذا ما يسمى (الاختصاص المحلي)، ويراعى فيه قيمة الدعوى وهو ما يطلق عليه (الاختصاص القيمي). وذات الاختصاص يراعى بالنسبة للموضوع وبالنسبة لسلطات المحكمة وعما إذا كانت سلطتها في نظر النزاع سلطة ابتدائية أم استئنافية .

وقد أتى المشرع السوداني بقواعد معينة، تحكم الاختصاص الإقليمي للمحاكم، بحيث يتعين إعمالها في هذا النطاق، دون إمكان تطبيقها على الأشخاص الذين يقيمون خارج ذلك المجال، أو على الأشياء التي توجد في غير دائرتها.

هدف المادة: والمادة 22 من قانون الإجراءات المدنية تهدف ، في المقام الأول، إلى عدم تكدس المحاكم الأعلى درجة بالقضايا، مما يقعد بها عن أداء مهامها، ومن ثم أوجبت

على المتقاضين إقامة دعواهم ، ابتداءً في المحاكم الأدنى درجة مع مراعاة اختصاصها القيمي.

ومن ثم فهي تأتي بتنظيم إجرائي لا اختصاصي، ويترتب على ذلك أن نص المادة 22 لا يجرد محاكم الأعلى درجة (التي تملك اختصاصاً عاماً) من سلطة النظر في المنازعات التي دون نصابها المالي، وذلك تأسيساً على أن من يملك الكل يملك الجزء وهذا يعني أن مراعاة درجات المحاكم من حيث الاختصاص القيمي، يعتبر في الأصل قيداً يرد على حرية المتقاضين من حيث إلزامهم بإقامتها في المحاكم الأدنى درجة، حرصاً من المشرع على عدم تكدس المحاكم الأعلى درجة بالقضايا .

وبذلك فإنه لا يمتنع على محاكم الدرجة الأولى النظر في حسم المنازعات التي تقل قيمتها عن نصابها القانوني، والتي تقع في نطاق النصاب المالي للمحاكم الجزئية من الدرجة الثانية أو الثالثة .

وعبارة " المختصة " تعني وجوب مراعاة المحاكم الأدنى درجة اختصاصات أخرى بجانب الاختصاص الإقليمي.

فالاختصاص المحلي وحده لا يبرر نظر الدعوى، إلاّ إذا كان النزاع داخلاً في نطاق اختصاصها القيمي بحسب التحديد الوارد في ذات القانون فالنزاع الذي نشأ سببه في مدينة أم درمان والذي يبلغ قيمته 600ج، يقع اختصاص نظره لمحكمة أم درمان الجزئية من الدرجة الأولى. كما تختص به ذات المحكمة الجزئية من الدرجة الثانية، وذلك بالنظر إلى مكان نشوء سبب الدعوى، ولكن قيمة النزاع هي التي تحدد أي من المحكمتين ينعقد لها الاختصاص .

فإن كان المبلغ يزيد عن الحد الأقصى المقرر للمحاكم الجزئية من الدرجة الثانية، فإن ذلك يخرج النزاع عن سلطاتها بصرف النظر عن منشأ سبب الدعوى، مع ملاحظة أن انخفاض القيمة إلى ما دون النصاب لا يسلب محكمة الدرجة الأولى سلطاتها في نظر النزاع إذا ما رأت ذلك، لأن من يملك الكثير يملك القليل.

كذلك عبارة "مختصة" تعني وجوب مراعاة الاختصاص الموضوعي بجانب الاختصاصين المحلي والقيمي، فقد حرص القانون على اختصاص بعض المحاكم بنظر بعض المواضيع. من ذلك: مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين (حيث تختص به محاكم المديرية)، واختصاص المحاكم الشرعية بمسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، واختصاص المحاكم الجزئية من الدرجة الأولى بنظر قضايا الإخلاء، ومن ثم فإنه يتعين مراعاة المحاكم لحدودها من حيث نظر المواضيع بحسب التحديد الوارد في القانون، بصرف النظر عن تحقق نصابها المالي، وإلاّ كان قضاؤها معيباً يتعين نقضه. **وهو ما يسمى في**

جمهورية مصر بالاختصاص الوظيفي أو الولائي. وما تجدر الإشارة إليه أن الأمر يختلف في المسائل الجنائية عنه في الأمور المدنية.

خلاصة القول: إنه يتعين على المحاكم(وهي بصدد نظر الدعاوى) مراعاة الاختصاصات الآتية:

أولاً – الاختصاص المحلي: وهذا يعني وجوب اقتصار المحاكم في نظر الدعاوى على ما يقع في دائرة اختصاصها، وامتناعها من النظر في غيرها.

ثانياً – الاختصاص القيمي: مع توافر الاختصاص المحلي، فإنه يتعين على المحكمة التقيد في نظر المنازعات، بالقيمة المالية التي نظمها المشرع في ذات القانون.

ثالثاً – الاختصاص النوعي: بجانب ما تقدم، فإنه لزاماً على المحكمة أن تحصر نظر المنازعات في المواضيع التي خصها المشرع دون غيرها(**Sarkar المرجع السابق صفحة 45 وكذلك Mulla المرجع السابق صفحة 49)**

رابعاً – الاختصاص الابتدائي والاستئنافي: كما يتعين على المحاكم تطبيقاً للمادة 22 مراعاة اختصاصها من حيث طبيعة سلطاتها، وعما إذا كانت تلك السلطات ابتدائية فحسب أم استئنافية .

فإذا كان اختصاصها ابتدائياً فإنه يتعين عليها مراعاة ذلك بحيث يخرج عن نطاق ذلك أي اختصاص استئنافي، أما إذا كان اختصاصها استئنافياً فحسب فإنه يمتنع عليها، من ثم، قبول الدعاوى الابتدائية، مسترشدة في ذلك بحسب ما ينص عليه القانون في ذلك الصدد.

هذا ويترتب على اعتبار المادة 22 من القانون الجديد مادة متعلقة بالتنظيم الإجرائي ما يلي:

1– أن محاكم أعلى درجة بالخيار بين النظر في الدعاوى التي تقل قيمتها عن نصابها المقرر قانوناً، أو إحالتها إلى المحكمة المختصة بذلك. وهي في هذا صاحبة السلطة التقديرية .

2– حيث تضمنت العريضة على مطلبين متميزين يخضعان من حيث النصاب القيمي لمحكمتين مختلفتين في الدرجة، فإن المدعي يستطيع رفعها في المحكمة الأعلى درجة منها.

تدريب(10)



ما هي القواعد التي تحكم مكان إقامة الدعوى المدنية؟

عزيزي الدارس، إن تحديد جهة الاختصاص القيمي تحدده ابتداءً قيمة الدعوى. وحيث أن تلك القيمة يقوم بتقديرها المدعي ابتداءً، إلاّ أنه لا ينفرد بذلك بصفة مطلقة. وبالتالي فإنه يجوز الطعن أمام ذات المحكمة في ذلك التقدير. وعلى ضوء نتيجة الفصل فيه تحدد المحكمة المختصة ابتداءً بنظر النزاع.

وهنا يثور التساؤل عن مصير الحكم في قضية صدر الحكم فيها من محكمة غير مختصة نتيجة لذلك التقدير الخاطئ.

السائد فقهاً وقضاءً في الهند، أن محاكم الاستئناف لا تتدخل عادة في ذلك الحكم بالإلغاء، إلاّ إذا توافرت الشروط الآتية:

1. إذا تحققت السلطة الاستئنافية من أن المدعى عليه قد أثار الدفع المتعلق بالطعن في القيمة أمام محكمة الموضوع في أو قبل سماع المحكمة لنقاط النزاع المحددة .

2- إذا تبين للسلطة الاستئنافية أن ذلك التقدير الخاطئ له تأثير في حسم النزاع، والجدير بالملاحظة أن محكمة الاستئناف بتحققها مما تقدم، فإنها لا تضع اعتباراً لما إذا كان ذلك التجاوز أو التقليل في التقدير كان سهواً أم عمداً (ارجع في ذلك : Mulla الطبعة العاشرة صفحة 101).

وقد جاء في المرجع المشار إليه إشارة إلى قضية تتلخص وقائعها في الآتي:

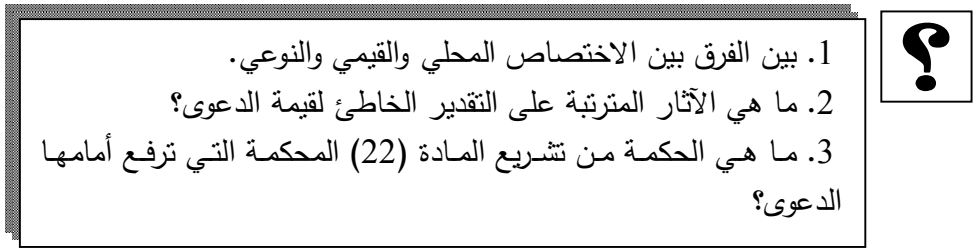
أقام المدعي دعواه على المدعى عليه الحائز على عقاره أمام محكمة أول درجة a court of a subordinate judge، وذلك على أساس أن قيمتها 210 روبية بينما قيمة الدعوى الحقيقية تجاوز الخمسة آلاف روبية ، وقد صدر حكمها لصالح المدعي.

استأنف المدعى عليه الحكم للمحكمة الجزئية، إلاّ أنها قضت بشطب استئنافه، مما كان سبباً لاستئناف محكمة كلكتا العليا، التي ألغت حكم المحكمة الجزئية تأسيساً على عدم الاختصاص .

وجاء في حكم المحكمة العليا: بأنه حيث كان تقدير الدعوى غير مطابق للحقيقة، فكان أقل من القيمة الأصلية؛ مما ترتب عليه انعقاد الاختصاص الاستئنافي للمحكمة الجزئية بدلاً من المحكمة العليا، فإن ذلك من شأنه أن يعيب حكمها مما يجعله باطلاً. ارجع: Mulla الطبعة العاشرة صفحة 101.

وعلى ذلك فإذا ترتب على عدم التقدير الصحيح تجريد للمحكمة من سلطاتها الاستئنافية إزاء ذلك النزاع، فإن ذلك من شأنه أن يكون له تأثيره في حسم النزاع مما يستوجب نقضه.

أسئلة تقويم ذاتي



1. بين الفرق بين الاختصاص المحلي والقيمي والنوعي.
2. ما هي الآثار المترتبة على التقدير الخاطئ لقيمة الدعوى؟
3. ما هي الحكمة من تشريع المادة (22) المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى؟

2.4 الدعاوى العقارية

المادة 23 :

يكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالعقار للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أي جزء منه.

وهذه المادة تقابل في مضمونها المادة(16)في القانون الهندي ، فيما عدا أن هذا الأخير قد نص على تفصيلات لم ير المشرع السوداني ضرورة لسردها ، كما تقابل المادة (46) من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 23 من ق.إ.م 1974

عزيزي الدارس ،وبناءً على نص المادة (23)فإن الاختصاص ينعقد، في الدعاوى العقارية، للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أي جزء منه، ومن ثم فإن محكمة كل مدينة من مدن السودان تختص بنظر الدعاوى المتعلقة بالعقار الموجود في دائرتها.

واستثثار كل محكمة بنظر دعاوى العقارات الواقعة في دائرتها، يؤسس على قرب المحكمة لذلك العقار بحيث إذا استدعى حسم النزاع انتقال المحكمة إليه، أو انتقال الخبراء إليه بناءً على أمرها فإن ذلك القرب المكاني يساعدها في تسهيل مهمتها.

أ. العقارات في نطاق حدود السودان

وما تجدر الإشارة إليه أن عبارة " عقار " تنصرف إلى العقارات التي تقع داخل حدود السودان فحسب ، ويفهم ذلك من عبارة " المحكمة التي يقع في دائرتها العقار ".

في واقع حياتنا تثور المنازعات المتعلقة بالعقار كثيراً . ويمكن حصر المنازعات المتعلقة بالعقارات في صور معينة قد أتى بها القانون الهندي على سبيل الحصر وهو:

1– المنازعات المتعلقة باسترداد العقار سواء أكانت الدعوى تتضمن مطالبة بأجرة مستحقة أو بدونها :

فالنزاع من أجل استرداد عقار بمدينة أم درمان، يتعين إقامته في محكمة أم درمان الجزئية المختصة، أي محكمة القاضي من الدرجة الأولى. ومن ثم فإنها تكون صاحبة الاختصاص الوحيد بالنسبة لذلك الاسترداد أياً كان السبب المؤسس عليه مطلبها.

2– المنازعات المتعلقة بقسمة الإفراز للعقار:

أيضاً بالنسبة لمسائل الإفراز فإن الاختصاص بصفة أساسية للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار وذلك بصرف النظر عن مكان تواجد المتقاضين .

3– المنازعات المتعلقة بإغلاق الرهن، أو بيعه، أو تطهيره بالوفاء:

وهنا يحق لكل من المرتهن Mortgagee والراهن Mortgagor إقامة دعواه في ذلك الشأن :

بالنسبة للمرتهن: فإن القانون قد خوله إقامة دعواه طالبا بيع العقار المرهون ليستوفي من حصيلته مبلغ الدين، كما خوله أيضاً الحق في إقامة دعواه مطالباً إغلاق الرهن Foreclosure of mortgage حيث يصدر الحكم عندئذ موجباً على الراهن الوفاء بالمبلغ خلال فترة محددة، يمتنع عليه بانقضائها تطهير العقارً بالوفاء اللاحق .

بالنسبة للراهن: كما أنه إذا عرض الراهن الوفاء ونازعه المرتهن في مقدار الدين واجب السداد فإنه يستطيع إقامة دعوى تطهير الرهن وعلى المحكمة أن تصدر أمرها بإجراء المحاسبة. وأن تصدر توجيهها بضرورة انتقال العقار المرهون للراهن عند وفائه بالمستحق. وبذلك فإنه يتعين إقامة الدعاوى الخاصة بإغلاق الرهن، أو البيع، أو من أجل تطهير العقار من الرهن. وذلك في المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك العقار المرهون **(Mulla المرجع السابق، صفحة 990 .)** .

4– لتقرير وحسم أية مصالح أو حقوق أخرى على العقار:

من المتفق عليه أن العقار يتضمن بجانب الأرض ما قد يعود من فائدة أو مصلحة منها، وكل ما هو ملتصق بما هو مثبت عليها بصفة دائمة. وهذا ما يطلق عليه " العقار بالتخصيص".

هذا، وبالنسبة إلى الفوائد العائدة من العقار فإنه قد جرى التمييز في ذلك الصدد بين ما يستحق منها Rent To Acrue Due وبين ما أصبح مستحقاً Rent Has Already Acrued Due. ومن ثم اعتبار الأولى منها عقاراً بحيث يتعين إقامة الدعوى بشأنها في المحكمة التي يقع في دائرتها العقار،وبين الثانية والتي تعتبر منقولاً . ومن ثم فإن المدعي

بالخيار في إقامة الدعوى بين محل إقامة المدعى عليه، أو في المحكمة التي نشأ سبب الدعوى في دائرتها .

فالأجرة تعتبر مصلحة من المصالح المرتبطة بالعقار، ويثور النزاع أحياناً بشأن المحكمة التي تقام القضية بشأن استردادها، إلاّ أنه كما رأينا يتعين التمييز في شأنها بين ما استحق منها مستقلاً عنها، وبين تلك التي لم تستحق بعد، أو مازال تقريرها مقترناً بها. وفي ذلك يقول مولا:

" إن الأجرة التي أصبحت مستحقة،تعتبر مالاً منقولاً وليس عقاراً باعتبارها فائدة ناتجة عن العقار. أما الأجرة التي لم تستحق أو التي مازال العقار منتجاً لها فهي تعتبر جزءاً من العقار باعتبارها فائدة يمكن أن تغلها الأرض. ومن ثم فإن القضايا التي تعتبر موضوعها مطالبة بمتأخرات الأجرة، فإنه لا يتعين إعمال النص بشأنها. وبالتالي فإنه يمكن إقامتها في أي من المحاكم التي يقع في دائرتها محل إقامة أو محل عمل المدعى عليه، حتى وإن أثير فيها بصفة عرضية أية مسألة متعلقة بثبوت ملكية العقار.

بينما النزاع المتعلق بتقرير حق المدعي في الأجرة حيث كان ذلك الحق غير معترف به،فإن الأمر يقتضي النظر إليها باعتبارها عقاراً . بحيث يتعين إقامة الدعوى في دائرة العقار، وذات الأمر ينطبق بالنسبة للدعاوى التي تتضمن المطالبة بجانب المتأخرات، أيضاً، استرداد الحيازة حيث ينعقد الاختصاص في شأنها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار". **(Mulla المرجع السابق صفحة 105)**

عزيزي الدارس، إن المطالبة بثمن العقار، والمقامة ضد المشتري الذي رفض تكملة الإجراءات، فإنه يتعين إقامتها في محكمة موطن العقار لتعلقها به. أما المطالبة بجزء فقط من ثمنه فإن الأمر عندئذ لا يتعدى مجرد المطالبة بحق شخصي لاسترداد مبالغ نقدية طالما كان ذلك الجزء معترفًا . به وقد طبق ذلك **في محمد الأمين علي ضد أحمد الصديق (المجلة القضائية (1961م)، ص 70، حيث جاء فيها: " وحيث أن الأجرة قد أصبحت مستحقة، ومن ثم فهي تعتبر مالاً منقولاً بحيث يمكن إقامة الدعوى في مكان التعاقد. وحيث أن المدعي قد أقر بأن العقد قد تم في الخرطوم، فإن إذن المحكمة بإقامة الدعوى هناك يعتبر صحيحاً".**

وفي قضية حل الشركات – عزيزي الدارس – ينظر إليها باعتبارها حقوقاً شخصية لا يتعين إقامتها في موطن العقار، حتى وإن كانت بعض العقارات تدخل في نطاق ممتلكاتها التي يعمل على تصفيتها.

5– قضايا التعويض بالنسبة للأضرار التي لحقت العقار:

أما بالنسبة للتعويضات الخاصة بجبر الأضرار التي لحقت العقار بفعل غير مشروع، فإن المدعي، بمقتضى القانون الهندي بالخيار بين إقامة الدعوى في المحكمة التي يقيم في دائرتها المدعى عليه أو المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، إلا أن القانون الهندي حتى يسمح بإقامة الدعوى في المحكمة التي يقيم في دائرتها المدعى عليه قد اشترط تحقيق الآتي:

1– أن تكون الأرض التي وقع بشأنها الفعل غير المشروع في حيازة المدعى عليه، أو كانت تمارس الحيازة عليها نيابة عنه.

2–أن يكون المدعى عليه خاضعاً تماماً لتلك الدائرة. وذلك لا يتأتى إلا بإقامته فيها، أو وجود ممتلكاته بها. حتى تتمكن المحكمة من تنفيذ حكمها مباشرة عليه أو على أمواله بالحجز عليها وفاءً لذلك الحكم .

6– المنازعات المتعلقة باسترداد المنقولات المحجوزة: كذلك بالنسبة للمنقولات المحجوزة. فقد استثناها المشرع الهندي من القاعدة العامة، القاضية بوجوب إلحاق المنقولات بالشخص ذلك تأسياً على أن حجزها يحدد مكانها عادةً .

ومن ثم فإنه يتعين، بالنسبة للدعاوى الخاصة بالمنقولات، إقامتها في المحكمة التي يقع فيها حجزها قضائياً . وذلك أمر بديهي تستوجبه ضرورة تسهيل الإجراءات. كما أن القانون يحرص على تطبيق ذلك تسهيلاً لأداء أعمال المحاكم.

ب– المقاضاة بالنسبة للعقارات التي تقع خارج السودان

هل يمكن إقامة الدعاوى في المحاكم السودانية حتى مع وجود العقار خارج حدود السودان ؟ في الواقع قد جرى العمل على ذلك في محاكم الإنصاف في إنجلترا طالما كان تنفيذ الحكم ممكناً ، نظراً لتوافر خضوع المدعى عليه الشخصي Personal Obedience والذي لا يتحقق إلا إذا كانت إقامة المدعى عليه في الدائرة التي تخضع لاختصاص المحكمة، أو بالأقل كان يعمل في تلك الدائرة، وذلك حتى تتمكن المحكمة من إجباره على التنفيذ إذا رفضه مختاراً، وذلك بإعمال الوسائل المحددة قانونياً لذلك الغرض.

فإذا لم يتحقق ذلك الخضوع الشخصي ، فإنه يستحيل قبول الدعوى بشأن أي عقار لا يقع في نطاق اختصاصها لاستحالة ضمان تنفيذ حكمها.

والجدير بالملاحظة أن محاكم الإنصاف في إنجلترا، قد اعتادت أن تعمل اختصاصها بالنسبة للقضايا المتعلقة بالعقار الكائن خارج اختصاصها الإقليمي، طالما كان شخص المدعى عليه أو أمواله خاضعة لذلك الاختصاص. فوجود العقار خارج نطاق اختصاصها يعتبر حائلاً دون تنفيذ حكمها ضد ذلك العقار ولكن، من ناحية أخرى، فإن

وجود المدعى عليه بشخصه، أو أمواله، في نطاق ذلك الاختصاص، فإن ذلك يمكن المحكمة من تنفيذ حكمها في شخصه أو تنفيذه في ممتلكاته الشخصية .

والجدير بالملاحظة أن محاكم الإنصاف هناك، قد اعتادت قبول الدعاوى المتعلقة بالعقار، الكائن خارج القطر، طالما كانت متعلقة بالعقود أو الغش. ومن ثم فقد اعتادت المحاكم هناك قبول الدعوى المتعلقة بعقد بيع عقاري، ودعوى إغلاق الرهن، أو تأجير العقار، أو بيعه، باعتبارها دعاوى عقدية طالما تم التعاقد بشأنها في إنجلترا وطالما كان المدعى عليه يقيم هناك، أو يعمل بها، حتى بالرغم من وجود العقار خارج الحدود الإنجليزية .

وكذلك اعتادت المحاكم الإنجليزية (وذلك حيث تم اقتناء أرض عن طريق الغش) قبول تلك الدعوى، لإبطال ذلك التصرف حتى وإن كان العقار خارج حدود الاختصاص الإقليمي طالما كان المدعى عليه مقيماً وخاضعاً لاختصاصها.

ولكن ليس من سلطة المحاكم الإنجليزية إقامة الدعاوى المتعلقة باسترداد العقار، أو المطالبة بقسمة الإفراز، أو المطالبة بالتعويض الناتج من واقعة التعدي على ذلك العقار.

طبيعة المادة(23): هذا وقد انتهت محكمة الاستئناف إلى أن نص المادة(46) من قانون القضاء المدني والمقابلة للمادة(23)من القانون الحالي هو نص آمر وليس مقرراً وذلك في

قضية عبد الله الفاضل المهدي ضد البنك العربي بالخرطوم

والتي تتلخص وقائعها في أن البنك العربي قد أقام دعوى غلق رهن في محكمة الخرطوم ضد المدعى عليه بينما كان العقار كائناً في محافظة النيل الأزرق وقد تقدم محامي المدعى عليه معترضاً على إقامة الدعوى لمحكمة الخرطوم لعدم اختصاصها بالنظر إلى موقع العقار، إلا أن طلبه قد رفض بحجة أن المحكمة رغم نص المادة(46) من قانون القضاء المدني الذي يوجب إقامة الدعوى في موطن العقار، إلاّ أن المحكمة يمكنها قبولها ممارسة لسلطاتها الرئيسة بموجب المادة(226) من قانون القضاء المدني. (**المجلة القضائية (1962م) صفحة 162)**

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية الصادرة بتاريخ 1967 ص 162، وناقش ما أرسته سابقة عبد الله الفاضل المهدى ضد البنك العربي الخرطوم من مباديء قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

وقد نقضت محكمة الاستئناف ذلك الحكم وجاء في حيثياتها :

" وحيث أن نص المادة (46) من قانون القضاء المدني هو نص آمر، وحيث أن هذا القانون لا يتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة(16) من القانون الهندي، الذي يجعل المدعي في قضايا التعويض عن الأضرار الواقعة على العقار بالخيار بين موطن العقار أو موطن المدعى عليه، وحيث أن المحكمة ترفض تفسير المستأنف ضده لكلمة يجب shall الواردة في نص المادة(46)على أنها تعني مجرد التوجيه إذ أنه نص آمر وهذا يمكن الوصول إليه من الحقيقة المعلومة، والتي مفادها أن المحكمة لا تستطيع، بالاستناد إلى المادة(226) من قانون القضاء المدني، تخويل نفسها من السلطات ما ليس لها، وهذا ما جرى عليه العمل في الهند حيث يقول Mulla تعليقاً على المادة(151) من القانون الهندي والمقابلة للمادة(226) من قانون القضاء المدني" أن تلك المادة لا تخول المحاكم من السلطات ما هو ليس مقرراً لها بمقتضى القانون". وحيث أن الأمر كذلك فإن المحكمة تأمر بإلغاء أمر محكمة المديرية حيث يتعين عليها رفض عريضة الدعوى بموجب المادة (56) **(تقابل المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية)**. من قانون القضاء المدني "

3.4 دعاوى التعويض عن الضرر

المادة – 24

يكون الاختصاص في دعاوى التعويض عن الضرر الواقع على الأشخاص، أو على الأموال المنقولة، للمحكمة التي وقع الفعل المسبب للضرر في دائرتها أو للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إقامة المدعى عليه، أو مكان عمله .

تقابل المادة 47 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 24 من ق.إ.م 1974 والتي تقابل بدورها المادة 19 هندي .

من المتفق عليه قانوناً انعقاد الاختصاص للمحكمة الواقع بدائرتها موطن المدعى عليه. وذلك اتباعاً للقاعدة الرومانية التي تذهب إلى : Actor Sequitur Forum Rei **(معجم فاروقي في صفحة 18 حيث جاء فيه أن كلمة Rei في هذا المبدأ القانوني قد تعني " الشخص " ،كما تعني الشيء أو المال، ولذا يمكن تفسيره بأن الدعوى تتبع المال أو تتبع المدعى عليه، أي أن الدعوى تقام أمام محكمة المال (محل النزاع) أو أمام محكمة المدعى عليه)** أي أن الدعوى تتبع المال أو تتبع المدعى عليه، بعبارة أخرى وجوب إقامة الدعوى أمام محكمة المال (محل النزاع)، أو أمام محكمة المدعى عليه .

وتؤسس تلك القاعدة على ضرورة اعتبار المدعى عليه محق في موقفه ، طالما لم يصدر حكم ضده في شأن ما يدعيه المدعي خلافاً للوضع الظاهر. ومقتضى ذلك أنه يتعين على المدعي تتبع المدعى عليه في موطنه وقد لا تتمخض عن حق عليه. لذلك وقفت القوانين لجانب المدعى عليه، وأوجبت على المدعي أن يقيم دعواه المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب النفس أو المال في محكمة موطن المدعى عليه.
وقد نص المشرع السوداني على ذات الأمر في المادة 24 منه والتي تقابل المادة 19 من القانون المدني الهندي .

والافتراض في نص هذه المادة أن سبب النزاع نشأ في دائرة معينة، بينما يقيم المدعى عليه أو يعمل في منطقة مغايرة. ومن ثم فقد أعطى القانون عندئذٍ الخيار للمدعي في إقامة الدعوى

1- في المحكمة التي وقع الفعل الضار في دائرتها
2- المحكمة التي يقيم المدعى عليه أو يعمل فيها.

وذلك حيث كان موضوع تلك الدعوى تعويض الأضرار عن الأفعال غير المشروعة، الواقعة على الشخص أو الأموال المنقولة. ومن ثم فإن المقاضاة عن الأضرار بالنسبة للعقارات فإن الاختصاص بشأنها ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار بحسب ما تقضي به المادة 23 السابق الإشارة إليها.

أسئلة تقويم ذاتي

1- كيف ترفع الدعوى على الحكومة باعتبارها مد عَى عليه؟
2- عدد صور المنازعات المتعلقة بالعقارات؟
3- هل يمكن اقامة دعوى في محكمة سودانية مع وجود العقار موضوع النزاع خارج السودان؟
4- أين ينعقد الاختصاص في دعاوى التعويض عن الضرر؟

والجدير بالملاحظة أن " محل الإقامة " لا يعني في هذا المقام إلاّ الشخص الطبيعي، ومن ثم فإن النص لا ينطبق عند إقامة الدعوى ضد الحكومة. بمعنى أن محل الإقامة لا يبرر رفع الدعوى الخاصة بالتعويضات في محل إقامة المدعي العام، بوصفه ممثلاً للحكومة. وإنما يتعين في هذه الحالة إقامة الدعوى في المحكمة التي وقع الفعل الضار في دائرتها **(Mulla : المرجع السابق صفحة 111)**

أما الحكومة باعتبارها مدعية فإنه يتعين عليها مراعاة إقامة الدعوى بحسب ما أوردته المادتان(23)، (24) من قواعد، فإذا كان الأمر متعلقاً بالعقار، فعليها إقامة دعواها في المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو جزء منه. وذلك وفق ما تقضي به المادة(23) من قانون الإجراءات المدنية. أما إن كان الأمر يتعلق بالتعويضات عن الأضرار الواقعة على أموالها المنقولة نتيجة لأفعال غير مشروعة، فإنها بمقتضى المادة(24) منه تكون بالخيار بين إقامة دعواها في المحكمة التي يقيم المدعى عليه أو يعمل في دائرتها، وبين إقامتها في المحكمة التي وقع الفعل غير المشروع في دائرتها.

4.4 الدعاوى الأخرى

المادة – 25

1– مع مراعاة ما نُصَّ عليه في المادة (16)من هذا القانون، يكون الاختصاص لأي محكمة من المحاكم الآتية :
أ) للمحكمة التي ينشأ في دائرة اختصاصها سبب الدعوىكلياً أو جزئياً .
ب) للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، أو مكان عمله وقت رفع الدعوى .
ج) للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة أحد المدعى عليهم، أو مكان عملهم عند رفع الدعوى إذا أذنت المحكمة بذلك .
2– يعتبر محل إقامة الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات، هو المكان الذي تمارس فيه عملها أو مقرها الرئيسي أو أحد فروعها .
3– في حالة العقود ينشأ سبب الدعوى إذا كانت الدعوى بالمعنى الوارد في الفقرة (أ) في أي من الأماكن الآتية :
أ) المكان الذي أبرم فيه العقد .
ب) المكان المتفق على تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً فيه.
ج) المكان الذي اشترط صراحة أو ضمناً أن تدفع فيه أية نقود بمقتضى العقد .

تقابل المادة 48 من قانون القضاء المدني لسنة1929 والمادة25 من ق.إ.م 1974 ، وهذه المادة تقابل المادة(20) من قانون المرافعات الهندي تقريباً .

وقد جاءت المادة موضوع التعليق؛ لبيان مكان التقاضي بالنسبة لكل المسائل المتعلقة بتعويض الأضرار غير الواقعة على النفس أو المال، إذ أن هذه الأخيرة تحكمها المادة(24)من ذات القانون .

أما إذا كان الضرر المشكو منه، ناتجاً عن الأفعال غير المشروعة (غير الواقعة على النفس أو المال) فإنه يعمل بشأنها المادة (25) من قانون الإجراءات المدنية وذلك في شأن تحديد المحكمة التي ينعقد لها اختصاص نظرها.

ووفقاً للمادة المذكورة فإنه بالنسبة للدعاوى التي ينشأ سببها في دائرة ما، فإن المدعي بالخيار:

1– إما أن يقيمها في المحكمة التي نشأ السبب كله أو جزء منه في دائرتها.
2– أو أن يقيمها في المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته أو عمله، أو حيث تعدد المدعى عليهم فله أن يقيمها في المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحدهم، أو مكان عمله إذا أذنت المحكمة بذلك.

أولاً – سبب الدعوى: قد جعل القانون المكان الذي نشأ فيه سبب الدعوى، مناطاً لتعيين اختصاص المحكمة بالدعوى، ومن ثم حرص الشراح على بيان المقصود به. فقيل أن سبب الدعوى:

> هو الواقعة التي يتعين على المدعي إقامة الدليل عليها قضاء، إذا أنكرها المدعى عليه، بحيث إذا نجح في التدليل عليها خوّله ذلك صدور حكم لصالحه.

فكل الوقائع التي تجيء بها عريضة الدعوى، يلزم مدعيها بإقامة الدليل عليها طالما أن خصمه لم يقر بها، وطالما كان إثباتها لازماً لتقرير حقه وثبوته. وعلى ذلك فإنه يشترط في تلك الواقعة، مبدئياً، أن تكون سابقة في وجودها على تاريخ رفع الدعوى ومن ثم فقد قضت المحاكم الهندية بانعدام سبب دعوى الإخلاء، حيث رفعت قبل خمسة عشرة يوماً من استحقاق المدعي لذلك الإخلاء **(Mulla: المرجع السابق صفحة 116)**.

ولا شك أن سبب الدعوى يتعدد بتعدد الالتزامات الشخصية، مما يستحيل معه سردها على سبيل الحصر. والالتزامات الشخصية تتنوع مصادرها. فقد يكون العقد مصدراً لها أو تنشأ عن فعل غير مشروع، أو إثراء بلا سبب، أو قد يكون مصدرها نص في القانون، فبالنسبة للدعاوى المقامة بسبب الإخلال بالالتزامات العقدية أيضاً يتعدد السبب، فقد يكون إبرامه سبباً للدعوى. ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد، في شأنها، للمحكمة التي أبرم العقد في دائرتها.

وقد يكون سبب الدعوى في الإخلال بما تم الاتفاق عليه. وعندئذ يخول القانون المدعي الحق في إقامة دعواه إما في المحكمة التي أبرم العقد في دائرتها، وإما في المكان المحدد لتنفيذ ذلك العقد، أو يقيمها في المحكمة التي وقع الإخلال في دائرتها .

أسئلة تقويم ذاتي



1– ما المقصود بسبب الدعوى؟
2– ما الشروط المطلوبة من وقائع عريضة الدعوى؟
3– تكلم عن المادة (25) لبيان الاختصاص للمحاكم؟

قانون العقود ومكان انعقاد العقد

وقانون العقود عادة– عزيزي الدارس– ينص في مواده على المكان الذي يتم فيه انعقاد العقد. بحيث إذا لم يتضح للمحكمة ذلك من العقد، فإنها تلجأ إلى ذلك القانون باعتباره مكملاً لإرادة المتعاقدين، وبالتالي فإن تحقق المحكمة من مكان انعقاد العقد، إذا نوزع فيه (سواء أكانت وسيلتها في ذلك الاتفاق ذاته أم قانون العقد) من شأنه تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعة بشأن المدعى به، وتطبيقاً لذلك فقد جاء **في محمد الأمين علي ضد أحمد الصديق (المجلة القضائية (1961م) صفحة 70):**

"وحيث أن الأجرة قد أصبحت مستحقة ومن ثم فهي تعتبر مالاً منقولاً بحيث يجوز إقامتها في المكان الذي تم فيه التعاقد، وحيث أن المدعى عليه قد أقر بأن العقد قد تم بمدينة الخرطوم، فإن تصديق المحكمة بإقامة الدعوى في محكمة الخرطوم يعتبر قراراً صحيحاً ».

عزيزي الدارس، وفي شأن ما يتم من العقود بالمراسالات، فإن قانونَ العقودِ يعتبر العقَد منعقداً في المكان الذي تم فيه إرسال خطاب القبول.

مثال

فإذا عرض (أحمد) من بورتسودان شراء شيء معين من (بكرى) والذي يقيم في الخرطوم، وأرسل هذا الأخير خطاباً من الخرطوم إلى (أحمد) ببورتسودان متضمناً موافقته فإن العقد يعتبر قد تم في الخرطوم، فإذا ثار نزاع بشأنه فإن (بكرى) بالخيار بين أن يقيم دعواه بالخرطوم، باعتبارها المكان الذي تم فيه إبرام العقد، وبين إقامتها في بورتسودان باعتبارها محل إقامة المدعى عليه.

بينما إذا أقام تلك الدعاوى (أحمد) فإنه يتعين عليه إقامتها في الخرطوم باعتبارها مكان إتمام العقد وباعتبارها محل إقامة المدعى عليه.

كذلك يذهب قانون العقود إلى اعتبار التحلل من العقد قد تم في المكان الذي تم فيه استلام الخطاب الذي يذهب إلى ذلك.

ففي المثال التوضيحي السابق إذا استلم (بكرى) خطاباً من بورتسودان يفيد تحلل (أحمد) من العقد فإنه بالخيار في إقامة دعواه في محكمة الخرطوم باعتبارها الدائرة التي تسلم فيها ذلك الخطاب أو إقامتها في بورتسودان باعتبارها محل إقامة المدعى عليه، وذات الأمر ينطبق على (أحمد) إذا ما تسلم الخطاب من الخرطوم .

وذات القواعد تنطبق على تنفيذ العقد بحيث يمكن إقامة دعوى الإخلال في المحكمة التي تم التنفيذ في دائرتها.

وأحياناً قد يتم القبول بإنجاز شرط معين أو واقعة محددة، فإذا تم إنجازه فإنه يمكن إقامة الدعوى في المكان الذي تمت فيه الواقعة أو أنجز فيه ذلك الشرط .

– كذلك اهتم قانون بيع البضائع بتحديد مكان انعقاد العقد وأجاز من ثم رفع الدعوى إما في المحكمة التي تم التسليم في دائرتها وإما في مكان دفع الثمن .

فإذا بيعت بضائع في الخرطوم بمقتضى عينة، على أن يتم دفع قيمتها في بورتسودان فإن المشتري يستطيع إقامة دعواه في الخرطوم باعتبارها مكاناً للتسليم.

كذلك إذا طلب تاجر في الخرطوم بضائع معينة من بورتسودان وبعد دفع القيمة تبين له عدم مطابقتها للمطلوب، فإنه يستطيع إقامة دعواه في الخرطوم.

هذا وقد حرص قانون بيع البضائع Sales of Goods على وضع معايير معينة يسترشد بها على مكان التسليم. وذلك حيث جاء الاتفاق بين أطرافه خالياً من ذلك. ومن ثم فقد ذهب إلى اعتبار البضائع قابلة للتسليم في مكان بيعها، فإذا كانت البضائع من فئة الجاهزة وتم بيعها في بورتسودان، فإن ذات المدينة تعتبر مكاناً للتسليم (Mulla: المرجع السابق صفحة 107).

كما قررت نصوصه أيضاً أنه بالنسبة للبضائع التي يجري تصنيعها، فإن التسليم يعتبر قد تم في مكان تصنيعها، أما تلك التي يتم إرسالها عن طريق الشاحنات على مسؤولية البائع فإن التسليم يعتبر قد تم في مكان تسليمها إلى المشتري، وعلى العكس من ذلك حيث تم إرسالها على مسؤولية المشتري، فإن العقد يعتبر قد تم تنفيذه في المكان الذي تم التسليم فيه للناقل.

وما تجدر الإشارة إليه في ذلك الشأن، أن تحديد مكان التسليم أو مكان دفع الثمن، عادة يرجع في ذلك إلى الاتفاق المبرم بين أطرافه، فإذا جاء موضحاً لكل ذلك فإن المحكمة التي تقام فيها الدعوى هي المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التسليم أو دفع الثمن أما إذا جاء العقد خالياً من ذلك فإن على المحكمة أن تستعين بطبيعة العقد المبرم لتسترشد بها في ذلك الخصوص. من ذلك مثلاً الاتفاق على إصلاح منزل معين يستفاد منه، فأن مكان المنزل يعتبر مكاناً للتنفيذ. والاتفاق على تسجيل رهن فإن مكان التنفيذ يعتبر هو ذات المكان الذي يتطلب القانون إتمام التسجيل فيه، أما إذا جاء العقد خالياً من ذلك ولم تتحقق المحكمة من مكان التسليم، أو دفع الثمن، من طبيعة العقد، فإنه يتعين عندئذ الرجوع إلى نصوص قانوني العقود وبيع البضائع، لتصل إلى ذلك التحديد باعتبار نصوصها مكملة لإرادة المتعاقدين.

موجز ما تقدم أنه يجوز إقامة الدعوى في المحكمة التي نشأ في دائرتها سبب الدعوى، وذلك وفقاً لنص المادة 1/25/ أ . وأن ذلك السبب، في حالة العقود ينشأ في

مكان إبرام العقد، كما ينشأ في مكان تنفيذه أو المكان الذي اشترط صراحة أو ضمناً لدفع الثمن، وذلك بحسب المادة 25 (3).

وفي كل ذلك– عزيزي الدارس– يتعين الرجوع إلى الاتفاق القائم بين الطرفين، لتتحقق منه المحكمة على ما انصرفت إليه إرادتهما الصريحة أو الضمنية .

فإذا جاء العقد خالياً من ذلك، وجب الاسترشاد بطبيعة العقد في ذلك الغرض، وأخيراً ، إذا فشلت المحكمة في ذلك فإنه يتعين الرجوع إلى قانون العقود وبيع البضائع، لتقدير مكان التسليم ودفع الثمن، باعتبار نصوصها مكملة لإرادة المتعاقدين.

فإذا توصلنا إلى مكان التسليم أو مكان دفع الثمن أو مكان التنفيذ، استطاعت المحكمة التحقق من صحة اختصاصها بنظر الدعوى المقامة.

ثانياً: مكان الإقامة أو مكان العمل وقت رفع الدعوى: تعطي ذات المادة الخيار، ثانياً ، بإقامة الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، أو مكان عمله عند رفع الدعوى. ويستفاد من ذلك أنه يتعين التحقق من محل الإقامة، أو مكان العمل لحظة رفع الدعوى فإذا أقيمت وقت رفع الدعوى بحسب مكان إقامته أو عمله، فإن تغييره اللاحق لمكان الإقامة أو العمل، لا تأثير له على سير الدعوى التي تم رفعها.

ويقصد بمكان الإقامة الموطن الذي يقيم فيه الشخص على وجه يتميز بالاستقرار ، ومن ثم فإن مجرد الوجود العابر أو السكن في مكان ما، لا يجعل منه مكاناً للإقامة طالما لم تكن مستقرة. والجدير بالملاحظة أن استقرار الإقامة لا يعني الاتصال دون انقطاع، وإنما يقصد بها استمرارها على وجه يتحقق به الاعتياد، وإن تخللتها فترات غياب متباعدة أو متقاربة.

هذا والمتفق عليه أن الإقامة تخول المحكمة نظر الدعوى، حتى وإن نشأ سبب الدعوى في خارج السودان. ومن ثم فإن الشريك يستطيع إقامة دعواه في شأن إنهاء الشراكة، في محاكم الخرطوم، حتى وإن نشأت تلك الشراكة في القاهرة مثلاً ، طالما كان المدعى عليه يقيم في الخرطوم وقت إقامة الدعوى عليه .

ومن ناحية أخرى، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الإقليمية، حتى بفرض إقامة الأجنبي خارج السودان، طالما نشأ سببها في إحدى الدوائر التي ينعقد لها الاختصاص فيها.

محل إقامة الحكومة: والجدير بالملاحظة أن محل الإقامة يقتصر عادة على الأشخاص، ومن ثم فإن النص لا يمكن إعماله على الحكومة بتحديد محل إقامتها بإقامة المدعي العام. وإنما يتعين انعقاد الاختصاص في شأن ما يقام على الحكومة من قضايا بالنسبة لتعويض الأضرار، للمحاكم التي وقع الضرر في الدوائر التي تقع فيها تلك المحاكم .

وتطبيقاً لذلك قضي

في حكومة السودان ضد نكولا جنيس (المجلة القضائية (1962م) صفحة 121)

والتي تتلخص وقائعها في أنه أقيمت الدعوى في محكمة الخرطوم ضد سلطات ميناء بوتسودان، عن الأضرار الناتجة عن إخلالها بواجب قانوني. وقد قضت محكمة المديرية بأن حكومة السودان، تعتبر مقيمة في الخرطوم. كما أنها تعتبر مقيمة ببورتسودان. مما يترتب عليه جواز إقامة الدعوى بحسب اختيار المدعي في الخرطوم، أو بورتسودان.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما المقصود بمحل الإقامة
2. حدد مكان إقامة الدعوى فيما يلى: (تم التعاقد بين على ومحمد في القاهرة. رفع محمد الدعوى على علي المقيم في الخرطوم.
3. مكان إقامة الدعوى على الحكومة.

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية الصادرة عام 1961ص 121، وناقش ما أرسته سابقة حكومة السودان ضد **نكولا جنيس من مباديء قانونية مع مشرفك وزملائك.**

إلا أن محكمة الاستئناف قد نقضت ذلك الحكم، تأسيساً على أن الإقامة لا تنطبق على الحكومة: مما يستوجب رفع الدعوى بموجب المادة(48) من قانون القضاء المدني في المحافظة التي نشأ فيها سبب الدعوى، وقد جاء في حيثياتها:

" وحيث أن العمل غير المشروع لم يقع على النفس أو المال، فإن النص واجب التطبيق هو نص المادة (48) من قانون القضاء المدني وليس نص المادة(43) منه. وحيث أن القول بأن حكومة السودان تقطن في كل مكان، يعتبر إقراراً بأنه لا مكان محدد لها، مما يستوجب معه دحض تطبيق فكرة محل الإقامة عليها. وبفرض أن حكومة السودان تقطن في كل مكان، ثم محاولة حصر إقامتها في محافظة معينة، هو قول من شأنه أن يجعل الاختصاص منعقداً لمحاكم الخرطوم في كل ما من شأنه أن يحدث في السودان . وحيث أن الحقيقة هي كما ذهب إليها ممثل المدعي العام من حيث أن عبارة محل الإقامة لا يمكن إعمالها بالنسبة إلى الحكومة، وانما يتعين حصرها في نطاق

الأشخاص الطبيعيين. وهو ذات المسلك الذي سلكته محاكم مدراس لاهور في الهند. مما لا نرى معه سبباً لمخالفة ما انتهوا إليه. ومن ثم فإن الاختصاص يقرر في هذه الحالة على ضوء المكان الذي نشأ فيه السبب القانوني . وحيث كان الأمر كذلك فإن المحكمة تأمر بإلغاء أمر المديرية" .

تحديد المكان على ضوء المحافظة لا على أساس المدن

وقد انتهت محكمة الاستئناف إلى وجوب تحديد المكان بموجب المادة(48)من قانون القضاء المدني الملغي على نطاق المحافظة، وليس على نطاق المدن. مما يترتب عليه انعقاد الاختصاص لأي من المحاكم المختصة في المحافظة وقد جاء في

قضية الشركة العربية للتأمين ضد موسى فضل المولى (المجلة القضائية (1969م) صفحة 136 .)

ما يلي:

« وحيث أنه بموجب المادة (48) من قانون القضاء المدني، أن المدعي بالخيار بين إقامة دعواه في المديرية التي نشأ فيها كل أو أي جزء من السبب القانوني، وبين إقامتها في المديرية التي يقيم فيها المدعى عليه وقت إقامة الدعوى، أو كان يباشر فيها أعماله آنذاك. وحيث أنه في هذه القضية قد نشأ سبب الدعوى في مديرية الخرطوم. وحيث أنه يجدر ملاحظة أن نص المادة (48) من قانون القضاء المدني يحدد مكان التقاضي بنطاق المحافظات، وليس على أساس المدن ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد لأي من محاكم تلك المحافظة .. ومن ثم فإن المدعي مخول إقامة دعواه في أي من تلك المحاكم وحيث أنه وإن كان صحيحاً أن هناك تقسيمات نظامية للاختصاص الإقليمي للمحاكم الجزئية والتي تحصر الاختصاص لتلك المحاكم في مدينة معينة، أو في مساحة معينة، إلا أن تلك التقسيمات لا تلغي النصوص الصريحة للقانون. ومن ثم فإن واجب القاضي التحقق من أن القضايا رفعت في محاكمها المناسبة بحسب تلك التقسيمات الإدارية. ومن ثم فإن المستأنف مخول الحق في إقامة دعواه في أية محكمة مختصة في محافظة الخرطوم. فهو يستطيع إقامتها في الخرطوم أو أم درمان أو الخرطوم بحري. فإذا كانت المحكمة التي رفع لها النزاع لم تكن المحكمة المناسبة بحسب التقسيم النظامي، فإن المدعى عليه يمكنه أن يطلب تحويل القضية بموجب المادة (49) من قانون القضاء المدني للمحكمة المناسبة وليس له طلب شطبها (تقابل المادة 27 من القانون الجديد). ومن ثم فإذا أمرت المحكمة الجزئية بشطب القضية بسبب عدم الاختصاص،فإن حكمها يكون معيباً يتعين نقضه".

كما أكدت محكمة الاستئناف انعقاد الاختصاص المحلي لأي من محاكم المحافظة التي يقع في دائرتها العقار، دون اقتصار ذلك الاختصاص على محكمة المراكز أو المدينة التي يقع في حدودها ذلك العقار. ففي **قضية علي شريف ضد إدريس عمر ناصر** (المجلة القضائية (1969م) صفحة 161) جاء في حيثياتها:

" أنه فيما يتعلق بنقطة النزاع الأخرى، والخاصة بمعرفة عما إذا كانت محكمة الخرطوم الجزئية غير مختصة بنظر النزاع، نظراً لوقوع العقار في الخرطوم بحري، فإن المحكمة تجيب على ذلك بالنفي، ولا يرجع ذلك لعدم إثارة الأمر أمام محكمة أول درجة فحسب، إنما بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع محكمة الخرطوم الجزئية من قبول القضايا المتعلقة بالعقارات الكائنة بالخرطوم بحري، أو في أي مدينة داخلة في نطاق محافظة الخرطوم، حيث أن المادة (36) من قانون القضاء المدني(تقابل المادة(22) من القانون الجديد) تنص على إقامة قضايا العقارات في المحافظة التي يقع في دائرتها العقار أو أي جزء منه "، واسترسل الحكم ..

" وحيث أن الواضح أن الاعتراض على اختصاص محكمة الخرطوم الجزئية هو اختصاص مكاني Local Venu وليس دفعاً يتعلق بعدم الصلاحية Incompetency، وحيث أن الواضح أن نص المادة (46) أنها تحدد مكان التقاضي بعبارة " المحافظة " وليس بعبارة " المركز أو المدينة " ومن ثم فإن أية محكمة في محافظة الخرطوم ينعقد لها الاختصاص في قضايا العقارات الواقعة في محافظة الخرطوم. حيث أن محافظة الخرطوم تنقسم لمحاكم ذات اختصاصات محددة بالنسبة للمساحة، فإن ذلك التقسيم وحده ، لا يسلب أي من تلك المحاكم اختصاصها المخول لها بصريح نص القانون .. وحيث أن الأمر كذلك فإن المحكمة ترى إلغاء قرار محكمة المديرية ".

إقامة الدعوى في محكمة المحافظة غير المناسبة موجب للتحويل لا الشطب

من هذا يتبين أن الخيار للمدعي في هذه الحالة في إقامة دعواه في أي من محاكم المحافظة، مع مراعاة اختصاصها القيمي أو النوعي فحسب. وحتى بفرض عدم مراعاة ذلك، فإن هذا (بحسب رأي محكمة الاستئناف) لا يكون مدعاة لشطبها، وإنما يتعين تحويلها إلى المحكمة المختصة في ذات المديرية .

مكان العمل

ويقصد به المكان الذي يمارس فيه الشخص أعماله المختلفة، والمعيار الذي يسترشد به عادة هو: ثبوت مباشرة الأعمال وتجدر الإشارة هنا إلى أمرين :

الأول: ليس بالضرورة الممارسة المباشرة : فما يجب التحقق منه على وجه اليقين هو ثبوت الممارسة للنشاط التجاري، أو الصناعي، أو الحرفي. وهو يعتبر متحققاً حتى وإن كانت تلك الممارسة يقوم بها غيره نيابة عنه .

الثاني: ليس بالضرورة لتوافر الممارسة وجود مكان ثابت : فما يجب البحث عنه هو: توافر الممارسة للنشاط. وهو يعتبر متحققاً حتى بعدم وجود مكان ثابت لتلك الدراسة.

مثال

> وتطبيقاً لذلك قضي بأن من يمارس أعمالاً تجارية، يقوم بعقدها خلال عدد من الزيارات الأسبوعية بصفة مستمرة، يعتبر المكان بالنسبة له مكاناً للعمل (تقابل المادة 27 من القانون الجديد).

إذن فإن المحاكم في شأن اعتبار مكانٍ ما مكاناً للعمل، تعنى بالتحقق من توافر مصلحة له فيما ينجز من أعمال في ذلك المكان تخوله السلطة التقديرية في وجود العمل واستمراره حتى وإن انفرد غيره بإدارة العمل.

إقامة الدعوى على الأجانب

فيما يتعلق بالقضايا المقامة على الأجانب غير المقيمين، فإن العمل جرى في الهند على قبولها في تلك المحاكم، طالما نشأ سبب الدعوى في مكان اختصاصها المحلي.

إلا أنه فيما يتعين بإمكان إقامة الدعوى على الأجنبي غير المقيم بالنسبة إلى الأسباب القانونية التي تنشأ خارج البلاد، فإن الأمر لم يحسم فيها بصفة نهائية.

وقد جاءت قرارات المحاكم الهندية متضاربة في ذلك الصدد، فبينما قضى بعضها بعدم اختصاص المحاكم الهندية في هذه الحالة، طالما أن السبب القانوني نشأ خارج الهند (حتى وإن كان يدير عملاً عن طريق وكيل له فيها) فإن أحكاماً أخرى لها ذهبت إلى تقرير ذلك الاختصاص بالنسبة إلى الأسباب، التي تقع خارج الهند طالما كان للأجنبي غير المقيم وكيل يدير له عملاً في الهند (انظر في ذلك:

ساركار في المرجع السابق، ص 54، و Mulla المرجع السابق، الطبعة العاشرة، ص 123).

محل إقامة الشركات والمؤسسات

كذلك جاءت المادة في فقرتها الثانية بتحديد لمحل إقامة الشركات والمؤسسات والجمعيات،ومن ثم اعتبر محلاً لإقامتها يمكن إقامة الدعوى فيه، وتلك الأمثلة هى:

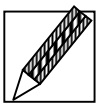
1– المكان الذي تمارس فيه المؤسسات أو الشركات أو الجمعيات أعمالها .
2– المكان الذي فيه مقرها الرئيسي.
3– المكان الذي به أحد فروعها .

ومن ثم فإنه يمكن إعمال هذا النص بالنسبة للمنازعات التي تقام على الشركة، سواء أكان رافعها من الغير أو من أحد الشركاء فيها. كما يمكن إعمالها بالنسبة للمنازعات التي تقام من الشركة على شريك فيها باعتباره شريكاً . أما إذا لم تتحقق تلك الشراكة، فإن مقاضاة الشركة له تحكمها القواعد العامة القاضية بإقامة الدعوى في محل إقامة المدعى عليه، وذلك وفقاً لما تقدم من قواعد.

الشركات والمؤسسات التي في مرحلة التصفية

وعبارة النص وإن جاءت خالية من الإشارة إلى المؤسسات والشركات التي في دور التصفية، إلا أننا نرى وجوب إعمال ذات النص عليها في شأن القضايا، سواء المقامة منها على شركائها أو المقامة من الغير أو أحد الشركاء عليها، نظراً لعدم وجود ما يمنع تطبيقه عليها في ذلك الصدد.

تدريب(11)



ما هي الحالات التي أجاز فيها القانون لمحاكم السودان النظر في الدعاوى المقامة ضد الأجانب الذين ليس لهم موطن أو محل اقامة في السودان؟

المقاضاة في مكان الفرع

هذا وإن جاء نص المادة عاماً من حيث إمكان إقامة الدعوى في المحكمة التي تقع في دائرتها فرعها، إلاّ أن قواعد المنطق والعدالة تقتضي أن يكون النزاع، عندئذ، بشأن مسائل تهم ذلك الفرع. وجرى العمل على إعمال ذلك بالنسبة لما تنشئه الشركات والمؤسسات من فروع يديرها وكلاء نيابة عنها. ومن ثم فإنه يمكن إقامة الدعوى في المحكمة التي توجد في مقر ذلك الفرع، طالما كان ذلك متعلقاً بشأن متصل بالفرع. وذلك تيسيراً على المتقاضين حتى لا يتكبدوا مشقة الانتقال إلى المحكمة، التي في دائرتها المقر الرئيس للشركة أو الجمعية.

ومن ثم فإن المتقاضي، عندئذ بالخيار، في شأن الدعاوى المقامة على الشركة أو المؤسسة في شأن متصل بفرعها. فإما أن يقيمها في المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع

فيتجنب من ثم مشقة الانتقال، ولما إذا شاء فله إقامتها في المحكمة التي يقع بدائرتها المكان الرئيس لإعمالها.

ثالثاً : تعدد المدعى عليهم

خولت المادة في فقرتها الثالثة (ج) المدعي الحق في إقامة الدعوى في المحكمة التي في دائرتها مكان عمل أحد المدعى عليهم أو محل إقامته.

ومن ثم ففي حالة التعدد واختلاف مكان إقامتهم أو أمكنة أعمالهم، فإن المدعي يستطيع إقامتها في إحدى المحاكم لتلك الدوائر المتعددة. وذلك تجنباً لمضاعفة الدعاوى، وتقليلاً لنفقات التقاضي.

إذن المحكمة

إلاّ أنه يتعين إذن المحكمة عندئذٍ، والمقصود بالإذن اقتناع المحكمة بما يبرر الإحادة عن القواعد العامة، والتي تتطلب ضرورة إقامة الدعوى في محل إقامة المدعى عليه .

ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة، التحقق من وجود صلة فعلية تربط بين المدعى عليهم. كما يجب التحقق من التزامهم بصفة أصلية لا احتياطية. ومن ثم فإذا كنا بصدد مدين وضامن فإن الأول منهما يعتبر ملتزماً بصفة أصلية، وثانيهما بصفة احتياطية، مما يتطلب إقامة الدعوى عليهما في المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة الضامن. وذلك كله مع وجوب مراعاة اختصاص المحكمة. بحسب ما تقضي به القواعد العامة في ذلك الصدد. هذا ويلاحظ هنا أن النص قد اشترط إقامة الدعوى في هذه الحالة في المحكمة التي يقع في دائرتها مكان إقامة أو عمل أحدهم. ومن ثم فإنه في حالة الاتفاق على الاختصاص بين المدعي وأحدهم، فإن ذلك الاتفاق لا يسري على الآخرين. ومن ثم فإن مقاضاة المدعي للمدعى عليه في المحكمة المتفق عليها، والتي لا تمثل المحكمة التي يقع في دائرتها مكان عمل أيهم، لا يمنع بقية المدعى عليهم من الاعتراض على ذلك تمسكاً بصريح النص الذي يشترط محل الإقامة أو العمل في ذلك، الصدد.

مدى تعلق الدفع بعدم الاختصاص المحلي بالنظام العام.

قد يثور التساؤل عن مدى تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام. أي بعبارة أخرى هل يعتبر الاختصاص المحلي من النظام العام؟ فيتعين مراعاته بحيث يمتنع على الأطراف الاتفاق على ما يخالفه.

في الواقع نود أن نشير، إلى أنه يجب التمييز بين الاختصاص المحلي، وعدم الاختصاص بصفة عامة.

فالاختصاص المحلي يذهب إلى أن محاكم الطبقة الواحدة تملك اختصاصاً موحداً، يُمكّنها من نظر المنازعات ذات الطبيعة الواحدة في نطاق حدود معينة. وانفراد محكمة معينة بالنظر في إحدى تلك المنازعات دون غيرها، مرجعه إلى وجود مكان إقامة المدعى عليه فيها، أو مكان عمله في دائرتها. أي أن ثبوت الحق لتلك المحكمة في نظر ذلك النزاع، دون غيرها من محاكم ذات الدرجة، مرهون بتلك الإقامة، أو بذلك العمل. فإذا انتهت الإقامة أو زال العمل انقضى معه تبعاً لذلك اختصاصها بنظرها، وإذا عاد مرة أخرى عاد لها الاختصاص تبعاً له.

ومن ثم فإن انتفاء اختصاصها بسبب عدم الإقامة أو العمل، لا يخرج الدعوى أساساً من اختصاصها .. فهي من حيث طبيعة الدعوى وقيمتها مختصة بها. إلا أن التنظيم الإداري للمحاكم، وتوزيع أعباء التقاضي، اقتضى عليها توقف اختصاصها بنظرها. حيث انتقلت الإقامة أو العمل إلى دائرة أخرى. وانعقاد الاختصاص لهذه الأخيرة تبعاً لذلك .. أي بعبارة أخرى فإنه اختصاص تنظيمي غير متعلق بالنظام العام، فهو قد شرع مراعاة لمصلحة المدعى عليه

حتى يخفف عنه مشقة الانتقال وما يتبعها من مضاعفة النفقات، كما أنه من ناحية أخرى قصد منه تسهيل وتنظيم العمل بالمحاكم، فاختصاص محكمة العقار بنظر منازعاته ليس في ذاته إلاّ تسهيلاً للمحكمة إذا ما رغبت في الانتقال والمعاينة .

أسئلة تقويم ذاتي

1- ما هو الهدف من تشريع الاختصاص؟
2- ما المبادئ التي ارستها سابقة قضية الشركة العربية للتأمين ضد موسى فضل المولى؟
3- ماذا نعني بمكان العمل؟ وما هو المعيار للاسترشاد به؟
4- حدد محل اقامة الشركات والمؤسسات

وعلى ذلك – عزيزي الدارس- فإنه يجوز الاتفاق على الاختصاص المحلي، طالما أن المحكمة المتفق عليها تملك الاختصاص بنظر الدعوى من حيث طبيعتها وقيمتها ونوعها. كما يعتبر المدعى عليه قابلاً، طالما أقيمت عليه الدعوى على غير ما تقضي به قواعد الاختصاص المحلي دون اعتراض منه. وإلى ذلك ذهبت محاكم الهند، حيث قضي بضرورة التمييز بين الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بعدم الاختصاص الوظيفي،

أو النوعي. وكان ذلك في قضية أقيمت في محكمة صغرى، بشأن رهن عقار يقع في غير مركز المحكمة المقام فيها النزاع، مع اختلاف قانون الجهتين. وقد أصدرت المحكمة حكمها ببيع العقار دون اعتراض من المدعى عليه، إلاّ أن مجلس الخصوص عند الاستئناف إليه قبل الدفع لا باعتباره اعتراضاً على الاختصاص المحلي، وانما باعتباره دفعاً بعدم الاختصاص الوظيفي والنوعي.

كما ذهبت المحاكم الهندية إلى أنه في حالة إقامة المدعى عليه في دائرة محكمة معينة، ومقاضاته في محكمة أخرى من ذات الدرجة والاختصاص، تأسيساً على زعم المدعي بأنها المحكمة التي يقيم في دائرتها المدعى عليه؛ فإنه يمتنع على هذا الأخير إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة في المرحلة الاستئنافية. ومن ثم فإذا أقيمت دعوى رهن ينعقد الاختصاص بشأنها لمحكمة أخرى بحسب ما تنظمه قواعد الاختصاص المحلي، دون اعتراض منه، فإن الحكم لا يعتبر باطلاً (Mulla: المرجع السابق ، صفحة 123).

خلاصة القول: أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام، طالما أن الاتفاق لا يجرد المحكمة من سلطاتها الوظيفية أو النوعية. أما إن كانت المحكمة المتفق عليها ذات اختصاص نوعي ووظيفي، فإنه لا يعتبر مخلاً بالنظام العام.

أما الاتفاقات السالبة لاختصاص المحاكم في السودان، فإنها تعتبر اتفاقات غير مشروعة، طالما كان الاختصاص منعقداً لها بسبب أو آخر. ومن ثم فقد **قضي ببطلانها**. ففي.

قضية مطبعة مصر ضد كامل محمد كامل وماهر حبيب (المجلة القضائية (1959م) ، صفحة 3 .)

قضي بأنه في الاتفاقات الخاصة، حيث تنص على وجوب خضوع أطرافها لاختصاص المحاكم الأجنبية، فإنها لا تستطيع تجريد محاكم السودان من اختصاصها، إذا ما كان منعقداً لها على أسس أخرى وقد جاء فيها " ومن ضمن الأسس التي ينعقد بها الاختصاص للمحاكم السودانية في شأن المسائل العقدية، وجود طرفي العقد في السودان، أو حيث كان العقد واجب التنفيذ كلياً أو جزئياً في السودان، أو حيث ترتب على تجريد المحاكم من اختصاصها إخلال بالهدف العام من التشريع في السودان، وحيث أن اعتبارات النظام تتفوق على مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون واجب الانطباق عليهما في المسائل العقدية ".

ومن ثم فإن نشوء سبب الدعوى في غير السودان، ووجود اتفاق يحدد الاختصاص في الجهة التي تم فيها التعاقد، يجعل محاكم السودان تستعمل سلطاتها التقديرية في نظر

الدعوى، أو عدم الفصل فيها حتى مع وجود المدعى عليه في السودان، وقد انتهت إلى ذلك محكمة الاستئناف في

قضية أمين عبد المسيح وأولاده ضد مانولي كادغلو وولده المجلة القضائية (1962م)، صفحة 251

حيث قرر فيها أن للمحاكم السودانية الحرية في استعمال سلطتها التقديرية في نظر النزاع، أو الامتناع عن الفصل .

متى يبتدي الدفع بعدم الاختصاص المحلي

فقد جرى القضاء الهندي على اعتبار الاختصاص المحلي من غير الأمور المتعلقة بالنظام العام مما يترتب عليه إمكان تنازل المدعى عليه عن حقه القاضي بوجوب مقاضاته في المحكمة التي يقع فيها محل إقامته أو عمله، سواء أكان ذلك التنازل صراحة بالاتفاق عليه مسبقاً ، أو ضمناً بحيث لم يبد ذلك الدفع أمام المحكمة التي رفعت عليه فيها الدعوى بحيث لا اتفاق في ذلك، هذا ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً إمكان إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي في محاكم أول درجة، في أي مرحلة كانت عليها القضية، وذلك حتى مرحلة تحديد نقاط النزاع.

كما أن القضاء الهندي الاستئنافي مجمع على عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص المحلي والنظر فيه، إلاّ إذا تم إبداؤه في محكمة أول درجة في وقت مناسب .

فوق ذلك يذهب القانون الهندي في مادته 21 إلى أن رفض محكمة أول درجة لذلك الدفع، لا يعتبر معيباً ، حتى وإن أبدي في وقت مناسب، طالما أنه لم يؤد إلى إخلال بالعدالة. أي بعبارة أخرى: أن محكمة الاستئناف لا تتدخل في ذلك الحكم بالنقض تأسيساً على عدم توافر الاختصاص المحلي، طالما أنه لم يترتب عليه أي إخلال بالعدالة (المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية الهندي

وقد انتهت محكمة الاستئناف إلى وجوب إبداء الاعتراض المتعلق باختصاص المحكمة الإقليمي على مقتضى المادة 1/55/ أ (تقابل المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية الجديد). وذلك في مرحلة تقديم العريضة وقد جاء في

قضية علي شريف ضد إدريس عمر ناصر (المجلة القضائية (1969م) ، صفحة 161 .)

" إن الاعتراض بشأن الاختصاص المحلي، يجب أن يبدى في السودان على ضوء المادة 1/55 من قانون القضاء المدني القديم ، إذ أن عريضة الدعوى التي تبدأ بها القضية يجب أن تتضمن من الوقائع ما يتحقق به انعقاد الاختصاص للمحكمة المقامة فيها الدعوى. ومن ثم فإن المدعى عليه عند إعداد رده على تلك الوقائع، فإن عليه تسجيل اعتراضه. أما مثوله أمام المحكمة دون إبداء أي اعتراض على ذلك، فإنه يعتبر بمثابة التنازل عن حقه في الاعتراض. ومن ثم فإن هذه المحكمة ترى أن قاضي المديرية يكون مخطئاً إذا أثار موضوع الاختصاص المكاني من نفسه، دون أن يتعرض له الأطراف سواء في مرحلة أول درجة، أو في محكمة المديرية " .

الاختصاص المحلي بالنسبة للطعون الإدارية

والجدير بالملاحظة أن الطعون في الأوامر الإدارية، تخضع لذات القاعدة العامة برفع ونظر الدعاوى المدنية العادية، بحيث يكون الاختصاص المحلي بالنسبة للطعون في الأوامر لمحكمة موطن المدعى عليه، أو محكمة مكان عمله. وقد قررت ذلك محكمة الاستئناف.

في حكومة السودان ضد عياد إبراهيم عبد السيد (المجلة القضائية (1972م) ، صفحة 128 .)

والتي تتلخص وقائعها في أن مجلس الصحة العامة، لم يوافق على تجديد رخصة الصيدلية باسم المدعي الذي اشتراها في مدينة مدني. تقدم المدعي بطلب لمحكمة المديرية في الخرطوم طالباً إلغاء قرار مجلس الصحة. وقد استجابت له المحكمة وأمرت بفتح الصيدلية، مما كان سبباً لهذا الطعن أمام محكمة الاستئناف، تأسيساً على أنه قرار خاطئ لصدوره من محكمة لا تملك الاختصاص المحلي، والذي ينعقد لمحكمة المديرية بمدينة مدني. وقد جاء في حيثيات حكمها:

" والذي نراه أن القاعدة العامة في الاختصاص، هي رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو المكان الذي يزاول فيه عملاً ، ولما كانت الطعون في الأوامر الإدارية تخضع لنفس القاعدة العامة الخاصة بإقامة ونظر الدعاوى المدنية، ولما كان المدعى عليه مجلس الصحة العامة يؤدي عمله في الخرطوم؛ فإن المحكمة المختصة بالنظر في الطعن في القرار الإداري هي محكمة المديرية بالخرطوم . وبناءً على ذلك فإن محكمة المديرية بالخرطوم، هي المحكمة المختصة بالنظر في الطلبات المؤقتة المتصلة بهذا القرار الإداري. مثل: إيقاف تنفيذه". (يلاحظ أن الطعن في القرار الإداري أصبح من اختصاص محكمة الاستئناف، بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة من غير الأجهزة المركزية والمحكمة العليا بالنسبة إلى قرارات الحكومة المركزية (مواد 16، 17)).

5.4 تعذر تعيين المحكمة

المادة – 26

إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة، أو مكان عمل في السودان، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام الواردة في هذا الفصل؛ يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة، أو مكان عمل المدعي. وإذا لم يكن للمدعي مكان إقامة أو عمل؛ يكون الاختصاص لمحكمة الخرطوم.

وهي مادة مستحدثة– عزيزي الدارس– ليس لها مقابل في قانون القضاء المدني الملغي، وقد استعارها المشرع السوداني من قانون المرافعات المصري، حيث تذهب إلى ذلك المادة رقم 61 منه.

ومن ثم فإن المشرع قد أراد أن يجنب المدعي الصعوبات الناجمة عن عدم وجود مكان لإقامة أو مكان للعمل في السودان للمدعى عليه .

فحيث كان الأمر كذلك، فإن المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية قد خولت المدعي الحق في إقامة الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعي، أو المحكمة التي يباشر المدعي في دائرتها أعماله.

هذا وامعاناً من المشرع في تذليل الصعاب، فإنه أجاز للمدعي إقامة دعواه في محكمة الخرطوم إن لم يكن هو أيضاً له محل إقامة أو عمل. إلا أنه من ناحية أخرى يتعين ملاحظة أن المشرع قد اشترط لاستعمال هذه الرخصة: أنه لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام الواردة في هذا الخصوص.

إذن فإقامة الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعي أو مكان عمله، أو مكان إقامة الدعوى في محكمة الخرطوم حيث لم يكن للمدعي مكان إقامة أو عمل، يتطلب أمرين:

الأول: أنه ليس للمدعى عليه مكان إقامة أو مكان عمل في السودان.

الثاني: أنه لم يتيسر تعيين أي محكمة مختصة بحسب ما تقرره أحكام هذا القانون الواردة في هذا الفصل والخاصة بالاختصاص المحلي

أسئلة تقويم ذاتي



1. متى يبتدي الدفع بعدم الاختصاص المحلي لمحاكم أول درجة
2. اين ينعقد الاختصاص المحلي للطعون الادارية؟ (دعم اجابتك بالرجوع الى السوابق القضائية)
3. ما هي المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص عند تعذر تعيين المحكمة؟

الخلاصة

عزيزى الدارس،

ما الذى ناقشناه فى هذه الوحدة؟

هل يمكنك عزيزى الدارس استعراض المصطلحات الواردة فى الوحدة ؟ وتعريف كل مصطلح منها؟ وعلاقة تلك المصطلحات بموضوع الدرس؟ دعنا نقوم معا بمحاولة تلخيص أهم ماورد فى هذه الوحدة، عسى أن يكون معينا لك في الاستعياب والاستذكار.

قسم المؤلف الوحدة الأولى إلى ستة أقسام، وكل قسم يحتوى على مجموعة من المواد القانونية تنضوى تحت موضوع القسم .

ففى القسم الأول تحدث عن الاحكام التمهيدية التي تحدد القانون واسمه، وبداية سريانه، ووضع التفسير للعبارات الواردة فى مواده. وكذلك النصوص المنظمة للإجراءات، والقانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، وما يتبع عند غياب النص.

وتعرض في القسم الثاني لقواعد الاختصاص الدولي، وما يتفرع عن ذلك من قواعد خاصة برفع الدعاوى علي الوطنيين والأجانب.

وفي القسم الثالث تحدث عن الاختصاص القيمي والنوعي للمحاكم السودانية. وتناول في القسم الرابع الاختصاص المحلي للمحاكم. وتطرق في القسم الخامس لإحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى بناءً على طلب الخصوم، أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها، ومايترتب على ذلك من آثار. أما القسم السادس فتحدث فيه عن مبدأ حجية الأحكام، وماهي شروطها وكيفية سريانها في مواجهة أطراف الدعوى أو الآخرين، واختتمنا الوحدة بسؤالين:

1) ما المقصود بالأحكام التمهيدية؟ وماهو الهدف منها؟

وأجبنا عن ذلك بالقول:

إن الأحكام التمهيدية تعتبر مقدمة يقوم المشرع بوضعها في بداية أي قانون يصدره والهدف منها شرح وتفسير بعض العبارات الواردة في ثنايا القانون، وما ينبغي على القاضي العمل به في الدعاوى التي لم يتم الفصل فيها.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

سنتناول في الوحدة التالية مجموعة من المفاهيم القانونية، التي تعين الدارس على فهم مواد القانون، وتطبيقه في الحياة العملية. وهي إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة، وقواعد التكليف بالحضور بالنسبة للشخص العادي والإعتباري، وتقدير قيمة الدعوى، ومايترتب على حضور أطراف الدعوى وغيابهم من آثار وغيرها من المسائل. أرجو أن تجدها مفيدة.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

يتميز العرف عن العادة، حيث أن الاخيرة لا يشترط فيها القدم المشترط في العرف والعرف يكون عاماً، والعادة تكون محصورة.

تدريب (2)

الكتاب والسنة، ومصادر تبعية وهي ما يسمي بالاجتهاد. وذلك عن طريق الاجماع، والقياس، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع والاستصحاب، والاستحسان.

تدريب (3)

هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع اعتقادهم بأنه ملزم .

تدريب (4)

يجب أن تكون العادة عامة.
2. يجب أن تكون قديمة.
3. أن تكون ثابتة مطردة.
4. ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب.

تدريب (5)

حق الأرض هو عرف سائد في مركز مروي بالمديرية الشمالية. ويعني أن مالك الأرض الذي زرعت أرضه نخيلاً بواسطة شخص غيره يكون مستحقاً لما يسمى بحق الأرض والذي يقدر بنصف المحصول. هذا ويثبت حقه لحظة إنتاج الثمار وليس قبله.
حق القصاد وهو عرف محلى، يقضى بأن ملكية الأرض العالية على شاطىء النهر قد تخول الحق مبدئاً في ملكية الأرض المنخفضة حتى منتصف النهر.
حق المرن: هو خط وهمي يطلق عليه المرن يعتبر كحدود للأرض المنخفضة بحيث إذا غمرت مياه النيل تلك الأرض أو أزالتها، فإن ملكيتها تظل لصاحبها حتى تظهر مرة أخرى.

تدريب(6)

التحقق من إمكان تنفيذ الحكم توفيراً للوقت والجهد

تدريب (7)

1. إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بعقار أو منقول موجود في السودان.
2. إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ، أو نفذ، أو واجب التنفيذ في السودان، أو كانت متعلقة بافلاس أشهر، أو عن أفعال وقعت في السودان.

تدريب(8)

بناءً على القاعدة العامة: يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل عمل أو إقامة المدعي، أو محكمة الخرطوم إن لم يكن له محل إقامة أو عمل يشترط القانون لإقامة الدعوى في مكان المدعي، أو محكمة الخرطوم شرطين، هما :

1. أنه ليس للمدعى عليه مكان إقامة أو مكان عمل في السودان.
2. أنه لم يتيسر تعيين أي محكمة مختصة بحسب ما تقرره أحكام هذا القانون .

تدريب(9)

يقصد بالاختصاص القيمي: نصاب مالي معين لكل محمكة ابتدائية

يقصد بالاختصاص النوعي: مقدار ما لجهة من جهات القضاء من ولاية النظر والبت في المنازاعات

تدريب(10)

نظر لتعدد محاكم الدرجة الواحدة واستقلال كل منها بدائرة محلية تنفرد

بالفصل في النزاعات المدنية فإنه من اللازم وضع قواعد محددة لمعرفة المحكمة المختصة مكانا لرفع الدعوى امامها قالاختصاص المحلي معناه إنفراد محكمة معينة محددة دون سائر المحاكم المماثلة لها درجة ومكانا بنظر الدعوى.

والقواعد العامة في هذا الشأن اختصاص المحكمة الي يقع العقار أو جزء منه في دائرة المحكمة أو المحكمة التي يقيم المدعي عليه في دائرتها وذلك مراعاة لمصلحة المدعي عليه منعا لوقوع المشقة عليه في سعيه إلي مقر المحكمة المرفوعة الدعوى ضده أمامها.

أما بالنسبة للعقار فإن المحكمة قد تتطلب إجراءات نظرها معاينة العقار محل النزاع وبالتالي يسهل عليها الانتقال للمعاينة .

وتطبيقا لهذه القواعد العامة، فإذا كانه المدعي عليه يقيم في أمدرمان والمدعي يقيم في الخرطوم وليست الدعوى متعلقة بعقار فإن محكمة أم درمان هي المختصة لأنها محل إقامة المدعي عليه. وكذلك في حالة الدعاوى المتعلقة بعقار يوجد في الخرطوم والمدعي

عليه يقيم في أم درمان ، فإن المحكمة المختصة هي محكمة الخرطوم لأن العقار يقع في دائرة اختصاصها المكاني. ومع ذلك فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، فممكن للأطراف الاتفاق علي محكمة مختصة أخرى طالما أن المحاكم متعددة وكلها مختصة كما في المدن الكبيرة، أو أن المدعي عليه يتمسك بحقه في الدفع بالمحكمة المختصة التي يقيم في دائرتها وايس للمدعي الدفع بذلك لأنه ليس مقررا أصلا لمراعاة المدعي ومكانه . وهذا وقد راعي المشرع أن المحكمة المختصة الأدني درجة مع مراعاة الاختصاص القيمي – هي التي ترفع أمامها الدعوى. وذلك حتي لا تتكدس الدعاوى أمام محكمة واحدة ويتداخل الاختصاص المكاني مع الإختصاص القيمي، فإذا كانت أكثر من محكمة مختصة قيميا، مثلا محكمة القاضي الجزئي من الدرجة الثالثة مختصة قيميا ومكانيا، فإن محكمة القاضي الجزئي من الدرجة الثانية مختصة أيضا قيميا – لأن من يملك الأعلي يملك الأدني – فإن المحكمة المختصة هي الأدني درجة وهي محكمة القاضي الجزئي من الدرجة الثانية .

كما حدد القانون محاكم معينة مختصة بصرف النظر عن القيمة أو المكان كدعاوى الأحوال الشخصية للمسلمين، فإن الإختصاص بالقانون للمحكمة العامة وهكذا. ونفصل الآن القول في الاختصاص المحلي بحسب نوع وطبيعة الدعوى وقد ذكرنا بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالعقار فإن المحكمة المختصة هي التي يقع العقار في دائرتها علي النحو المفصل سابقا . وجدير بالذكر أيضا أن الدعاوى المتعلقة بالعقار وقد تأخذ صورا شتي كاسترداد الحيازة أو المطالبة بالأجرة المتأخرة أو قسمة الأفراز أو ثمن العقار المبيع وغير ذلك. أما الدعاوى المتعلقة بالضرر الواقع على النفس او المال فإن الدعوة تقام في المحكمة التي تقع في دائرة محل المدعي عليه أو المحكمة التي وقع الفعل الضار في دائرتها. أما الدعاوى الخاصة بالتعويض عن الضرر غير الواقع علي النفس أو المال، فإن المدعي بالخيار في إقامتها في المحكمة التي نشأ سبب الدعوى أو بعضه في دائرتها، أو في المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته، فإن تعدد المدعي عليهم ، كانت المختصة – بإذن المحكمة – هي المحكمة التي يقيم في دائرتها أى منهم أو يكون محل عمل أحدهم في دائرتها .

أما دعاوى العقود، فإن المحكمة التي يقع في دائرتها إبرام العقد تكون هي المختصة وذلك لاعتبارات عملية، وإذا تنازع الاطراف في المكان وجب علي المحكمة التحقق من مكان ابرام العقد لتحديد المحكمة المختصة، لأن القانون الخاص بالعقود يحدد المحكمة المختصة عند النزاع، وجدير بالذكر أن الدعوى في هذه الحالة إذا أقيمت في غير المحكمة المختصة فلا تشطب، بل تحال للمحكمة المختصة وبالنسبة للأشخاص

الاعتباريين كالمؤسسات والهيئات والشركات والجمعيات، فتقام الدعاوى ضدها في المكان الذى فيه مقرها الرئيسي أو يوجد فيه أحد فروعها وذلك أيضا لاعتبارات عملية خاصة بالتقاضي.
أما التقاضي ضد أجهزة الدولة، فلا مكان فيه للحديث عن محل إقامة الحكومة كمدعي عليها، لأن الحكومة لا توصف بأنها تقيم في مكان معين لذلك كان الاختصاص فيما يتعلق بالضرر للمحكمة التي وقع الضرر في دائرتها .
وأخيرا إذا تعذر تعيين المحكمة المختصة، كانت المحكمة التي يقيم فيها المدعي هي المحكمة المختصة أو محكمة الخرطوم إذا لم يكن للمدعي محل إقامة أوعمل، وعليه لا يلجأ لمحكمة الخرطوم كإختصاص أخير إلا إذا استنفذت كل النصوص المتعلقة بمكان إقامة الدعوى ولم يكن من الممكن إعمالها وكل ذلك إذا تعذر الوصول لمعرفة مكان أو عمل المدعي عليه .

تدريب(11)
عالج القانون السوداني هذه الحالة بعد الحالة التي يكون فيها للاجنبي موطن أو محل اقامة في السودان والحالة التي نحن بصددها هي الحالة المخالفة لما ذكر وهى الا يكون للأجنبي موطن او محل اقامة في السودان . وقد حصر القانون اختصاص المحاكم السودانية في هذه الحالة في حالتين هما:
(أ) اذا كان النزاع متعلقا بعقار او منقول موجودفي السودان
(ب) اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشا او نفذ او كان واجب التنفيذ في السودان او كانت متعلقة بافلاس اشهر في السودان او عن افعال وقعت فيه . وقد سار القضاء في
السودان على هذا الحال ولعل الامر بالنسبة للعقار او المنقول معلوم سببه اذ ان المحكمة قد تحتاج لمعاينة المال فتكون قريبة منه بحيث يمكنها الانتقال بسهولة. اما الحالة الثانية فهي واضحة ايضا في ان الالتزام قد نشا في السودان وكل هذه الحالات من الملاحظ انها من القواعد العامة للتقاضي فيما يتعلق بالمحكمة المختصة من حيث المكان. وجدير بالذكر أن هذا الاختصاص ايضا فيما يتفرع عن الدعوى كالاجراءات التحفظية مثل حجز أموال المدين الأجنبي الموجودة في السودان وذلك تسهيلا للمواطنين. أما دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم السودانية علي الأجنبي فقد حددها القانون في الحالات الآتية:
(أ) اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو تطليق او انفصال شريطة ان الزوجة رافعة الدعوى لها موطن في السودان وان الزوج كان متوطنا بالسودان في السابق وانه

جعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الدعوى الذى هو الفسخ او التطليق او الانفصال أو انه ابعد من السودان . ويلاحظ أنه راعي هنا مصلحة الزوجة رافعة الدعوى.
(ب) اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للصغير او أحد الأبوين او الزوجة وكانوا يقيمون في السودان وهنا ايضا راعي القانون مصلحتهم.
(ج) اذا كانت الدعوى متعلقة بنسب صغير يقيم في السودان او بسلب الولاية عن نفسه او الحد منها او وقفها او استردادها بعد سلبها وذلك باعتبار ان الصغير المقيم في السودان هو صاحب المصلحة في مثل هذه المنازعات.
(د) اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من الولايه بشرط ان يكون للقاصر موطن أو محل إقامة في السودان أو يكون السودان أخر موطن أو محل إقامة للمطلوب الحجز عليه علي الأقل.
أما اذا تعدد المدعي عليهم وكانوا جميعهم اجانب فإن المحاكم السودانية تكون مختصة اذا كان احدهم له موطن او محل اقامة في السودان و الباقون ليس لديهم ذلك فانهم جميعا تكون المحكمة المختصة بالنسبة لهم هي المحاكم السودانية .
كذلك جعل القانون الاختصاص للمحاكم السودانية في دعاوى الأرث والتركات شريطة ان يكون السودان اخر موطن للأجنبي او كانت اموال التركة كلها او بعضها موجودة في السودان او كان المورث سودانيا.

مسرد المصطلحات

1. الأحوال الشخصيةpersonal matters يقصد بها المسائل المتعلقة بالتركات، والهبة، والوصية، والارث، و الزواج، والطلاق، وانشاء الوقف، والعلاقات الخاصة بالأسرة.
2. الاختصاص الدولي international jurisdiction يقصد به ولاية كل دولة في إقليمها وتطبيق القانون فيه
3. العرف:custom اعتياد الناس على سلوك معين .
4. المدعي: plaintiff هو الشخص الذي يطالب بالحق .
5. الدعوى :suit عبارة عن الحق المطالب به
6. المدعى عليه: defendant هو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى.
7. الاختصاص القيمي: يقصد به أن المشرع قد حدد لكل محكمة نصابا ماليا معينا.
   الاختصاص المحلي: local Jurisdiction وجود حدود مكانية أو محلية تستطيع المحكمة مباشرة سلطاتها داخلها.
8. الاختصاص النوعي: يقصد به مقدارما لجهة ما من جهات القضاء من ولاية النظر والبت في المنازعات.
9. محكمة الاستئناف: court of appealيقصد بها المحكمة التي يرفع اليها الطعن في الصادر من محكمة أول درجة.
10. محاكم المدن والأرياف: يقصد بها المحاكم التي تنظر الدعاوى ذات الطبيعة البسيطة.
    الدعاوى العقارية:immovable property Cases يقصد بها الدعاوى المتعلقة بالعقارات.
11. الاختصاص المحلي: يعنى انفراد أي محكمة من محاكم الدرجة الواحدة بنظر المنازعات في حدود مكانية معينة.
12. الإحالة :power to transfer suits
    يقصد بها تحويل النزاع من محكمة غير مختصة إلى أخرى مختصة .
13. حجة الأمر المقضي فيه: Res Judicata يعنى أن الدعوى التي فصل فيها نهائيا لايجوز نظرها مرة أخرى دائما واثارتها من قبل أطرافها .

المصادر والمراجع

1- جميعي عبد الباسط ، شرح قانون الإجراءات المدنية، 1966م
2- الوفاء د. أحمد أبو ، المرافعات المدنية والتجارية 1970
3- أبوالخير محمد كمال ، قانون المرافعات1970
4- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، مبادئ القانون والنظم 1995 .
5- يحي، عبد الودود، المدخل لدراسة القانون ص1970
6- كيرة، د. حسن، أصول القانون 1960
7- مصطفى، د. زكي، القانون المدني السوداني1968
8- عبد اللطيف، محمد ، قانون الاثبات 1972
9- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، العقد والإرادة المنفردة1970
10- الصاوي د. أحمد ، حجية الأمر المقضي به1970
11- Mulla: the indias Civil Prceudure (1865)
12- Sarkar:The Code of Civil Prceudure (1868)
13- المجلة القضائية 1970


الوحدة الثانية
إجراءات رفع الدعوى

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	108
تمهيد	108
اهداف الوحدة	109
1. إجراءات رفع الدعوى	111
1.1 مشتملات الدعوى	112
2.1 إمكان المحاكمة المنفصلة	125
3.1 طريقة رفع الدعوى	127
4.1 المقاضاة أو المرافعة عمن تتفق مصلحتهم	132
5.1 تاريخ رفع الدعوى	140
6.1 مشتملات عريضة الدعوى	142
7.1 تصحيح عريضة الدعوى	148
8.1 تصريح الدعاوى وشطبها إيجازيا	149
2. التكليف بالحضور	153
1.2 مشتملات أمر التكليف	153
2.2 تنفيذ أوامر التكليف	157
3.2 وقف تنفيذ أوامر التكليف	158
4.2 تنفيذ أوامر التكليف فى حالة تعذر العثور على المدعى عليه أو امتناعه عن استلام الإعلان	158
5.2 تنفيذ أوامر التكليف فى حالة تعدد المدعى عليهم	159
6.2 الطرق البديلة للإعلان الشخصي	161
7.2 تنفيذ أمر التكليف خارج السودان	164
8.2 تنفيذ أوامر التكليف على الشركات ووكلاء الأعمال	166
9.2 تنفيذ أوامر التكليف على الشركات والمؤسسات	167
10.2 تنفيذ أمر التكليف على وكيل المدعى عليه	168
11.2 أوامر التكليف بالحضور الموجهة إلى الدولة	169
12.2 تنفيذ أوامر التكليف بالحضور على أفراد القوات المسلحة	170

13.2 تنفيذ أوامر التكليف على المسجونين	170
14.2 تنفيذ أوامر التكليف على العاملين بالسفن	170
15.2 الوقت الذي ينتج فيه الإعلان أثره	170
16.2 إرسال أوراق التكليف إلى محكمة أخرى	171
17.2 تاثير وصول الإعلان على أمر التكليف	172
18.2 الإعلانات الاخرى	172
3. تقدير قيمة الدعوى	173
1.3 تقدير قيمة الدعوى	173
4. حضور الخصوم وغيابهم	176
1.4 من له حق الحضور	177
2.4 نطاق التوكيل	180
3.4 غياب المدعى والمدعى عليه	182
4.4 حضور المدعي وغياب المدعي عليه	185
5.4 غياب المدعى وحضور المدعى عليه	210
6.4 تعدد المدعين وغياب بعضهم	215
7.4 تعدد المدعى عليهم وغياب بعضهم	216
8.4 إخطار الطرف الآخر	217
9.4 تخلف الأطراف في السماع	217
الخلاصة	**223**
لمحة مسبقة	**223**
اجابات التدريبات	**224**
مسرد المصطلحات	**232**
المراجع	**233**

مقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،

أحييك بتحية الإسلام فالسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته. هذه الوحدة الثانية من مقرر الإجراءات المدنية. وموضوع هذه الوحدة هو إجراءات رفع الدعوى.

وستجد عزيزى الدارس إن دعامة اجراءات رفع الدعوى، هو: مشتملات عريضة الدعوى. فالمدعي ينبغي أن يضع نصب عينيه المسائل الموضوعية والقانونية التى وضعها المشرع، حتى تكون الدعوى سليمة ومقبولة من الناحية الإجرائية. فإذا تم تصريح العريضة، أصدرت المحكمة المختصة أمر تكليف بالحضور للمدعى عليه. وترفق معه صورة من عريضة الدعوة. وغيرها من المسائل القانونية التي سنتناولها فى هذه الوحدة. نأمل أن يجد منك موضوع إجراءات رفع الدعوى، والتكليف بالحضور، وتقدير قيمة الدعوى، وحضور وغياب الأطراف كل الاهتمام، لتكون زادا لك فى مشوارك القانونى ونوصيك بالحرص على حل التدريبات، وأسئلة التقويم الذاتي، والاستفادة من الأنشطة لأنها خير معين على إثراء فكرك القانوني.

وستجد فى نهاية الوحدة خلاصة لأهم المسائل الاجرائية التى وردت في هذه الوحدة. كما ستجد إجابة التدريبات، وقائمة بالمصطلحات القانونية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا اليها في إعداد هذه الوحدة. أخيراً لا تتردد في الاستعانة بمشرفك الأكاديمي حينما تدعو الحاجة إلى ذلك.

أهلا بك مرة أخرى وتمنياتنا لك بالتقدم والتوفيق .

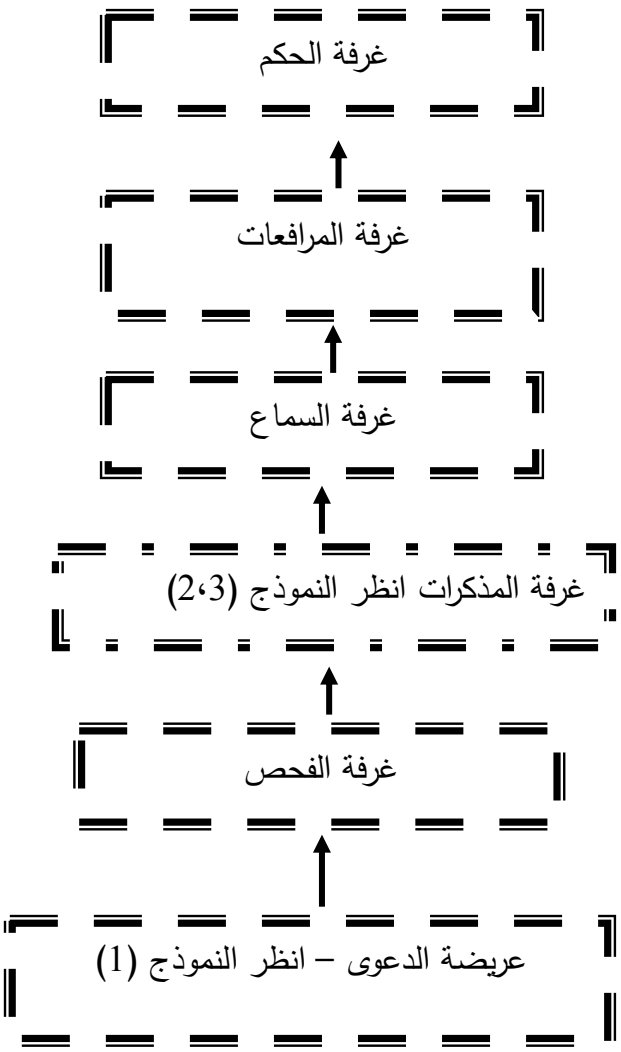
أهداف الوحدة



عزيزي الدارس بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادرا على أن:

. توضح المفاهيم الأساسية الواردة في الوحدة.
. تبيَّن معنى الدعوى
. تذكر إجراءات رفع الدعوى
. تشرح مشتملات عريضة الدعوى
. توضح كيفية إعلان المدعى عليه
. تبين إعلان المدعى عليه المقيم خارج وداخل السودان
. تقدر قيمة الدعوى

نظرية الدعوى



1. إجراءات رفع الدعوى

عزيزي الدارس،

تعتبر الدعوى طريقاً للمتقاضي للوصول إلى حقه. ومن ثم كان لزاماً علينا الوقوف (بجانب شروط قبولها) على إجراءات رفعها، وكيفية السير فيها، وطرق تقديرها، كما يتعين علينا فوق ذلك الإلمام بقواعد حضور الخصوم وغيابهم، وهذا ما قام المشرع به فضمن الباب الثاني مجموعة القواعد التي تعنى بذلك الأمر.

القسم الأول : (المواد 31 – 38)

وتشمل مواده إجراءات رفع الدعوى، فبيَّن ما يجب أن تشتمل عليه من طلبات مع بيان طرق إقامتها، ومشتملات العريضة، والجزاء المترتب على إغفال ما يجب أن تتضمنه.

القسم الثاني: (المواد 39 – 56)

ويتضمن قواعد التكليف بالحضور، وما يشمل أمر التكليف وتنفيذه، سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الاعتيادي.

القسم الثالث: (المادة 57)

تقدير قيمة الدعوى .

القسم الرابع: (المواد 58 – 66)

ويشتمل على قواعد الحضور والغياب، والأثر المترتب على ذلك.

1.1 مشتملات الدعوى

المادة – 31

[1] يجب أن تشتمل الدعوى كافة الطلبات التي يجوز للمدعي المطالبة بها ومع ذلك يجوز للمدعي أن يسقط جزءً من طلباته لإدخال الدعوى في نطاق اختصاص المحكمة.

[2] إذا ترك المدعي المقاضاة بجزء من طلباته أو أسقطه عمداً، فلا يحق له فيما بعد المقاضاة بذلك الجزء.

[3] إذا تعددت الطلبات الناشئة عن سبب واحد للدعوى، يجوز للمدعي أن يقاضي بجميع تلك الطلبات أو بعضها. غير أنه إذا ترك المقاضاة ببعض تلك الطلبات بغير إذن المحكمة، فلا يجوز له المقاضاة بما تركه من طلبات.

[4] لأغراض هذه المادة، يعتبر أي التزام أو أي مطالبات أخرى ناشئة عنه سبباً واحداً لدعوى.

وهذه المادة تقابل المادة 51 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 31 من ق.أ.م 1974 والتي بدورها تقابل القاعدة الثانية من الأمر الثاني لقانون الإجراءات المدنية الهندي.

وعلى ذلك توجب المادة(31) من قانون الإجراءات المدنية، تضمين صحيفة الدعوى جميع الطلبات التي يجوز المطالبة بها، وتحديدها تحديداً دقيقاً .

ومع هذا تجيز المادة للمتقاضي إسقاط ما يراه مناسباً. وذلك لإدخال الدعوى في نطاق اختصاص المحكمة التي يريد التقاضي أمامها.

مثال توضيحي: فإذا كان (أحمد) يداين (علي) بمبلغ معين يتجاوز في جملته الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية من الدرجة الأولى، فإن له أن يسقط منه المقدار الذي يمكنه من إدخال دعواه في نطاق اختصاص تلك المحكمة .

إلا أن الجدير بالملاحظة أن المشرع قد رتب على ذلك الإسقاط الاختياري سقوط حقه في المطالبة به مستقبلاً. وهذا ما قررته الفقرة الثانية من ذات المادة .

ومع ذلك ، فإن الإسقاط بقصد إدخال القضية في نطاق سلطة المحكمة لا يترتب عليه سقوط حق المدعي مستقبلاً فيما أسقط إلا بعد صدور الحكم. بمعنى أنه لو حولت القضية إلى محكمة أعلى درجة لنظرها والفصل فيها بصفة ابتدائية، سواء أكان ذلك

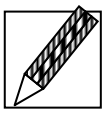
التحويل بناءً على رغبة المدعي، أو بناءً على رغبة المحكمة، فإن المدعي يستطيع تعديل دعواه بحيث يضيف إليها ما أسقطه .

إذن على المتقاضي أن يضمَّن صحيفة دعواه جميع طلباته، بحيث أنه لو ترك جزءاً منها أو أسقطها عمداً، فإنه لا يحق له فيما بعد المقاضاة بذلك الجزء.

فإذا أصبحت الأجرة مستحقة- مثلاً- عن ثلاث السنوات السابقة على رفع الدعوى، وقد اقتصرت مطالبة المدعي عن السنة الثانية للمتأخرات، فإن المؤجر يفقد حقه في أية مقاضاة لاحقة لاسترداد المتأخرات عن السنة الأولى والثالثة التي أسقط المطالبة بهما .

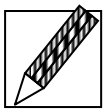
أما حيث تعددت الطلبات الناشئة عن سبب واحد، فإن الفقرة الثالثة من ذات المادة قد جعلت المدعي بالخيار بين تضمين دعواه جميع تلك الطلبات، أو اقتصارها على البعض منها فحسب مع ملاحظة أنه إذا اقتصر دعواه على جانب من الطلبات المستحقة فحسب، فإن ذات الفقرة تقضي بسقوط حقه فيما تركه، بحيث لا يحق له المقاضاة بها مستقبلاً إلا إذا كان ذلك الترك بناءً على إذن المحكمة، فعندئذٍ يظل حقه باقياً بالنسبة إلى ما أسقط بحيث يجوز له المقاضاة اللاحقة.

تدريب(1)



ما الذي أوجبته المادة(31) من قانون الاجراءات المدنية في صحيفةالدعوى؟

تدريب (2)



هل يجوز للمدعي الذي أسقط جزءاً من حقه اختياراً أن يطالب بذلك الجزء الذي اسقطه في دعوى مستقبلية ؟

عزيزي الدارس

خلاصة الأمر أنه بحسب المادة(31)إذا كان السبب القانوني يخول المتقاضي المطالبة بحقوق تتجاوز في مقدارها ما تضمنته عريضته، فإنه يمتنع عليه محاولة استرداد الفرق بدعوى لاحقة، إلا إذا لجأ للحصول على إذن المحكمة فيما ترك.

وتطبيقاً لذلك قد قضي في الهند بأنه إذا حكم للمدعين باستحقاقهم في ملكية عقار معين وذلك في مواجهة موكلهم الذي اشترى وحاز العقار نيابة عنهم، فإنه يمتنع عليهم مقاضاة ذلك الوكيل لاحقاً لاسترداد الفوائد عن فترة حيازة الوكيل لذلك العقار وذلك لوحدة

السبب في الدعوتين مما كان يتعين معه على المدعين تضمين مطلبهم اللاحق لدعواهم الأولى(Mulla ص 481).

والجدير بالملاحظة أن استحقاق المتقاضي للمطالبة اللاحقة بالنسبة إلى ما أسقط، لا يتقرر إلا بإذن المحكمة المسبق في ذلك. وعلى هذا فإنه لا اعتبار للعبارات التي تتضمنها العريضة والتي تذهب في مضمونها إلى احتفاظ المتقاضي بحقه في المطالبة اللاحقة إذ أن العبرة كما ذكرنا بالحصول على إذن يجيز له ذلك الإسقاط، مما يخوله الحق في المطالبة به مستقبلاً.

(Mulla صفحة 484)

علم المتقاضي

ومع ذلك فإنه لا اعتداد بذلك الإغفال، إلا إذا كان المتقاضي يعلم بالمطلب الذي أغفل، أو على الأقل كان على إلمام بالأسباب القانونية التي تخوله الحق فيه، وأن يكون ذلك العلم سابقاً على رفع الدعوى.

الإغفال العرضي أو العمدي

هذا وبحسب النص فإنه لا اعتبار إلى طبيعة الإغفال بأن كان عرضياً أو عمدياً، طالما كان المتقاضي على علم سابق بمطلبه الذي أغفله، أو على بينة من أسبابه المخولة له الحق فيه.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه في حالة استحقاق المدعي لبعض أقساط كمبيالة، فإن المقاضاة ببعضها دون الآخر يسقط حقه في المطالبة اللاحقة بما أسقطه .

كذلك قضي في حالة الكمبيالة التي اتفق على تسديدها على أقساط شهرية، والمتضمنة لشرط يذهب إلى استحقاق بقية الأقساط عند فشل المدين بالوفاء بأي قسط مستحق، فإذا اقتصرت مطالبة المدعي بالقسط المستحق فإنه يمتنع عليه المطالبة بالحلول الكلي في دعوى لاحقة، استناداً على فشل المدين بالوفاء بذات القسط الذي كان موضوعاً للدعوى الأولىMulla صفحة 484. الا أن هذا الحق لا يمتنع عند فشل المدين بقسط آخر لاحق.

مثال توضيحي: استدان هارون من آدم مبلغ وقدره 10000000 دينار ولكي يدخل (آدم) الدعوى في اختصاص المحكمة التي يقيم فيها المدعى عليه (هارون) طالب بملغ 7000000 مليون دينار. فإنه لايجوز لـ (آدم) أن يرفع دعوى ثانية يطالب فيها بباقي المبلغ والبالغ قدره 30000000 دينار. ولو حولت هذه الدعوى إلى محكمة أخرى ويدخل ... كله في اختصاصها فإنه يجوز ل (آدم) المطالبة بالحق كاملا

مثال توضيحي: ومن ثم إذا سحبت كمبيالة بمبلغ 1200 ج من (أ) على (ب) على أن يقوم (ب) بسدادها بواقع 100 ج شهرياً ابتداء من يناير، بحيث يصبح المبلغ مستحقاً عند فشله بالوفاء بأي من الأقساط المستحقة، فإذا فشل (ب) في الوفاء بقسط يناير فإنه بحسب الاتفاق يستطيع المدعي إقامة دعواه لاسترداد القسط المستحق فحسب (يناير) وإما المطالبة بكل مبلغ الكمبيالة.

إلا أنه بحسب نص المادة (31)إذا اقتصرت مطالبة (أ) بالقسط المستحق فحسب، فإنه يمتنع عليه إقامة دعوى لاحقة بكل الدين استناداً على فشل (ب) بالوفاء بقسط يناير، ومع هذا إذا فشل (ب) في الوفاء بقسط فبراير مثلاً، فإن المدعي مخول الحق بالمطالبة بكل الدين أو بالقسط المستحق فحسب.

المقاصة

كما قضي في الهند أيضاً في شأن المقاصة، أنه إذا قام (أ) بمقاضاة (ب) لاسترداد مبلغ معين مثلاً 200 ج، فدفع (ب) بمقاصته خصماً على مبلغ مدين به (أ) إلى (ب) مثلاً 1500 ج دون أن يطالب باسترداد المبلغ المتبقي عن طريق دعوى فرعية، فإن حقه في ذلك يعتبر ساقطاً، مما لا يجوز له رفع دعوى لاحقة به.

الإيجارة والرهن

كما انتهى القضاء الهندي إلى أنه حيث كانت الإيجارة والرهن عملية واحدة، فإن المقاضاة في شأن الإيجارة يحول دون إقامة دعوى لاحقة في شأن الرهنMulla 482.

نخلص مما تقدم أن المشرع قد هدف من ذلك، في شأن المطالبات الناشئة عن سبب واحد) العمل على الحيلولة دون تكرار المنازعات طالما كانت قائمة وثابتة التاريخ قبل رفع الدعوى.

اختلاف الأسباب

عزيزي الدارس، إن إعمال المادة(31) يتطلب مما تقدم، تعدد المطالبات الناشئة عن سبب واحد، ومن ثم فإذا اختلف السبب في الدعوى اللاحقة عنه في الدعوى السابقة، فإن ذلك الاختلاف يحول دون إعمال تلك المادة .

فالمشرع قد قصد وجوب تضمين الدعوى لكافة المطالبات الناشئة عن ذات السبب منعاً لتكرار المنازعات على ما يترتب عليه من أضرار. وعلى ذلك فإن المشرع لا يتطلب ضرورة اشتمال الدعوى لكل الأسباب القانونية التي للمدعي في مواجهة المدعى عليه، فالقاعدة التي قررتها المادة (31) تهدف إلى استيعاب الدعوى لكل المطالب الناشئة عن

سبب واحد، ولم تقصد استيعاب الدعوى لأسباب قانونية مختلفة حتى وإن كان مصدرها عملية واحدة.

أسئلة تقويم ذاتي



1. اقتصرت مطالبة المدعي بالقسط المستحق فهل يجوز له المطالبة بجملة الاقساط في دعوى لاحقة؟
2. اشرح(يجوز للمتقاضي اسقاط ما يراه مناسباً)
3. ما الهدف الذي يرمي اليه المشرع من وجوب اشتمال الدعوى لكافة الطلبات ؟

التحقق من تطابق أسباب التقاضي

هذا وقد اتبع القضاء الهندي في شأن التحقق من تطابق أسباب التقاضي في الدعويين السابقة واللاحقة، معياراً مفاده وجوب التحقق من تماثل البينة المقدمة في الدعويين، بحيث يتحقق التطابق متى ما تماثلت البينة في كل منها .

الواقع أن التحقق من اختلاف الأسباب وتطابقها أمر قد لا يكون متسماً بالسهولة، وذلك حيث كان العقد الواحد مصدراً لعدد من الأسباب، مما لا يكون معه مجال لتطبيق المادة(31)من قانون الإجراءات المدنية .

وقد تطرقت محكمة الاستئناف إلى ذلك

في **قضية شركة بورتسودان الصناعية التجارية ضد شركة التصدير والتوريد السودانية**

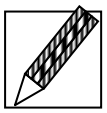
والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

أقام المدعون دعواهم ضد المدعى عليهم بتصفية زيوت بذرة القطن بواقع 16.250 مليم جنيه للطن كما ادعوا بأن الخسارة التجارية الصناعية المقررة عن طريق الغرفة التجارية تبلغ 7.34 %. إلا أنه اتضح فيما بعد أن أقصى سعر للتنقية هو 16 ج للطن، هذا من ناحية كما أنه تبين لهم أن المدعى عليهم قد أضافوا لهم خسارة تبلغ 31 % بالنسبة للجزء الذي تمت تنقيته، وذلك على غير النسبة المقررة عن طريق الغرفة التجارية. ومن ثم طالب المدعون باسترداد فروقات الأسعار. كما طالبوا بتعويض عن فرق الخسارة الواجب خصمه بالإضافة إلى فروقات الأسعار (المجلة القضائية (1967م) صفحة 25) .

اعترض المدعى عليهم بحجة أن المدعين قد أقاموا دعوى في عام 1962م ضدهم، طالبوا فيها باسترداد مبلغ معين بموجب ذات العقد، ويتعلق بتصفية حساب خاص بتنقية زيوت بذور القطن، وقد دفع لهم المبلغ كتسوية تامة للدعوى الحالية وللدعوى التي تنشأ عن ذات العقد، مما يمتنع عليهم إقامة الدعوى وذلك بحسب ما تقضي به المادة 3/51 من قانون القضاء المدني .

وقد انتهت محكمة المديرية إلى رفض اعتراض المدعى عليهم، إذ بحسب رأيها أنه لا يوجد ما يمنع المدعين من إقامة دعواهم الحالية نظراً لاختلاف الأسباب في كليهما، رغم نشوئهما من عقد واحد، مما لا يكون معه مجال لإعمال المادة 3/51 .

تدريب (3)



اذكر المعيار الذي اتبعه المشرع الهندي في شأن التحقق من تطابق أسباب التقاضي في الدعويين السابقة واللاحقه.

وقد استندت محكمة المديرية في قضائها إلى وجود رأيين في القضاء الهندي في ذلك الصدد: يذهب أولهما إلى وجوب تضمين الدعوى إلى كل الأسباب القانونية الناشئة عن عقد واحد، وثانيهما يجيز إقامة دعاوى منفصلة بالنسبة لكل من هذه الأسباب. وقد رجحت محكمة المديرية الرأي الثاني دون الأول .

ولاشك أن قضاء محكمة المديرية واضح الخطأ إذ قد خلط بين السبب القانوني للعقد والمطالب الناشئة عن العقد، أو عن السبب القانوني الواحد ، وهما أمران متميزان تماماً، فالسبب هو المصدر المنشئ للمطالب، ومن ثم فقد تتعدد المطالب رغم وحدة السبب، وعلى العكس من ذلك قد تكون أمام مطالب متعددة ناشئة عن أسباب متعددة أيضاً، وبالتالي إذا تعددت المطالب مع وحدة السبب ذاته يتعين على المدعي تضمينها جميعها في دعواه. وإلا امتنع عليه إقامة أية دعوى لاحقة بشأن ما أسقطه منها طالما كانت مستحقة وقت رفع الدعوى. أما إذا تعددت المطالب، ولم تكن متحدة السبب فإن من حق المدعي إقامة دعاوى منفصلة بشأنها، ولا تقف في سبيله المادة 51 من قانون القضاء المدني، ولذلك كان حكم محكمة المديرية محلاً للاستئناف، والذي انتهى إلى وجوب شطب دعوى المدعين وإلغاء أمر محكمة المديرية، ورغم اتفاق أعضاء محكمة الاستئناف على النتيجة إلا أنهم اختلفوا في التسبيب، وقد رأينا استعراض الرأيين لأهميتهما.

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية سنة 1967 ص25، وناقش المبادئ القاونية التي أرستها سابقة قضية شركة بورتسودان الصناعية التجارية،ضد شركة التصدير والتوريد السودانية ناقش تلك المبادئ مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

رأي الفريق الأول من محكمة الاستئناف: ويتلخص رأيه في أن العقد الواحد لا يكون منتجاً لأكثر من سبب قانوني واحد رغم تعدد الالتزامات الناشئة عنه، وما يترتب على الإخلال بها من مطالب متعددة، وبتطبيق ذلك على الدعوى المعروضة، فإن واقعة تكرير زيت بذرة القطن هو سبب الدعوى، أما الإخلال بالالتزامات المتصلة بذلك فإنها تعتبر مطالب مختلفة، وليست أسباباً لدعاوى مختلفة، وقد تضمنت الدعوى الأولى إحدى تلك المطالب مما يمتنع معه على المدعين إقامة الدعوى الحالية لوحدة السبب، وقد جاء في حيثياته:

بحسب رأينا أن القاعدة العامة تقضي بأن العقد الواحد لا ينتج إلا سبباً واحداً، فالعقد، عادة، قد ينشئ التزاماً أو التزامات متعددة يتعين على الملتزم الوفاء بها، فإذا فشل في ذلك فإن ذلك من شأنه أن ينشئ سبباً قانونياً لمصلحة الطرف الآخر، ويتعين على المتقاضي وهو في سبيل تأكيد ذلك السبب القانوني الاستناد على العقد، وهو يعتبر الواقعة الأساسية في المطالبة. ثم يقوم بعد ذلك ببيان الوقائع الأخرى المتصلة بها اتصالاً وثيقاً. والمتعلقة بالالتزامات التي نشأت من ذلك العقد. وأن هناك إخلالاً بشأن تنفيذها ثم بيان المطلب، أو المطالب الناتجة عن ذلك، وليس أمامنا هنا إلا سبباً واحداً، أما الفشل في الأداء فإنه قد يكون بشأن أكثر من التزام. ومن ثم قد يكون هناك أكثر من مطلب في القضية الواحدة وعلى المدعي أن يضمنها دعواه بحيث أنه إذا ترك أياً منها، فإن المطالبة اللاحقة تمتنع عليه.

وإلى ذلك ذهب القضاء الهندي حيث قضى أنه إذا اتفق (أ) أن يشتري من (ب) عدد عشرة بالات من القطن المغزول. وقد تسلم (أ) سبعة منها، ورفض استلام الباقي، كما فشل في دفع ثمن ما تسلمه، قاضاه (ب) للحصول منه على تعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب رفض تسلمه باقي البضاعة ثم في فترة لاحقة قاضاه لاسترداد مقابل ما استلم من البضاعة المتفق عليها وقد امتنعت عليه المقاضاة اللاحقة تأسيساً على وحدة السبب في الدعوتين بموجب ذلك العقد. وفي القضية التي نحن بصددها تعتبر واقعة

تكرير زيت البذرة هي السبب الأساس للدعوى، أما الوقائع الأخرى المتصلة بالالتزامات التي أنشأها العقد والتي حدث الإخلال بشأنها، فإنها تنشئ مطالب مختلفة، وليس أسباباً مختلفة للدعوى. والمطلب الأول هو ما تضمنته الدعوى الأولى، والمتعلقة بالمطالبة بباقي الحساب والمبالغ المدفوعة زيادة عن المستحقة بالنسبة للكميات التي كررت عند نقض العقد، كما أن المطلبين الأخيرين موضوع القضية الثانية هما: قيمة الزيت المفقود بالإضافة إلى الفرق بين السعر المتفق عليه والحد الأقصى للسعر القانوني بالنسبة إلى الكمية التي كررت. ومن ثم فإن سبب الدعوى واحد في القضيتين وهو واقعة إبرام العقد وفشل المدعى عليهم بالالتزامات الناشئة عنه. وحيث أن الأمر كذلك، فإن القضية الأولى تحول دون إقامة الثانية.

الرأي الثاني: وخلاصته أن العقد قد ينشأ عنه أكثر من سبب واحد. ولتقدير ذلك يتعين التحقق من ظروف كل عقد على حدة، دون الوقوف عند حد القواعد المجردة، وتمييز العقود بالنظر إلى أداءاتها، فمنها ما يكون ذات أداء واحد فحسب ومنها ما يكون ذات أداءات متعددة.

ويختلف بالتالي أثر الإخلال الواقع بالنسبة لها بحسب انتماء العقد لأي من الفئتين. فإذا كان الإخلال واقعاً في شأن عقد من الفئة الأولى، فإن ذلك يكون مدعاة لانحلاله وانقضائه، ومن ثم ينشأ من ذلك سبب واحد للدعوى. أما إن كان الإخلال بالنسبة إلى عقد من ذات الأداءات المتعددة ، فإنه لا يترتب على ذلك انحلال العقد إلا إذا كان ذلك الإخلال بشأن أمر أساس، مما يقضي على وجود العقد تماماً، أما الإخلال بمجرد التزاماته القانونية، فإن ذلك لا يؤدي إلى انعدام العقد. وإنما يظل، رغم ذلك، منتجاً لآثاره وتتولد عنه أسباب متعددة تقابل ما يقع على تلك الالتزامات الثانوية من إخلال، وتصلح من ثم مواضيعاً لدعاوى أخرى لاحقة.

ويذهب ذلك الرأي إلى أنه بتطبيق ما تقدم على الدعوى المعروضة، فإنه يمتنع على المدعين إقامة دعواهم، نظراً لانحلال العقد بينهما، بحيث لم يعد له وجود، وحل محله اتفاق آخر بانحلاله وكان ذلك محلاً للقضية الأولى التي استنفذت أسبابها، مما لا مكان معه لأية مقاضاة لاحقة وقد جاء في حيثياته:

> لمعرفة عما إذا كان العقد منتجاً لأكثر من سبب قانوني، فإنه لا ينبغي النظر إلى الأمر بمعايير مجردة، وإنما يتعين وضع كل عقد على حدة في الاعتبار بجانب ذلك يتعين علينا الوقوف على طبيعة الإخلال الواقع عليه.

والعقد– عزيزي الدارس– قد يتضمن أداءً واحداً في جانب كل من المتعاقدين . مثال ذلك عقد البيع الوارد على سلعة واحدة نظير مبلغ محدد، كما أنه قد يتضمن سلسلة أداءات، ومن ذلك عقد بيع البضاعة لفترة طويلة حيث يتم السداد على آجال دورية. ومن أمثلته أيضاً عقود العمل، ففي حالة العقد ذي الأداء الواحد، فإن الإخلال يعمل على انحلال العقد وانقضائه وينشئ سبباً واحداً للدعوى، فإذا فشل بائع السلعة في التسليم أو فشل المشتري في دفع الثمن مع استعداد البائع للتسليم؛ عندئذٍ ينحل العقد ولا يكون للطرف المتضرر إلا سببٌ واحد للدعوى بموجب ذلك العقد .

أما الفئة الأخرى من العقود، فإن الإخلال بها لا ينشئ بذاته سبباً للانحلال إلا إذا جعل الاستمرار في التنفيذ معدوم الغرض بالنسبة للطرف المتضرر، وذلك حيث اتضحت نية الطرف المخل في عدم الالتزام بالعقد، وتتحقق تلك النية عادة، عند الإخلال بشرط أساس. وبذلك يمكن إعمال القاعدة القاضية بعدم توالي الأسباب حيث انقضى العقد تماماً.

نشاط



اكتب وجهة نظرك انت حول اختلاف أعضاء محكمة الاستئناف للتسبيب بالرغم من اتفاقهم على النتيجة.
اعرض وجهة نظرك تلك على زملائك ومشرفك الأكاديمي

أما إذا كان الإخلال ذا طبيعة ثانوية أو تبعية، فإنه لا يترتب عليه انقضاء للعقد، وإنما يظل حياً منتجاً لكل آثاره والتي من بينها الحق في المقاضاة اللاحقة عند تحقق أي إخلال آخر للعقد .

بعبارة أخرى حيث لا يترتب على الإخلال زوال كامل للعقد، فإن ذلك لا يترتب عليه أي أثر من حيث صلاحيته في إنتاج أسباب قانونية أخرى. أما الإخلال بشرط أساس، فإنه الإخلال الوحيد الذي يترتب عليه الانحلال التام للعلاقة التعاقدية .

في قضية International Correspondence School تعاقد المدعى عليه مع المدعين، على أن يدفع لهم 14 ج في مقابل التعليم بالمراسلة. وقد دفع منها 10 شلن عند توقيع العقد والباقي على أقساط دورية، دفع المدعى عليه قسطاً واحداً ثم أنذر المدعين بعدم رغبته في الاستمرار بالمنهاج والذي استمروا في إرساله بصفة منتظمة بالبريد، وقد قضي بأن لهم الحق في مقاضاته بالنسبة لكل قسط عن استحقاقه دون اعتبار لرفض المدعى عليه أو عدم رفضه لاستلام المنهاج، وبذلك فقد اعتبرت المحكمة رفض قبول

التعليمات الشهرية مجرد إخلال بشرط ثانوي لا يترتب عليه انقضاء العقد، ومن ثم فقد خول المدعين 28 سبباً قانونياً بقدر الأقساط الشهرية، واستمرت المحكمة. وبحسب هذا المعيار الذي حددناه سابقاً فإن المدعي في القضية الهندية :

Anderson C. Karagarla (1886) Mulla Code of Civil Procedure, Page 536

لا يستطيع المقاضاة مرتين بموجب العقد، لأن المدعى عليه إذا استلم سبعة بالات من القطن ورفض استلام الثلاثة المتبقية يعتبر مرتكباً لإخلال يترتب عليه انحلال العقد .

هذا والامتناع عن دفع ثمن البضاعة التي استلمها يعتبر إخلالاً بشرط أساس، كما أن الامتناع عن استلام المتبقي من البضاعة يعتبر دليلاً واضحاً على نيته في إنهاء العقد. ومن ثم فإذا تحقق انحلال العقد فإن على المدعي أن يكون حريصاً بحيث يتعين عليه أن يقاضي بكل المطالب التي يكون مستحقاً لها، وإلا فلا يلوم إلا نفسه. والجدير بالملاحظة أن القواعد التي حددناها سابقاً تنطبق دائماً سواء أكان الانحلال بإرادة منفردة أم كان برضاء الطرفين. ومن ثم فإذا كان انقضاء العقد نتيجة لاتفاق الطرفين بذلك، فإنه يتوقف عن توليد أي سبب قانوني .

فإذا حل محله عقد جديد، فإن هذا الأخير هو الذي يوضع في الاعتبار بالنسبة للسبب القانوني الجديد. هذا ووفقاً لما استقر عليه الفقه الإنجليزي فإن الانقضاء باتفاق الطرفين لا يطبق إلا في العقود الزمنية بالأقل في جزء من أداءاتها. كما أن المتفق عليه هناك: أن للحل الاتفاقي ثلاثة أشكال:

1- الاتفاق على انحلال العقد الأصلي دون الاتفاق على إحلال عقد آخر مكانه وذلك حيث كان الأداء في جزء منه زمني Executory .

2- الاتفاق على عقد جديد يحل محل العقد الملغي .

3- التعديل أي التغيير الجزئي للعقد الأصلي .

عزيزي الدارس ،

وما يعنينا في الأمر هو الحالة الأولى لأهميتها بالنسبة للقضية المعروضة.

فالأطراف قد أبرموا اتفاقهم في 1960/4/14م وقد وافق المستأنفون على تكرير 300 طن من زيوت البذرة الخام خاصة المستأنف ضدهم بواقع 16 جنيه للطن. وبعد المضي في التنفيذ ولأسباب لم تتضح من البينة ،اتفق الأطراف على إنهاء العقد في 1961/3/7م وسويت الحسابات وأقر المستأنفون بمسئوليتهم في حدود مبلغ 7225 جنيه. وفي 1962/11/14م أقام المستأنف ضدهم دعوى يطالبون باسترداد المبلغ المذكور. وقد أقر المستأنفون بالدعوى ودفعوا المبلغ قبل البدء في السماع وصدر الحكم بتحصيلهم الرسوم فقط .

قبل شهرين من ذلك، أقام المستأنف ضدهم القضية الحالية يطالبون بمبلغ 4858ج كتعويض عن الأضرار التي لحقتهم نتيجة الإخلال بشرط ضمني بجانب ما أخذ منهم زيادة على السعر القانوني .. لاشك أن العقد قد انقضى عن طريق الحل بعد أن قام كل من الطرفين بالتنفيذ الجزئي لالتزامه، وأن الاتفاق على الحل يعتبر ملزماً لكل منهما وعمل على فسخ العقد الأول كاملاً، وبناءً على اتفاق حل العقد وافق المستأنفون على أن يردوا للمستأنف ضدهم المبالغ المدفوعة مقدماً، ودفعوها فعلاً في القضية المقامة عليهم، ومن ثم فإن الدعوى استنفدت السبب القانوني الذي كان للمستأنف ضدهم في هذا الخصوص.. فالعقد الأول قد انقضى بكل مضمونه وأغراضه وبالتالي فهو، (باعتباره كذلك) عاجز عن إعطاء أي سبب قانوني للتقاضي.. وهو لم ينقض نتيجة لإخلال المستأنفين لشرط أساس فيه، وإنما انقضى نتيجة لاتفاق أطرافه على ذلك، مما يعفيهم من كل الالتزامات فيما عدا ما اتفق عليه بصفة خاصة.

عزيزي الدارس، من ذلك يتضح أن محكمة الاستئناف وإن اتفق أعضاؤها على شطب الدعوى، إلا أنهم غير متفقين على الأساس القائم عليه ذلك القرار، فبينما فريق منهم يرى أساسه في تطابق الأسباب، فإن الفريق الثاني يرى ذلك الأساس في انعدام السبب أصلاً نظراً لاستنفاد الدعوى السابقة له.

الخلاصة

خلاصة الأمر أن المادة 3/31 تقضي بأنه يتعين علي المتقاضي تضمين دعواه كل الطلبات الناشئة من ذات السبب القانوني. وتتلخص القواعد التي قررها هذا الحكم في مسائل جوهرية نجملها فيما يلي:

1- أن العقد قد ينشأ عنه أكثر من سبب.
2- للتخلص من الأسباب التي ينتجها العقد يتعين الوضع في الاعتبار ظروف كل عقد علي حدة، دون الإسناد إلى القواعد المجردة.
3- أن العقد إما أن يكون منتجاً لأداء واحد أو أدءات متعددة.
4- في حالة العقود المنتجة لأداء واحد، فإن الإخلال بها لا ينشئ إلا سبباً قانونياً واحداً. ومن ثم، فإن أية دعوى مقامة استناداً عليه تمنع إقامة أية دعوى لاحقه حتى مع اختلاف المطالبة به في الدعويين.
5- بالنسبة للعقد ذي الأداءات المتعددة يتعين التمييز في شأنه بين الإخلال بالالتزامات الأساسية والالتزامات الثانوية.
6- الإخلال بالالتزامات الثانوية لا يترتب عليه انحلال العقد، وإنما يظل موجوداً ومولدا لأسباب قانونية بالنسبة لكل إخلال يقع في شأن تلك الالتزامات.
7- الإخلال بالالتزامات الأساسية يقضي على العقد ومن ثم لا ينشئ إلا سبباً قانونياً واحداً، فإذا رفعت الدعوى بشأنه فإنه يمتنع إقامة دعوى لاحقه قائمة على ذات السبب.

إذن المحكمة

عزيزي الدارس والجدير بالملاحظة أن المادة 3/31، مع ذلك، قد أوردت تحفظاً مفاده إمكان الاحتفاظ بالحق في المقاضاة اللاحقة، ولو كانت قائمة على ذات السبب، إذا أذنت المحكمة للمدعي بذلك الترك أو الإسقاط.

وهذا يعني أنه يتعين لجوء المتقاضي للمحكمة، ليطلب منها الإذن حتى يحق له الاحتفاظ بالمقاضاة اللاحقة في شأن ما يرغب في تركه مؤقتاً.

الالتزامات الأخرى

هذا وقد ذهب المشرع إلى اعتبار كل الالتزامات وكل المطالبات الناشئة لاحقاً عن الالتزام، سبباً واحداً للدعوى، مما يتعين تضمين المتقاضي لها في عريضته حتى لا يفقد حقه فيها.

ومن ثم، فإنه بحسب الفقرة الأخيرة من المادة موضوع التعليق، فإن الأمر يمكن تلخيصه فيما يلي:

1- بالنسبة للالتزامات والمطالبات الأخرى الناشئة عنه، فإنه يتعين النظر إليها باعتبارها، جميعاً، سبباً واحداً للتقاضي.

2- المطالبات المتتالية الناشئة عن ذات الالتزام، ويمثلون لذلك بالمطالبة لكل متأخرات الأجرة – يعتبر سبباً واحداً. ومن ثم فإذا كان المؤجر مستحقاً لمتأخرات ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى، فإن مقاضاته بجزء منها يعتبر إسقاطاً لما لم تشتمل عليه الدعوى.Sarkar صفحة 275

وعلى ذلك فإنه يتعين على المتقاضي عند المطالبة بالوفاء بالتزام معين، أن يضمَّن عريضته كل المطالب الاحتياطية بالضمانات الإضافية. فإذا طالب بدين مكفول برهن عقاري، فله أن يطالب بالوفاء أو بيع العقار المرهون، أما إذا اكتفى بالمطالبة بالدين فحسب وصدر به حكم ولم يوجد لدى المدين ما يمكن أن يفي بتنفيذه، فإنه يمتنع على الدائن إقامة دعوى لاحقة في شأن العقار المرهون، وذلك على اعتبار أنها جميعاً تعتبر سبباً واحداً للتقاضي.

أيضاً في شأن المطالبات المتتالية الناشئة عن ذات الالتزام(من ذلك مثلاً: استحقاق الأجرة عن سنوات ثلاث متتالية 1970، 1971، 1972) فإن المطالبة يجب أن تشملها طالما كان استحقاقها ثابتاً قبل إقامة الدعوى. وعلى ذلك فإذا اقتصرت مطالبة

الدائن بالأجرة المستحقة عن عام 1971م، فإنه لا مجال له بالمطالبة اللاحقة عن السنين 1970، 1972 وذلك تطبيقاً لهذه الفقرة من المادة موضوع التعليق.

مقارنة المادة 29 والمادة 31 من ذات القانون

الرأي عندنا أن المادة 31 ليست في حقيقتها إلا تكراراً لما تضمنته المادة 29 من ذات القانون.

فالمادة 29 من قانون الإجراءات المدنية تمنع المحكمة من نظر أي أمر كان موضوع خلاف جوهري ومباشر في دعوى سالفة، بين نفس الأطراف أو من يدعون نفس الحق عن طريقهم.

وقد رأينا أن القاعدة العامة في هذا الصدد أن كل ما يصلح أساساً للمطالبة يجب أن يبدى عن طريق الاحتياط. كما رأينا أن القضاء الهندي قد انتهى إلى أن كل ما يمكن أن يبدى كأساس لمطالبة في دعوى سابقة أو دفاع فيها، وكان إبداؤه ضرورياً لإصدار قرار كامل ونهائي بالنسبة للحق المطالب به؛ فإنه يعتبر أمراً متعيناً إبداؤه كأساس للمطالبة أو الدفع في تلك القضية، بحيث يترتب على عدم إبدائه الامتناع على الخصم إثارة الأمر في قضية لاحقة (بل نرى أن الامتناع هنا قد يكون سبب إغلاق الحجة عليه نظراً لما بدر منه في تضمين العريضة جزءاً من الطلبات فحسب، مما يعتبر تنازلاً عن الأخرى).

وعلى ذلك فإنه بتطبيق نص المادة 29 في فقرتها الأولى، والثانية على ما قررته المادة 31، فإن المدعي يتعين عليه أن يضمن دعواه كافة الطلبات الناشئة عن ذات السبب القانوني، فإذا أغفل أياً من تلك الطلبات، سهواً أو عمداً، فإن ما أغفله يعتبر موضوعاً مباشراً وجوهرياً في دعواه، بحيث يترتب على ذلك الإغفال الامتناع على الخصم إثارته أو المطالبة به في دعوى لاحقة.

وعلى ذلك فإن ما قررته المادة 31 في رأينا ليس إلا تزيداً فحسب. أما فيما يتعلق بإمكان حصول المتقاضي على إذن المحكمة في شأن ما يرغب إرجاء المقاضاة بشأنه، فكان يمكن النص عليه في فقرة أخرى لذات المادة 29 والاستغناء عن المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية.

2.1 إمكان المحاكمة المنفصلة

المادة – 32 :

إذا اشتملت الدعوى على عدد من الأسباب، وتبين للمحكمة صعوبة النظر أو الفصل فيها سوياً، جاز لها أن تأمر بالنظر أو الفصل فيها كلاً على حدة، أو أن تصدر الأمر الذي تراه مناسباً .

وهذه المادة تقابل المادة 52 من قانون القضاء المدني لسنة 1929م وتقابل المادة 32 من ق.إ.م 1974 وتقابل أيضاً القاعدة السادسة من الأمر الثاني في قانون الإجراءات المدنية الهندي. ومضمون النص يعني الحالة التي اشتملت فيها العريضة على أسباب متعددة، وكان ضمها مع بعضها لا غبار عليه، ولكنه قد وضح للمحكمة صعوبة الفصل فيها بهذه الصفة، عندئذ، خول المشرع المحكمة السلطة في أحد أمرين هما

1- إما أن تأمر بالفصل فيها كلاً على حدة.أو

2- أن تأمر بأي إجراء تراه مناسباً.

تدريب (4)



ماهو الواجب على المحكمة إذا اشتملت العريضة على عدة أسباب، ورأت المحكمة أن هنالك صعوبة في الفصل فيها؟

عزيزي الدارس إذا اختارت المحكمة الفصل فيها كلاً على حدة، فإنها تصدر أمرها بإجراء محاكمات منفصلة. وما تجدر ملاحظته أن هذا الأمر لا يعني تكليف المدعي بتقديم عرائض منفصلة مستقلة بأسباب قانونية لكل عريضة، وإنما يعني ذلك الأمر تكليف المدعي بتعديل عريضته بالكيفية التي تمكن المحكمة من الفصل فيها. من ذلك مثلاً: تصنيف المدعى عليهم، وتمييز الادعاءات الموجهة لهم، مما يمكن من صياغة نقاط النزاع. ومن ثم فإن الأمر الصادر من المحكمة في ذلك الخصوص، لا يعني إقامة قضايا متميزة بعضها عن بعض في شأن كل الأسباب القانونية المشمولة في العريضة، وإنما يعني ترتيبها في ذات الدعوى الأصلية في شكل قضايا فرعية تحت رقم القضية الأصلية فحسب، هذا وفي **قضية علي موسى ضد ورثة علي إدريس**، حيث كان المدعي حائزاً لثلاث قطع صغيرة من الأرض كائنة بقطعة واحدة، أقام المدعي دعواه مطالباً بالقطع الثلاثة على أساس التقادم المكتسب. وكانت المطالبة بإحدى قطع الأرض تؤثر تأثيراً مباشراً على شخص ثالث يستمد حقه من المدعى عليهم، وكانت القطعة الثالثة تؤثر على حقوق أحد المدعى عليهم فحسب. ولما كانت المطالبات الثلاث تؤثر على عدد من المدعى عليهم يستقل كل منهم عن الآخر، وتتعلق كل منها بمساحة منفصلة من الأرض، وتشكل ثلاثة أسباب مستقلة للدعاوى؛ فإنه يتعين نظر كل قضية من القضايا الثلاثة على حدة (موسوعة هنري رياض صفحة 41) (م ع/ق م/3/1945م).



1. اعقد مقارنة بين المادة 29 والمادة (31) من قانون الاجراءات المدنية 1983م
2. ماذا نعني باذن المحكمة؟
3. متى تلجأ المحكمة لاجراء المحاكمات المنفصلة؟

3.1 طريقة رفع الدعوى

المادة – 33

[1] ما لم ينص القانون على غير ذلك، ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءً على طلب المدعي بعريضة واضحة ومختصرة، وبعدد كاف من الصور على أن يرفق معها :

أ) كشف بالمستندات التي يعتمد عليها في الدعوى مع إرفاقها أو إرفاق صورها.

ب) كشف بأسماء الشهود الذين تعتمد عليهم الدعوى وعناوينهم وملخص بيناتهم.

[2] لا يسمح بتقديم أي مستندات أو سماع أي شهود لا يقدم بهم كشف وفق أحكام البند (1)

[3] ترفع الدعوى من أو ضد أي جهاز من أجهزة الدولة حسبما هو معروف في البند (4) من هذه المادة باسم ذلك الجهاز .على أن توضح العريضة على وجه التحديد الجهة المدعية أو المدعى عليها[0] .

[4] لا يجوز رفع دعوى ضد أي جهاز من أجهزة الدولة حسبما هو معروف في البند (5) من هذه المادة، أو ضد موظف عام عن فعل نسب إليه بصفته أو أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها، إلاّ بعد أن يقوم المدعي بإبلاغ النائب العام أو من ينوب عنه في مكاتب النيابة العمومية بالنية في رفع الدعوى بعريضه واضحة ومختصرة، تتضمن كافة البيانات المطلوب توفرها في عريضة الدعوى، وبعدد كاف من الصور ويمضي شهران من تاريخ ذلك التبليغ ما لم يأذن االنائب العام ،أو من ينوب عنه في رفع االدعوى أو المضي في إجراءات رفعها قبل انتهاء تلك المدة

[5] لأغراض هذه المادة تعنى أجهزة الدولة: الحكومة المركزية، والحكومات الإقليمية، وأجهزة الحكم الشعبي المحلي، والهيئات، والمؤسسات العامة، وشركات القطاع العام

نشاط



إرجع إلى موسوعة هنري رياض ص41 وناقش ما أرسته من مبادئ قانونية مع مشرفك الأكاديمي وزملائك

مكان تقديمها

عزيزي الدارس، الملاحظ أن النص لم يجيء بتحديد لمكان تقديم العريضة. كما لم يقيد رفعها بوقت محدد، أو لشخص معين. ومن ثم فإنه ليس ما يمنع من تقديمها في غير ساعات العمل، وفي غير مباني المحكمة. وعلى ذلك فإنه يمكن تقديمها إلى القاضي في منزله إذا وجد ما يستوجب ذلك(المجلة القضائية سنة 1960 ص13) .

الاختصاص

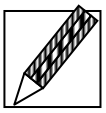
هذا وفي شأن تحديد اختصاص المحكمة بها فإن القضاء، الهندي والسوداني، مجمع على ضرورة إقامتها في المحكمة التي تقع فيها الدائرة حيث نشأ سبب التقاضي. وعلى ذلك فإن إقامة الدعوى على الحكومة، لا يرتبط بالقاعدة القاضية بضرورة إقامتها حيث يقع موطن المدعى عليه. ومن ثم فلا مكان لموطن أو محل ممارسة العمل للنائب العام. فحيث نشأ سبب التقاضي ينعقد الاختصاص في البت فيه للمحكمة التي يتبع لها مكان نشوئه.

إنذار النائب العام

كما توجب الفقرة الثالثة من ذات المادة على المدعي إخطار النائب العام بنيته في رفع الدعوى ضد الحكومة، وذلك قبل شهرين من تاريخ رفع الدعوى.

والجدير بالملاحظة أن المشرع قد اشترط إرسال الإخطار عن طريق المدعي فحسب. وقد يثور التساؤل عما إذا كان من سلطة المحكمة القيام بهذا الإجراء نيابة عن المدعي، في الواقع أن نص المادة في شأن إرسال الإنذار قد جاء آمراً، ولا تكون المحكمة قد خالفت القانون إذا رفضت القيام به بنفسها. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في دائرتها الدستورية في تفسيرها لنص المادة 4/33 من قانون الإجراءات المدنية. حيث انتهت إلى أن إرسال العريضة إلى النائب العام، عن طريق المحكمة، للرد عليها خلال شهرين أمر لا سند له في القانون. ولا يشفع له أن القصد منه هو مساعدة المدعي بتحريك الإجراءات كسباً للوقت، إذ لا شأن للمحكمة بذلك لأن القانون قد أسقط أي دور لها في هذه الحالة، ومن ثم لا تستطيع من تلقاء نفسها أن تتدخل بين الخصمين، ولو بالاستناد إلى قواعد العدالة، لأن تلك القواعد لا تسمو على النص القانوني الصريح. وإنما قد ترفع الدعوى بدون ذلك الإخطار، وعندئذٍ تتولى المحكمة إرسال الإخطار للنائب العام مع تأجيل الدعوى لفترة لا تقل عن مدة الإنذار المنصوص عليها في المادة.

تدريب(5)



بتاريخ 1999/10/17 انذر عبد الرحيم النائب العام برغبته في مقاضاة احد أجهزة الدولة التي تستأجر منزله وذلك بسبب أنه في حاجة ماسة لسكنى منزله بنفسه بتاريخ 1999/11/1م رد النائب العام برفض المطالبة تقدم بعد ذلك بعريضة دعوى للمحكمة المختصة طالباً إخلاء المنزل للحاجة الماسة وكان ذلك بتاريخ 1999/11/10، اعلنت المحكمة النائب العام للرد على الدعوى وحددت جلسة 1999/11/15 لذلك ظهر في الجلسة المحددة للرد على الدعوى ممثل النائب العام ولم يقدم قبول الدعوى وطالب بشطبها لأن المدعى لم يستوف إجراءات المادة 33 (3) من القانون المدني والتي تلزم انذار النائب العام ومرور شهرين على الانذار قبل رفع الدعوى ضد أي جهاز من أجهزة الدولة وأن النائب العام لم يأذن للمدعى في رفع الدعوى قبل مضي مدة من الإنذار. اكتب قرار المحكمة؟

وعلى ذلك – عزيزي الدارس– فإن إغفال المدعي للإخطار المنصوص عليه، أو إقامتها قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها، في شأن القضايا المقامة على حكومة السودان، لا يترتب عليه شطب الدعوى كما يذهب إلى ذلك القانون الهندي، إذ رتب الرفض في القاعدة الحادية عشر من الأمر السابع حيث أغفل ذلك الإخطار، وإنما على العكس من ذلك خول المحكمة الحق في القيام بإرسال ذلك الإخطار بنفسها. وعلى ذلك فإن ما يترتب على الأمر لا يعدو مجرد التأجيل لفترة لا تقل عن شهرين.

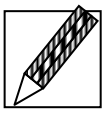
غرض الإنذار

ولا شك أن المشرع قد هدف من وراء ذلك الإخطار إتاحة الفرصة لمكتب النائب العام للاطلاع على الأمر، وبحثه بالدرجة التي قد تمكنه من الوصول إلى تسوية دون اللجوء إلى المحاكم، على ما يترتب على ذلك من مصلحة تنعكس على طرفي المنازعة سواءً من حيث توفير الوقت، أو من حيث توفير المصروفات القضائية، أو تفادي التعويضات المترتبة على عدم الوفاء بالالتزامات، أو التأخير في تنفيذها.

مضمون الإنذار

هذا، وإن اكتفى النص بضرورة إرسال ذلك الإخطار، إلاّ أنه لم يحدد مضمونه، إلاّ أن الثابت قضاء وجوب اشتماله على البيانات المتعلقة بموضوع الدعوى، سواء من حيث الأمر المطالب به، وبيان صفة المطالب به، ومكان إقامته، وإلى آخر ذلك من البيانات .

تدريب (6)



ماهو الهدف من الإنذار القانوني للمؤسسات والمصالح الحكومية ؟

أسئلة تقويم ذاتي



ماهي القضايا الموجبة للإنذار القانوني الموجه للنائب العام؟

حيث كانت القضية متعلقة بالموظف العام بشأن الأعمال التي يؤديها بصفته موظفا

تعلق النص بالنظام العام

والنص جاء بصفة آمرة لا مجال فيها للتقدير، ولكن مع تعلق الأمر بالنظام العام بحيث لا يمكن للمحكمة إغفال ما يترتب على عدم مراعاة المدعي لأحكام تلك الفقرة. إلاّ أن المشرع من ناحية أخرى قد خول النائب العام سلطة التنازل عن المدة الواجبة الانقضاء من تاريخ إرساله، بحيث تستطيع المحكمة السير في الدعوى قبل انقضاء مدة الشهرين إذا أذن لها النائب العام بذلك .

القضايا الموجبة لتوجيه الإنذار

الجدير بالملاحظة أن الإنذار يتعين توجيهه للنائب العام، حيث كانت الدعوى بشأن الأعمال غير المشروعة، التي تقع من الموظف العام بوصفه موظفاً عاماً، أو حيث كانت الدعوى متعلقة بالمسئولية العقدية طالما أبرم الموظف العام ذلك العقد بذات الصفة.

ومن ثم فإنه يتعين التمييز في شأن الوقائع القانونية بين ما يتم منها بموجب تلك الصفة، وبين الأخرى التي تقع بغيرها (أي بوصفه فرداً عادياً).

وتطبيقاً لذلك قضي في الهند بأن اختلاس الموظف للمال الذي حجزه بوصفه موظفاً عاماً، لا يعتبر عملاً صادراً منه بمقتضى تلك الوظيفة، وعلى ذلك لا تتطلب مقاضاته توجيه ذلك الإنذار.

كما قضي بأن الأفعال غير المشروعة، كالتهجم الواقع من الموظف أثناء أخذ أقواله، وتسبيب الأذى له يعتبر عملاً صادراً بالصفة الشخصية مما لا يستوجب توجيه الإنذار إذا ما اقتصرت الدعوى على مقاضاته دون الحكومة.

موت مرسل الإنذار

هذا وقد انتهى الرأي في الهند إلى أن موت صاحب الإنذار، لا يعطي ورثته الحق فيما مضى من وقت على إرساله، وإنما يستلزم الأمر منهم إرسال إنذار آخر جديد .

وفي رأينا أنه قضاء معيب إذ أن انتقال حقوق المورث إلى خلفه أمر ثابت قانوناً إلاّ ما كانت فيه شخصية المتوفى ذات اعتبار في تنفيذ الالتزام، وحيث أن ما انقضى من مدة الإنذار هو حق للمتوفى لا يقوم على اعتبار شخصي لا في نشوئه أو تنفيذه، فإنه يتعين انتقاله لورثته من بعده، بحيث يجوز إقامة الدعوى بعد انقضاء الشهرين مع الوضع في الاعتبار ما انقضى منها بعد إنذار المتوفى للنائب العام .

تعديل العريضة

ويجدر بنا أن نلاحظ أن تعديل العريضة لا يستلزم إرسال إنذار جديد، إلا أنه يشترط عندئذٍ ألا يكون التعديل شاملاً لأساسها، وإلا فإن الإنذار عندئذٍ يصبح أمراً لازماً. وهذا أمر طبيعي يتوافق والغرض الأساس الذي فرض ذلك الإنذار من أجله ابتداءً، والمتمثل في إتاحة الفرصة للمدعي العام لدراسة الأمر والوصول إلى تسوية قد تحول دون الاستمرار في المقاضاة. وهذا لا يتأتى حيث قام المدعي بتعديل الأساس الذي تقوم عليه دعواه. ومن ثم فإن ذلك التعديل يستوجب إنذاراً جديداً متضمناً تفاصيل ذلك التعديل.

أسئلة تقويم ذاتي

1. حدد مرفقات علايضة الدعوى.
2. تناول طريقة رفع الدعوى ضد الحكومة بالشرح من حيث الاتي:
1. الجهة التي يخطرها المدعي
2. غرض من الاخطار
3. مضمون الانذار
4. مدة الاخطار
3. ما المقصود بأجهزة الدولة؟

مقاضاة الحكومة المحلية

كما أن الحكومات المحلية وفقاً للبند (5) تعتبر موظفاً عاماً، ومن ثم فإنه ينبغي توجيه الإنذار بالنسبة للقضايا المقامة ضدها.

4.1 المقاضاة أو المرافعة عمن تتفق مصلحتهم

المادة – 34

[1] إذا كان لعدة أشخاص نفس المصلحة في دعوى واحدة، جاز لواحد منهم أو لبعضهم إذا أذنت المحكمة بذلك، أن يرفع الدعوى. كما يجوز أن ترفع عليه الدعوى أو يدافع نيابة عنهم، أو لمصلحة جميع من تتفق مصالحهم في ذلك، غير أنه يجب على المحكمة إعلان كل الأشخاص المعنيين بقيام الدعوى سواء شخصياً، أو عن طريق النشر في الصحف، أو بالطريقة التي تراها مناسبة إذا تعذر الإعلان.

[2] على المحكمة أن تمنح كل شخص رفعت الدعوى نيابة عنه، أو لمصلحته، أو كانت المدافعة فيها بالنيابة عنه طبقاً للبند (1)

() Sarker : المرجع السابق صفحة 267 .

() المجلة القانونية (1970م) صفحة 60 .

() Sarker : المرجع السابق صفحة 267 .

() المجلة القضائية (1962م) صفحة 90 .

() تقابل المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية .
() المجلة القضائية (1966م) صفحة 58 .
() المجلة القضائية (1966م) صفحة 58 .
() المجلة القضائية (1970م) صفحة 58 .
() المجلة القضائية (1970م) صفحة 60 .
الأمر السابع من قانون القضاء المدني 1929 وتقابل المادة 32 من ق.أ.م 1974
Mulla : المصدر السابق) **فرصة معقولة للاعتراض كما يجوز له أن يطلب اعتباره خصماً في الدعوى.**

وتقابل في فقرتها الأولى.. القاعدة الأولى من الأمر السابع لقانون القضاء المدني الملغي، وفي فقرتها الثانية.. القاعدة الثانية من الأمر السابع لقانون القضاء الملغي وهي تقابل بدورها القاعدة الثامنة من الأمر الأول لقانون الإجراءات المدنية الهندي.

ويطلق عليها الدعاوى التمثيلية وهي التي ترفع باسم الشخص والغير، إذ يرفعها أحد أفراد طبقته أو فئة خاصة بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن أفراد فئته تأسيساً على اتحاد المصالح بالنسبة إلى شيء معين يخول أحدهم المقاضاة باسمه ونيابة عن الجميع.

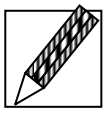
والقاعدة العامة تقضي بوجوب ضم كل من له مصلحة في الدعوى كطرف إلا أن تلك المصلحة قد تتسع بحيث يهم أمرها عدد كبير من الأفراد مما يتعذر معه مباشرتهم جميعاً للدعوى، عندئذٍ يسمح لقلة منهم مباشرة الدعوى أصالة عن أنفسهم ونيابة عن الآخرين وذلك تجنباً للمشاق وتوفيراً للمصروفات.

شروط تطبيق المادة 34

ويقتضي تطبيق المادة توافر شروط ثلاثة

1- تعدد الأطراف .
2- وحدة المصلحة .
3- الأخطار .

تدريب (7)



لاعمال نص المادة (34) لا بد من متطلبات معينة قدرها المشرع ما هي؟

تعدد الأطراف

يتطلب النص لإمكان إعمال هذه المادة (أي إقامة الدعوى التمثيلية) تعدد الأطراف، مع ملاحظة أنه مهما بلغ ذلك العدد، فإن القضاء الهندي يرى أن يكون العدد قابلاً للتحقق من أفراده، بحيث لا مجال لإقامة الدعوى عن كل المجتمع، نظراً لعدم إمكان التأكد من أفراده، وإن وجد رأي لا يرى في إمكان الحصر شرطاً لذلك التطبيق.

والجدير بالملاحظة أن المال قد يكون مملوكاً ملكية جماعية كأهل قرية معينة مثلاً، عندئذٍ يمكن إقامة الدعوى نيابة عنهم إعمالاً للمادة التي نحن بصددها.

والأمر عينه بالنسبة للمدعى عليهم، فحيث تعددوا واتحدت مصلحتهم فإنه يمكن مقاضاة أي منهم أو أكثر نيابة عن الكل. ولا ضرورة لإثبات رضاء من يقاضي نيابة عنهم في ملف الدعوى .Sarker صفحة 267

وقد جاء **في محمد أحمد إبراهيم ضد موسى محمد أحمد**، بصدد كلمة " تعدد الأطراف " أنه لا ينطبق حيث كان الحق يطالب به شخصان، وقد جاء في حيثياتها :

" بحسب القاعدة الأولى من الأمر السابع من قانون القضاء المدني أنه حيث كان هناك عدد من الأشخاص اتحدت مصلحتهم في دعوى واحدة، فإن لأي منهم أو لبعضهم أن يقاضوا أصالة عن أنفسهم، ونيابة عن الآخرين بشرط إعلان كل هؤلاء الأطراف" .

واستطردت المحكمة :

ويقول Mulla في شرح الإجراءات المدنية الهندية طبعة (1965م) صفحة ،611 مفسراً غرض القاعدة الهندية المقابلة لذات القاعدة التي نحن بصددها : " أن القاعدة ليست إلا استثناء من القاعدة العامة التي تذهب إلى وجوب جعل كل الأشخاص أصحاب المصلحة الواحدة أطرافاً في الدعوى، إلا أن الأمر قد لا يكون ملائماً في كل الأحوال. بل الأنسب دائماً في القضايا التي تمثل مصالح مشتركة بين عدد كبير من الأشخاص، الإذن لهم أو لبعضهم تمثيل الجميع تفادياً للمشاق وتوفيراً للوقت". واستطرد الحكم .

وقد فسر تعبير " متعدد " الذي جاء في القاعدة التي نحن بصددها، بأن القضية التي يطالب فيها شخصان بحق ما، لا ينطبق عليها الوصف المذكور، مما يخرجها عن نطاق القاعدة التي نحن بصدده. ومن ثم فإنه من الواضح أن القاعدة الأولى من الأمر السابع من قانون القضاء المدني لا يمكن إعمالها. ومن ثم فإن المستأنف ضده لا يمكن أن يقاضي نيابة عن، أو لمصلحة المدعو " عبد الله " بموجب هذا النص (المجلة القانونية (1970م) صفحة 60).

وحدة المصلحة

عزيزي الدارس، كذلك يتطلب الأمر لإقامة الدعوى التمثيلية وحدة المصلحة، أي أن نكون بصدد مصلحة مشتركة. ومن ثم فإن أياً من المنتفعين بوصية ما، يستطيع إقامة الدعوى على منفذ الوصية بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن بقية المنتفعين، وذلك في كل شأن يتعلق بتركة المتوفى نظراً لتوافر المصلحة المشتركة في إثبات الوصية .

وذات المصلحة المشتركة التي تخول إقامة الدعوى التمثيلية تتوافر أيضاً في حالة دائني المتوفى، حيث يمكن لأي منهم أن يقاضي في شأن حقوق مدينهم المتوفى بالأصالة عن نفسه ونيابة عن الآخرين .

طبيعة المصلحة

هذا وقد ثار الجدل حول طبيعة المصلحة المشتركة الواجب توافرها، وعما إذا كان الأمر يقتضي التحقق من مجرد توافر المنفعة المشتركة أم أنه يتعين توافر مصلحة مالية معينة، حتى يمكن القول بوجود تلك المصلحة المشتركة، وقد انتهى القضاء الإنجليزي إلى إمكان توافر تلك المصلحة المشتركة عند وجود مجرد المصلحة العامة، أو حيث يتوافر الضرر العام، ومن ثم فإنه يكتفى بالنسبة للدعوى التمثيلية أن يكون مطلبها ذا نفع عام لكل المدعين، دون حصر الأمر في المصلحة المالية فحسب. ومن ثم فإن المنتفعين بالعبادة في معبد معين يحق لأي منهم إقامة الدعوى في شأن أملاك المعبد المستأجر نظراً لتوافر المصلحة العامة .

التمييز بين المصلحة المشتركة والعملية المشتركة

عزيزي الدارس، إن ما يتطلبه النص هو وجوب توافر المصلحة المشتركة. وهذه لا يكفي في شأنها مجرد ارتباط المدعين بعملية واحدة. أي بعبارة أخرى لا يكفي أن تكون مصلحتهم ناشئة عن ذات العملية القانونية. وعلى ذلك فإن البضائع المشحونة في باخرة واحدة بموجب بوالص شحن منفصلة، لا تخول أياً من الشاحنين الحق في إقامة الدعوى التمثيلية في شأن التعويض عن البضائع المفقودة، ومع ذلك فإن لهم الحق في أن ينضمّوا لها كمدعين. وذلك لوحدة المصدر الذي نشأت عنه مطالبهم Sarker صفحة 267.

إقامة الدعوى التمثيلية غير ملزم حتى مع توافر شروطها

وما تجدر ملاحظته أن إقامة الدعوى التمثيلية عند توافر شروطها ليس ملزماً، وإنما هو أمر جوازي هدف منه المشرع تجنيب المتقاضين المشقة، سواء من حيث الوقت أو المصروفات. ومع ذلك فإنه لا يمتنع على أي من المتقاضين، حيث وجدت المصلحة

المشتركة، أن يقيم دعواه في شأن حقه. ومن ثم فإنه قد قضي في الهند بأن أياً من المسلمين الذين منعوا من تأدية الصلاة في مسجد معين، يستطيع إقامة دعواه لتقرير حقه دون إجباره على إقامتها بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن الآخرين.

اختلاف المصالح

أما إذا اختلفت المصلحة، فإنه لا مكان لإقامة الدعوى التمثيلية. وإنما يتعين في هذه الحالة إدراج أطراف الدعوى بذواتهم في ملفها، كما هو الشأن في قضايا قسمة الإفراز.

الجمعيات والنوادي

هذا ومن المتفق عليه في حالة النوادي والجمعيات، أن تقام الدعاوى بواسطة كل أعضائها أو يقيمها سكرتيرها بالأصالة عن نفسه، وبالنيابة عن كل الأعضاء، فإذا تملك أمين صندوقها مالاً بطريقة غير مشروعة فإن أياً من الأعضاء لا يستطيع مقاضاته منفرداً، وإنما يتعين إقامتها بصفة جماعية. أو يقيمها واحد منهم بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن الآخرين .

الشركات غير المسجلة

وذات الأمر ينطبق على الشركات غير المسجلة.

النقابات

وهذه يمكن مقاضاتها في شخص مسجلها، أو حيث لا يوجد لها مسجل فإنه يمكن مقاضاته في شخص بعض أعضائها، بالأصالة عن أنفسهم وبالنيابة عن الآخرين وذلك بعد الحصول على إذن المحكمة.

إذن المحكمة

الجدير بالملاحظة أن تعدد الأطراف، وتوافر المصلحة المشتركة لا يكفي بذاته لإقامة الدعاوى التمثيلية، وإنما يتعين فوق ذلك الحصول عل إذن المحكمة، وهذا ما تقرره المادة صراحة بقولها : " **جاز لواحد منهم أو لبعضهم إذا أذنت المحكمة بذلك أن ترفع الدعوى**".

ميعاد الإذن

هذا وليس في المادة ما يفيد في شأن ميعاد طلب الإذن. فقد يكون قبل رفع الدعوى. كما يمكن أن يكون أثناء سير الدعوى.

من يطلب الإذن

حيث كانت الرغبة في إقامة الدعوى التمثيلية صادرة من المدعي، فإنه يتعين عليه طلب الإذن بها من المحكمة.

أما إذا كانت تلك الرغبة صادرة من المدعى عليهم، حيث تعددوا واتحدت مصلحتهم، فإن من يقاضى منهم له أن يطلب الإذن في الدفاع عن نفسه ونيابة عن الآخرين .

ضرورة الإنذار

عزيزي الدارس، نظراً لخطورة الآثار المترتبة على المقاضاة بالأصالة عن النفس، ونيابة عن الغير (وفي مقدمتها وجوب التزام المدعين، أو المدعى عليهم، أو المقدم الدفاع نيابة عنهم، بالقرار الصادر في هذه الحالة) فإنه يتعين إنذارهم جميعاً بالدعوى وذلك حتى لا يضار أي منهم أو يلزم دون علمه .

طريقة صدور الإنذار

إذن، بمقتضى النص، فإنه من واجب المحكمة إجراء ذلك الإنذار في أشخاص المدعيين أو المدعى عليهم حسب الحال، وذلك حيث كان ذلك متيسراً، وإما عن طريق النشر، أو بأية طريقة تراها مناسبة لتحقيق ذلك .

الجزاء المترتب على عدم الإنذار

هذا ولا يترتب على إغفال المتقاضين أو المحكمة لذلك الإنذار شطب الدعوى بسب ذلك، وإنما تعاد الدعوى المستأنفة لمحكمة أول درجة لإصدار ذلك الإنذار المقرر عليها بقوة القانون .

كما ذكرنا أن طلب الإذن بإقامة الدعوى التمثيلية، عند توافر شروطها، إما أن يتقدم به المدعي أو المدعى عليهم بحسب الحال. وتطبيقاً لذلك قد قضي بأنه إذا أقيمت من أحد الملاك على الشيوع ضد المستأجر، فإنه لا يحق لهذا الأخير أن يطالب بضم بقية الملاك على الشيوع كمدعيين بموجب هذه المادة، إذ أن ذلك من حق المدعي فحسب، وقد جاء **في مجذوب محمد علي ضد نرجو الفكي علي** (المجلة القضائية (1962م) صفحة 90). والتي تتلخص وقائعها في: أن أحد شركاء ثلاثة، أقام دعوى إخلاء بموجب المادة 11 (د) من قانون تقييد الإيجارات لعام 1953 ضد المستأجر، وقد طلب الأخير شركاء المدعي على الشيوع كمدعى عليهم، أو إنذارهم بموجب القاعدة الأولى من الأمر السابع من قانون القضاء المدني (تقابل المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية) وقد قضي بأنه لا مبرر

لذلك الطلب نظراً لعدم وحدة المصلحة المشتركة من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى لو تقدم المدعي بذلك الطلب لكان هناك ما يبرر ذلك، وقد جاء في ذات القضية بالنسبة لإنذار الشركاء على الشيوع بموجب القاعدة الأولى من الأمر السابع من قانون القضاء المدني فإنه أمر إلزامي، مما يتعين معه إرجاع القضية لمحكمة الموضوع لإرسال ذلك الإنذار .وقد قضي بذات الأمر **في أحمد عبد النبي ضد الصاوي خير الله** المجلة القضائية (1966م) صفحة 58).

حيث قضت محكمة الاستئناف بوجوب إنذار المحكمة لبقية الملاك على الشيوع، أما من حيث طلب المدعى عليهم بضمهم كمدعيين، فإنه أمر مرفوض نظراً لعدم توافر المصلحة المشتركة.

وقد جاء في حيثياتها: القاعدة الأولى من الأمر السابع تعنى بتعدد الأشخاص حيث توافرت المصلحة المشتركة. بحيث يمكن لواحد منهم أن يقاضي أصالة عن نفسه ونيابة عن غيره بإذن المحكمة. وتظهر أهمية تطبيق النص في حالة الهيئات التي ليست لها صفة الشركة أو الجمعيات من ذلك النوادي، وحيث أنه في حالة الملاك على الشيوع فإنه يتعين ضمهم حيث تتأثر حقوقهم بالقرار الصادر فيها أما إذا كان التأثير لا ينصب إلا على مصلحة فرعية أو تبعية فإن المحكمة لا ترى ضرورة لإجراء ذلك الضم دون موافقتهم وفي هذه القضية فإن أحد الملاك يقيم دعواه لاسترداد الحيازة من المستأجر، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يجبر المحكمة لإصدار أمرها بضمهم كمدعين. بجانب ذلك فإن الضم يستدعي توافر المصلحة المشتركة بين الملاك على الشيوع. وفي القضية المعروضة فإن المدعي يطالب باسترداد الحيازة لحاجته الماسة للاستعمال الشخصي. وباعتباره كذلك فإنه لا مصلحة مشتركة لبقية الملاك. وبذلك لا وجه لطلب المدعى عليه في شأن ضمهم كمدعين، وقد جاء في ذات القضية بالنسبة للإنذار.

" وإنما الإجراء السليم هو ضرورة إخطار المحكمة لهم بإعلان فقط. فإذا طلبوا بعد ذلك الضم فهو لهم " (المجلة القضائية، 1966، صفحة 58).

نشاط



إرجع إلى مجلة الأحكام القضائية 1962 ص90 في سابقة مجذوب محمد علي ضد نرجو الفكي علي، وناقش المبادئ القانونية التي أرستها هذه السابقة مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

وقد جاء **في محمد أحمد إبراهيم ضد موسى محمد أحمد** (المجلة القضائية (1970م) صفحة 58)

بأن للمحكمة السلطة التقديرية بشأن الضم أو الاستغناء عنه، بشرط صدور الإعلان. وقد جاء فيها: إن الوضع السليم يقتضي ضم المدعي الشريك باعتبار ذلك موافقاً لمقتضيات الضرورة. وفي حالة رفضه يمكن أن يضم كمدعى عليه مشارك. ولكن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في ذلك. فلها الاستغناء عن ذلك الضم بشرط أن يخطر برفع الدعوى.

الإنذار قد يكون صريحاً أو ضمنياً

هذا وقد قضي في الهند والسودان بأنه لا يلزم أن يكون الإذن صريحاً، وإنما يكتفى في ذلك الصدد بالإذن الضمني، والذي يمكن التعرف عليه من الإجراءات، وقد قررت ذلك محكمة الاستئناف في القضية ذاتها. حيث جاء فيها:

وحيث أن الواضح من الملف أن الشخص المراد ضمه قد ظهر أمام المحكمة، وأدى شهادته للمستأنف ضده، ورغم أنه لم يعلن إعلاناً خاصاً برفع الدعوى إلا أن حضوره أمام المحكمة كشاهد يعتبر إثباتاً كافياً بعلمه بالدعوى. وهذه حالة من الحالات التي يجوز للمحكمة فيها استعمال سلطاتها التقديرية في تركه خارج الدعوى " المجلة القضائية (1970م) صفحة 60)

إضافة الأطراف

هذا ولا تملك المحكمة سلطة إجبار المدعي على إضافة الأطراف الذين رفعت الدعوى نيابة عنهم، ولكن إذا اعترض أحد منهم فإنه يمكن إضافته كمدعى عليه، وذلك بمقتضى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 34 موضوع التعليق.

منح الفرصة المعقولة

كما تقضي ذات الفقرة بوجوب منح كل شخص رفعت الدعوى نيابة عنه أو لمصلحته، أو كانت المدافعة فيها بالنيابة عنه فرصة معقولة للاعتراض. هذا ويتعين على المحكمة، في حالة الطلب المقدم للإضافة، التحقق من توافر المصلحة المشتركة التي قد تضار حيث لم يؤمر بذلك الضم.

إضافة المدعين بعد الحكم

تقضي القاعدة العامة بأن من صدر الحكم لصالحه أن يباشر إجراءات التنفيذ، إلا أن التساؤل يثور حيث أهمل من أقام الدعوى التمثيلية متابعة تنفيذها. وقد انتهى القضاء

الهندي، في هذه الحالة، إلى تخويل المحكمة السلطة بضم أي أشخاص كمدعين طالما توافرت لهم ذات المصلحة حتى يتمكنوا من تنفيذ الحكم.

تسوية الدعاوى التمثيلية

ومن المتفق عليه أنه لا يحق للمدعي الذي يقاضي بموجب تلك الصفة التمثيلية إجراء أية تسوية إلا بإذن المحكمة، كما ليس له أن يتراضى بشأنها، وإنما يتعين على المحكمة إصدار حكمها بمقتضى ما قدم لها من بينات. ولاشك أن ذلك أدعى لمصالح من ترفع الدعاوى أو يدافع فيها نيابة عنهم، وقد تتمخض التسوية عن إلحاق الضرر بمصالحهم، وذلك حيث تم التراضي على حساب تلك المصلحة.

5.1 تاريخ رفع الدعوى

المادة – 35

تعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ دفع الرسوم، أو من تاريخ تقديم العريضة إذا كان المدعي قد أعفي من دفع الرسوم بمقتضى قانون، أو بقرار من المحكمة .

وهي – عزيزي الدارس – مادة مستحدثة، وتعتبر تقنيناً لما انتهى إليه قضاء محكمة الاستئناف بصفة عامة. وعلى ذلك فإن تاريخ رفع الدعوى الواجب الاعتداد به، يختلف بحسب ما إذا كان التقاضي بناءً على رسوم أو بدونها .

في حالة التقاضي بالرسوم

فحيث كان التقاضي بناءً على الرسوم المقررة، فإن الدعوى تعتبر مقامة قانوناً ليس من تاريخ تقديم العريضة إلى المحكمة، وإنما من تاريخ دفع الرسوم التي أمر بدفعها. فإذا تقدم (أ) بعريضة دعواه إلى المحكمة في 1977/1/1م ثم نظرتها المحكمة وصرحتها، وأمرت بدفع الرسوم، وذلك في جلسة 1/15، وعندئذٍ :

- حيث دفعت الرسوم في ذات تاريخ الأمر بها، فإن الدعوى تعتبر مقامة قانوناً في ذلك التاريخ أي 1/15 .
- وإما أن تدفع الرسوم في أي تاريخ لاحق لتاريخ الأمر بها، وعندئذ تعتبر مرفوعة ابتداءً من ذلك التاريخ.

في حالة التقاضي دون رسوم

أما إذا كان التقاضي دون رسوم فإن الدعوى تعتبر مرفوعة، حسب النص المذكور، من تاريخ تقديم العريضة، طالما أعفي من تلك الرسوم، سواء بقانون أو بقرار من المحكمة .

مثال توضيحي:

تاريخ رفع الدعوى بالرسم

رفع "أحمد" دعوى قضائية ضد علي يطالبه فيها بالمتأخرات من الأجرة السابقة، وكان ذلك في تاريخ 2005/1/1 وصرحت العريضة في جلسة 2005/1/15، ودفعت الرسوم للعريضة بتاريخ 2005/1/20 ،فإن تاريخ رفع الدعوى يعتبر من 2005/1/20 أي من تاريخ دفع الرسوم المقررة.

أسئلة تقويم ذاتي



1. اذكر شروط تطبيق نص المادة (34)
2. ما هو طبيعة المصلحة المشتركة الواجب توافرها طبقاً لنص المادة(34)؟
3. ما الجزاء المترتب على عدم انذار الاطراف في الدعوى ذات المصلحة المشتركة؟

مثال آخر لتوضيح تاريخ الدعوى بدون رسم

رفع "محمد" دعوى قضائية ضد "يس" في يوم 2005/2/15 بدون رسوم، وصرحت في تاريخ 2005/2/20، فإن تاريخ رفع الدعوى هو 2005/2/15 وليس تاريخ تصريح العريضة.

وفي رأينا- عزيزي الدارس- أن النص قد جاء معيباً إذ وضع المتقاضي دون رسوم في مركز أكثر تميزاً من المتقاضي الذي يقيم دعواه بحسب الرسوم المقررة.

فإذا تقدم كلاهما بعريضته للمحكمة في 1/1 ونظرت في 1/15 حيث أمر الأول بدفع الرسوم وأذن للثاني المقاضاة بدونها، فإن الدعوى تعتبر مقامة في 1/15 إذا دفعت الرسوم عندئذ، بينما تعتبر الدعوى مرفوعة من الآخر منذ 1/1 وهو تاريخ تقديم العريضة. وهي نتيجة تتجافى مع المنطق القانوني إذ كان الأجدر بالمشرع أن يعتد بتاريخ تصريح المحكمة بتلك المقاضاة المجانية لا بتاريخ تقديم العريضة.

6.1 مشتملات عريضة الدعوى (نموذج رقم (1))

المادة – 36
تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية :
أ) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .
ب) اسم المدعي ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته .
ج) اسم المدعى عليه ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته .
د) إذا كان المدعى عليه قاصراً أو غير أهل للدفاع عن مصالحه وجب بيان ذلك .
هـ) الوقائع التي تكون سبب الدعوى وتاريخ نشوئها .
و) الوقائع التي تشير إلى أن المحكمة مختصة بنظر الدعوى .
ز) طلبات المدعي .
ح) إذا كان المدعي قد ترك جزءاً من طلباته على سبيل المقاصة أو الإسقاط وجب تحديد قيمة ذلك الجزء .
ط) بيان قيمة الدعوى .

وهي تقابل المادة 55 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 36 من ق.إ.م 1974 ، كما تقابل القاعدة الأولى من الأمر السابع للقانون الهندي .

تدريب(8)



رفع محمد دعوى قضائية ضد عثمان فما هي مشتملات عريضة الدعوى؟ ومتى تعتبر الدعوى التي قدمها مرفوعة؟

فقد أوجب المشرع بمقتضى هذا النص، ضرورة اشتمال العريضة على البيانات الموضوعية والشكلية اللازمة. وقد جاءت تلك المادة بحصر لتلك البيانات اللازمة بحيث يتعين مراعاة اشتمال العريضة لها باعتبارها قدراً متيقناً يتعين بيانه، وهي:

أولاً: اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى: وذلك تمكيناً للمدعى عليه من الوقوف على المحكمة التي سوف يقاضي فيها، والتي سوف يقدم فيها دفاعه ودفوعه .

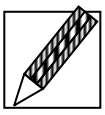
ثانياً: اسم المدعي ومهنته ووظيفته ومحل إقامته: وبيان شخصية المدعي أمر ضروري بالنسبة للمدعى عليه، حتى يقف على شخص من يقاضيه. كما أنه يمكن المحكمة من مخاطبته حيث اقتضى الأمر ذلك .

ثالثاً: اسم المدعى عليه ومهنته ووظيفته ومحل إقامته: وذلك تمكيناً من إعلانه، ومخاطبة المحكمة له عن طريق أوراق التكليف بالحضور. والملاحظ في ذلك أن المدعي إذا لم يتمكن من الوصول إلى عنوان المدعى عليه الحقيقي، فإنه يتعين عليه في هذه الحالة ، توضيح البيانات التي قد تعين المحكمة على مخاطبته .

رابعاً: إذا كان المدعي أو المدعى عليه قاصراً أو مختل العقل، وجب بيان ذلك: وأهمية ذلك ترجع إلى ما أوجب القانون مراعاته بالنسبة لمقاضاة من كان ناقصاً في أهليته، سواء أكان ذلك النقص بسبب السن، أو كان راجعاً لنقص في أدواته بسبب ما يشوبها من عيوب. وذلك تمكيناً لإعمال النصوص الخاصة بذلك، الواردة في المواد 114 وما بعدها، والتي توضح كيفية تمثيل هذه الفئة من المتقاضين .

خامساً: الوقائع التي تكون سبب الدعوى وتاريخ نشوئها: ارجع في معنى (السبب) لشرح المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية: فيجب أن تشتمل العريضة على التفاصيل التي تمكن المدعى عليه، كما تمكن المحكمة من الوقوف على سبب الدعوى، من ذلك بيان الواقعة التي سببت الضرر قتلاً وتاريخها.

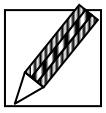
تدريب(9)



ما المقصود برفع الدعوى؟ وكيف ترفع موضحاً كيفية رفعها ضد أحد أجهزة الدولة مع تعريف المقصود بأجهزة الدولة؟

وقد جرى قضاء المحاكم، قديمها وحديثها على ذلك، وقد جاء **في خريستوس ضد فريدة محمد رفعت** .

تدريب (10)



ما هو الغرض من إيراد بيانات المدعى عليه؟

عزيزي الدارس، جاء في موسوعة هنري رياض ص 51: "مالك العقار الذي يطالب باسترداد حيازة عقار خاضع لأحكام قانون الإيجارات، يتعين عليه أن يثبت أنه سيكون مستحقاً للاسترداد وفقاً للقواعد العامة في القانون، فإن عجز عن ذلك ، فليس هناك سبب للدعوى يستوجب الرد من جانب المستأجر. كما يجب أن ينشأ سبب الدعوى قبل رفعها، وليس هناك في القانون السوداني دعوى يمكن رفعها لمنع ضرر يخشى وقوعه كما جاء **في الحسن السعيد ضد حكومة السودان** (موسوعة هنري رياض ص 51) أنه يجب على

المحكمة ألا تقوم بسماع الدعوى إن لم يقم المدعى باستيفاء البيانات التي تتطلبها المادة موضوع التعليق وذلك لفشله في أن يبين سبباً واضحاً للدعوى.

وقضي في وهيب روفائيل ضد النجار الفكي(المجلة القضائية (1958م) ص 58)

بأنه يجب أن تتضمن عريضة الدعوى تاريخ نشر القذف المدعى به.

سادساً: طلبات المدعي: كذلك يتعين أن تبين كل عريضة المطلب، كأن يكون تعويضاً أو تنفيذاً عينياً أو تقريراً لحق معين. ومن ثم فإنه يتعين على المدعى بيان ذلك الطلب أو الطلبات التي يرغبها، وقد جاء في **قضية شركة بورتسودان الصناعية ضد شركة باوراث** (المجلة القضائية (1967م) ص 25): أن سبب الدعوى الذي هو أساس الدعوى يقصد به الواقعة أو الوقائع التي تنشئ الحق في الدعوى. وقد يتضمن سبب الدعوى أكثر من طلب بحيث أن تشتمل الدعوى على كل الطلبات التي تتعلق بسبب الدعوى. ويلاحظ في ذلك الصدد أن القضاء الهندي قد انتهى إلى قيام المطلب على أساس معين، لا يمنع المحكمة من الحكم به على أساس آخر مغاير، حيث تبين لها ذلك الأساس من وقائع الدعوى، والبينة المقدمة في شأنها. وعلى ذلك فإن مطالبة المدعي بتقرير حق ارتفاق له (تأسيساً على مضي مدة التقادم القانونية) لا يمنع المحكمة من تقريره على أساس آخر إذا لم يثبت لها ما اعتمد عليه المدعي من أساس. كما أنه يلاحظ في حالة مطالبة المدعي في عريضة بأكثر مما يستحق فإن ذلك ليس مدعاة لشطبها وإنما قد يحكم له بذلك الاستحقاق الفعلي الذي ثبت للمحكمة.

وعلى العكس من ذلك حيث كانت المطالبة بأقل مما هو مستحق فعلاً، فإن الحكم يقتصر على ما هو مطالب به فحسب، إلا إذا عدلت الدعوى قبل صدور الحكم فيها، وعلى ذلك يتعين على المدعي مراعاة الحرص في مطالبته، فإذا كان المطالب به مبالغ من المال، فإنه يتعين تحديدها بدقة، أما إذا كانت المطالبة بشأن الأرباح المستحقة، أو مبالغ لا يمكن الوقوف عليها إلا بعد إجراء المحاسبة النهائية؛ فإنه يتعين عندئذٍ الاكتفاء بذكر المبلغ المطالب به على وجه التقريب، حتى يتبين بإجراء المحاسبة النهائية .

الطلبات البديلة

عزيزي الدارس، هذا وقد تشتمل العريضة على عدة طلبات بصفة بديلة دون اعتبار لتعارضها فالمدعي قد يطالب في شأن أرض معينة، إما بالملكية، وإما احتياطياً، بحق ارتفاق له عليها، كما يمكن أن تشتمل عريضته على المطالبة بإلغاء عقد للشراكة تأسيساً على غش المدعى عليه، واحتياطياً يمكنه المطالبة بحل تلك الشركة، وإجراء الحساب النهائي لها. فالطلبات البديلة، أو الاحتياطية أمر يقره القانون، إلا إذا ترتب عليه غموض

أو ارتباك يحول دون الوصول إلى البت في الموضوع كأن تشتمل العريضة على مطالب صارخة التعارض ولا توافق بينها. من ذلك ما قضي به في انجلترا حيث رفضت العريضة التي اشتملت على مطلب خاص بالإلغاء لعملية معينة تأسيساً على بطلانها لتوافر الغش، كما اشتملت على مطلب آخر خاص بوجوب التنفيذ العيني لصلح، أو تسوية تمت في شأن ذات العملية.Mulla 561

ما يستجد بعد رفع الدعوى

عادة – عزيزي الدارس– يصدر الحكم متوافقاً مع حقوق الأطراف كما هي وقت رفع الدعوى، إلا أنه إذا اختلف ذلك المطلب نظراً لتغير الظروف بحيث لم يعد مناسباً، فإن على المحكمة إصدار حكمها على ضوء تلك الظروف كما هي عليه وقت صدور الحكم، وذلك طالما تقدم المتقاضي بإذن لتعديل دعواه بحسب ما ينص عليه القانون .

والجدير بالملاحظة أن المادة 31 من قانون الإجراءات قد أتت ببيان لمطلب الدعوى. كما أبانت الجزاء المترتب على إغفال المتقاضي لأي من المطالب الناشئة عن سبب قانوني واحد. إذ يمتنع عليه عندئذٍ المقاضاة اللاحقة بشأنه(ارجع في ذلك لشرح المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية)

سابعاً: تحديد الجزء المتروك من الطلبات : كما ذكرنا سابقاً أنه يتعين على المدعي توضيح طلباته كاملاً، وإلا فإن إغفاله لأي منها يترتب عليه منعه من المقاضاة بشأنها مستقبلاً إلا إذا أذنته المحكمة في ذلك. ومن ثم فإنه يتعين على المدعي إذا ترك جزءاً من طلباته على سبيل المقاصة أو الإسقاط أو بغرض المقاضاة به مستقبلاً، أن يوضح ذلك جلياً ليتفادى خطورة ما يترتب على ذلك الترك .

ثامناً : بيان قيمة الدعوى: كما أوجبت ذات المادة ضرورة بيان قيمة الدعوى وذلك يساعد في أمرين، من ناحية فإنه على ضوء قيمة الدعوى يتحدد الاختصاص بنظرها، ومن ناحية أخرى فإن بيان قيمتها يمكن من تحصيل الرسوم على ضوئه .

هذا وفيما يتعلق بالاختصاص القيمي والنوعي فإنه يتحدد وفقاً للمواد 18 ، 19 20 من قانون الإجراءات المدنية .

كما أن الدعوى تقدر قيمتها بحسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية في مادته 57 وبحسب التوضيح الذي أتت به القاعدة الثالثة من الأمر السادس وعادة يتحصل الرسوم طبقاً لتقدير المدعي لقيمة دعواه، هذا ويتعين أن لا يكون ذلك التقدير على غير حقيقته .

تاسعاً: الوقائع التي تشير إلى أن المحكمة مختصة : من ذلك مثلاً موقع العقار أو مكان إقامة المدعى عليه أو محل عمله أو مكان نشوء المدين وإلى غير ذلك من الوقائع.

جزاء مخالفة نص المادة 36

عزيزي الدارس، إن ما تقرره المادة المشار إليها، قد جاء على سبيل الوجوب لا الجواز. مما يترتب على مخالفته إبطال الإجراءات، وعدم ترتيب آثارها. وتطبيقاً لذلك قد قضت محكمة الاستئناف **في**

إبراهيم النيل ضد نفيسة مصطفى (المجلة القضائية (1967م) صفحة 181).

أسئلة تقويم ذاتي



1. على أي شئ يساعد بيان قيمة الدعوى؟
2. ما هو الجزاء المترتب على اغفال المتقاضي لاي من المطالب الناشئة عن سبب قانوني واحد؟
3. ما هي مشتملات عريضة الدعوى؟
4. مستدلاً بالسوابق القضائية تناول طلبات المدعي بالحديث .
5. اذا استجدت طلبات اثناء سير الدعوى هل من الممكن تعديل عريضة الدعوى؟

بإلغاء الحكم وإرسال القضية لإعادة سماعها، نظراً لعدم مراعاتها لما تقضي به المادة 55 من قانون القضاء المدني. وقد جاء في حيثياتها:

" وحيث أن القانون يتطلب بمقتضى المادة 55 من قانون القضاء المدني التحقق من المدعى عليهم، ووجوب إعلانهم بالدعوى إعلاناً صحيحاً مع إعطائهم الفرصة المعقولة للدفاع عن قضيتهم، وحيث أنه يعتبر خطأ إصدار حكم ضد الطرف المجهول غير المعلن ".

نشاط



إرجع إلى مجلة الأحكام القضائية لسنة 1967 ص181 في سابقة إبراهيم النيل ضد نفيسة مصطفى وناقش مع زملائك ومشرفك ما أرسته من مبادئ قانونية .

ومع ذلك فإن المادة 37 لم تقرر رفض العريضة دائماً حيث أغفلت البيانات المشار إليها في المادة 36 وإنما خول المحكمة الحق في اختيار أحد طريقين:

الأول: أن ترفض العريضة وتأمر بإعادة صياغتها حتى تجيء شاملة للبيانات التي أوجبتها المادة 36 .

الثاني: أن تأمر باستكمال النقص في نفس الجلسة.

وقد قضت محكمة الاستئناف **في** نموذج رقم(1)

نموذج لعريضة دعوى

التاريخ 2004/3/5

أمام محكمة الخرطوم الجزئية

فيما بين

الشيخ عوض الكريم أحمد – مدعي يقيم في المنزل رقم 55 الصحافة مربع 27 ضد أحمد علي محمد مدعى عليه يقيم في أركويت مربع 30 منزل رقم 25

ق.م/-/200

الموضوع عريضة دعوى

السيد قاضي جزئي محكمة الخرطوم الجزئية الموقر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

بكل مايوجب الاحترام والأدب، ونيابة عن المدعي أعلاه نلتمس من سيادتكم قيد دعوى مدنية في مواجهة المدعي عليه وذلك للآتي :

1/ المدعى يعمل في مجال النقل بين الخرطوم وبورسودان بعربته الفيت رقم خ ج 7690

2/ بتاريخ 2004/2/1 قام المدعى عليه بالإتفاق مع المدعي على ترحيل 500 جوال ملح من بورسودان إلى الخرطوم بأجرة وقدرها 1000000 دينار (مليون دينار) بعد وصول البضاعة إلى الخرطوم .

3/ بتاريخ 2004/2/6 قام المدعي بتنفيذ التزامه في الفقرة الثانية. وعندما طالب المدعى بتسديد الأجرة رفض المدعى عليه ذلك، وماطل في السداد رغم المطالبة المستمرة من المدعى له .

4/ من جراء المماطلة ظلت العربة بدون عمل وأدى ذلك إلى مصروفات إضافية للسائق ومعاونه طوال مدة المطالبة بلغت 100000 دينار مائة الف دينار .

5/ الطلبات بناءً على ما سبق نلتمس الحكم للمدعى بالآتي:

1/ أجرة الترحيل البالغ قدرها 1000000 دينار مليون دينار .

2/ التعويض عما لحق المدعى من خسارة جراء الانتظار البالغ قدره مائة ألف دينار .

3/ الرسوم والأتعاب الإتفاقية البالغ قدرها خمسون ألف دينار.

6/ لأجل الرسوم تقدر الدعوى بمبلغ 1150000 مليون ومائة وخمسون ألف دينار .

ولكم الشكر

مساعد عوض الكريم أحمد – المحامي

6.1 تصحيح عريضة الدعوى

المادة 37:
إذا كانت عريضة الدعوى طويلة، أو غير واضحة، أو وجد بها خطأ، أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في العريضة؛ ترفض المحكمة تصريح الدعوى، وتطلب تقديم عريضة أفضل ما لم يصحح الخطأ أو يستكمل النقص في نفس الجلسة.

وهذه المادة تقابل المادة 2/55 من قانون القضاء المدني الملغي.

عزيزي الدارس، قد جاء قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م بحكم مغاير لما كان عليه الحال وفقاً لقانون 1974م. فبينما هذا الأخير لم يرتب على إغفال البيانات الواجب توضيحها في العريضة بحسب ما تنص عليه المادة 36 رفض تلك العريضة، نجد قانون 1983م قد رتب على ذلك رفضها ووجوب تقديم عريضة أفضل.

ومع ذلك فإن المادة 37، لم تقرر رفض العريضة دائماً حيث أغفلت البيانات المشار إليها في المادة 36 وإنما خول المحكمة الحق في اختيار أحد طريقين:

الأول: أن ترفض العريضة وتأمر بإعادة صياغتها حتى تجيء شاملة للبيانات التي أوجبتها المادة 36 .

الثاني: أن تأمر باستكمال النقص في نفس الجلسة.

وقد قضت محكمة الاستئناف **في وهيب رفائيل زكي ضد الناجي والفكي**(المجلة القضائية (1958م) ص 58).

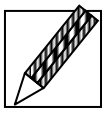
بأنه يتعين مراعاة حكم المادة 2/55 باعتباره حكماً آمراً لا يتعين مخالفته، وجاء فيها " "وحيث أن العريضة المقدمة من المدعي لم توضح التاريخ الذي حدث فيه التشهير، وحيث أن المادة 2/55 تنص على أنه حيث كانت العريضة غير مطالبة لما تتطلبه المادة المشار إليها، فإنه يتعين على المحكمة إرجاعها للتعديل، أو تأمر بتعديلها أمامها. وحيث أن ما قام به قاضي المديرية هو أنه أصدر أمره للمدعي لموجب مقتضيات هذه المادة، حيث أن هذا النص إلزامي بحيث يتعين العمل بموجبه ولا مكان لتجاهله مما يمتنع معه تصريح الدعوى حيث جاءت عريضتها على غير مقتضاه".

7.1 تصريح الدعاوى وشطبها إيجازياً

المادة – 38 :
[1] تصرح الدعوى في محكمة مفتوحة وفي يوم يحدد للمدعي أو من يمثله، ولا تصرح دعوى ولا يؤمر بتحصيل الرسم أو إعلان المدعى عليه، إلا بعد مناقشة المدعي وكشف سبب الدعوى ووجه بياناتها على النحو الوارد في هذا القانون .
[2] يجب على المحكمة بعد فحص عريضة الدعوى والاستماع إلى المدعي، شطب العريضة إيجازياً وذلك في الحالتين الاثنتين :
أ) إذا لم توضح العريضة سبباً للدعوى .
ب) إذا كانت المحكمة غير مختصة بالدعوى .

المادة 28(2) تقابل المادة 58 من ق.إ.م 1929 وتقابل المادة 38 من ق.إ.م 1974م وهذه المادة تقابل المادة 56 من قانون القضاء المدني الملغي ، كما تقابل القاعدة 11 من الأمر السابع للقانون الهندي في الحالتين الأولى والثانية منها .

تدريب (11)



فحص القاضي عريضة الدعوى المقدمة اليه فامر بشطبها.
استغرب عمر من هذا الشطب فألتجأ إليك فبماذا تجيبه

عزيزي الدارس،

لاشك أنه يتعين على المحكمة القيام بفحص عريضة الدعوى حتى تتحقق من موافقتها للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية وذلك قبل إصدار أوامرها في شأن تكليف المدعي بالحضور، ولها سلطة إعادتها إذا تبين لها توافر ما يستدعي تعديلها، أو تقوم بنفسها بذلك التعديل حيث كان ذلك ممكناً. ومع ذلك فقد قدر المشرع أن هناك عيوباً تفوق إمكانية التعديل بحيث يتوجب رفضها وقد نصت عليها المادة 38 موضوع التعليق، وعلى ذلك فإن فحص العريضة من شأنه أن يمكن المحكمة من ممارسة سلطانها في شأن إرجاع العريضة لتعديلها أو رفضها. وقد جاء **في قضية جعفر صادق ضد فضل المولى علي** المجلة القضائية (1964م) ص 43).

"وحيث أن القضية تبدو من القضايا التي تتميز بالبساطة، إلا أن ما يبدو عليها من تعقيد قد يعزى إلى تجاهل المحكمة الجزئية لما نصت عليه المادة 56 من قانون القضاء المدني التي تتطلب فحصاً دقيقاً لعريضة الدعوى، وذلك قبل تصريحها".

وتنحصر الحالات الموجبة لرفض عريضة الدعوى بموجب هذه المادة فيما يلي :

أولاً: حيث لم توضح العريضة سبباً للدعوى يرجع إلى معنى " السبب القانوني" لشرح المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية.

فإذا لم تتبين المحكمة سبباً للدعوى عند فحصها للعريضة ، فإن عليها أن تصدر أمرها بشطبها .

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في **قضية حكومة السودان ضد البنك التجاري القومي لجدة**

" إن سلطة رفض العريضة حيث لم تتبين سبباً للدعوى بموجب المادة 56 (أ) من السلطات التي يجب أن تمارسها المحكمة، حيث وصلت إلى قرار بعدم استحقاق المدعي لمطلبه حتى بفرض إثباته كل الادعاءات.

ثانياً: عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى:

كذلك يجب على المحكمة (إذا تبينت عدم اختصاصها) إعمال المادة 38، ومن ثم شطب العريضة .

والاختصاص الذي عنته المادة موضوع التعليق، هو الذي تقدم شرحه في المواد 18، 19، 20 من قانون الإجراءات المدنية. كما يرجع في شأن المحكمة المختصة إلى المواد 22، 23، 24، 25 والتي سبق شرحها. (ارجع في شأن " المحكمة المختصة" لما ذكر سابقاً بشأن شرح المواد المذكورة أعلاه) .

المادة ليست على سبيل الحصر

وما تجدر ملاحظته أن المادة 38، وإن أوجبت على المحكمة شطب العريضة حيث توافر ظرف من الظروف التي ذكرتها المادة، إلا أن هذا لا يعني أن سلطة المحكمة في الشطب مقصورة على تلك الحالات فحسب، فالمحكمة تملك الشطب في ظروف كثيرة. ومن تلك الظروف ما يوجب على المحكمة شطب العريضة على سبيل الإلزام. وذلك ما نصت عليه المادة موضوع التعليق .

الشطب على سبيل الإلزام

فأحوال الشطب التي عددتها تلك المادة، وإن لم تكن على سبيل الحصر، إلا أن الشطب بموجبها أمر على سبيل الإلزام. وتطبيقاً لذلك جاء في **قضية عبد القادر الشريف ضد متشل كوتس:**

" إن طلب شطب عريضة الدعوى ، لافتقارها للسبب القانوني، بحسب المادة 56 من قانون القضاء المدني، يمكن أن يقدم في أية مرحلة من الإجراءات خاصة الدعوى، ويمكن للسلطة الاستئنافية إثارة الأمر من نفسها حتى وإن أغفل ذلك الطرف المتضرر في طلب إعادة النظر. ويرجع ذلك إلى أن شطب العريضة بموجب المادة المذكورة يعتبر أمراً إلزامياً على المحكمة (المجلة القضائية (1967م) صفحة 165).

ميعاد إعمال المادة 38

الواضح من النص أيضاً أن المحكمة في ممارستها لسلطاتها في ذلك الخصوص غير مقيدة بميعاد محدد، فهي تستطيع ذلك في أية مرحلة كانت عليها القضية. وقد جاء في

قضية ورثة محمد بك حسن ضد جورج نكولا دياب(المجلة القضائية ص 209)

إن تقديم الطلب المتعلق برفض العريضة التي لا تكشف عن سبب للتقاضي، لا يتقيد بميعاد معين، فلا يتعين أن يكون قبل إيداع المرافعات. بل يمكن تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات، وتعتبر سلطة المحكمة في رفض العريضة سلطة أصلية لا يسقط حقها في ذلك بحجة ابتداء الإجراءات أو سماع البيانات. وهي سلطة تخولها المادة 56 للمحكمة. وقد جاء في حيثياتها :

" وحيث أن نص المادة 56 من قانون القضاء المدني يعالج أمر رفض العريضة حيث لا تكشف عن سبب للتقاضي، وحيث أن ما اتبع في محاكم السودان أنه يتعين رفض العريضة. (أي بعبارة أخرى شطب الدعوى في أية مرحلة من مراحل الإجراءات وذلك حيث ثبت افتقارها للسبب القانوني)، وحيث أن العريضة ليست إلا بياناً لأوجه المطالبة والذي يتعين اشتماله على السبب القانوني، مما يتعين على المحكمة فحصه (إلا أن ذلك لا يسلب المحكمة سلطاتها في شأن شطبها إذا ما تبين لها مؤخراً افتقارها للسبب الموجب للمقاضاة أو وضح لها فسادها) وحيث أنه قد جاء في "مولا" تعليقاً على القاعدة الثانية من الأمر السابع والمقابلة لذات المادة: أنه يمكن تطبيق هذه القاعدة في أية مرحلة كانت عليها القضية بحيث يمكن أن ترفض العريضة وفقاً لهذه العبارة، حتى وإن أعطيت رقماً متسلسلاً وتم تسجيلها كدعوى. وحيث أنه من المسلم به ضرورة تحديد التفاصيل بوضوح حتى تظهر الوقائع التي يستند عليها المدعون في بيان التفاصيل الكافية؛ فإنه يتعين رفض الدعوى بمقتضى المادة 56 من قانون القضاء المدني حتى وإن وصل الأمر مرحلة تبادل المرافعات".

وقد تواتر قضاء محكمة الاستئناف على ذلك (عبد القادر الشريف ضد ميشيل كوتس .. السابق الإشارة إليها) . بحيث لا تقيد المحكمة في إعمالها لتلك المادة بأي ميعاد أو إجراء، بحيث تبين لها توافر أي ظرف مما نصت عليه، فإنه تصدر أمرها بالشطب، طالما كان ذلك قبل إصدار حكمها. ونود أن نلفت النظر إلى أمرين :

الأول: إمكان استئناف أمر الشطب : لاشك أن الأمر الصادر برفض العريضة يعتبر حكماً ومن ثم يقبل الاستئناف إلا إذا كان متعلقاً بأمر تقدير قيمة الدعوى بصفة أساسية Mulla : ص 567 ، و Sarkar : ص 341.

الثاني: إمكان التقدم بعريضة جديدة : كما أن المحكمة إذا أصدرت حكمها بشطب العريضة، فإن هذا لا يمنع من التقدم بأخرى جديدة مستوفية، طالما لم يفصل في أمرها بصفة نهائية .

ولا يرجع الأمر في نظرنا إلى ما ذهب إليه البعض من التمييز بين الشطب Dismissal والرفض Reject، وإنما الأمر عادة لا يحوز الحجة إلا إذا كان الحكم قطعياً، وذلك بحسب ما تنص عليه المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية. والحكم لا يكون قطعياً إلا إذا صدر بعد تمحيص الأمر المنازع فيه بسماعه والبت فيه. وعلى ذلك لا حجية على ما صدر دون بحث وسماع. وقد انتهت السوابق القضائية إلى ضرورة توافر شروط معينة (حتى يعتبر أن الأمر قد تم سماعه) تتلخص فيما يلي :

1. ضرورة إجراء السماع والفصل بناءً على البيانات .
2. وجوب أن يكون القرار ضرورياً لحسم تلك القضية .(ارجع في ذلك إلى المادة 29 من قانون الإجراءات وما ذكر سابقاً في شأنها) .

وعلى ذلك فإن شطب الدعوى بموجب المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية سواء أكان بسبب افتقارها للسبب القانوني، أو نظراً لتقدير الدعوى بأقل من قيمتها، أو لعدم اختصاص المحكمة؛ لا يمنع إقامة الدعوى مرة أخرى. إلا إذا صدر قرارها في شأن السبب بعد سماع كامل وبالتفصيل الذي سبق ذكره .

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هي الطرق المخول للمحكمة اختيارها لتصحيح عريضة الدعوى؟
2. متى تشطب الدعوى ايجازياً؟ (دعم اجابتك بسابقة قضائية)
3. هل تستطيع المحكمة شطب الدعوى في اية مرحلة كانت عليها القضية ؟ استند فيما تقول بالسوابق القضائية.

2. التكليف بالحضور

عزيزي الدارس ،هل التكليف بالحضور على قدر من الأهمية؟ وهل تعتقد أن الأهمية ناتجة لاعلانه الخصم الآخر أم أن هناك سبب آخر؟

يقصد بالتكليف بالحضور عملية إستجواب أي طرف، أو شاهد في النزاع، بناءً على توجيه من المحكمة لحضوره لأداء أمر ما أمام المحكمة.

ولاشك أن طريقة الالتجاء إلى القضاء، هي: رفع الدعوى بالإعلان. وهذا يعني توجيه الإعلان إلى الخصم، وتكليفه بالمثول أمام المحكمة في الجلسة المحددة. ومن ثم فإن الإعلان يعتبر الوسيلة إلى علم الخصم فيما يتخذ ضده .

وتؤسس فكرة الإعلان على ما تستلزمه قواعد العدالة، من ضرورة إحاطة المتقاضي علماً بما يتخذ ضده من إجراءات، حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه. وذلك لا يتأتى إلا عن طريق إعلانه بالإجراءات. ولذلك حرص المشرع على تنظيم فكرة مواجهة الخصوم عن طريق النص على إجراءات معينة يجب اتباعها ، سواء في شأن تكليف الخصوم بالحضور، أو فيما يتعلق بمواعيد ظهورهم. وقد ضمت المواد 39 إلى 56 من قانون الإجراءات المدنية مجموعة القواعد المنظمة لذلك .

1.2 مشتملات أمر التكليف

المادة (39) :

[1] متى استوفت العريضة مشتملاتها المقررة في المادة 36، أو إذا صححت بموجب المادة 37، أو لم تشطب بموجب المادة 38، أمرت المحكمة بتصريح الدعوى وأداء الرسوم، وتكليف المدعى عليه بالحضور بورقة تحرر طبقاً للنموذج المقرر لذلك، وتشتمل على بيان موجز بطلبات المدعي، ويطلب فيها من المدعى عليه الحضور في المكان والزمان المعينين ويوقعها القاضي .

[2] يراعى عند تحديد الجلسة المعينة لنظر الدعوى مرور وقت كاف بين الإعلان وتاريخ الجلسة .

[3] يجوز للمحكمة أن تأمر بأن ترفق صورة من عريضة الدعوى مع أمر التكليف بالحضور .

[4] يجب أن يؤدي الرسم خلال يوم من تاريخ أمر المحكمة باستيفائه، وإلا شطبت العريضة .

وهي تقابل المادة 57 (1) من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 39(1) من ق.إ.م 1974 تقريباً

كما تقابل الفقرة الثانية للمادة 58 من نفس القانون الملغي، وهي بدورها مأخوذ أحكامها مما نص عليه الأمر الخامس من القانون الهندي .

وبموجب نص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية، على المحكمة حيث تحققت من مطابقة العريضة لمقتضيات القانون، أن تكلف المدعى عليه بالحضور وفق أوامر للتكليف معينة، كما يجب أن تشتمل على بيانات محددة.

وقد كان القانون المدني الملغي يعالج الأمر في شأن مشتملات أمر الحضور عن طريق الأمر الأول من ذلك القانون، إلا أنه رُئِي في التعديل الأخير دمج معظم تلك الأوامر في ذات المواد. فجاءت المادة 39 متضمنة على ما كانت تقضي به القاعدة الأولى من الأمر الأول لذلك القانون الملغي .

ويتضح من نص المادة أن مشتملات أمر التكليف تنحصر فيما يلي :

أولاً: بيان موجز بطلبات المدعي : فيوجب المشرع ضرورة اشتمال أمر التكليف على بيان موجز بما يطالب به المدعي في دعواه. كما أجازت الفقرة التالية من ذات المادة للمحكمة، أن تأمر بإرفاق أمر التكليف بصورة من عريضة الدعوى. وقد أوردت القاعدة الأولى من الأمر الأول للقانون الملغي أمثلة في شأن بيان الطلبات، رأينا ذكرها زيادة في التوضيح :

أمثلة لبيانات موجزة :

1– مبلغ (كذا) بمقتضى سند إذني محرر في أول مارس 1976م بواسطة المدعى عليه لمصلحة المدعي .

2– مبلغ (كذا) كتعويض عن الإخلال لعقد مبرم في أول مارس 1976م يقضي بتسليم كمية من الذرة للمدعي .

3– خمسة أعواد في الساقية رقم 53 في قرية ..... مركز ..... ملك المدعي والمسجلة حالياً باسم المدعي .

ثانياً: تحديد زمان ومكان الحضور : كما يجب أن يشتمل أمر التكليف على تحديد للزمان والمكان المعينين لحضوره.

ثالثاً: توقيع القاضي : وذلك لكمال الإجراءات وضمان صحتها، أوجب المشرع توقيع القاضي عليها.

عزيزي الدارس، بجانب البيانات المتقدم ذكرها، فقد حرص المشرع على وضع الضمانات التي تكفل تحقيق العدالة كاملاً. ومن ثم فقد أورد توجيهات معينة يلزم مراعاتها كلما أمكن ذلك ، وتتلخص فيما أتت به الفقرة الثانية والثالثة من ذات المادة :

أولاً : كيفية تحديد الجلسة : لفت المشرع نظر المحكمة إلى وجوب مراعاة العدالة عند تحديدها لمواعيد ظهور أطراف الخصومة أمامها، وذلك تقديراً منه على ما قد يترتب على عدم ظهورهم من نتائج خطيرة. ومن ثم فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة 39 على المحكمة أن تراعي عند تحديد الجلسة المعينة لنظر الدعوى مرور وقت كاف بين الإعلان وتاريخ الجلسة ، ولاشك أن ذلك التقدير يخضع لظروف كل حالة على حدة، مع الوضع في الاعتبار البعد المكاني للمدعى عليه، وذلك حتى يجيء تحديدها متوائماً مع الظروف المحيطة .

ثانياً: إرفاق صورة من عريضة الدعوى: كذلك أجازت الفقرة الثالثة من نفس المادة للمحكمة، أن ترفق صورة من عريضة الدعوى مع أمر التكليف بالحضور. وقد جرت العادة في المحاكم السودانية على اتباع ذلك حيث تولى إجراءات الدعوى محام فإنه يودع المحكمة العريضة وصورة منها. فجرى العمل على إرفاق تلك الصورة مع أمر التكليف.

الرسوم

كما تنص الفقرة الأخيرة من ذات المادة، على وجوب سداد الرسوم في خلال يوم واحد من تاريخ أمر المحكمة بدفعها. وقد رتب المشرع على مخالفة ذلك وجوب شطب العريضة ، وذلك بهدف الحرص على عدم تراكم العرائض وبقائها دون إجراء، مما يزيد من أعباء المحاكم

الجزاء المترتب على عدم الإعلان

هذا ويترتب على إغفال إعلان المدعى عليه نتائج بالغة الخطورة .. وقد جاء في **قضية السر علي بلدو ضد ميرغني الطاهر**

أن عدم مراعاة المحكمة للإعلانات، يعتبر إهداراً للقاعدة الأساسية، التي توجب إتاحة الفرصة للطرف الآخر لسماع وجهة نظره وذكره الحيثيات :

"وحيث أن قاضي المحكمة العليا قد ألغى حكم المحكمة الجزئية دون أن يخطر مقدم الطلب بذلك، وحيث أنه بذلك قد أصدر قراراً لغير مصلحته دون إتاحة الفرصة لسماعه أو تقديم مذكراته، وحيث أن وجوب ضمان تلك الفرصة للطرف المتضرر قبل إصدار أي أمر في غير مصلحته يعتبر من القواعد الأولية .." (المجلة القضائية (1956م)، ص 1).

وعلى ذلك سارت السوابق القضائية حيث قضي في **أبو القاسم عبد الرحيم ضد حسن الحاج إبراهيم**

بضرورة إعلان كل المنتفعين بحق المدعي، وذلك قبل إصدار حكم لغير مصلحتهم المجلة القضائية (1961م)، ص 209) وكذلك في **مجذوب محمد علي ضد نرجو الفكي**

حيث قضي بضرورة إعلان الشريك على الشيوع لبقية شركائه (المجلة القضائية (1962م)، ص 90)

نموذج لأمر التكليف بالحضور

الهيئة القضائية

إعلان عام

محكمة: الخرطوم الجزئية

الأطراف: الشيخ عوض الكريم أحمد علي أحمد ضد أحمد علي أحمد

إلى معلن المحكمة

الرجاء إعلان الشخص المذكور أدناه بالحضور أمامي في اليوم 2004/3/9 الساعة 9 صباحا بخصوص الدعوى ق.م/2004/9

اسم الشخص المراد إعلانه: أحمد علي أحمد

عنوانه أركويت مربع 30 منزل رقم 25 تلفون 0912433020

توقيع القاضي

اسم القاض ودرجته قاض محكمة الخرطوم الجزئية الدرجة الأولى

شهادة الشخص المنفذ

السيد قاض محكمة الخرطوم الجزئية

قد أعلنت الشخص المذكور في يوم 2004/3/9

أو

لم أعلن الشخص المذكور بسبب: .....

التاريخ:

توقيع المنفذ :

(إنظر المواد 39–59 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1992).

2.2 تنفيذ أوامر التكليف

المادة – 40 :

[1] يتولى موظفو المحكمة تنفيذ أوامر التكليف بالحضور، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك للأسباب التي تراها، أو نص القانون على خلاف ذلك .

[2] يتم تنفيذ أوامر التكليف بتسليم، أو عرض نسخة من الأمر .

[3] يجب تسليم أمر التكليف بالحضور إلى المدعى عليه شخصياً ما أمكن ذلك إلا إذا كان له وكيل مفوض بقبول الإعلان .

وتقابل المادة 58 في فقرتها الأولى والثالثة من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 40 من ق.م.إ 1974

والتي تقابل بدورها بعض قواعد الأمر الخامس من القانون الهندي .

عزيزي الدارس، وهذه المادة تأتي ببيان أمور معينة، أولها: بيان من يتولى تنفيذ أوامر التكليف، وثانيها كيفية إجراء أمر التكليف، وأخيراً بيان ضرورة تسليم الأمر للمدعى عليه شخصياً .

أولاً: من يتولى تنفيذ أمر التكليف : جرت العادة على أن يتولى المحضرون تنفيذ جميع الإعلانات القضائية. ولاشك أن الحكمة من ذلك واضحة. إذ يريد القانون إبعاد المدعي تفادياً لما قد يحدث من استفزاز حيث يقوم المدعي بتلك المهمة، لذلك أوكلت تلك الإجراءات إلى المحضرين للقيام بها.

كما أن المشرع قد قدرَّ: أن جهاز المحضرين قد يؤدي تلك المهمة في يسر، بينما قد تصعب كثيراً على المتقاضين.

ومع ذلك إذا وجد من الظروف ما أقنع المحكمة بضرورة إرسال أمر التكليف عن غير طريق المحضرين، فإن القانون قد خولها الحق في التصرف عندئذٍ بما تراه مناسباً.

ثانياً: كيفية تنفيذ أوامر التكليف: كما نصت المادة 40 في فقرتها الثانية على كيفية تنفيذ أوامر التكليف. وذلك عن طريق تسليم الأمر للطرف المعني أو عرضه عليه، ليقف على محتوياته (سبب الدعوى، ومطلب المدعي، وميعاد الحضور ومكانه).

ولكن الغالب – عملاً – تسليمه نسخة من الأمر لتظل معه ، أما الاكتفاء بالعرض فحسب فهو أمر نادر.

أسئلة تقويم ذاتي



1- عدد مشتملات أمر التكليف.
2- ما المقصود من التكليف بالحضور؟
3- الخصومة في الدعوى المدنية على أساس مبدأ المواجهة. ناقش المبدأ موضحاً كيف يتم اعلان المدعى عليه للإجابة على الدعوى.
4- ما الجزاء المترتب على عدم اعلان المدعى عليه؟ استند على ما تقول بسوابق قضائية

ثالثاً: تسليم الأوراق إلى المدعى عليه شخصياً: الأصل أن يتم الإعلان للمدعى عليه شخصياً كلما أمكن ذلك. وهذا ما حرصت على تأكيده الفقرة الثالثة من المادة .39 ويرجع ذلك الحرص إلى ما يترتب على الإعلان من نتائج .

ومع ذلك إذا كان للمدعى عليه وكيل مفوض بقبول الإعلان، فإن الإعلان يعتبر صحيحاً عند تسليمه لذلك الوكيل المفوض .ومن ثم فإن الأصل هو أن يعلن المدعى عليه في شخصه، أو في شخص وكيله المفوض قانوناً .

3.2 وقت تنفيذ أوامر التكليف

المادة – 41:
لا يجوز إجراء تنفيذ التكليف بالحضور في الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها، إلا في حالات الضرورة وبإذن من المحكمة .

كذلك أوضح المشرع الوقت الذي يجب أن تنفذ فيه تلك الأوامر، مقدراً أن الفترة بين الغروب والشروق لا يجب أن تكون صالحة لإجرائها، تقديراً منه لما يجب أن يستمتع به الإنسان من خصوصية .

ومع هذا أجاز ذلك الإجراء، (في ذلك الوقت) إذا وجد من الظروف ما يستوجب ذلك واقتنعت المحكمة بها فأصدرت إذنها بإجرائه عندئذ .

4.2 تنفيذ أوامر التكليف في حالة تعدد المدعى عليهم

المادة – 42:
إذا تعدد المدعى عليهم يتم التنفيذ بتسليم صورة من أمر التكليف بالحضور لكل منهم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

تقابل المادة 59 من قانون القضاء المدنيلسنة 1929

والواضح– عزيزي الدارس– من نص المادة 42 أنها ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة، القاضية بوجوب إعلان المدعى عليه. ومن ثم فإذا تعدد المدعى عليهم، فإن هذا يعني ضرورة إعلان كل منهم بتلك الدعوى المرفوعة عليه .

هذا وقد جرت العادة، حيث تعدد المدعى عليهم، أن يقدم المدعي صوراً من العريضة بعددهم (وذلك بالإضافة إلى الأصل الذى يحفظ في ملف الدعوى) وقد جاء في **قضية ورثة عبد السخي إبراهيم ضد أحمد عبد الرحيم** المجلة القضائية (1959م) ص 62)

والتي تتلخص وقائعها في أنها أقيمت ضد ورثة الموقَّع على الحساب. وقد أعلنت المحكمة واحداً من الورثة دون بقيتهم وصدر حكم غيابي ضدهم :

"وحيث تبين للمحكمة أن المدعى عليهم ، ما عدا عبد الله عبد السخي ، لم يعلنوا بالدعوى كما لم يعلنوا بالحكم الغيابي، وحيث أن من بين الورثة قاصرة يقيم وليها في مدينة ملكال؛ فإنه مما يجافي العدالة إصدار حكم غيابي في هذه الحالة بدون إتاحة الفرصة للورثة، لمناهضة الأدلة التي قدمها المدعي » .

ومن ثم أصدرت المحكمة أمرها بإلغاء الحكم الغيابي، وأرجعت القضية لإعادة سماعها بعد إعلان من يهمهم الأمر.

5.2 تنفيذ الأوامر في حالة تعذر العثور على المدعى عليه أو امتناعه عن استلام الإعلان

المادة – 43:

[1] إذا تعذر العثور على المدعى عليه يتم الإعلان بإحدى الطرق الآتية :

أ) أن يسلم التكليف بالحضور لأي ذكر بالغ من أسرة المدعى عليه المقيمين معه، أو لزوجته المقيمة معه.

ب) في حالة الدعاوى العقارية، يسلم التكليف بالحضور إلى وكيل أو أي وارث يتولى أمر هذا العقار.

[2] إذا رفض المعلن إليه قبول الإعلان، أو إذا لم يعثر الموظف المكلف بالإعلان على المعلن عليه بعد أن يكون قد اتخذ في سبيل ذلك جميع الوسائل المجدية والمعقولة، ولم يوجد من يقبل الإعلان نيابة عن المعلن إليه، أو أي شخص آخر يمكن أن يوجه إليه الإعلان، فيجب

على الموظف إعادة ورقة التكليف بالحضور للمحكمة مؤشراً عليها بتقرير منه، أو أن يرفعها بتقرير منه يبين فيه هذه الظروف.

وتقابل المادة 60 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 43 من ق. إ.م 1974 والتي تقابل بدورها القاعدة الخامسة عشر من الأمر الخامس للقانون الهندي .

عزيزي الدارس، وقد جاء المشرع بهذه المادة على سبيل الاحتياط، وذلك حيث تعذر العثور على المدعى عليه .

و الأصل هو إعلان المدعى عليه شخصياً كما تذهب إلى ذلك المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية. إلا أنه تقديراً من المشرع من توافر بعض الظروف التي قد تحول دون ذلك ، قد نص على أنه عند تعذر العثور على المدعى عليه، فإنه يتعين على المحكمة اتباع إحدى الطرق الآتية :

أولاً : أن يسلم التكليف بالحضور لأي ذكر بالغ من أسرة المدعى عليهم ممن يقيمون معه، وعلى ذلك فإنه يتعين على المحضر عندئذ أن يراعي الحذر في التنفيذ. إذ يتوجب عليه أن يسلم الإعلان إلى من يراه بالغاً من الذكور حسب تقديره الشخصي، وإلا فإن المدعى عليه لا يعتبر معلناً إذا تم ذلك التسليم لأي فرد دون مراعاة تلك الشروط، وهي أن يكون **ذكراً وبالغاً** .

ثانياً: في حالة الدعاوى العقارية، فإنه يكتفى في ذلك الصدد بتسليم الإعلان إما للمدعى عليه إن وجد، أو وكيل العقار، أو إلى أي وارث يتولى أمر هذا العقار. ولاشك عندنا أنه يكتفى بالحالة الظاهرة التي يبدو عليها الوارث ، فإذا كان يتولى أمر العقار، فإنه لا يتطلب في هذه الحالة التفويض الرسمي في ذلك .

إرجاع الإعلان

عزيزي الدارس، وكذلك أوجبت الفقرة الثانية من ذات المادة على المعلن: إعادة ورقة التكليف مؤشراً عليها منه ومثبتاً فيها ما تم. وذلك إذا رفض المعلن إليه قبول الإعلان، أو أنه إذا بحث عنه ولم يجده بعد أن اتخذ في ذلك كل الوسائل المجدية والمعقولة ولم يجد من يقبل الإعلان عنه ، عندئذ فإما أن يكتفى المعلن بالتأشير بما تم، أو له أن يرفع مع الإعلان المرجع تقريراً بما اتخذه من خطوات، وما تم في أمر ذلك الإعلان.

6.2 الطرق البديلة للإعلان الشخصي

المادة – 44 : [1] إذا اقتنعت المحكمة بأن المدعى عليه يتهرب لتفادي إعلانه أو إذا تبين لها لأي سبب من الأسباب أنه لا يمكن إجراء إعلان التكليف بالحضور بالطرق العادية ، فللمحكمة أن تأمر إجراء الإعلان بإحدى الطرق الآتية :

أ) بلصق صورة التكليف بالحضور في مكان ظاهر بدار المحكمة وعلى باب المنزل الذي يقيم فيه المدعى عليه .

ب) بالنشر في إحدى الصحف اليومية .

جـ) بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة .

[2] ينتج الإعلان أثره من وقت إتمام الإجراء الذي أمرت به المحكمة .

[3] يجوز الإعلان بالطرق البديلة ابتداءً، إذا اقتنعت المحكمة لأسباب كافية أنه السبيل الأجدى للإعلان. وتدون المحكمة بالمحضر أسباب اللجوء لطرق الإعلان البديل .

وهذه المادة تقابل المادة 62 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 44 من ق.إ.م 1974 كما تقابل القاعدة 20 من الأمر الخامس للقانون الهندي .

وتقضي الفقرة الأولى منها: أنه حيث اقتنعت المحكمة بأن المدعى عليه يتهرب تفادياً للإعلان، وتحققت من عدم إمكان إجراء ذلك الإعلان بالطريقة العادية، فإنه على المحكمة أن تسلك مسلكاً آخر في شأن ذلك الإعلان غير الطريق العادي .

ماهى الأسباب التي تدعو المحكمة اتباع الطرق البديلة؟

جاءت الفقرة الأولى من المادة 44 بالأسباب الموجبة لإحادة المحكمة عن اتباع الطريق العادي للإعلان، وهي:

1– إذا اقتنعت بأن المدعى عليه يتهرب تفادياً لإجراء الإعلان.

2– إذا تبين لها أنه لا يمكن إجراء إعلان التكليف بالحضور بالطرق العادية.

فحيث تحققت المحكمة من توافر أي من السببين أمرت بإعلان المدعى عليه بالطرق البديلة .

ماهى الطرق البديلة للاعلان العادي؟ نصت المادة 44 على الطرق التي يجب أن تتبعها المحكمة كإجراء بديل للإعلان العادي. وهي تتلخص فيما يلي:

1. لصق صورة الإعلان في مكان ظاهر بدار المحكمة، وعلى باب المنزل الذي يقيم فيه المدعى عليه .

2. النشر في إحدى الصحف اليومية .
3. بأي طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة .

إلا أنه يلاحظ، في شأن تطبيق المادة 44 من قانون الإجراءات، أنه يتعين العمل على إقناع المحكمة بالأسباب الموجبة للإعلان البديل، وذلك إما بإقامة الدليل على تهرب المدعى عليه، أو أن هناك من الأسباب ما يحول دون إجراء الإعلان العادي.

أما إذا قضت المحكمة بذلك الإعلان البديل دونما مبرر له، فإن ذلك يكون إجراءً معيباً، فجاء في **قضية بشير جبارة ضد شركة أبو العلا التجارية** المجلة القضائية (1962م) صفحة 80)

" وحيث أن المدعي قد طلب إعلان المدعى عليه عن طريق الإعلانات البديلة، وحيث أن المحكمة قد وافقت على ذلك بدون أن يتضح من الملف الأسباب التي تجبر المحكمة على ذلك، وحيث أن الثابت أن الإعلان قد ألصق في متجر المدعى عليه، الذي كان يديره ابن أخيه لغياب المدعى عليه في مصر للعلاج، وحيث أن المحكمة الجزئية قد تجاهلت تماماً نص المادة 62 من قانون القضاء المدني، وحيث أن ذلك النص يشترط اللجوء إلى الإعلانات البديلة عند اقتناعها بأن هناك من الأسباب ما يجعلها تعتقد أن الإعلانات لا يمكن تنفيذها بالطرق العادية، وحيث أن الأمر كذلك فإن الحكم يعتبر باطلاً، مما يتعين معه وجوب إرجاع الدعوى لإعادة سماعها".

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هي الطرق البديلة للاعلان العادي
2. ما هي الأسباب التي تدعو المحكمة لاتباع الطرق البديلة؟
3. عين الوقت المحدد لأوامر التكليف بالحضور؟
4. كيف يتم تنفيذ أمر التكليف بالحضور عند تعدد المدعى عليهم

الإعلان البديل إجراء استثنائي

هذا – عزيزي الدارس– ويتعين على المحكمة قبل إصدار أمرها بالإعلان البديل التحقق من توافر الظروف، التي تستدعي ذلك. ومن ثم فإن مجرد عدم وصول رد من المحكمة التي أرسل لها الإعلان، لا يعتبر سبباً يجعلها تسلك طريق الإعلان البديل، وقد أكدت محكمة الاستئناف أن الإعلان البديل ليس إلا إجراءً استثنائياً، لا يتعين اتخاذه إلا

إذا تبين للمحكمة من سلوك المدعى عليه، أنه يحاول إعاقة سير العدالة(المجلة القضائية (1967م) صفحة 11).

إنتاج الإعلان لأثره

الأثر الذي ينتجه الإعلان هو تمكين المحكمة من الاستمرار في الإجراءات):

هذا وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة، أن الإعلان ينتج أثره من وقت تمام الإجراء الذي أمرت به المحكمة.

هذا يعني أنه بمجرد تمام لصق الإعلان بالباب، أو ظهوره بالصحف، أن يعتبر المدعى عليه معلناً.

ولكن ما تجدر ملاحظته في هذا الصدد، أن إنتاج الإعلان لأثره لا يعني بالضرورة أن الشخص قد أعلن فعلاً. وإنما يعني أن تمام الإجراء يمكّن المحكمة من السير في إجراءات القضية، وعلى ذلك فإنه لمن أعلن بهذه الطريقة الحق في إقامة الدليل على عدم علمه بالإعلان.

وقد جاء في **قضية محمد عبد الله سالم ضد حسن أحمد محروس** (المجلة القضائية (1969م) صفحة 180).

والتي تتلخص وقائعها في أن المحكمة الجزئية، قد شطبت الطلب المقدم في شأن إلغاء حكم غيابي صدر بناءً على إعلان لصق على الباب. وقد بنت المحكمة قرار شطبها بحجة أنه لا ضرورة في هذه الحالة لوصول الإعلان لعلم المدعى عليه، وقد جاء في حيثياتها:

" وحيث أن الإعلان البديل لا يمكن أن يكون مماثلاً للإعلان الفعلي في كل الحالات. فإذا أعلن الشخص عن طريق الإعلان البديل. فإن هذا لا يعني أنه قد أعلن فعلاً. وإنما هو إجراء يساعد المحكمة على الاستمرار في الإجراءات، وذلك باعتبار الإعلان البديل بذات فعالية الإعلان الشخصي".

قانون 1983م

وقد أورد قانون 83 إضافة جديدة، إذ خوّل المحكمة اللجوء إلى الطرق البديلة ابتداءً، طالما أنها اقتنعت بأنه السبيل الأجدى. وذلك حتى لا يضيع الوقت سدى في اتباع الإجراءات العادية غير المجدية. والأمر جوازي للمحكمة .

حق المدعي في إثبات عدم علمه بالإعلان البديل

مقتضى ذلك أن الإعلان البديل يعتبر منتجاً لأثره كالإعلان الشخصي وذلك لغرض تمكين المحكمة من الاستمرار في إجراءات الدعوى. ومن ثم فإنه يحق للمدعى عليه أن يقيم الدليل على أنه لا علم له بالإعلان (المجلة القضائية (1969م) صفحة 180).

رقابة السلطة الاستئنافية على تقدير المحكمة

والأمر في شأن التصديق بالإعلان البديل هو أمر يقع من اختصاص محكمة الموضوع فهي التي تستقل بوزن البينة المقدمة لها في شأن الإعلان البديل. ومن ثم فإن قرارها الصادر في ذلك الصدد لا رقابة عليه من محكمة الاستئناف، وذلك فيما يتعلق بوزن الوقائع التي أصدرت قراراها بموجبها. ومن ثم فإن السلطة الاستئنافية ينحصر اختصاصها في مجرد التحقق عما إذا كان الأمر قد صدر وفقاً للقانون، والتحقق عما إذا كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر الظروف التي أوجبها النص موضوع التعليق فحسب، دون رقابة منها في شأن كفاية الأدلة Mulla : المرجع السابق صفحة 519 المقدمة لتكوين ذلك الاعتقاد باعتبار ذلك أمراً تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها .

7.2 تنفيذ أمر التكليف خارج السودان

المادة – 45:

إذا كان للمطلوب إعلانه محل إقامة معلوم في الخارج وليس له في السودان وكيل مفوض بتسلم الإعلان، يرسل أمر التكليف بالحضور إلى رئيس إدارة المحاكم، ليقوم بإرساله إلى وزارة الخارجية ليتم الإعلان بالطرق الدبلوماسية. ويجوز للمحكمة أن تأمر بإعلانه بأية طريقة تراها مناسبة.

وتقابل المادة 61 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 45 من ق. إ.م 1974، وتقابل أيضاً القاعدة 25 من الأمر الخامس الهندي .

نشاط



ارجع إلى كتاب محمد الشيخ عمر الدعوي ص180,181 ولاحظ الفرق بين قانوني 1974م و 1983 بشأن الإعلان البديل.

ويتكفل النص ببيان طريقة إعلان الشخص الذي يقيم خارج السودان، ويتطلب إعماله تحقق الشروط الآتية:

1- أن يكون محل إقامة الشخص خارج السودان .

2- أن محل إقامته في الخارج معروف .

3- ليس له وكيل مفوض بتسلم الإعلان .

عندئذ تقوم المحكمة بإرسال أمر التكليف بالحضور إلى رئيس إدارة المحاكم، الذي يقوم بدوره بإرساله إلى وزارة الخارجية والتي تقوم بإرسال الأمر إلى وزارة خارجية الدولة التي يقطن بها المطلوب إعلانه، وتوكل هذه الأخيرة الأمر إلى وزارة عدلها التي تتصل رئاستها بالمحكمة التي يقيم بدائرتها الشخص المطلوب إعلانه، حيث تتولى إعلانه وإرجاع الإعلان بذات الطريقة، أي إلى وزارة عدلها، وهذه ترسله إلى خارجيتها والتي بدورها تقوم بإرجاع الأمر إلى وزارة خاجية السودان، والتي تنقل الرد مصحوباً بأمر التكليف إلى إدارة المحاكم، وهذه الأخيرة تتولى إرسال الرد إلى المحكمة التي يعنيها الأمر.

كما تخول المادة المحكمة السلطة بإعلان الشخص المطلوب بأية طريقة تراها مناسبة.

ضرورة مراعاة المواعيد

هذا ويتعين على المحكمة، حيث تبين لها أن المدعى عليه يقيم في خارج السودان، أن تراعي في تحديد ميعاد ظهوره ذلك الأمر. بل وعليها أن تقبل الطلبات بشأن المواعيد، وذلك حيث يتطلب إعلانه وقتاً طويلاً نسبياً. وهذا ما انتهت إليه محكمة الاستئناف في **قضية جورج ميخالي ضد صالح محسن اليماني** حيث جاء فيها:

"وحيث أن المحكمة ترى أنه في حالة أن المدعى عليه ليس له من الوسائل ما يصل به إلى علمه الحكم الصادر ضده، فإنه يتعين على المحكمة أن تمارس سلطاتها الأصلية، وأن تأمر بتمديد الميعاد نظراً لما يتطلبه إعلانه من وقت طويل.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ناقش(الاعلان البديل إجراء استثنائي
2. ماذا يعني انتاج الاعلان لاثره؟
3. ما طريقة اعلان الشخص المقيم خارج السودان ومتى يتم اعمال نص المادة (45)؟

8.2 تنفيذ أوامر التكليف على الشراكات ووكلاء الأعمال

المادة – 46 :
الإعلانات المتعلقة بالشراكات أو وكلاء الأعمال، تسلم في مركز إدارة الشراكة لأحد الشركاء المتضامنين، أو للمدير، أو لوكيل الأعمال، أو لمن يقوم مقامهم. فإن لم يكن للشراكة إدارة تسلم لأحد الشركاء.

وهذه المادة – عزيزي الدارس– تقابل القاعدة العاشرة من الأمر الأول للقانون المدني الملغي، وتقابل أيضاً القاعدة الثالثة من الأمر 30 للقانون الهندي .

ومن ثم فإن المادة 46 من قانون الإجراءات، تنص على أنه إذا أقيمت الدعوى على الشركاء باسم الشركة، فإن الإعلان بالحضور يكون تسليمه بأحد الطرق الآتية:

1– في مراكز إدارة الشركة. حيث يسلم الإعلان إما لأحد الشركاء المتضامنين، أو لمديرها، أو لوكيل الأعمال، أو من يقوم مقامهم.

2– يُسلم لأحد الشركاء بعدم وجود مركز إدارة لها.

إذا جرى الإعلان وفقاً لأيهما، فإنه يعتبر صحيحاً، سواء أكان الشركاء في داخل السودان أم في خارجه. مما يترتب عليه إمكان تنفيذ الحكم الصادر ضدهم في أي مال من أموال الشركة.

هذا وتظهر أهمية المادة موضوع التعليق بالنظر إلى المادة 246 من قانون الإجراءات المدنية، والخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الشركات وذلك حيث تم الإعلان وفق أي من الطريقتين ولكن الإعلان كان في شخص أحد الشركاء. فإن ذلك يخول الحق في الحجز على أموال ذلك الشريك، بالإضافة إلى أموال الشركة، وفاء للحكم المراد تنفيذه دون غيره من الشركاء دونما حاجة إلى إذن من المحكمة .Mulla : المرجع السابق صفحة 933

بينما إجراء الإعلان في مركز الشركة وتسلم مديرها أو القائم بأعمالها لذلك الإعلان لا يخول الدائن الحجز على أموال الشركاء للتنفيذ عليها وإنما ينحصر نطاق التنفيذ في أموال الشركة فحسب إلا إذا أذنت له المحكمة بذلك.

حل الشركة

هذا وقد كان النص المقابل للمادة 46 في القانون المدني الملغي، ينص على كيفية الإعلان في حالة حل الشراكة. حيث أوجبت على المحكمة – إذا كان المدعي يعلم بحل الشركة قبل إقامة الدعوى – ضرورة إعلان كل شريك يوجد في داخل السودان، حتى

يمكن مساءلته. أما حيث كان المدعي يجهل ذلك الحل، فإن له أن يسلك ما حددته المادة 46. وذلك فيما يتعلق بإجراء الإعلان. ويلزم الحكم من ثم كل الشركاء.

ومع ذلك فقد جاءت المادة 46 خلواً من موضوع الحل. وفي رأينا أن حذفها أو وجودها لا يثير مشاكل معينة؛ إذ أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة فحسب.

محل العمل

ويرجع في ذلك إلى ما جاء في شأنه، عند التعليق على المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية .

سلطة المدعي التقديرية في إجراء الإعلان

ويلاحظ بصريح النص، أن المدعي بالخيار في أن يوجه إعلانه للشريك أو المدير دون قيد عليه في ذلك، ودونما تدخل للمحكمة كما كان عليه الحال في القانون الملغي. حيث كان يتعين على المدعي أن يستهدي بإرشادات وتوجيهات المحكمة الأمر الذي أغفله نص المادة الحالي .

موت الشريك

هذا ولتقدير مسؤولية التركة، عندئذ، فإنه يتعين ضم ممثليها. وذلك ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فحسب.

9.2 تنفيذ أوامر التكليف على الشركات والمؤسسات

المادة – 47

[1] تسلم الإعلانات المتعلقة بالشركات والمؤسسات بمركز إدارتها إلى سكرتير، أو مدير الشركة أو المؤسسة، أو لمن يقوم مقامهم.

[2] تسلم الإعلانات المتعلقة بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في السودان إلى ذلك الفرع أو الوكيل .

وهذه المادة تقابل القاعدة 9 من الأمر الأول من القانون المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 47 من ق.إ.م 1974

وعلى ذلك – عزيزي الدارس– فإنه يتعين في حالة الشركات والمؤسسات، تسليم الإعلان إلى سكرتيرها أو مديرها، أو لمن يقوم مقامهم. وذلك في مركز إدارتها. وللمدعي الخيار تجاه من جاءت المادة بتعداد لهم . يرجع في شأن ممارسة العمل إلى شرح المادة 25 سابقاً .

وفي قضية **أوسترفتش ضد وكالة القطاني** ،

حيث كان المدعو فارينشتانر (وهو موظف في شركة أجنبية مقرها النمسا في مهمة للخرطوم) تم إعلانه عن الشركة في الدعوى مضوع النزاع. وقضت المحكمة أنه: كي يتم إعلان شركة أجنبية لا مقر لها بالسودان، يضع القانون في الاعتبار وجود مدير فرع لتلك الشركة بالسودان، أو وكيل لها مخول باستلام الإعلان عنها، أو وجود موظف كبير فيها، وحيث أن البينة تقصر عن أيضاح مكانة المدعو فارينشتانر في تلك الشركة، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تفترض أن ذلك المسؤول الكبير وكيل في معنى القانون (المجلة القضائية 1972م ص 54).

هذا ويلاحظ أن المادة التي نحن بصددها، قد أغفلت إمكان إجراء الإعلان عن طريق البريد، والذي كان مقرراً وفقاً للفقرة الثانية من القاعدة الآنفة الذكر في قانون القضاء الملغي.

10.2 تنفيذ أمر التكليف على وكيل المدعى عليه

المادة – 48:

[1] في الدعاوى المتعلقة بالأشغال أو الأعمال التي ترفع ضد شخص لا يقيم في دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت أوراق التكليف بالحضور، تسلم أوراق التكليف بالحضور إلى أي وكيل أو مدير يكون قائماً بنفسه بمزاولة تلك الأشغال أو الأعمال نيابة عن ذلك الشخص في داخل الحدود المذكورة.

[2] لأغراض هذه المادة فإن ربان السفينة يعتبر وكيلاً لمالكها أو مستأجرها.

وهذه المادة تقابل القاعدة من الأمر الأول لقانون القضاء المدني لسنة1929 والمادة 48 من ق.إ.م 1974

وأيضاً تقابل القاعدة 13 من الأمر الخامس من القانون الهندي، وهي تعنى بحالة الشخص الذي ترفع عليه الدعوى، ولا يكون مقيماً في حدود المحكمة المحلية. ومن ثم فإنه يمكن إعلانه في شخص مدير تلك الأعمال أو وكيله، وذلك بشرطين:

1– أن يكون المدعى عليه مقيماً خارج دائرة المحكمة التي أقيمت فيها الدعوى.

2– أن يكون له مدير أو وكيل لأعماله يقوم بها نيابة عنه.

ومن ثم لا يكون الإعلان صحيحاً بغير توافرهما، فإذا أعلن المدير أو الوكيل، وكان المدعى عليه مقيماً في دائرة المحكمة، فإن الإعلان لا يعتبر صحيحاً، كما لا يكون

كذلك إذا تم في غير شخص مدير أعماله أو وكيله، طالما كان المدعى عليه غير مقيم في دائرة المحكمة التي أقيمت فيها الدعوى.

ربان السفينة

كما تنص ذات المادة في فقرتها الثانية على اعتبار ربان السفينة وكيلاً عن مالكها أو مستأجرها.

علم المدعى عليه بالإعلان

وما تجب ملاحظته: أنه لا يشترط علم المدعى عليه، حيث تم إعلانه في شخص مدير أعماله أو وكيله. وذلك بحسب ما تقضي به المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية.

طبيعة الدعاوى التي تعلن في شخص المدير والوكيل

كما أن تحقق الشرطين – السالف الإشارة إليهما– لا يخول إقامة أي دعوى مهما كانت طبيعتها، وإنما يتطلب نص المادة 48 أن يكون موضوع الدعوى متعلقاً بالأشغال، أو الأعمال التي تمارس في حدود المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ومن ثم فلا مجال لإعمال ذلك النص حيث كانت الدعوى تتعلق بأعمال أو أشغال، وإن كانت تخص المدعى عليه، إلا أنها تمارس في دائرة اختصاصها ، كما لا وجه لإعمالها حيث لم تكن الدعوى متعلقة بتلك الأعمال أو الأشغال، وبذلك فإنه لا يصح الإعلان في هذه الحالات الأخيرة إلا في شخص المدعى عليه أو من ينوب عنه فيها.

11.2 أوامر التكليف بالحضور الموجهة إلى الدولة

المادة – 49
الإعلانات الموجهة إلى أجهزة الدولة تسلم للنائب العام بصورة للجهاز المختص.

وهذه المادة – عزيزي الدارس– تقابل المادة 11 من الأمر الأول لقانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقبل المادة 49 من ق.إ.م 1974

ومقتضى ذلك أن المشرع قد حصر الأمر في النائب العام، حيث يجب توجيه الإعلانات إليه عند مقاضاة الوحدات الحكومية.

هذا مع ملاحظة ما سبق شرحه بالنسبة للمادة 33 في فقرتها الثانية والثالثة، وذلك فيما يتعلق برفع القضايا من أو ضد الحكومة وضرورة مراعاة الإنذار الذي أوجبته الفقرة الثالثة من تلك المادة المشار إليها.

12.2 تنفيذ أوامر التكليف بالحضور على أفراد القوات المسلحة

المادة – 50:
الإعلانات الخاصة بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم تسلم إلى قائد الوحدة التابع لها المراد إعلانه بالمكان الذي يعمل فيه المدعى عليه.

وهذه المادة تقابل القاعدة 13 من الأمر الأول لقانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 50 من ق.إ.م 1974

كما تقابل القاعدة 28 من الأمر الخاص للقانون المدني الهندي .

وبموجب المادة 50 فإنه يتعين على المحكمة أن تقوم بإرسال التكليف بالحضور قائد الوحدة، حيث يوجد المدعى عليه.

وهذا على خلاف القاعدة 13 من الأمر الأول للقانون الملغي، إذ أضاف المشرع عبارة " ومن في حكمهم" حتى تشمل الفئات الحربية المختلفة من طيران وبحرية.

13.2 تنفيذ أوامر التكليف على المسجونين

المادة – 51: الإعلانات التي تتعلق بالمسجونين تسلم لمأمور السجن .

وهي تقابل القاعدة 24 من الأمر الخامس للقانون الهندي، والتي أوردنا نصها أعلاه. فيتعين على المحكمة في هذه الحالة إرسال أمر التكليف بالحضور إلى مأمور السجن، الذي يقيم فيه المدعى عليه بوصفه مسجوناً.

14.2 تنفيذ أوامر التكليف على العاملين بالسفن

المادة – 52: الإعلانات التي تتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها تسلم إلى الربان.

وبمقتضى هذا النص فإن المدعى عليه إذا كان بحاراً تجارياً أو عاملاً في إحدى السفن التجارية، فإنه يعتبر معلناً إذا ما سلم الإعلان إلى ربان تلك السفينة التجارية .

15.2 الوقت الذي ينتج فيه الإعلان أثره

المادة – 53:
في الحالات المنصوص عليها في المواد 50 ، 51 ، 52 ينتج الإعلان أثره من وقت تسليمه إلى قائد الوحدة، أو مأمور السجن، أو ربان السفينة .

وبمقتضى هذه المادة فإن المدعى عليه الذي يتبع الجيش أو المحجور على حريته كسجين، أو الذي يعمل في باخرة تجارية، يعتبر معلناً من وقت تسلم القائد أو مأمور السجن أو ربان السفينة لذلك الإعلان.

وجرت العادة على إرجاع الإعلانات بما يفيد تسلمها، وعلى المحكمة التحقق من ذلك.

أسئلة تقويم ذاتي



1. بفرض أن المدعي عليه كان بحاراً أو مسجوناً كيف يتم اعلانه؟ وما الوقت الذي ينتج فيه اعلانه اثره؟
2. وجه اوامر تكليف لشراكة؟ وهل تختلف طريقة اعلانك اذا حلت تلك الشراكة؟
3. ما الذي ارسته سابقة اوسترفتش ضد وكالة القطاس؟

16.2 إرسال أوراق التكليف إلى محكمة أخرى

المادة – 54 :

يجوز إرسال أوراق التكليف بالحضور للتنفيذ إلى المحكمة الأدنى درجة التي يقيم المدعى عليه في دائرة اختصاصها، أو إلى المحكمة التي يسهل إعلانه عن طريقها .

تدريب(12)



ما هي الطرق البديلة للاعلان الشخصي للمدعى عليه؟ وكيف يتم تنفيذ أوامر التكليف بالحضور خارج السودان وعلى الشركات والمؤسسات والعاملين بالسفن.

تقابل القاعدة السابعة للأمر الأول من قانون لسنة 1929 وتقابل المادة 54 من ق. إ.م 1974 وأيضاً تقابل القاعدة 22 و 23 من الأمر الخامس للقانون الهندي .

وقد انتهى القضاء الهندي إلى: أنه حيث أرسلت الإعلانات بواسطة المحكمة إلى المحكمة الأخرى التي طلب منها إجراؤها، وأرجعت تلك الإعلانات بعد أن قامت تلك

المحكمة بتنفيذ ما كلفت به؛ فإن ذلك يعتبر في حد ذاته قرينة على حصول الإعلان. مما يمكن المحكمة من الاستمرار في الإجراءات .

كما أن إرجاعها دون إعلان منها، يعتبر قرينة على عدم كفاية الإعلان، إلا إذا تبين للمحكمة أن الإعلان قد تم تنفيذه فعلاً .

17.2 تأشير وصول الإعلان على أمر التكليف

المادة – 55:

على الموظف الذي باشر الإعلان، أن يبين في أصل ورقة التكليف تاريخ ووقت حصول الإعلان، واسم وصنعة ومهنة المدعى عليه، أو من سلمت إليه الورقة وصِلَتَهُ بالمدعى عليه، والحصول على توقيعه عليها، وإثبات امتناعه عن قبول الإعلان وسببه.

وهذه المادة تقابل القاعدة الرابعة من الأمر الأول من القانون الملغي .

ويوجب نص المادة 55 على المحضر أو الموظف المكلف بإجراء الإعلان، أن يقوم بتوضيح بيانات معينة هي :

- تاريخ ووقت حصول الإعلان. ولا شك أن ذلك يفيد المحكمة في التحقق من سلامة الإعلان، كأن لا يكون قد أجرى في غير المواعيد التي نص عليها القانون(ارجع في ذلك إلى المادة 41 من ذات القانون).
- بيان اسم وصنعة ومهنة المدعى عليه أو من سلمت إليه الورقة وصلته بالمدعى عليه .
- حصوله على توقيع المدعى عليه، أو من تسلم التكليف نيابة عنه .
- إثبات امتناع المدعى عليه، أو من ينوب عنه عن قبول الإعلان، وإثبات الأسباب الداعية لذلك. ←

وهي كلها بيانات جوهرية، تساعد المحكمة على ترتيب الآثار التي يقررها القانون على أمر التكليف.

ارجع في ذلك إلى المادة 41 من ذات القانون.

18.2 الإعلانات الأخرى

المادة – 56:

تطبق الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل على كافة الإعلانات التي تصدر من المحكمة كلما أمكن ذلك .

فيوجب القانون، بمقتضى هذا النص، أن تطبق كافة الأحكام التي سبق الإشارة إليها على كافة الإعلانات التي تصدر من المحكمة، سواء بشأن استدعاء الشهود، أو في شأن التنفيذ الخاص بالأحكام، أو في شأن المثول أمام لجان التحكيم .

أسئلة تقويم ذاتي



1. سجل البيانات اللازمة على المحضر عند إجراء الاعلان بالحضور؟
2. هل يجوز ارسال اوراق التكليف بالحضور الى محكمة اخرى من اجل التنفيذ؟
3. كيف يتم تنفيذ اوامر التكليف بالحضور على افراد القوات المسلحة؟

3. تقدير قيمة الدعوى

عزيزي الدارس، لتقدير قيمة الدعوى أهمية خاصة، إذ أنها من الناحية الأولى يتوقف عليها تحديد الاختصاص، كما أنها، من ناحية أخرى، تفيد في تقدير الرسوم الواجب تحصيلها. وقد وضع قانون الإجراءات المدنية قواعد معينة تساعد على تقدير قيمة الدعاوى. وحصرها في القاعدة الثالثة من الأمر السادس، والتي تحيل إليها المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية.

1.3 تقدير قيمة الدعوى

المادة – 57

تقدر قيمة الدعوى حسب القواعد المنصوص عليها في الجدول الأول الملحق بهذا القانون.

تشير المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية إلى كيفية تقدير قيمة الدعوى ، وذلك بحسب ما نصت عليه القواعد التي أتى بها الجدول الملحق في قانون الإجراءات الحديثة .

والجدير بالملاحظة – عزيزي الدارس – أن المحاكم عادة تركن إلى التقدير الذي أتت به عريضة الدعوى، ومن ثم فهو الذي يتحدد الاختصاص على ضوئه.

ومع ذلك فإن المدعي قد لا يأتي بالتقدير الصحيح دائماً، فقد يجيء تقديره مرتفعاً وقد يدنو من الحقيقة. ومغايرة التقدير للحقيقة قد تكون غير متعمدة، كما على العكس من ذلك قد تكون متعمدة، وذلك لحرص المدعي على عرض قضيته أمام محكمة معينة، الأمر الذي قد لا يتوفر له إذا جاء تقديره صحيحاً.

فإذا تحققت المحكمة من مغايرة التقدير للقيمة الحقيقية، فإن واجب المحكمة إعادة العريضة ليتم تعديلها بحيث تجيء القيمة مطابقة للحقيقة.

أما إذا لم تكن المغايرة ظاهرة، ومع ذلك اعترض المدعى عليه على قيمة الدعوى، فإن للمحكمة أن تطالب المدعي بتأكيد ذلك التقدير وذلك حيث كان هناك أساس يفيد عدم التقدير الصحيح، إلا أنه حيث لا وجود لذلك الأساس فإنه لا مجال للمحكمة في اتخاذ ذلك الإجراء.

مصير الحكم في حالة التقدير الخاطئ

قد يترتب على التقدير الخاطئ إقامة الدعوى في محكمة غير التي ينعقد لها الاختصاص الفعلي، وقد انتهى القضاء الهندي إلى اعتبار الحكم قابلاً للإبطال، وذلك في حالات محددة:

1- إذا كان من شأن التقدير الخاطئ الذي تحققت منه المحكمة الاستئنافية إعاقة الفصل في الدعوى، وذلك بصرف النظر عما إذا كان التقدير قد جاء خطأ أو عمداً.

2- إذا اعترض المدعى عليه على التقدير في محكمة أول درجة، سواء أكان اعتراضه قبل أو أثناء سماع الدعوى، وضمّن ذلك الاعتراض في نقاط النزاع .

ومن ثم- عزيزي الدارس- و بحسب ما انتهى إليه القضاء الهندي، فإن الحكم لا يكون قابلاً للإبطال لمجرد تحقق المحكمة الاستئنافية من خطأ التقدير فحسب، وإنما يتعين فوق ذلك التحقق من أحد أمرين بجانب ذلك التقدير. أولهما: أنْ يكون المدعى عليه قد اعترض عليه وضمنت نقاط النزاع ذلك الاعتراض. ثانيهما: أن يكون من شأن ذلك التقدير إعاقة الفصل في الدعوى، عندئذ فقط يحق للمحكمة الاستئنافية إبطال الحكم.

عزيزي الدارس تتلخص الأسس التي تضمنها الجدول المشار إليه فيما يلي :

1- **دعاوى النقود:** وتحسب قيمة الدعوى بالمبلغ المطالب به .
2- **دفع مبلغ دوري غير النفقة:** وتعتبر قيمة الدعوى عشرة أمثال المبلغ المطلوب دفعه في سنة واحدة.
3- **دعاوى قسمة العقار:** قيمة العقار المطلوب قسمته في تاريخ تقديم صحيفة الدعوى
4- **الشفعة:** المبلغ الذي يدعي المدعي الشفعة به .
5- **استرداد حيازة العقار بسبب الإخلال بشرط الإيجارة:** مقدار أجرة العقار لستة أشهر.
6- **الأحوال الأخرى غير ما نص عليها صراحة:** حسب قيمة المال في السوق في تاريخ عريضة الدعوى.
7- **دعاوى تعيين أو عزل الأوصياء (غير وصي الخصومية) والقوامة:** قيمة المال الموضوع تحت الوصاية أو القوامة .
8- **سائر الدعاوى الأخرى:** قيمة الشيء المطالب به كما يقدره المدعي، وفي هذه الحالة تسري أحكام المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية.

ومقتضى ذلك – كما ذكرنا – أنه في غير ما جاء به نص صريح ، فإن الأمر يرجع فيه إلى تقدير المدعي مع مراقبة المحكمة له بحسب ما يخولها القانون .

خضوع جزء من المطالب به لأكثر من تقدير

عندئذٍ، بحسب ما أتت به الفقرة الثانية من القاعدة الثالثة، فإن قيمة كل جزء تحسب بالمعيار الموضوع لها في القاعدة، وتكون قيمة الدعوى عبارة عن جملة قيمة تلك الأجزاء.

المنازعات الناشئة عن إجراءات الإفلاس أو التصفية

قرر المشرع أن أموال التفليسة قد لا تكفي لدفع جميع ديون الدائنين الممتازين، فإذا أقام دائن دعواه عندئذ فتحسب قيمة الدعوى بمقدار الحصة التي تقدر للمدعي فيما لو نجح طلبه.

الكسر من الجنيه

تقدير الدعوى، في حالة الكسر من الجنيه، وذلك بأن تحسب القيمة مع جبر الكسر إلى جنيه كامل.

تقدير قيمة الإجراءات الأخرى

وقد نصت الفقرة الخامسة من ذات القاعدة على سريان ذات القاعدة، بالقدر الممكن، على تقدير سائر الإجراءات الحاصلة بموجب هذا القانون.

حيث كان المحل غير قابل للتقدير

أما إذا كان المحل غير قابل للتقدير بالنقود، فإننا إما أن نكون أمام قواعد محددة وضعت في ذلك الشأن وعندئذ يمكن اللجوء إليها، وإما لا توجد قواعد في ذلك الأمر وعندئذ يتعين على المحكمة أن تضع في الاعتبار تقدير المدعي، وذلك بصفة مبدئية مع خضوعه للمراجعة والتصحيح حيث كان التقدير خاطئاً، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة ما تراه مناسباً. .Mulla : المرجع السابق صفحة 102 .

أسئلة تقويم ذاتي



1. حدد حالات قابلية الحكم للابطال نتيجة للتقدير الخاطئ من القانون الهندي؟
2. ما فائدة تحقق المحكمة من تقدير قيمة الدعوى؟
3. ما الحكم اذا كان المحل غير قابل للتقدير؟

4. حضور الخصوم وغيابهم

عزيزي الدارس

لحضور الخصوم في الدعوى أهمية قصوى إذ عن طريق ذلك الحضور يواجه الخصوم بعضهم ويجري استجوابهم حتى تستطيع المحكمة الوصول إلى الحقائق التي تساعد على البت في النزاع تحقيقاً للعدالة بأكمل صورها ما أمكن ذلك.

وتقديراً من المشرع لأهمية الأمر، فقد أحاط حضور الخصوم وغيابهم بقواعد متضمنة لأحكام أوضحت ما يترتب على ذلك من آثار.

وقد خصص قانون الإجراءات المدنية الجديد الفصل الرابع من الباب الثاني منه وذلك في المواد 58–66.

1.4 من له حق الحضور

(المادة – 58)

[1] في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الأطراف بأنفسهم أو من يوكلونه من المحامين .

[2] يقبل كذلك للحضور عن الأطراف أمام المحاكم :

أ) النائب العام وممثلوه من المستشارين القانونيين عند حضورهم عن أجهزة الدولة المختلفة .

ب) وكلاء الأطراف المفوضون بموجب توكيل موثق من جهة رسمية .

[3] كل محام أو ممثل للنائب العام أو وكيل مفوض يتسبب عمداً أو عن طريق الإهمال في تعطيل الإجراءات ثلاث مرات يحرم من مباشرة الإجراءات وتدون المحكمة ذلك في المحضر وتكتب به تقريراً للجنة قبول المحامين أو النائب العام حسبما تكون الحال ، وفي هذه الحالة وكذلك في حالة الوكيل المفوض بصلة الطرف شخصياً بأسرع الطرق ويفاد بأسباب حرمان موكله من تمثيله في الدعوى أو الإجراء .

تقابل في فقرتها (1) ، (2) المادة 81 من قانون المرافعات المصري .

وقد ذكرنا أن الخصومة تبدأ، عادة، بصحيفة الدعوى وإعلانها إلى المدعى عليه حتى تتمكن المحكمة من نظرها والبت فيها، ولاشك أن حضور المتقاضين يعتبر الوسيلة الطبيعية وذلك لأخذ أقوالهم أمام المحكمة المنظور أمامها النزاع .

ومع ذلك، نظراً لظروف كثيرة وضعتها التشريعات المختلفة في الاعتبار، فإن القوانين قد أجازت للمتقاضي أن ينيب عنه وكيلاً في الحضور وهذا ما قررته المادة موضوع التعليق .

فالمادة 58 تعطي الخصم الخيار في أن يباشر دعواه بنفسه، وهذا هو الأصل، أو يباشرها نيابة عنه من يوكله من المحامين .

كما للخصم أن ينيب من يراه كفؤاً في مباشرة الدعوى نيابة عنه وذلك بموجب توكيل موثق رسمياً .

وتوثيق التوكيل إما أن يكون أمام محكمة أو محام ممن لهم سلطة التوثيق ويتعين، في هذه الحالة، على الوكيل إثبات وكالته عند الظهور نيابة عنه وذلك بإبراز وثيقة التوكيل التي تنظرها المحكمة عادة وتؤشر عليها بما يفيد ذلك مع إثباتها في محضر الدعوى، كما

أن للخصم أن يطالب بإثبات الوكالة وذلك للتحقق من انصراف أثرها لخصمه دون أن يكون مهدداً بإلغائها إذا ما تنصل عنها ذلك الخصم مستقبلاً .

وللمحكمة من تلقاء نفسها مطالبته بذلك تأسيساً على تعلق الأمر بالنظام العام، وبحسب نص المادة موضوع التعليق، فإنه يجوز أن يحضر نيابة عن المتقاضين إما محام أو وكيل مفوض.

ولاشك أن للمحكمة سلطة تقديرية في شأن قبول الوكيل المفوض غير المحامي بحيث يحق لها رفض وكالته خصوصاً إذا تبين لها أنه قد احترف التقاضي نيابة عن الغير.

كما للمحكمة أن تقبل النائب العام وممثله والمستشارين القانونيين كوكلاء عن أجهزة الدولة المختلفة من وزارات ومصالح وهيئات ومؤسسات حكومية أو شبه حكومية

الوكالة العامة: وقد درجت المحاكم عادة على عدم قبول الوكالة العامة في شأن التقاضي بحيث أنها لا تخول الحق في التقاضي إلا إذا ورد فيها ما يفيد ذلك، وعلى هذا فإن الوكالة بالخصومة تتطلب النص عليها إما في توكيل خاص يفيد ذلك وإما شمول التوكيل العام على بند يخول الوكيل ذلك الحق صراحة.

سلطات الوكيل: وعلى المحكمة التحقق من السلطة التي يخولها التوكيل للوكيل وذلك تجنباً لإمكان التنصل مما أتى به ذلك المفوض، وتلك السلطة يمكن الوقوف عليها من الوثيقة ذاتها لورودها فيها على سبيل التحديد، وقد درجت المحاكم في السودان، في حالة وكالة غير المحامي، التحقق من تلك السلطة خصوصاً فيما قد يترتب عليه من أضرار بالأصيل.

أسئلة تقويم ذاتي



1- هل تقبل المحاكم الوكالة العامة في شأن التقاضي
2- لماذا تتحقق المحكمة من سلطات الوكيل؟
3- متى يحرم المحامي من مباشرة الإجراءات أمام المحكمة؟

هذا ويعتبر الخصم حاضراً الجلسة متى حضر هو شخصياً أو حضر نيابة عنه محام مفوض[1] .

[1] سودان أجب ضد محمد عثمان المجلة القضائية (1968م) ص 142 .

والجدير بالملاحظة أن المحامين يحق لهم قانوناً الحضور نيابة عن الأطراف في المحاكم دون إبراز تفويض كتابي[1] .

متى يحرم المحامي من مباشرة الإجراءات أمام المحكمة؟

حرمان المحامي من مباشرة الإجراءات أمام المحكمة: وقد استحدث قانون 1983م إجراءً عقابياً أراد به منع التسويف والمماطلة واستغلال الإجراءات على غير مقتضى حسن النية، فأضاف فقرة ثالثة إلى ذات المادة تعطي المحكمة الحق في حرمان المحامي من مباشرة الإجراءات أمامها في ذات القضية وذلك بتحقق شرطين هما :

أولاً – أن يتسبب في تعطيل الإجراءات ثلاث مرات .
ثانياً – أن يكون ذلك قد حدث عمداً أو بسبب إهماله .

إذن حيث تحققت المحكمة من نية المحامي في إعاقة العدالة بأن تسبب عمداً أو بإهمال في تعطيل الدعوى ثلاث مرات على غير مقتضى فإنه يحق لها حرمانه من مباشرة الإجراءات أمامها .

ما يتعين على المحكمة أداؤه في هذه الحالة: وقد أوجبت الفقرة المستحدثة على المحكمة في هذه الحالة القيام بالإجراءات الآتية:

1. أن تقوم بتدوين واقعة الحرمان في محضر الدعوى .
2. أن تكتب بذلك للجنة قبول المحامين إذا كان الوكيل محامياً أو إلى النائب العام إذا كان الوكيل من مستشاريه أما إن كان مجرد وكيل مفوض فإنه يكتفى بإبلاغ المحكمة الأمر إلى موكله .
3. إخطار الطرف الذي يمثله المحامي المذكور مع إفادته بالأسباب التي استدعت المحكمة لاتخاذ هذا الإجراء .

ولاشك أن ذلك الإخطار يُمكّن الطرف المذكور من مباشرة الإجراءات إما بنفسه أو أن ينيب غير ذلك المحامي الذي وقع عليه العقاب .

نطاق الحرمان : والجدير بالملاحظة أن ذلك الحرمان الذي تخوله الفقرة الثالثة من المادة موضوع التعليق ليس حرماناً مطلقاً وإنما هو حرمان مقصور نطاقه على الدعوى التي أمام

[2] فؤاد الأمين ضد عبد الخالق عباس ، المجلة القضائية (1975م) ص 113 .

المحكمة فحسب .. بعبارة أخرى فإن ذات المحامي يستطيع الظهور أمام ذات المحكمة في دعوى أخرى، ذلك أن الحرمان المطلق لا يدخل في اختصاص المحكمة المدنية.

ولاشك أن هذا الإجراء العقابي لا يُغضِب أياً ممن يرغب في سلامة سير الإجراءات بصفة عامة .

2.4 المادة – 59

: (نطاق التوكيل)
التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان ذلك الحكم وقبض الرسوم والمصاريف بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً .

وتقابل المادة 810 من قانون المرافعات المصري ويتضح من ذلك أن التوكيل بالخصومة يخول الوكيل ، بصفة عامة، الأفعال الآتية :

أولاً – القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى أي تقديم العريضة أو أن يقوم محامٍ نيابة عنه في ذلك، وله الظهور في المحكمة لتحديد تاريخ نظرها .. ودفع الرسوم إذا صرحت الدعوى، ومراقبة إعلان المدعى عليه والإرشاد عنه حيث اقتضى الأمر ذلك .

ثانياً – متابعة الدعوى والدفاع فيها إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها .

وهذا يعني أن عليه متابعة الدعوى وتحريكها بذات الدرجة التي يستطيع فيها ذلك الأصيل نفسه، كما له أن يتقدم بدفاعه سواء شفاهة أو كتابة حيث اقتضى الأمر ذلك، ومناقشة الشهود وتقديم الوثائق وفي الجملة متابعة الدعوى حتى صدور الحكم من المحكمة التي وكل في الظهور أمامها إذ قد يكون التوكيل قاصراً على تفويضه حتى درجة معينة فحسب .

ثالثاً – إعلان الحكم وقبض الرسوم والمصاريف .. كما أن من سلطته أن يعلن له الحكم وقبض الرسوم والمصاريف ، إلا حيث أوجب القانون تفويضاً خاصاً بذلك .

الحالات التي أوجب فيها القانون تفويضاً خاصاً : فالمادة 59 قد أوضحت سلطات الوكيل بصفة عامة إلا أنها أوردت تحفظاً مفاده أن كل تلك السلطات هي من صميم حق الوكيل ولكن بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً .

وقد نص قانون الإجراءات المدنية على حالات معينة أوجب فيها ذلك التفويض الخاص :

1- دفع نقود للوكيل: أوجب القانون في المادة 295 (إجراءات مدنية) على ضرورة التحقق من وجود توكيل خاص موثق يخول الوكيل أو المحامي استلام أية نقود تدفع بواسطة المحكمة لأي منهما (م 295 إجراءات مدنية) .

وهذا يعني سواء كان ذلك الدفع في أثناء سير الدعوى أو بعدها في مرحلة التنفيذ .

هذا ولا يعني ذلك ضرورة وجود وثيقة منفصلة مستقلة عن التوكيل بالخصومة وإنما يكفي وجود بند فيها يخول ذلك الحق .

2- التوكيل العام للمقاضاة : كذلك فإن المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية قد نصت على أن التوكيل العام للمقاضاة أو مباشرة أية إجراءات قضائية لا يخول الوكيل ستم أية نقود نيابة عن موكله ، وهذا يعني أنه يتعين إما وجود توكيل خاص يذهب إلى ذلك وإما أن ينص التوكيل العام على ذلك الحق صراحة .

هل التوكيل بالخصومة يشمل إقامة التنفيذ ومباشرته؟ تنفيذ الحكم، كما هو ثابت، يبدأ أيضاً بعريضة تقدم إلى المحكمة المختصة ويستوجب الأمر فيه إعلان المدين بالمثول أمام المحكمة في تاريخ محدد والحجز على أمواله .. إلى آخر ذلك من إجراءات، فهل يخول الوكيل متابعة إجراءات التنفيذ بمقتضى الوكالة بالخصومة ؟

في الواقع أن الأمر مرجعه صيغة التفويض والعبارات الواردة فيه ، فإما أن يرد ذلك في صراحة ووضوح، وعندئذ فلا صعوبة في الأمر إذ يصبح الوكيل محقاً في إقامة إجراءات التنفيذ ومتابعته بل وستلام حصيلته إذا كان مفوضاً بذلك سواء بتوكيل خاص أو ببند في التوكيل العام يخوله ذلك .

وإما ألا يكون كذلك، ومن ثم فإن دور الوكيل يتوقف عند حد إعلان الحكم فحسب، بحيث يتعين إبراز توكيل يخول الوكيل الحق في إجراء التنفيذ ، ولاشك أن الحكمة من ذلك واضحة إذ قد لا تكون للدائن رغبة في السير في إجراءات التنفيذ لاعتبارات خاصة وبالتالي فإنه لا سبيل إلى إظهار رغبته في السير إلا بأحد أمرين إما بمباشرة إجراءات التنفيذ بنفسه وإما بتوكيل غيره صراحة بذلك.

أثر الغياب :

3.4 المادة – 60:

(غياب المدعي والمدعى عليه)

[1] إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه في الجلسة الأولى تشطب الدعوى .

[2] إذا شطبت الدعوى بموجب البند الأول يجوز للمدعي أن يرفع دعوى جديدة ، ويجوز للمدعي أن يطلب من المحكمة في خلال سبعة أيام من تاريخ شطبها استئناف السير فيها ، وإذا اقتنعت المحكمة بوجود سبب كاف لتخلف المدعي عن الحضور أمرت باستبعاد قرار الشطب وتحديد ميعاد للسير في إجراءات الدعوى .

وتقابل المادة 63 من قانون القضاء المدني وتقابل أيضاً القاعدة الثالثة والرابعة من الأمر التاسع لقانون الإجراءات المدنية الهندي .وتقابل المادة 60 من ق.إ.م 1974

تدريب(13)

أشرح الإجراءات التي نتخذها المحكمة في الجلسة الأولى في كل من الحالات الآتية:

1- غياب المدعي والمدعي عليه معاً

2- غياب المدعي عليه وحضور المدعى.

3- غياب المدعى وحضور المدى عليه

فالمادة 1/60 من قانون الإجراءات المدنية توجب على المحكمة شطب الدعوى حيث تغيب الطرفان.

أسئلة تقويم ذاتي



1. من له حق الحضور في اليوم المعين لنظر الدعوى؟
2. ما هي متطلبات الوكالة بالخصومة
3. متى يحرم المحامي من مباشرة الاجراءات امام المحكمة؟ وما الذي يتعين على المحكمة أداؤه عند الحرمان؟
4. ما الافعال التي يخولها التوكيل بالخصومة؟
5. عدد الحالات التي يغوص فيها قانون الاجراءت المدنية تعويضاً خاصاً؟
6. هل التوكيل بالخصومة يشمل اقامة التنفيذ ومباشرته؟
7. للمدعي طريقتين لازالة الاثار المترتبة على شطب الدعوى هما: .....و .....

ومع ذلك فإن الفقرة الثانية من ذات المادة تخير المدعي ، إذا شطبت الدعوى بموجب الفقرة الأولى بين إقامة دعوى أخرى جديدة أو أن يطلب من المحكمة استئناف السير فيها وذلك بالشروط التي توجبها ذات الفقرة .

وعلى ذلك فإن أمام المدعي طريقتين لإزالة الآثار المترتبة على قرار الشطب .

الطريق الأول: إقامة دعوى جديدة : فالمدعي الذي شطبت دعواه بموجب المادة (63) يستطيع إقامة دعوى جديدة، يدفع عنها رسوماً أخرى وذلك طالما كان حقه في موضوعها ما زال قائماً، أي لم يسقط قانوناً .

وكأنما المشرع قد اكتفى جزاءً للمدعي لتغيبه أن يتكبد رسوماً أخرى .

الطريق الثاني : طلب فتح القضية المشطوبة : كما أن المشرع قد خول المدعي الحق في التقدم بطلب لإلغاء قرار الشطب وهو ما يعرف في المحاكم « بطلب الفتح »، وتتميز هذه الطريقة بأن سلوكها يوفر على المدعي نفقات إقامة الدعوى الجديدة بالإضافة إلى توفير الوقت ، كما أن الدعوى تعتبر مقامة من تاريخ رفعها، ومع ذلك فإن المشرع قد أحاط إمكان تقدم المدعي بطلب لإلغاء قرار الشطب بشروط معينة :

1- أن يتقدم المدعي بطلبه لفتح القضية في خلال سبعة أيام تبدأ من تاريخ صدور القرار بشطبها .

2- إقناع المحكمة بوجود أسباب كافية منعته من الحضور .

ومن ثم فإذا تقدم المدعي بطلب للفتح فإنه يتعين على المحكمة عند دفع رسومه إعلان الطرف الآخر لجلسة معينة للمثول أمامها ليبدي الأسباب التي تمنع المحكمة من الاستجابة إلى مطلب المدعي، وفي الجلسة المحددة تستمع المحكمة للظروف التي أحالت بين المدعي والحضور في تلك الجلسة، وذلك بفرض أن الطلب قد قدم في خلال المدة التي نصت عليها ذات المادة، كما تستمع إلى وجهة نظر المدعى عليه وتسجل اعتراضه على طلب الفتح وتدون أسبابه إن وجدت ثم تصدر قرارها في ذلك .

كفاية الأسباب : والجدير بالملاحظة أن السبب الكافي أمر يختلف باختلاف ظروف كل قضية مما يصعب معه اتباع معيار محدد ومن ثم فإن خطأ المحامي في تسجيل تاريخ الجلسة يعتبر سبباً كافياً طالما ذلك الأمر غير منازع فيه ، وقد قضت محكمة الاستئناف **في قضية إبراهيم محمد قاسم ضد بهية نجار يحيى**[1] والتي تتلخص وقائعها في أن القضية قد حددت لها جلسة للسماع في 1956/8/28م وقد ظن محامي المدعي عن طريق الخطأ أن الجلسة في 1956/8/27م وقد ظهر المدعى عليه ومحاميه في 8/28 وعلماً بأن حكماً غيابياً قد صدر ضده لعدم ظهوره في جلسة 8/27 وقد تقدم المحامي بطلب للفتح وشرح الظروف وأبدى استعداده لإيداع مبلغ الحكم لإظهار حسن نيته ، اعترض محامي المدعى عليه ولكنه لم يناقش ادعاء محامي المدعي بالنسبة لوقوع الخطأ في تاريخ الجلسة ، وأسس اعتراضه على عدم كفاية الأسباب فحسب ، وقد رفضت المحكمة فتح القضية استناداً على ذات السبب، كما أيد قاضي المحكمة العليا قرار المحكمة الجزئية ، وباستئناف الأمر لمحكمة الاستئناف نقضت الحكم وأمرت بفتح القضية أي بإلغاء الحكم الغيابي وإعادة القضية للسماع، وقد جاء في حيثياتها :

« وحيث أن محكمة أول درجة قد أخطأت فيما ذهبت إليه وكذلك محكمة ثاني درجة إذ أنه يصعب وضع تعريف لما يعتبر سبباً كافياً حيث أن الأمر يتعلق بظروف كل قضية على حدة .. وحيث أنه يتعين مراعاة احتمال الوقوع في الزلل نظراً لتعرض الإنسان إلى الوقوع في الخطأ عادة .. وحيث أن خطأ محامي المدعى عليه كان خطأ حقيقياً .. وحيث أن صحة ما يدعيه المحامي لم يكن منازعاً عليه .. وقد عرض المحامي أجندته وأثبت ظهوره وموكله في جلسة 8/28 التي كان يعتقدها جلسة للسماع وإثباتاً لحسن نيته أبدى استعداد موكله لإيداع مبلغ الحكم .. وحيث أن المستأنف ضده لم يصب بأضرار .. ومن ثم فإن المحكمة تأمر بإلغاء حكم المحكمة الدنيا وتأمر بدفع مبلغ جنيهين للمدعي في

---

[1] المجلة القضائية (1957م) صفحة 3 .

مقابل ما عاناه من جرّاء ذلك الخطأ مع بقاء المبلغ المودع في خزينة المحكمة حتى الفصل في الدعوى » .

أما حيث لا سبيل أمام المدعي في فتح القضية نظراً لافتقاره إلى الأسباب الكافية الموجبة لذلك ، فإن له إقامة دعوى جديدة طالما كان الحق مازال قائماً .

فإذا أقام (أ) دعوى على (ب) يطالبه بالوفاء بدين كاد ينقضي بالتقادم فلا شك أن إقامة الدعوى في حد ذاتها تعتبر سبباً واقفاً للتقادم ، إذا شطبت الدعوى لغياب الطرفين ولم يكن لدى المدعي من الأسباب الكافية ما يجعله يتقدم بطلب لفتح القضية المشطوبة بحيث لم يكن أمامه إلا إقامة دعوى جديدة فإن ذلك بصرف النظر عما يترتب عليه من إرهاق بالنسبة إلى المصروفات والزمن ، قد لا يكون أمره ميسوراً وذلك حيث انقضى الحق المطالب به بالتقادم .

إذن لكل من الطريقين مخاطر ، فذلك الطريق الخاص بإمكان فتح القضية ، فإنه وإن كان يجنب المتقاضي المصروفات ويوفر الزمن إلا أنه قد يصعب عليه إثبات الأسباب الكافية التي تقنع المحكمة بالعدول عن قرار الشطب .

كما أنه من ناحية ثانية حتى مع استعداد المدعي لتحمل المصروفات وتحمل مرور الزمن فإن إقامة دعوى جديدة قد لا تكون وسيلة مُجدية في الحصول على مطلبه وذلك حيث انقضى ذلك الحق بالتقادم في الفترة ما بين القضيتين .

4.4 المادة – 61

(حضور المدعي وغياب المدعى عليه)

[1] (أ) إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه في الجلسة الأولى سمعت المحكمة الدعوى في غيبته بعد التحقق من إعلانه .

(ب) إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه عدم إعلانه وجب عليها تأجيل الدعوى لجلسة أخرى يعلن بها المدعى عليه .

(جـ) إذا تبينت المحكمة مع إعلان المدعى عليه أنه لم يمضِ من تاريخ الإعلان وميعاد الجلسة وقت كافٍ يُمَكّنه من الحضور وجب عليها تأجيل الدعوى لجلسة مقبلة يعلن بها المدعى عليه .

[2] إذا حضر المدعى عليه في أي ميعاد لاحق أجلت له الدعوى وأبدى سبباً كافياً لتخلفه عن الجلسة الأولى يجوز للمحكمة وبالشروط التي تقررها فيما يتعلق بالمصاريف أو غير ذلك أن تستمع إلى دفاعه كما لو حضر في الجلسة الأولى .

[3] إذا صدر حكم ضد المدعى عليه الذي تخلف عن الحضور طبقاً للبند (1) – (أ) يجب إعلانه بذلك الحكم ويجوز له في أي وقت خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم الصادر ضده أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم أن تصدر أمراً بإلغاء ذلك الحكم ، وإذا اقتنعت المحكمة بأن المدعى عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً أو بوجود أي سبب كافٍ حال دون حضوره في اليوم المحدد للسماع وجب على المحكمة أن تصدر أمراً بإلغاء الحكم الصادر ضده وذلك بالشروط التي تراها مناسبة بالنسبة للمصروفات أو بإيداع المبلغ المحكوم به في المحكمة أو غير ذلك ثم تحدد ميعاداً لسماع الدعوى .

حضور المدعي وغياب المدعى عليه : تقابل المادة 64 من قانون القضاء المدنيلسنة 1929 والمادة 61 من ق.إ.م 1974، وهذه الأخيرة تقابل القاعدة السادسة من الأمر التاسع بالنسبة لفقرتها الأولى ، والقاعدة السابعة الأمر التاسع بالنسبة لفقرتها الثانية من القانون الهندي ، أتت الفقرة الأولى من المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية بفروض ثلاثة وذلك بالنظر إلى الإعلان الخاص بتكليف المدعى عليه بالحضور ، فأما إصدار حكم غيابي عند التحقق من صحة الإعلان الصادر للمدعى عليه ، وأما حيث تحققت من عدم إعلانه ، فتصدر أمرها عندئذ بتأجيل الدعوى وإعادة إعلانه ، وأما حتى مع تحققها من صدور الإعلان إلا أنها تبينت عدم كفاية الوقت لحضور المدعى عليه وعندئذ فإنها تصدر أمرها بالتأجيل .

الفرض الأول : إصدار الحكم الغيابي : إذا تحققت المحكمة من الإعلان الصادر للمدعى عليه وصحته فإن الفقرة الأولى (أ) من المادة 61 تخولها الحق في إصدار حكم غيابي.

ولكن يتعين على المحكمة قبل إصدار ذلك الحكم الغيابي التحقق من أمرين :

1– إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً : ومن ثم يتعين التحقق من صدور الإعلانات وصحتها وتستطيع المحكمة التحقق من ذلك عن طريق معاينة وفحص أوامر التكليف المرفقة في ملف القضية والمتضمنة على رد المحضر وتوقيع المدعى عليه .

2– سماع المحكمة للقضية : فإذا تحققت المحكمة من الإعلانات وصحتها فإن مجرد غياب المدعى عليه ليس بذاته كافياً لإصدار الحكم الغيابي وإنما يتعين على المحكمة سماع دعوى المدعي واستعراض البينة التي يستند عليها .

ومن ثم فإن مجرد غياب المدعى عليه لا يعطي الحق في إصدار الحكم الغيابي إلا بعد سماع الدعوى وتحقق المحكمة من صحة المطالبة على ضوء البينة المقدمة وهذا ما حرصت محكمة الاستئناف على تأكيده بصفة دائمة، وقد جاء في **قضية صالح محمود ضد محمود الزيات**[1] أنه يتعين على المحكمة حالة غياب المدعى عليه، أن تستمع للبينة الخاصة بسبب الدعوى إذ أن المادة 64– 1 (أ) لا تعني إصدار الحكم بدون إثبات أسبابه وعلى ذلك فإنه يتعين على المدعي لاسترداد حيازة العين لاستعماله الخاص، إثبات حاجته الماسة ولا يعتبر تأكيد المدعي تلك الحاجة عن طريق الإقرار المشفوع باليمين وجاء في حيثياتها :

« وحيث أنه كان لزاماً عليه أن يقرر لأي الأغراض يرغب في استرداد الدكان ومنذ متى نشأت حاجته إليه وكيف كان يتدبر نفسه بدون ذلك الدكان وما هي تجارته إن كان تاجراً وإن لم يكن كذلك فلابد من توضيحه الأسباب التي يريد أن يعمل بها تاجراً.. إلى غير ذلك من البيانات، وحيث أنه يجب ألا يقضي بالحكم الغيابي دون تمحيص وتحقق مما يقنع المحكمة، وحيث أن ذلك التحقق أمر يتعين إجراؤه سواء في الأحكام الحضورية أو الغيابية .. وحيث أنه كذلك فإنه يتعين نقض الحكم وإعادة القضية لسماعها» .

وتكررت تأكيدات محكمة الاستئناف بالنسبة لضرورة عدم إصدار حكم غيابى دون سماع لقضية المدعي وإثبات سبب دعواه وقد جاء في **قضية مجلس المعيلق ضد مصطفى حامد اسماعيل**[2] :

« وحيث أن محكمة الاستئناف قد عانت كثيراً في شأن تأكيداتها المستمرة بأن غياب المدعى عليه لا يترتب عليه إصدار حكم غيابي دون إثبات إذ أن المادة 64 من قانون القضاء المدني لا توجب إصدار حكم غيابي في حالة فشل المدعى عليه في الحضور وإنما تذهب تلك المادة إلى وجوب استمرار المحكمة في سماع الدعوى في هذه الحالة » .

وقد جاء أيضاً **في قضية حسن ضوي عبد الجليل ضد وكالة مرقص التجارية**[3] : أن مجرد تأكيد المدعي دعواه على اليمين لا يخول الحق في الحكم الغيابي وإنما تلتزم المحكمة بضرورة الاستمرار في سماع الدعوى وذلك بأن تكلف المدعي بإثبات دعواه

---

[1] المجلة القضائية (1960م) صفحة 216 .
[1] المجلة القضائية (1966م) صفحة 157 .
[2] المجلة القضائية (1967م) صفحة 194.

بحيث إذا فشل في ذلك فإنه يتعين على المحكمة شطب الدعوى ومن ثم فإن مجرد غياب المدعى عليه في ذاته لا ينتج عنه تلقائياً حق للمدعي في إصدار حكم لمصلحته .

وعلى ذلك فإنه يتعين على المحكمة إصدار حكمها الغيابي بعد التحقق من البيّنة التي يستند إليها المدعي[1] .

الإقرار بالمشفوع باليمين : هذا وإذا اقتصر الأمر بالنسبة للمدعي على تقديم إقرار مشفوع باليمين فإنه يتعين شمول ذلك الإقرار على كل التوضيحات التي تتحقق بها المحكمة من صحة الدعوى بحيث لا يجب اشتماله على مجرد إقرار للشيء المطالبه به فحسب وإنما يتعين اشتماله على تأكيد لما يستند عليه من أسباب .

إصدار الحكم الغيابي : ومن ثم فإذا تحققت المحكمة من صحة الإعلان كما تحققت من صحة ادعاء المدعي فإن لها أن تصدر الحكم الغيابي وذلك حيث طلب المدعي ذلك .

والمعني بذلك أن المدعي قد لا يكون راغباً في الحكم الغيابي رغم توافر شروطه وذلك لما يترتب عليه من تأخير إذا نجح المدعى عليه في إلغائه، ولذلك فإنه قد يطلب تحديد تاريخ آخر يعلن به المدعى عليه رغم استحقاقه للحكم الغيابي وعندئذ لا تملك المحكمة إلا إجابته على مطلبه، وبالتالي فإن وجوب إصدار الحكم الغيابي، بفرض تحقق شروطه ، يقتضي إصرار المدعي وتمسكه بذلك الحق فحسب فإذا لم يكن مصراً على ذلك وإنما يرى أن الأصلح له إعادة إعلان المدعى عليه، فإنه لا يتعين إجباره عليه فهو حق خالص له أن يمارسه إذا رأى وله أن يتنازل عنه إذا رغب في بذلك وهذا ما جرت عليه المحاكم بصفة مستمرة .

الاحتفاظ بالحق في الحكم الغيابي : درجت بعض المحاكم الجزئية على الاستجابة إلى مطلب المدعي أو محاميه عند غياب المدعى عليه، والخاص بالاحتفاظ بحقه في الحكم الغيابي، ثم تحدد له المحكمة جلسة أخرى ليحضر فيها المدعي لكي يؤدي أقواله على اليمين أمامها أو حتى يتمكن من إحضار إقرار مشفوع باليمين ويتحصل على الحكم الغيابي بموجب ذلك عندئذ .

وقد كان ذلك السلوك محلاً لنقد محكمة الاستئناف والتي ترى، في حالة تغيب المدعى عليه، ضرورة المضي في إثبات المدعي لدعواه بحسب ما تقضي به المادة 64–1(أ) من قانون القضاء المدني بحيث إذا تحققت المحكمة من عدم استعداده لذلك فإنه

---

[3] ارجع في ذلك أيضاً إلى :

– عبد الحافظ حمّاد ضد علي الزبير ، المجلة القضائية (1962م) صفحة 173 .

– يحيى حسين ضد ورثة محمد مصطفى ، المجلة القضائية (1963م) صفحة 194 .

يتعين عليها إعلان المدعى عليه لجلسة أخرى لسماع أقواله ومن ثم فإذا احتفظت المحكمة للمدعي، مع ذلك بالحق في الحكم الغيابي، ولم تعلن المدعى عليه فإن حكمها يكون معيباً يتعين نقضه وقد جاء في **قضية عبد الحفيظ حمد ضد علي الزبير علي**[1] ما يلي:

« وحيث أننا نرى أن الإجراء الذي اتبعته المحكمة كان خاطئاً رغم أنه أصبح دارجاً في المحاكم. وحيث أن المحامي، عندئذ، قد حضر دون استعداد لنظر دعواه. وحيث أن المادة 64 – 1 (أ) من القانون المدنى توجب على المحكمة في هذه الحالة الاستمرار في سماع الدعوى ولم يقرر النص وجوب إصدار حكم للمدعى عند الغياب **ومن ثم فإذا رأت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة أخرى فإنه من حق المدعى عليه أن يعلن بها .** وليس هناك ما يسمى بالاحتفاظ بالحق في الحكم الغيابى. فإذا رغب المدعي في التأجيل فإن قواعد الانصاف تقتضي إعلان المدعى عليه بالتاريخ المتفق عليه. وحيث أن الأمر كذلك فإن المحكمة تأمر بإلغاء حكم المحكمة الجزئية وإرجاع الدعوى لسماعها » .

غياب المدعى عليه اللاحق بعد حضوره الجلسة الأولى : والجدير بالملاحظة أن الحكم الصادر لغياب المدعى عليه، بموجب المادة 61 / 1 / أ من قانون الإجراءات المدنية، هو ذلك الذي تصدره المحكمة بسبب غيابه بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً بالحضور والإجابة على الدعوى ، أما غيابه اللاحق بعد حضوره وإجابته على الدعوى فإنه لا يترتب عليه صدور حكم غيابي ضده وإنما يتعين على المحكمة الاستمرار في السماع بعد تحديد نقاط النزاع ومناقشة البينة مع إخطار المدعى عليه بكل تأجيل لاحق .

نشاط



إرجع إلى مجلة الأحكام القضائية لعام 1962 ص173 وناقش ما ارسته سابقة عبد الحفيظ محمد ضد علي الزبير علي من مبادئ قانونية مع مشرفم وزملائك

وتطبيقاً لذلك قفد جاء في **قضية عباس محمد سعد ضد ورثة محمد العبيد فضل الله**[2] :

« وحيث أن الحكم الصادر لغياب المدعى عليه هو ذلك الذي يصدر بسبب غيابه بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً بالحضور والإجابة على الدعوى .. أما بعد ظهور المدعى

---

[1] المجلة القضائية (1962م) صفحة 173 .

[1] المجلة القضائية (1966م) صفحة 162 .

عليه وإجابته على الدعوى، في أية مرحلة لاحقة، فإن المحكمة لا تستطيع إصدار الحكم الغيابي وإنما يتعين عليها الاستمرار في السماع وتحديد نقاط النزاع والاستماع إلى البينة .. مع وجوب إخطار المدعى عليه بكل تأجيل لاحق .. وحيث أنه في هذه القضية قد اكتملت المذكرات برد المدعى على مذكرة المدعى عليه وقد أجلت الدعوى لجلسة 1965/11/14م وذلك لتحديد نقاط النزاع على ضوء المذكرات المقدمة .. وحيث أنه في ذلك التاريخ قد حضر المدعي وفشل المدعى عليه في الحضور .. وحيث أنه كان يتعين على المحكمة، في هذه الحالة، تحديد نقاط النزاع وتأجيل الدعوى لسماعها على ضوء النقاط المحددة وحتى الفصل النهائي وإن لم يظهر المدعى عليه **بعد إخطاره** » .

خلاصة ما تقدم : ويمكننا إجمال ما تقدم فيما يلي :

أولاً – حيث أعلن المدعى عليه إعلاناً صحيحاً ولم يحضر :

يصبح المدعي مستحقاً لحكم غيابي ضد المدعى عليه شريطة إقامة البينة على صحة ما يدعيه في ذات الجلسة .

- إذا كان المدعي غير مستعد لإثبات دعواه في ذات الجلسة وطلب الاحتفاظ بحقه في حكم غيابي وذلك حتى يأتي ببينته ، فإنه يتعين على المحكمة ، عندئذٍ ، إعادة إعلان المدعى عليه لتلك الجلسة .
- فإذا حضر المدعى عليه في تلك الجلسة فإنه يجب إعطاؤه الفرصة لتقديم دفاعه والاستمرار في الدعوى على ضوء ذلك .
- أما إذا تغيب في الجلسة المعلن لها أيضاً فإن المدعي يصبح مستحقاً لحكم غيابي بعد سماع بينته .

ثانياً – حيث حضر المدعى عليه بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً :

- فإذا أبدى إجابته على الدعوى ثم أجلت لجلسة أخرى تغيب فيها المدعى عليه ، فإن ذلك الغياب لا يخول المدعي حكماً غيابياً بموجب المادة 61 / 1 / أ من قانون الإجراءات المدنية وإنما يتعين الاستمرار في الدعوى ، من تحديد لنقاط النزاع وسماع الدعوى على ضوئها .

وعندئذٍ :

- إذا حدث أي تأجيل آخر فإنه يتعين إخطار المدعى عليه به فإذا حضر فإن عليه الاستمرار في دعواه وإن لم يحضر فعلى المحكمة السير فيها .

- أما إذا لم تستطع المحكمة الفراغ من سماعها في الجلسة التالية لغيابه فإن عليها التأجيل مع إخطار المدعى عليه بها (عباس محمد سعيد ضد محمد العبيد فضل الله)[1] .
- فإن حضر ولم يبد إجابة على الدعوى ثم أجلت لجلسة أخرى فإن المدعي يكون مستحقاً لحكم غيابي بموجب المادة 61 / 1 بشرط سماع بينته .

أسئلة تقويم ذاتي



1. متى يستحق المدعي لحكم غيابي وفقاً لما جاء في المادة 61
2. ما الاجراء الذي يتعين على المحكمة القيام به قبل اصدارها الحكم الغيابي؟(استند على ما تقول بسوابق قضائية)
3. ما المبادئ التي ارستها قضية صالح محمود ضد محمود الزيات مجلة الاحكام القضائية 1965م

تدريب(14)



في الجلسة الأولى المحددة لتقديم الدفاع، حضر المدعي ولم يحضر المدعي عليه رغم إعلانه إعلانا صحيحا وفق القانون. أصدرت المحكمة حكمها بشطب الدعوى لفشل المدعي في تقديم بينة لاصدار حكم غيابي ضد المدعي عليه تقدم المدعي باستئناف ضد الحكم بشطب دعواه. أكتب حيثيات قرار المحكمة؟

ثالثاً – حيث أعلن المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وحضر وأبدى إجابته ثم أجلت لجلسة أخرى غاب فيها واستمرت المحكمة في السماع ثم أجلت لجلسة أخرى ولم يخطر بها المدعى عليه .

وعندئذٍ فإن ما اتخذ من إجراءات دون إخطاره يكون عرضة للإبطال حيث طعن فيه وذلك لمخالفته لما استقرت عليه السوابق القضائية والقاضية بضرورة إخطار المدعى عليه بكل تأجيل لاحق للدعوى لإتاحة الفرصة له لسماع دفاعه.

خلاصة الأمر أنه حيث فشل المدعي في إثبات دعواه فإن للمحكمة أن تشطب تلك الدعوى دون مطالبة المدعى عليه بالمثول لتقديم أوجه دفاعه .

[1] المجلة القضائية (1966م) صفحة 162 .

الاكتفاء بيمين المدعي : ما نص عليه القانون أنه عند غياب المدعى عليه ، يمكن إصدار حكم غيابي ضده وذلك حيث :

1. أعلن المدعى عليه إعلاناً صحيحاً .
2. وأثبت المدعي دعواه .

وقد انتهت السوابق القضائية ، ويشاركها في ذلك الفقه ، إلا أن إثبات المدعي لدعواه يقتضي تقديم أدلته بما يجعل المحكمة تقتنع بصحة دعواه ، وذلك ميسور حيث كان في استطاعة المدعي ذلك اي حيث امتلك تلك الوسائل أو كانت تحت يده سواء أدلة كتابية أو شهادة شهود ، إلا أن الأمر ليس دائماً على هذه الصورة إذ قد يصعب أحياناً

(2) ارجع في ذلك إلى السر علي يلدو ضد ميرغني الطاهر – المجلة القضائية (1956م) صفحة 1 ، وكذلك أبو القاسم عبد الرحيم ضد حسن الحاج إبراهيم – المجلة القضائية (1961م) صفحة 206 ، وكذلك مجذوب محمد علي ضد نرجو الفكي علي – المجلة القضائية (1962م) صفحة 90 .

وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف أن القول باستدعاء المدعى عليه وتكليفه بتقديم أدلته غير معمول به في القانون الإنجليزي للأسباب الآتية : ←

← الأول – أن إلزام المدعى عليه بذلك يعتبر مخالفة للقاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز أن يطلب إلى شخص أن يثبت نفي ما يدعيه خصمه لأن الأصل في الذمة البراءة حتى يقدم الدليل على العكس .

ثانياً – أن القانون الإنجليزي لا يعرف القاعدة المعروفة في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

والواقع أن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في خصوص القاعدة الخاصة « بالبينة على من ادعى » هو قول ظاهر الخطأ ولا تتنافى تلك القاعدة على ما درجت عليه القاعدة الوضعية ، كما ذهب إلى ذلك بحق ، فالشريعة الإسلامية لا تخول المدعي الطريقين معاً طريق إقامة الدليل بالإضافة إلى تعريض اليمين المدعى عليه حيث أنكر ، وإنما على المدعي أن يختار أحد الطريقين فحسب بحيث إذا اختار المدعي طريق تقديم البينة وفشل في دعواه فإن المدعى عليه لا يطلب بحلف اليمين إنكاراً لذلك الادعاء ، وإذا اكتفى بتعريض المدعى عليه لليمين فحسب دون إقامة البينة عليه وحلف المدعى عليه منكراً لذلك الحق فإن على المحكمة شطب الدعوى ، على ذلك فلا وجود لذلك الخلاف بين الشريعة والقانون بالنسبة إلى ذلك الأمر . (انظر في ذلك د. محمد عبد الجواد محمد – المرجع السابق صفحة 245) .

(1) ارستيدس كابنولس ضد امبريا لتيتزر ، المجلة القضائية (1961م) صفحة 72 .

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية لسنة1956 وأكتب مذكرة قانونية حول ما ارسته سوابق (السر علي يلدو ضد ميرغني الطاهر وأبو القاسم عبد الرحيم ضد حسن الحاج ابراهيم ومجذوب محمد علي ضد نرجو الفكي وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الاكاديمي)

على المدعي إثبات دعواه إلا عن طريق المدعى عليه سواء عن طريق إجباره على إبراز بعض المستندات أو تعريضه اليمين .

من ظاهر النص أو بحسب التفسير الحرفي للسوابق القضائية ، فإنه يتعين شطب دعوى المدعي ، عند غياب المدعى عليه ، حيث فشل في تقديم البينة ، ومن ثم ، فإن المدعي لا محالة خاسر حقه طالما كان دليله وبينته هي مجرد يمين المدعى عليه وذلك حيث يمتنع هذا الأخير عن الحضور ، الأمر الذي يجافي قواعد العدالة .

لذلك نرى ، في هذه الحالة ، وحيث أعلن المدعي رغبته في توجيه اليمين للمدعى عليه ، باعتبار ذلك وسيلته الوحيدة في إثبات دعواه ، أنه لزام على المحكمة العمل على إعادة إعلان المدعى عليه مع التنبيه عليه بأنه مطلوب لأداء اليمين في شأن ادعاء المدعي كما تلفت المحكمة نظره في ذات أمر التكليف بأن غيابه يعتبر ، عندئذ ، بمثابة الإقرار منه على صحة ادعاء المدعي .

وعلى ذلك إذا تغيب المدعى عليه في الجلسة التي أعيد فيها إعلانه إعلاناً صحيحاً فإن على المحكمة الاكتفاء بمجرد يمين المدعي على صحة ادعائه والتي يعززها إقرار المدعى عليه المفترض نتيجة غيابه .

الفرض الثاني : تأجيل الدعوى وإعادة إعلان التكاليف بالحضور :

وذلك ما نصت عليه المادة في البند (ب) من الفقرة الأولى حيث قضي بأنه عند التحقق من عدم إعلان المدعى عليه فإنه يتعين على المحكمة، عندئذ، أن تأمر بإعادة إصدار الإعلان مرة أخرى .

ولا يصعب على المحكمة التحقق من صحة الإعلان إذ يسهل عليها الرجوع إلى ملاحظة الموظف المختص المدونة في الملف بشأن إجراء الإعلان، هذا من ناحية كما أنها تستطيع مطابقة تلك الملاحظة مع ما ورد في أمر التكليف في ذلك الخصوص على أن تتخذ ما تراه من إجراء مناسب على ضوء ما تقف عليه في ذلك .

الفرض الثالث : تأجيل الدعوى لعدم كفاية الوقت لحضور المدعى عليه :

كما أن البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية تذهب إلى أنه عند التحقق من عدم كفاية الوقت لحضور المدعي للجلسة المعلن لها وذلك حيث كان الإعلان صحيحاً، فيتعين على المحكمة تأجيل سماع الدعوى إلى ميعاد معقول يعلن به المدعى عليه مرة أخرى .

هذا وعادة ما تراعي المحكمة عند تحديدها لأية جلسة اعتبارات المسافة والوقت وكل الظروف وذلك حتى تجنب المدعى عليه أي إرهاق كما يتجنب المدعي احتمال التأخير الذي قد يترتب على عدم مراعاة الدقة في تحديد التواريخ .

ظهور المدعى عليه رغم عدم كفاية الوقت : فإذا حضر المدعى عليه رغم عدم كفاية الوقت بين إعلانه وتاريخ الجلسة، فإما أنه لا يعترض ويجيب على الدعوى وعندئذٍ فليس أمام المحكمة إلا السير في الدعوى دون اعتبار لعدم كفاية الوقت لأنه أمر مقرر لمصلحة المدعى عليه، فإن لم يتمسك به فليس للمحكمة أن تثره من نفسها، وإما أنه أثار ذلك وتحققت المحكمة من عدم كفاية الوقت، ثم طلب التأجيل فإن القضاء الهندي، وكذلك الفقه، مجمع على وجوب رضوخ المحكمة لطلبه ويبررون ذلك بأنه لا يجوز أن يكون حضوره في ذلك اليوم سبباً لوضعه في مركز أسوأ مما لو تغيب عن الحضور[1] .

إمكان سماع المدعى عليه بعد تأجيل الدعوى لغيابه (م 2/61) :

تقضي الفقرة الثانية من المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية على أنه إذا حضر المدعى عليه في أي ميعاد لاحق أجلت له الدعوى وأبدى سبباً كافياً لتخلفه من الجلسة الأولى، فإنه يجوز للمحكمة وبالشروط التي تقرها في شأن المصاريف أو غير ذلك أن تستمع إلى دفاعه كما لو حضر في الجلسة الأولى .

والتأجيل اللاحق للجلسة الأولى التي أعلن بها المدعي إعلاناً صحيحاً قد يكون لعدة أسباب، كأن يكون من أجل إحضار بينة للمدعي، وقد يكون بطلب من المدعي رغبة منه في إعادة إعلان المدعى عليه أملاً في إقرار منه وتجنباً للحكم الغيابي ذاته أو أي سبب من الأسباب .

هذا وقد أجمعت السوابق دائماً على ضرورة إخطار المدعى عليه بكل تاريخ تؤجل له الدعوى .

في هذه الحالة فإنه يجوز أن تستمع المحكمة إلى دفاع المدعى عليه دون اعتبار لتغيبه في الجلسة الأولى وذلك حيث اقتنعت المحكمة بأسباب تغيبه ولها عندئذ أن تحمله ما ترى من المصروفات أو ما تراه مناسباً في ذلك الشأن .

ولكن ماذا لو لم تقتنع المحكمة بالأسباب التي قدمها مبرراً بها غيابه في الجلسة الأولى التي أعلن فيها إعلاناً صحيحاً ؟

إذا لم تر المحكمة فيما قدمه المدعى عليه من أسباب، ما يقنعها بغيابه في الجلسة الأولى أي أنها لم تر كفاية السبب لغيابه، عندئذٍ لا تملك المحكمة غير تجاهل حضوره في هذه الجلسة الثانية وذلك يعني أن الاعتداد يكون بالجلسة الأولى التي تغيب فيها بعد إعلانه بها إعلاناً صحيحاً ومن ثم فإنها تدعو المدعي لتقديم أدلته على صحة دعواه على اليمين وإن تصدر حكمها الغيابي لمصلحته إذا اقتنعت بصحة دعواه .

---

(1) A.I.R جـ 2 ص 2443 .

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن عدم اقتناع المحكمة بأسباب تغيبه وصدور حكم غيابي ضده تبعاً لذلك لا يسلبه حقه في المطالبة بإلغاء ذلك الحكم الغيابي وفقاً لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة[1] .

إلغاء الحكم الغيابي : كما تقدم فإن المحكمة قد تصدر الحكم الغيابي ضد المدعى عليه الذي يتخلف عن الحضور تطبيقاً لنص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية، كما قد تصدر ذلك الحكم بموجب المادة 64 منه وذلك عند تعدد المدعى عليهم وحضور بعضهم وتغيب الآخرين، إلا أن الحكم الغيابي، عادة، يكون قابلاً للإلغاء وذلك عند توافر شروط معينة .

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة موضوع التعليق حيث جاء فيها أنه إذا صدر حكم ضد المدعى عليه الذي تخلف عن الحضور فإنه يجوز له في أي وقت خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم الصادر ضده أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم أن تصدر أمراً بإلغاء ذلك الحكم، فإذا ما اقتنعت المحكمة بأن المدعى عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً أو بوجود أي سبب كافٍ حال دون حضوره في اليوم المحدد للسماع وجب على المحكمة أن تصدر أمراً بإلغاء الحكم الصادر ضده وذلك بالشروط التي تراها مناسبة بالنسبة للمصروفات أو بإيداع المبلغ المحكوم به في المحكمة أو غير ذلك ثم تحدد ميعاداً لسماع الدعوى .

تحديد الحكم الغيابي : وما تجدر الإشارة إليه أن الحكم الغيابي هو ذلك الذي يصدر بعد إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً ويتخلف عن الحضور ثم يتقدم المدعي ببينته للمحكمة فتصدر حكمها على ضوئها وهذا ما استقرت عليه السوابق القضائية .

وعلى ذلك لا يعتبر حكماً غيابياً ذلك الذي يصدر في غيبة المدعى عليه عند سماع الدعوى المؤجلة طالما كان حاضراً في جلسة سابقة على تلك التي صدر فيها الحكم .

إذن حيث كان المدعى عليه حاضراً سماع الدعوى أو أجاب عليها شفاهة أو كتابة بنفسه أو بواسطة محاميه فإنه لا اعتبار لغيابه بعد ذلك، إذ أنه قد ألم بموضوع الدعوى المقامة ضده وأبدى وجهة نظره ، فإذا صدر حكم بعد ذلك في غيابه اللاحق فإنه لا يعتبر حكماً غيابياً ، وعلى ذلك أجمعت السوابق القضائية .

فقد جاء تطبيقاً لذلك **في قضية عباس محمد سعد ضد ورثة محمد العبيد فضل الله** أنه عند اكتمال المرافعات برد المدعي على مذكرة المدعى عليه وتأجيل الدعوى لتحديد

---

[1] راجع في ذلك A.I.R.Commentaires صفحة 2445 ،كذلك د. عبد الجواد : المرجع السابق صفحة 246 .

نقاط النزاع فإنه يتعين على المحكمة ، عند غياب المدعى عليه عندئذٍ ، أن تستمر في الدعوى وذلك بأن تحدد نقاط النزاع مع تأجيل الدعوى لسماع البينة على ضوء النقاط المحددة إذا لزم ذلك التأجيل وهكذا حتى تنتهي من الفصل فيها ، حتى ولو لم يظهر المدعى عليه بعد إخطاره بذلك التأجيل أو ما تلاه من تأجيلات لاحقة[1] .

إلغاء الحكم الغيابي الصادر نتيجة الغش: هذا وحيث كان الحكم الغيابي قد صدر نتيجة الغش سواء عن طريق الأدلة أو اليمين الكاذبة ، كما في حالة إقناع المحكمة باللجوء إلى النشر أو اللصق على الباب حيث لا ضرورة لذلك ، فإن الفقه الهندي يذهب إلى أنه لا مجال للمحكوم عليه اللجوء للفقرة التالية من المادة موضوع الشرح وذلك لفتح الدعوى وإنما يتعين عليه إقامة دعوى جديدة لإثبات ذلك الغش إذ بحسب ذلك الفقه أن الإعلان قد تم صحيحاً[2] .

والرأي، عندنا، أن الإعلان الذي تم نتيجة ذلك الغش لا يعتبر إعلاناً صحيحاً إذ أن الصحة لا تعني حصول النشر أو اللصق فحسب وإنما تعني، قبل ذلك، تحقق الظروف التي استوجبته كإجراء استثنائي، ومن ثم فإنه يتعين إتاحة الفرصة للمحكوم عليه للتقدم **لذات المحكمة** بطلب للفتح بموجب الفقرة الثالثة للمادة موضوع الشرح، ومتى تحققت من صدق ادعائه، فإن الإعلان يفقد مشروعيته مما يستوجب إلغاء الحكم والسير في الدعوى.
أما إجبار المحكوم عليه سلوك غير ذلك الطريق، فإنه بجانب ما يترتب عليه من إطالة وتعقيد للنزاع، فإن المحكوم عليه لا يجني منه غير العنت والمشقة وكلا الأمرين لا تقره قواعد العدالة.

أسئلة تقويم ذاتي



1- متى يكون الحكم الغيابي قابلاً للإلغاء؟
2- حدد المقصود بالحكم الغيابي؟
3- من له حق طلب الفتح للدعوى؟

وتعزيزاً لما نقول به إن المحكمة تتيح الفرصة لفتح الدعوى حتى لمن أعلن فعلاً إعلاناً صحيحاً ولم يتمكن من الحضور لظروف اقتنعت بها المحكمة، فمن الأولى، أن تُتاح لمن أعلن بالنشر غشاً .

---

[1] المجلة القضائية (1966م) صفحة 162 .
[2] A.I.R. Commentaires صفحة 2383 .

من له حق طلب الفتح : والجدير بالملاحظة أن إلغاء الحكم الغيابي هو حق للمدعى عليه الغائب كما هو حق للمدعى عليه الحاضر في حالة تعدد المدعى عليهم، وذلك حيث أثر الحكم في حقوقه، ومن ثم فإنه لا يحق لمن لم يكن طرفاً في الدعوى حتى وإن مست مصلحته، كما أنه ليس حقاً للمدعى عليه الذي شطبت الدعوى بالنسبة له[1] إذ أن إلغاءه لا تترتب عليه أية مصلحة في هذه الحالات.

فالمدعى عليه الغائب أو المدعى عليه الحاضر، حيث تعدد المدعى عليهم وكان الحكم ماساً بمصلحته، يملكان الحق في التقدم بطلب للفتح أي طلب إلغاء الحكم الغيابي .

كيفية التقدم بطلب الفتح : ولنا أن ننبه إلى أن ذلك الطلب يتعين تقديمه للمحكمة إما بواسطة المدعي نفسه أو بواسطة محاميه أو وكيله المفوض وعلى ذلك لم تعتد المحاكم بالطلبات المتعلقة بالفتح والتي ترسل عن طريق البريد ، فجاء في **قضية اتحاد التعاونيات السوداني ضد تيوميخاليدس**[2] والتي تتلخص وقائعها في أن محامي المدعى عليه أرسل طلب الفتح عن طريق البوستة مرفقاً به الرسوم المقررة ورفضت المحكمة اتخاذ أي إجراء عند وصول الخطاب لها وذلك تأسيساً على عدم ظهوره بنفسه وقد شطبت ذلك الطلب بعد بقائه معلقاً زهاء الشهر انتظاراً لحضوره الشخصي ، وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف :

« ترى المحكمة أن قرار محكمة المديرية القاضي بشطب الطلب كان صحيحاً إذ لا علم لهذه المحكمة بممارسة سابقة تسمح للمحاكم نظر الطلبات التي ترد لها عن طريق البريد، من ثم، الاستغناء عن الحضور الشخصي لمقدم الطلب ، بينما القانون يقضي بوجوب تقديم الطلب عن طريق المدعى عليه إما شخصياً أو بواسطة من يترافع عنه » .

إمكان اعتبار المحكمة للطلب المقدم عن طريق البريد : لنا أن نتساءل هل للمحكمة رفض الطلب لمجرد عدم مطابقته للشكل المطلوب أم أن لها، بجانب ذلك، الخوض في موضوع الطلب ذاته وبحث أسبابه، وما دعانا لهذا التساؤل أنه قد جاء في ذات الحكم المشار إليه أعلاه ما يلي:

« والمحكمة كان يمكن أن تتعاطف مع مقدم الطلب إذا كان هناك سبب معقول يبرر غيابهم في الجلسة المحددة للسماع. وحيث أنهم طلبوا التأجيل تأسيساً على أن حساباتهم تحت المراجعة. وحيث أن الأمر لا يكلفهم وقتاً طويلاً للتأكد من مدى صحة دعوى المستأنف ضده. ومن ثم فإننا نرى شطب الطلب إيجازياً بموافقة رئيس القضاء».

---

[3] A.I.R. Commentaires المرجع السابق صفحة 2487 وما بعدها .

[1] المجلة القضائية (1960م) صفحة 73 .

تبين لنا أن محكمة الاستئناف لم تؤيد قرار الشطب لمجرد أن الطلب قد ورد للمحكمة الدنيا عن طريق البريد فحسب وإنما لافتقاره أيضاً للسبب الكافي المبرر للغياب في جلسة السماع.

ولاشك أن قبول الطلبات عن طريق البوستة له مزاياه كما أن له عيوبه، فمن مزاياه أنه يسهل على المتقاضين الاتصال بالمحاكم وذلك حيث كان محل إقامته في غير دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم بحيث يقتصر حضوره الشخصي على جلسة السماع.

ولكن من ناحية أخرى فإن عيوبه قد تطغى على تلك المزايا وذلك على ما قد يترتب على اتخاذ البريد وسيلة معترفاً بها في ذلك الخصوص من آثار قد تعمل على إطالة أمد النزاع، وأهمية الأمر ترجع إلى معرفة ما يجب أن تعتد به المحكمة التي يصل إليها ذلك الطلب، أيجب الاعتداد بالطلب من وقت إرساله أو من وقت وصوله فعلاً للمحكمة ؟ فإذا قلنا أن مجرد الإرسال يكفي في ذلك بحيث لا يسال عن تأخير أو إهمال البريد، فإن ذلك من شأنه أن يطيل النزاع إذ يستطيع المتقاضي إثبات إرسال طلبه بمجرد إبراز وصل التسجيل. والرأي عندنا، أنه يتعين الاعتداد بالطلبات التي ترد بالبريد في هذه الحالة إذا كانت كاملة واضحة وذلك عند وصولها فعلاً للمحكمة ، دون اعتبار لما لم يصل منها، مما يصبح معه الدفع بإيداع الطلب بالبريد وإثبات ذلك لا جدوى منه طالما كان الاعتداد بالوصول الفعلي.

وفي ذلك تسهيل للمدعى عليه وتخفيف لما قد يترتب على حضوره الشخصي لجلسة تقديم طلب الفتح وعليه أن يتحمل مخاطر الطريق الذي سلكه وذلك حيث لم تصل الرسالة إما لفقدها أو لوصولها بعد الميعاد المحدد، وفي هذا توفيق لمصالح المتقاضين المتضاربة، فهو تسهيل للمدعى عليه دون أن تضار مصالح المحكوم له بما قد يترتب على عدم وصول الرسالة البريدية أو تأخرها.

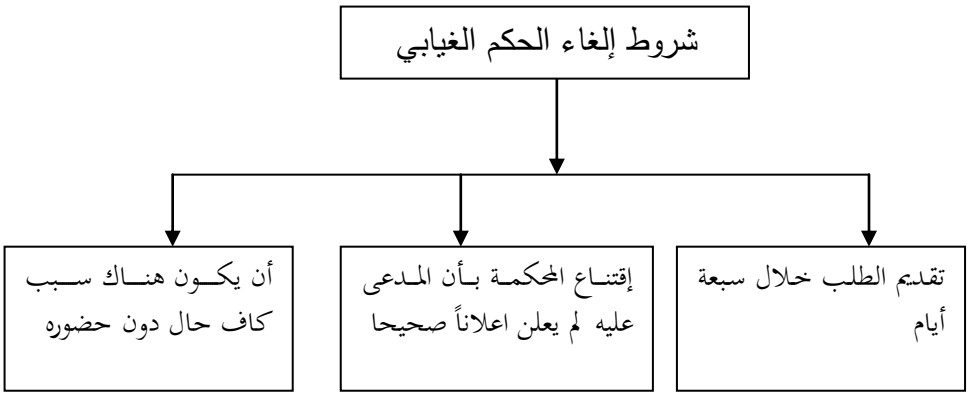
طلب الإلغاء في الأحكام غير القابلة للتجزئة: كما ذكرنا أن الحكم الغيابي قد يكون صادراً ضد مدعى عليه تخلف عن الحضور أو ضد مدعى عليهم تخلفوا عن الحضور جميعهم أو ضد من تخلف منهم فحسب، وذكرنا أن الحق في طلب الإلغاء يكون للمدعى عليه الغائب، كما يكون للمدعى عليه الحاضر وذلك حيث أثر الحكم في حقوقه.

وما تجدر الإشارة إليه أن إلغاء الحكم الغيابي هو حق قاصر أثره على المدعى عليه الذي تقدم بطلب الإلغاء، وعلى ذلك يعتبر الحكم قائماً بالنسبة لمن لم يطلب الإلغاء منهم إذا كان الحكم غير قابل للتجزئة.

فإذا قوضي عدد من المدعى عليهم أ ، ب ، ج ، د في شأن مديونيتهم بأجرة عقار معين وكان الحكم غيابياً ضد (أ) وحضورياً ضد بقيتهم ، فإن (أ) هوالذي يملك

الحق في طلب الفتح أي طلب إلغاء الحكم ، أما (ب) ، (جـ) ، (د) فإنه لا يملكون ذلك ويمكن للمحكمة إلغاءه بالنسبة إلى (أ) ويظل سارياً مفعوله بالنسبة للآخرين .

ولكن إذا كان المطالب به في المثال المتقدم مما لا يقبل التجزئة كالمطالبة بإبطال عقد ما فإن الإلغاء عندئذٍ يكون بالنسبة لجميعهم[1] .



شروط إلغاء الحكم الغيابي : قد جاءت الفقرة الثالثة بتحديد لشروط طلب الإلغاء وهي تقابل المادة 69 من قانون القضاء المدني الملغي في جُلّها قانون القضاء المدني لسنة 1929، وتنحصر في توافر سببين مما يلي :

1- أن يقدم طلب إلغاء الحكم الغيابي في خلال سبعة أيام من تاريخ إعلان الحكم .

2- اقتناع المحكمة بأن المدعى عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً ، أو ..

3- أن يكون هناك سبب كاف حال دون حضوره .

الشرط الأول : تقديم الطلب خلال سبعة أيام :

وجوب تقديم الطلب خلال سبعة أيام من تاريخ إعلان الحكم وقد جاء تحديد ذلك الوقت خلافاً لما نصت عليه المادة المقابلة من قانون القضاء المدني الملغي ، فالقانون الملغي كان يخول المحكوم عليه الحق في تقديم الطلب في خلال 30 يوماً من تاريخ حصول أي إجراء لتنفيذ الحكم ، وقد ثار الخلاف حول المقصود بعبارة « أي إجراء لتنفيذ الحكم » وعما إذا كان المقصود بها الإجراء الأول أم أي إجراء لاحق له ؟

وقد حسم النص الجديد في فقرته الثالثة الأمر وحدد مدة السبعة أيام من تاريخ إعلان المدعى عليه بالحكم ، أي أن تحديد المدة متوقف على علم المدعى عليه بصدور الحكم ضده .

---

[1] A.I.R. Commentaries جـ 2 صفحة 2487 .

إذن فإن المشرع قد قصد من تحديد المدة بتاريخ إعلان المدعى عليه بالحكم ، التحقق من علمه بما صدر ضده .

وقد نتساءل عن ماهية الوضع حيث تعذر ذلك الإعلان ، سواء قصد المحكوم عليه ذلك أم لم يقصد ، فهل يمتنع على المحكوم له تنفيذ ذلك الحكم ، لاشك أن توقف التنفيذ على إعلان المدعى عليه بالحكم قد يعوق سير العدالة ويعطلها ولذلك فإنه يتعين التصديق بالتنفيذ وذلك بالاكتفاء بالإعلانات البديلة على أن يبدأ سريان مدة السبعة أيام المقررة للفتح من التاريخ الذي يعلم به المدعى عليه بذلك الحكم .

وبالتالي وبحسب منطوق المادة 3/61 من قانون الإجراءات المدنية فإنه لا مجال لقبول طلب الفتح أي الطلب المقدم من المدعى عليه لإلغاء الحكم الغيابي الصادر ضده إلا إذا جاء خلال السبعة أيام محسوبة من تاريخ إعلانه بالحكم وذلك سواء أكان علمه بذلك قد جاء سابقاً على بدء التنفيذ أم كان فقط عند اتخاذ إجراءات التنفيذ .

السبب الثاني : اقتناع المحكمة بأن المدعى عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً :

تتطلب قواعد التكليف بالحضور أن يتم ذلك التكليف فوق ما تقضي به نصوص هذا القانون .

ولكن الفقه الهندي[1] مجمع على أنه يتعين ، بالإضافة إلى ذلك ، أن يكون الإعلان قد جاء صدوره في ظروف تمكن المحكمة من الاقتناع بأن المدعى عليه قد علم بالحكم ويقع عبء ذلك على المدعى عليه ، إلا أن المحاكم عادة تكتفي في ذلك بمجرد إنكاره على اليمين .

فإذا ثبت للمحكمة أنه قد حدث خطأ في اسم المدعى عليه أو اسم والده ، أو إجراء الإعلان في شخص أخيه أو إعلانه بالبريد المسجل دون أن يتسلمه ، أو إعلانه في وقت قصير لا يمكنه من الدفاع عن نفسه إلى آخر ذلك من ظروف ، فإنه إذا ثبت ذلك فإن الإعلان لا يعتبر صحيحاً .

وتطبيقاً لذلك فقد جاء **في قضية ورثة عبد السخي إبراهيم ضد أحمد عبد الرحيم**[2] : « وحيث تبين للمحكمة أن المدعى عليهم ، وذلك فيما عدا عبد الله عبد السخي ، لم يعلنوا بالدعوى ولا بالحكم الغيابي .. فإنه مما يجافي العدالة إصدار حكم غيابي في هذه الحالة بدون إتاحة الفرصة للورثة لمناهضة الأدلة التي قدمها المدعي » ومن ثم فقد أمرت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الغيابي وإعادة سماع الدعوى .

---

[1] A.I.R. Commentaries نفس المرجع صفحة 2490 .

[2] المجلة القضائية (1959م) صفحة 62 .

وقد جاء **في قضية شركة سعدابي التجارية ضد مغلق النجمة للوازم البناء**[1] :

إن القاعدة العامة هي وجوب الاعتداد بما يدونه القاضي من وقائع في محضر الدعوى وما يثبته من إجراءات يفترض صحتها إلى أن يثبت العكس .. بيد أن المشرع قد رسم طريقاً معيناً لإثبات أمر التكليف وأوجب على الموظف الذي باشر الإعلان أن يبين في أصل ورقة التكليف تاريخ ووقت حصول الإعلان والحصول على توقيع الشخص المعلن أو إثبات امتناعه وسببه، وقد قصد المشرع إلى أن ذلك يمثل الطريقة الوحيدة لإثبات حدوث الإعلان، وحيث أن أصل ورقة التكليف غير مرفق فإنه لا مناص من قبول ادعاء محامي المستأنف بأنه لم يعلن بالحكم الغيابي الصادر في 75/3/20 ، وطالما كان الأمر كذلك فإن شطب الطلب لتقديمه بعد مضي المدة غير صحيح وذلك لعدم ثبوت واقعة إعلان المدعى عليه بالحكم الغيابي .

الإعلانات البديلة للحكم : كما ذكرنا أنه حيث تعذر إعلان المحكوم له بالحكم بالطرق العادية فإنه يمكن إخطاره بذلك الحكم عن طريق النشر ومع ذلك فإن مدة السبعة أيام ، عندئذٍ ، تبدأ من تاريخ علمه الفعلي بذلك الحكم ، ومن ثم فإذا صدر الحكم الغيابي في 1974/11/19م بعد إعلان المدعى عليه بالنشر ثم تقدم بطلب للفتح في 1975/4/1م تأسيساً على أنه كان في بعثة في خارج البلاد عند إقامة الدعوى ، بحيث أنه لم يعلم بصدور الحكم ضده إلا في 1975/3/24م فإنه تطبيقاً لنص المادة 3/61 فإن مدة السبعة أيام تسري من تاريخ علمه أي ابتداءً من 1975/3/24م فإذا قدم المحكوم له طلب الفتح خلال تلك المدة ورفضت المحكمة قبوله فإن حكمها يكون مخطئاً يتعين نقضه[2] .

وما تجدر ملاحظته أن التكليف بالحضور الذي يجب أن يكون صحيحاً هو ذلك الإعلان الأول الذي يخطر المدعى عليه بالدعوى ، بحيث إذا كان ذلك الإعلان غير صحيح فإنه لا اعتداد بالإعلانات التالية عليه والمتعلقة بإجراءات اخرى[3] .

السبب الثالث : أن يكون هناك سبب كاف حال دون حضوره :

قد يعلن المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بتاريخ الجلسة ومع ذلك قد يتعيب من الجلسة المحددة لسبب أحال بينه وبين ذلك الحضور ، لذلك أجاز القانون له أن يتقدم بطلب للفتح ليبين فيه للمحكمة الأسباب التي منعته من الظهور ، ومن ثم فإذا قدرت

---

[3] م أ / أ س م / 267 / 76 .

[1] عباس أحمد حسين ضد محمد أحمد السيد م ع / ط م / 360 / 75 .

[2] A.I.R. Commentaries المرجع السابق صفحة 2492 .

المحكمة كفايتها فإن لها أن تأمر بإلغاء الحكم الغيابي طالما قدم الطلب بشأنه في خلال سبعة أيام من إعلانه بالحكم .

ما المراد بالسبب الكافي؟

السبب الكافي : وكفاية السبب أمر يختلف باختلاف الحالات وهذا يعني بوجوب اعتبار كل حالة على حدة حسب ظروفها .

ويمثل الفقه الهندي لذلك بما يلي :

1- حيث غادر المدعي فناء المحكمة معتقداً أن سماع القضية التي تسبقه في الترتيب حسب الجدول سوف يستغرق وقتاً ، ثم رجع بعد نصف ساعة تم في خلالها المناداة على قضيته وشطبها لغيابه وباستئناف الأمر رفض طلبه المتعلق بالإلغاء على اعتبار أن ذلك لا يعتبر سبباً كافياً لعدم حضوره .

2- إذا كان غياب المحامي نتيجة لإهمال موظفه في إبلاغه بالجلسة حيث كان ذلك من واجبه دائماً فإن ذلك يعتبر سبباً كافياً يحول دون الحضور تأسيساً على أنه خطأ وقع بحسن نية مع تكليفه بدفع بعض الأتعاب .

3- كما قررت المحاكم العليا الهندية بأن وصول الخصم متأخراً أمام القاضي والذي شطبت دعواه قبل وصوله لذلك السبب بأن ذلك يعتبر سبباً كافياً لفتح القضية رغم افتقاره للسبب الكافي المبرر لغيابه على أن يحمل من المصاريف ما يجبر للخصم الآخر ما يكون قد تكبده بسبب ذلك .

وعلى ذلك فإن القضاء الهندي يترك الأمر لتقدير المحكمة ، وهي في ذلك تسترشد بقاعدتين :

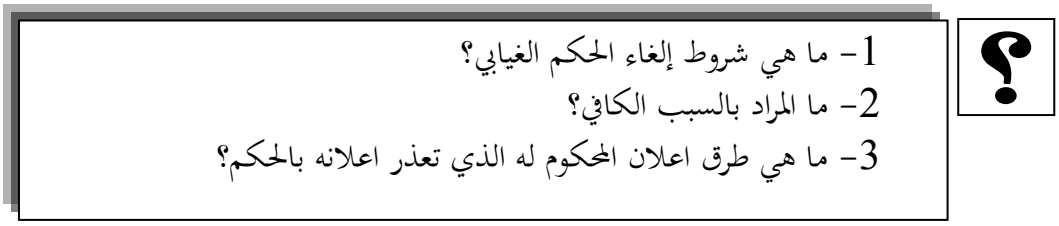
الأولى : أنه لا وجود لقاعدة ثابتة في ذلك الخصوص يمكن تطبيقها وإنما الأمر يختلف من حالة إلى أخرى .

الثانية : أنه يجب ألا يجرد المتقاضي من حقه في السماع إلا حيث توافر ما يرقى لدرجة الإهمال الجسيم أو السلوك السيئ[1] .

[1] Mulla : المرجع السابق صفحة 591 وما بعدها .

وقد سارت محاكمنا في ذات الاتجاه بحيث يتوقف الأمر على ظروف كل قضية على حدة في شأن تقدير كفاية السبب .

أسئلة تقويم ذاتي



1- ما هي شروط إلغاء الحكم الغيابي؟
2- ما المراد بالسبب الكافي؟
3- ما هي طرق اعلان المحكوم له الذي تعذر اعلانه بالحكم؟

السفر للعلاج : ومن ثم اعتبر الغياب بسبب السفر للعلاج ظرفاً اضطرارياً موجباً لفتح الدعوى التي شطبت للغياب باعتبار ذلك سبباً كافياً ونقضت محكمة الاستئناف كل حكم ذهب إلى غير ذلك .

ففي **قضية عمر الحسن ضد عمر فضل**[1] ، قد جاء في حيثياتها تطبيقاً لذلك :

« ولا ترى هذه المحكمة سبباً أقوى من ذلك الذي أبداه المدعى عليه الذي اضطرته ظروف مرضه المفاجئ للمغادرة إلى جمهورية مصر العربية للعلاج وقد أبرق المحكمة من هناك ، قبل التاريخ المحدد للسماع طالباً التأجيل، مما يدعونا للتساؤل عن الأسباب التي أدت بالمحكمة، الجزئية، والمديرية، بعدم الاعتداد بعذره ».

خطأ المحامي في تاريخ الجلسة : كما اعتبرت محكمة الاستئناف خطأ المحامي غير المقصود في تحديد الجلسة سبباً كافياً موجباً لإلغاء الحكم الغيابي وقد جاء في **قضية إبراهيم محمد قاسم ضد بهية نجار يحيى**[2] :

« إن كل إنسان معرض للخطأ وحيث أن خطأ محامي المدعى عليه كان خطأ حقيقياً، وحيث أن صحة ما يدعيه المحامي أمر غير منازع فيه، وحيث أنه عرض أجندته. كما حضر هو وموكله في اليوم الذي كان يعتقد أنه محدد لقضيته. وحيث أنه إمعاناً في إظهار حسن نيته أبدى استعداده لإيداع مبلغ الحكم في خزينة المحكمة. فماذا كان ينتظر أكثر من ذلك. وحيث أن المستأنف ضده لم يصبه ضرر ما. وحيث أن الأمر كذلك فإن المحكمة تأمر بإلغاء الحكم الغيابي وتعيد القضية للسماع. مع وجوب أن يدفع المدعي مبلغ جنيهين على سبيل التعويض للمدعي في مقابل ما عاناه».

---

[2] المجلة القضائية (1956م) صفحة 29 .

[1] المجلة القضائية (1957م) صفحة 3 .

السلطات التقديرية في شأن الإلغاء : كما أن القضاء مجمع على أن تقدير كفاية السبب أمر تستقل به المحاكم باعتباره من سلطاتها التقديرية ، وقد جاء **في قضية حسن خليل سليمان ضد العجب علي**[1] تأكيداً لذلك :

« وحيث أن نص المادة 69 من قانون القضاء المدني يخول المحكمة السلطة التقديرية في إلغاء الحكم الغيابي سواء بشروط أو بدون شروط كما أنها في ممارستها لتلك السلطة فإنها مخولة الحق في فرض ما تراه من الشروط ضرورياً بالنسبة لظروف القضية » .

الظروف التي تحول دون الفتح (المراوغة والتهرب والخطأ الجسيم) :

وبصفة عامة ، جرت محاكمنا على عدم تجريد الخصم من حقه في السماع إلا حيث تحققت من خطئه الجسيم أو سوء سلوكه بشأن ذلك الغياب، وقد جاء تطبيقاً لذلك في **قضية محمد الخضر ضد قاهي اجيد شبان وأولاده**[2] :

« تميل هذه المحكمة إلى عدم التفسير الحرفي للمادة 69 من قانون القضاء المدني بحيث يتعين إعطاء المدعى عليه الفرصة إلا إذا كانت هناك مراوغة أو تهرب مقصود أو إهمال ناتج عن خطأ غير مغتفر .. وحيث أن المدعى عليه في هذه القضية قد أودع المبلغ المحكوم به .. فإن ذلك من شأنه أن ينفي عنه المراوغة » .

وقد أيدت من ثم محكمة الاستئناف بذلك محكمة المديرية في قرارها القاضي بإلغاء الحكم الغيابي .

تأخر الخصم لما بعد صدور الحكم مباشرة :

كذلك اعتبرت محكمة الاستئناف وصول الخصم متأخراً زهاء الساعة ووجوده في فناء المحكمة سبباً كافياً بالمعنى الذي رمت إليه الفقرة الثالثة من المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية ، وقد جاء تطبيقاً لذلك **في قضية عبد الرحمن حسين ضد صالح العجب**[3] :

« وحيث أن تأخر المستأنف ساعة أو ما شابه ذلك وتأكيده بأنه كان في فناء المحكمة دون أن يعترض عليه خصمه الآخر. وحيث أن ما جرى عليه العمل في كثير من القضايا أن التأخير لمدة ساعة أو ما شابه ذلك لم تنظر إليه المحاكم باعتبارها أسباباً غير كافية عند نظر طلب الإلغاء بموجب المادة 69. » .

---

[2] المجلة القضائية (1957م) صفحة 11 .

[3] المجلة القضائية (1960م) صفحة 275 .

[1] المجلة القضائية (1967م) صفحة 172 .

نشاط



إرجع إلى مجلة الأحكام القضائية لسنة 1957 ص 11 اكتب مذكرة قانونية حول ما أرسته سابقة حسن خليل سليمان ضد العجب من مبادئ قانونية وناقشها مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.
وكذلك ما أرسته سابقة عبد الرحمن حسين ضد صالح العجب في مجلة سنة 1960 ص 275

وتوالت أحكام محكمة الاستئناف على ذلك وحثت على وجوب ممارسة المحاكم لسلطاتها التقديرية في استبعاد الأحكام الغيابية حيث تبينت ضعفها ما لم يثبت لها خطأ جسيم أو سوء قصد من جانب المتخلف عن الحضور ، وقد جاء في حيثيات **قضية زينب محمد علي وأخريات ضد محافظة مديرية الخرطوم**[1] :

« ونرى أن المحكمة قد أساءت ممارسة سلطاتها التقديرية برفضها إلغاء الحكم الغيابي. طالما أنه بحسب ادعاء محامي المستأنف غير المنازع فيه، أنه قد حضر بعد الحكم مباشرة مما لا يجدر معه الإضرار بمصلحة المستأنف نظير التأخير لبضع دقائق».

ضرورة عدم التسرع في إصدار الأحكام الغيابية : وما تجدر الإشارة إليه أن المحاكم لا تميل عادة إلى التسرع في إصدار الأحكام الغيابية لما يترتب عليها من نتائج خطيرة سواء بالنسبة للمدعى عليه أو بالنسبة للمدعي نفسه من إضاعة للوقت وذلك حيث ينجح المحكوم عليه في إلغاء الحكم الصادر ضده ولذلك يتعين معاودة المناداة على الطرف المتغيب عدة مرات وعلى فترات معقولة لإتاحة الفرصة لوصوله ، وقد جاء **في قضية عبد الرحمن حسين ضد صالح العجب :**

« إن الإجراء السليم الذي اتبعته المحاكم هو أنه إذا تبين لها غياب الأطراف عند المناداة عليهم في وقت مبكر من اليوم ، فإنها تؤجل نظرها ثم معاودة المناداة في وقت لاحق .. وليس الغرض من ممارسة ذلك الإجراء هو تشجيع الخصوم على التأخير في الحضور مما يعطل أعمال المحكمة وإنما الهدف منه هو إعمال العدالة بإتاحة الفرصة لظهور الطرف صادق النية[2] » .

---

[2] م أ / س م / 77 / 76 .

[1] المجلة القضائية (1967م) صفحة 172 .

سلطة المحكمة في إلغاء الحكم الغيابي : إذا توافرت الشروط التي تتطلبها المادة 3/61 فإنه يمكن تقديم طلب الإلغاء إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وذلك لإلغائه ولها في ذلك سلطات مختلفة :

سلطاتها التقديرية : فمن ناحية أولى للمحكمة سلطات تقديرية بالنسبة لتقدير الأسباب التي يستند عليها طلب الفتح وذلك في شأن صحة الإعلانات وإجراءاتها وفيما يتعلق أيضاً بتقدير الأسباب وكفايتها .

وجوب الاعتدال في ممارسة السلطات التقديرية : ومع ذلك فإنه يتعين على المحاكم ممارسة تلك السلطات بما يحقق العدالة فحسب ، ومن ثم فإن المحاكم الاستئنافية عادة تخضعها لرقابتها عند ممارسة تلك السلطات بما يضمن عدم إحادتها عن هدفها الأساسي .

فمن الناحية الأولى ، إذا قضت المحكمة بإلغاء الحكم الغيابي ، فإنه يتعين عليها عدم الرجوع عن قرارها وألا يكون قرارها معيباً يتعين نقضه ، وقد جاء **في حسن خليل ضد العجب علي**[1] :

« ولكن متى مارست المحكمة سلطاتها التقديرية في أمر موضوع النزاع وقررت إلغاء الحكم الغيابي فإنها تكون مخطئة إذا عادت وأمرت بسحب ذلك القرار » .

إذن فالمحكمة تملك السلطات التقديرية الواسعة في شأن الأحكام الغيابية فلها إلغاؤها سواء بشروط معينة أو بدون تلك الشروط ، والجدير بالملاحظة أنها في ممارستها لتلك السلطات التقديرية مخولة الحق في فرض أية شروط تراها ضرورية بالنسبة لظروف كل قضية على حدة ، ومع ذلك فإنه يتعين عليها مراعاة العدالة في ممارسة تلك السلطات وهذا ما تخضع فيه لرقابة المحاكم الاستئنافية بحيث تملك هذه الأخيرة ردها حيث أساءت ممارسة تلك السلطات التقديرية وذلك بإلغاء قرارها[2] .

إلغاء الحكم بشروط معينة: كما ذكرنا أن للمحكمة سلطات تقديرية واسعة في إلغاء الحكم سواء بشروط أو بدونها ، إلا أن المشرع قد أتى بما يفيدنا في تحديد تلك الشروط وتطبيقها .

بعبارة أخرى وضعت المادة 3/61 إطاراً محدداً لتلك الشروط تنحصر سلطات المحكمة في نطاقه فقد ورد فيها : « **وذلك بالشروط التي تراها مناسبة بالنسبة للمصروفات أو بإيداع المبلغ المحكوم به أو غير ذلك** » .

---

[2] المجلة القضائية (1957م) صفحة 11 .

[1] م أ / أ ش م / 77 / 76 (زينب محمد علي ضد محافظة مديرية الخرطوم) .

فالمحكمة تستطيع أن تأمر بإيداع المبلغ المحكوم به في خزينة المحكمة ، كشرط لإلغاء الحكم ، كما لها أن تأمر بدفع اتعاب معينة للمحكوم له أو لمحاميه يراعى في تقديرها كل الظروف المحيطة أو اشتراط كفالة شخصية أو عينية .

سلطات المحكمة عند تحقق الشروط : قد جاءت الفقرة الثالثة من المادة(61) بشرطين إذا تحقق أي منها كان لزاماً على المحكمة إلغاء الحكم الغيابي، وذلك عند التحقق من عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً أو إذا تبين لها، رغم صحة الإعلان، أن سبباً كافياً حال بينه وبين الحضور الجلسة المحددة ، وقد جاء إلزام النص للمحكمة صريحاً .

سلطات المحكمة الأصلية: هذا وقد انعقد إجماع الفقه الهندي، وقضائه، على أنه يجب ألا تطغى قاعدة كفاية السبب بالدرجة التي قد تلغى معها سلطات المحكمة الأصلية والتي تخولها الحق في إعادة أية قضية تم شطبها بسبب الغياب طالما كان هناك سبب معقول عادل، بالرغم من عدم كفاية السبب بالمعنى الذي يقصد إليه النص في شأن غياب الخصم.

ومن ثم، فإن القضاء الهندي قد حكم بتوافر الأسباب المعقولة التي تخول المحكمة ، بما لها من سلطات أصلية ، الحق في إعادة القضية التي شطبت بسبب غياب المحامي الذي كان يعتقد أن نظرها سوف يتم في الساعة الثانية وليس في الساعة الثانية عشر ومن ثم فقد ذهب لتصريف أعماله في محاكم أخرى بينما كان موكله في غرفة المحامين .

كما اتبعت ذات القاعدة بالنسبة للمحامي الذي اعتقد أن نظر قضيته سوف يكون متأخراً وذلك بالنظر إلى ترتيبها في جدول القضايا، ومن ثم فقد انتهز الفرصة لإحضار شاهده الأساسي، وعند رجوعه وجدها قد شطبت ، ومع ذلك فقد تم إلغاء ذلك القرار بموجب سلطات المحكمة الأساسية واضعة في الاعتبار ظروف الدعوى[1] .

محكمة الاستئناف والسلطات الأصلية: وما تجدر ملاحظته أنه وإن كان لزاماً على المحكمة إلغاء الحكم الغيابي بتحقق أي من الشرطين السابق الإشارة إليهما ، إلا أن محاكمنا قد اتبعت ذات اتجاه المحاكم الهندية بحيث أنه ليس هناك ما يمنعها من إلغاء الأحكام الغيابية حتى مع عدم توافر أي من تلك الشروط وذلك بمقتضى سلطاتها الأصلية أو الطبيعية وذلك حيث توافر السبب المعقول أو العادل .

وهذا ما أجمعت عليه السوابق القضائية ، فقد جاء تطبيقاً لذلك في حكم لها: **عمر في قضية الحسن ضد عمر فضل**[2] والتي تتلخص وقائعها في أنه بعد تأجيلات متكررة بناءً

---

[1] Mulla : نفس المرجع صفحة 592 .

[2] المجلة القضائية (1956م) صفحة 29 .

على طلب المدعي، فإن الدعوى قد سمعت وذلك عندما كان المدعى عليه خارج البلاد للعلاج، ورفض القاضي الجزئي التأجيل بحسب برقية المدعى عليه وأصدر حكماً غيابياً ولم يعلن المدعى عليه بالحكم إلا بعد أربعة شهور من تاريخ صدوره، وباستئناف الأمر إلى محكمة المديرية، رفضت هذه الأخيرة إلغاء الحكم تأسيساً على أنه قد تم طلب الفتح بعد فوات المدة المقررة، إلا أن محكمة الاستئناف قد نقضت حكم المحكمة الجزئية وقرار محكمة المديرية المؤيد لها ، وجاء في حيثياتها:

« بالإضافة إلى ما تقدم فإن المادة 69 من قانون القضاء المدني لا تجرد المحكمة من سلطاتها الأصلية في إعادة الدعوى حيث كان هناك عذر مقبول حتى وإن فشل المدعى عليه في إبداء السبب الكافي المبرر لغيابه بحسب ما قصدته تلك المادة وبما أن القضية قد أجلت عدة مرات دونما أسباب تستدعي ذلك مما يشكل اعتداء على الإجراءات من قبل المدعي وحيث كان الأمر كذلك فإن المحكمة تأمر بإلغاء حكم المحكمة الجزئية وتأمر بإعادتها للسماع » .

وتواتر قضاء محكمة الاستئناف على ذلك، فقد جاء **في قضية جمعية مبيعات المنتجات المصرية ضد فضل السيد فضل**[1] : « وحيث أنه قد شطب الحكم الصادر بسبب الغياب حيث توافرت الأسباب المعقولة العادلة لإعادتها للسماع حتى ولو لم يكن هناك أسباب كافية بحسب منطوق المادة (69) والمبررة لغيابه، وحيث أن محامي المدعي لم يعترض على إلغاء الحكم الغيابي وإنما طلب لفت نظر المحكمة الجزئية لمراعاة ظروف الدعوى وإعطائها الأولوية. وحيث أننا مقتنعون بتوافر السبب المعقول العادل فإننا نأمر بإلغاء الحكم الغيابي » .

سلطة المحكمة في ذلك مقيدة : إلا أنه يلاحظ في ذلك الشأن أن سلطة المحكمة في ذلك ليست مطلقة إذ يتعين توافر السبب العادل المعقول وهو أمر تخضع فيه لرقابة السلطة الاستئنافية، وقد قضت محكمة الاستئناف **في قضية محمد علي ضد مُصَفِّي شركة الأقطان**[2]، **وحيث** أن السابقة المذكورة[3] لا تعني إلا الحالة التي وافق فيها الدائن على إعادة المحاكمة إذ تعتبر تلك الواقعة سبباً كافياً ومعقولاً للفتح رغم ما نصت عليه المادة 69 من قانون القضاء المدني. وحيث أنه في رأي هذه المحكمة أن تلك السابقة لم يقصد بها إرساء قاعدة عامة تستطيع المحكمة بمقتضاها إعمال المادة 226 من قانون القضاء المدني حماية

---

[3] المجلة القضائية (1957م) صفحة 5 .

[1] المجلة القضائية (1962م) صفحة 95 .

[2] جمعية مبيعات المنتجات المصرية السابق الإشارة إليها .

للمدين الذي قررت حمايته بمقتضى نصوص قانون القضاء المدني. والتي أهمل عن عمد الاستعانة بها. ومن ثم فإن فشل المدين في إقامة دعواه بحسب ما جاء في نص المادة(69) يعتبر سبباً يدعو لعدم الالتفات لطلب الفتح المقدم منه.

نخلص مما تقدم أن محكمة الاستئناف أرادت أن تؤكد أن القانون قد وضع قواعد معينة في شأن الأحكام الغيابية وقد نص على أسباب معينة متى توافرت وجب على المحكمة ألغاء الحكم والاستمرار في سماع الدعوى، هذا من ناحية، كما أرادت محكمة الاستئناف أن تؤكد أيضاً أنه يتعين على المدين في هذه الحالة أن يعمل على حماية نفسه بموجب ما قررته تلك النصوص دون الإحادة منها عامداً إلى غيرها من النصوص العامة.

وعلى ذلك فإنه يتعين مراعاة الحذر في استعمال المحكمة لسلطاتها الأصلية بحيث لا يتعين الارتكان إليها حيث وجدت الأسباب المعقولة العادلة المبررة لإحادتها عما تقضي به المادة (69) من قانون القضاء المدني.

الأسباب المعقولة العادلة: هذا ويصعب كثيراً وضع معيار ثابت لما يعتبر سبباً معقولاً وعادلاً إذ الأمر يختلف باختلاف الحالات مما يتطلب الوضع في الاعتبار ظروف كل قضية على حدة .

موافقة الدائن: فقد اعتبرت محكمة الاستئناف موافقة الدائن على فتح القضية سبباً معقولاً في إلغاء الحكم الغيابي رغم عدم توافر السبب الكفي بحسب التحديد الوارد في المادة (69) من قانون القضاء المدني[1] .

وقوع أخطاء إجرائية من المحكمة : كذلك فإن ارتكاب المحكمة الجزئية لمخالفات جسيمة في الإجراءات كعدم إعلان المدعى عليه بالحكم الابتدائي مما حال بينه وبين السداد في الفترة المحتومة أو عدم إعلانه ليوضح الأسباب التي تحول دون صدور حكم نهائي ضده فإنها تعتبر مخالفات كافية تخول المحكمة ممارستها لسلطاتها الأساسية لتتمكن بذلك من استبعاد الإجحاف عن المدعى عليه[2] .

سماع الدعوى بالبينة لا يعتبر من طبيعة الحكم الغيابي :

ونود أن نشير هنا أن الحكم يعتبر غيابياً طالما كان صدوره في غياب المدعى عليه وذلك بصرف النظر عما إذا كان صادراً على ما قدمه المدعي من بيانات أو كان

---

[1] المجلة القضائية (1957م) صفحة 29 ، قضية مبيعات المنتجات المصرية .

[2] محمد إبراهيمي ضد اقلاديوس باسليوس : المجلة القضائية (1962م) صفحة 142 .

بناءً على إقرار مشفوع باليمين ، وقد جاء في **وكالة الخرطوم للتجارة والتأمين ضد عبد الكريم محمد عبد الكريم**[1] :

« وحيث أن رفض طلب إلغاء الحكم الصادر في غياب المدعى عليه تأسيساً على أن الحكم صادر وفق البينات وليس حكماً غيابياً، يعتبر رفضاً غير سليم. إذ أن قانون القضاء المدني لا يميز بين ما صدر من الأحكام وفقاً للبينات المقدمة وبين ما صدر منها بغير ذلك، ولكنه يميز بين الحكم الصادر في حضور المدعى عليه وذلك الذي يصدر في غيابه وفي كلتا الحالتين قد يكون صادراً وفق البينات. ».

أسئلة تقويم ذاتي

1- ما هي سلطات المحكمة عند تحقق شروط إلغاء الحكم الغيابي؟
2- هل يعتبر سماع الدعوى بالبينة من طبيعة الحكم الغيابي؟
3- علل: (لاتسعى المحاكم إلى التسرع في اصدار الحكم الغيابي؟
4- (استند على السوابق القضائية في اجابتك على هذه الأسئلة ما امكن ذلك)

5.4 المادة – 62

(غياب المدعي وحضور المدعى عليه)

[1] إذا تخلف المدعي عن حضور الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه ، على المحكمة أن تصدر أمراً بشطب الدعوى إلا إذا أقر المدعى عليه بطلبات المدعي كلها أو جزء منها وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم على المدعى عليه بناءً على اقراره ، فإذا كان الإقرار بجزء من الطلبات وجب شطب الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات .

[2] إذا شطبت الدعوى كلها أو بعضها لا يجوز للمدعي رفع دعوى جديدة لنفس سبب الدعوى .

[3] إذا شطبت الدعوى حسبما تقدم فإنه يجوز للمدعي في خلال سبعة أيام من تاريخ شطبها أن يطلب إصدار أمر بإلغاء قرار الشطب ، فإذا تمكن من إقناع المحكمة بوجوب سبب كافٍ لتخلفه عن الحضور في اليوم

[3] المجلة القضائية (1996م) ص 4 .

المحدد للسماع وجب على المحكمة أن تصدر أمراً بإلغاء أمر الشطب بالشروط التي تراها مناسبة بالنسبة للمصروفات وغير ذلك ، وعليها أن تحدد ميعاداً للسير في الدعوى .

وتقابل المادة 65 والمادة 2/1/68 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 62 من ق.إ.م 1974 والتي تقابل بدورها القاعدة الثامنة والتاسعة من الأمر التاسع للقانون الهندي .

غياب المدعي وحضور المدعى عليه : عرفنا أن المشرع قد احتاط بقواعد معينة تحكم غياب وظهور أطراف الخصومة .

فضمن المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية قواعد تطبق حيث تغيب جميع أطراف الخصومة ، كما أوجد أحكاماً أخرى بمقتضى المادة 61 منه تحكم حضور المدعي وغياب المدعى عليه .

وأوجب تطبيق المادة 62 وذلك حيث تغيب المدعي وحضر المدعى عليه وقد نكون أمام أحد أمرين :

الأول : قد يظهر المدعى عليه ويقر بطلبات المدعي أو بجزء منها :

وعندئذ يجب على المحكمة إصدار حكمها بناءً على إقراره :

(أ) فإذا كان الإقرار بكل الطلبات .. وفي هذه الحالة يصدر حكمها عليه بناءً على ذلك الإقرار .

(ب) أما إذا كان إقراره بجزء منها فحسب فإنه يتعين على المحكمة أن تصدر حكمها بما أقر به وتشطب الدعوى فيما تبقى .

الثاني : قد يظهر المدعى عليه دون التعرض لموضوع الدعوى :

عندئذٍ فإن المادة تلزم المحكمة بشطب الدعوى دون التعرض لموضوعها دون إلزام المدعى عليه بأية بينة .

إذن كل ما يستحقه المدعى عليه ، بموجب هذه المادة أن يطلب من المحكمة شطب دعوى المدعي وليس من حقه أن يطالب بأية بينة حتى ولو كان قد قصد بها نفي الغش الذي ادعاه المدعي .

عدم التوسع في استعمال المادة 62 : والجدير بالملاحظة أن القضاء الهندي يحرص على عدم التوسع في استعمال السلطة المخولة له بموجب المادة المقابلة لها ، ومن ثم فإنه قد قضي في الهند بعدم جواز شطب دعوى المدعي حيث كانت أدلته من الكفاية التي يصعب

تجاهلها أو حيث قدمت تلك الأدلة ولم يبق إلا مناقشتها أو حيث أجلت الدعوى للنطق بالحكم .

ما يترتب على شطب الدعوى بموجب المادة 62: يترتب على شطب الدعوى عدم جواز رفع دعوى جديدة لنفس السبب وذلك سواء كان الشطب كلياً أو جزئياً .

وتطبيقاً لذلك جاء في حكم محكمة الاستئناف في قضية **دائرة المهدي ضد عبد القادر أبو رجيلة** أنه إذا شطبت الدعوى بسبب عدم حضور المدعي فإن الأمر يحوز حجية الشيء المقضي به مما لا يسمح برفع دعوى جديدة قائمة على ذات السبب القديم[1] .

تعديل سبب الدعوى: هذا والقضاء الهندي متفق على أن حكم المادة 62 يسري حتى في حالة التعديل الجزئي لسبب الدعوى.

إلا أن هناك دعاوى لا يمنع قرار شطبها من إقامة دعوى جديدة بشأنها كما في حالة قسمة الإفراز أو فك الرهن وذلك باعتبار أن الحق في القسمة أو فك الرهن هو حق مستمر متجدد يعتبر ملازماً للملكية المشتركة على الشيوع ما بقيت كذلك .

هل شطب الدعوى بموجب تلك المادة يعتبر حائزاً لحجية الأمر فعلاً المقضي فيه؟

في الواقع قد سار القضاء السوداني في ذات مسار القضاء الهندي في ذلك الشأن بحيث اعتبر موضوع الدعوى التي شطبت بسبب غياب المدعي حائزاً للحجية يحول دون إثارة الأمر مرة أخرى أمام القضاء.

والقضاء السوداني لم يكن حراً في ذلك الاتجاه وقت سريان قانون القضاء المدني الملغي باعتباره صورة أخرى من قانون الإجراءات المدنية الهندي، ورغم أن قانون الإجراءات المدنية الجديد ليس إلا ترجمة صريحة للقانون القديم إلا أنه كان يتعين على المشرع أن يتجنب ما في ذلك القانون من أوجه القصور حتى يجيء قانوننا الجديد خلواً منها.

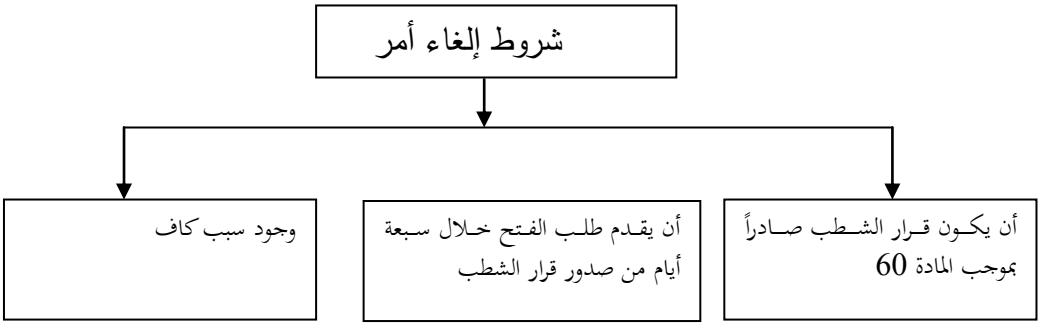
فحجية الشيء المقضي به، سواء حسب الفقه والقضاء الهندي، أم بحسب السوابق القضائية السودانية، تتطلب توافر شروط معينة وفي مقدمتها أن يكون الحكم قطعياً أي نهائياً وهذا يعني صدور القرار بعد تمحيص الأمر المنازع فيه وهذا لا يصدق حيث كان القرار قد صدر دون سماع .

---

[1] المحكمة القضائية (1960م) صفحة 49 .

ومهما كان الأمر فإن المحاكم لا تملك غير تطبيق النص وهو صريح في حكمه بحيث إذا تغيب المدعي وشطبت الدعوى بموجب المادة موضوع التعليق فإنه يمتنع على المدعي إقامة دعوى جديدة بنفس السبب .

عزيزي الدارس حكم المادة وجوبي بحيث لا تملك المحكمة غير الشطب متى تحققت من ذلك .



إلغاء أمر الشطب : تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه يجوز للمدعي خلال سبعة أيام من تاريخ صدور قرار الشطب أن يطلب إصدار أمر بإلغاء قرار الشطب إذا تمكن من إقناع المحكمة بالسبب الكافي المبرر لتخلفه ، إلا أن المشرع لم يطلق الأمر وإنما تطلب توافر شروط معينة هي :

1- أن يكون قرار الشطب صادراً بموجب المادة 62 .
2- أن يقدم طلب الفتح خلال سبعة أيام من صدور قرار الشطب .
3- وجود سبب كاف يبرر غياب المدعي .

السبب الكافي : سبق أن ذكرنا أنه يصعب وضع تعريف محدد لما يعتبر سبباً كافياً والأمر يختلف بحسب ظروف كل حالة على حدة ، هذا من ناحية ، كما أننا ذكرنا أن للمحكمة سلطة تقديرية سواء بالنسبة لوجود السبب أو عدم وجوده ولكنها حيث تحققت من كفايته فإنها ملزمة بإصدار قرار الشطب .

بجانب كل ذلك ، فإن الجدير بالملاحظة أن القضاء الهندي يميل إلى التفسير الواسع بشأن السبب الكافي إلا حيث يثبت للمحكمة إهمال المدعي الجسيم أو سوء تصرفه متبعاً في ذلك معيار (الرجل العادي) ومن ثم فإذا ثبت لها أن المدعي قد بذل عناية الرجل المعتاد إلا أنه لم يتمكن مع ذلك من الحضور ، فإنه يتعين عليها اعتبار ذلك سبباً كافياً

بمقتضى المادة موضوع التعليق[1] ، وإلى ذلك انتهى قضاء محكمة الاستئناف حيث جاء **في شنلال بارمانا ضد عمر أبو آمنة**[2] :

« حيث أنه يلزم الإشارة إلى ما ذكره السيد شارلس كمنق في تعليقه على المادة 68 من قانون القضاء المدني حيث ذكر أن السبب الوحيد للمدعي الذي شطبت دعواه بموجب المادة 65 من قانون القضاء المدني هو مراعاة الوقت المحدد – فإذا اقتنعت المحكمة أن هناك سبباً كافياً (مع وجوب التوسع في التفسير) فعليها إتاحة الفرصة للمدعي إلا حيث تبين لها سوء تصرفه وإهماله الجسيم » .

عدم اعتراض المدعى عليه على الفتح : كما انتهت محكمة الاستئناف إلى أنه حيث يبدي المدعي سبباً لغيابه ولم يعترض عليه من جانب المدعى عليه فإن ذلك يعتبر سبباً لإلغاء قرار الشطب ، فإذا رفضت المحكمة ذلك فإن رفضها يكون غير معقول مما يتعين نقضه وقد جاء ذلك **في قضية سر الختم حاج البشير ضد حكومة السودان**[3] ، والتي تتلخص وقائعها في أن المحكمة قد حددت نقاط النزاع وتاريخ السماع ثم أجلت الدعوى لتاريخ آخر لضم ملف قضية جنائية بها الوثائق اللازمة ، ثم أجلت لتاريخ آخر لعدم ضم ملف الأوراق المطلوبة ، في جلسة أخرى حضر المحاميان وتغيب المدعي بحجة مرضه ولم يعترض محامي المدعى عليه ولكنه دفع بافتقار المدعي للأساس القانوني ، قامت المحكمة بعد فحص الأوراق المرفقة في الملف الجنائي ، بشطب الدعوى تأسيساً على افتقارها للأسباب القانونية ، وبرفع الأمر لمحكمة الاستئناف ألغي قرار الشطب ، وجاء في حيثياتها :

« أنه من المتعين مراعاة كل القواعد ، إلا أن ذلك مشروط بضرورة إتاحة الفرصة للمتقاضي بحيث لا تمتنع عنه إلا بناءً على سبب معقول. وحيث أن سبب تغيب المدعي يعزى إلى المرض. وحيث أن ذلك يم يجد اعتراضاً من المدعى عليه. فإنه من غير المعقول ألا يعطى المدعي فرصة أخرى لإثبات دعواه. وحيث أنه يستحيل الحكم على دعواه مقدماً بغير سماع أقواله. أي بدون أن تُتاح له الفرصة لعرض موضوعه وسماع شهوده. وحيث أن الدعوى الجنائية ليست بذات اعتبار في القضية المدنية وحيث أن الإجراءات التي اتبعتها المحكمة المدنية خاطئة ويترتب عليها إضرار بالعدالة. ومن ثم فإننا نأمر بإلغاء حكمها القاضي برفض دعوى المدعي » .

---

[1] صفحة A.I.R. Commentaries 2464 .

[2] المجلة القضائية (1961م) ص 157 .

[3] المجلة القضائية (1964م) ص 1 .

موت المدعي : كما يلاحظ أن القضاء الهندي مجمع على عدم إعمال المادة 62 حيث كان غياب المدعي بسبب وفاته قبل سماع الدعوى وإنما يتعين على المحكمة ، عندئذٍ ، تأجيل الدعوى حتى تتاح الفرصة لظهور من يمثله قانوناً .

هذا وحيث تم الشطب على مقتضى المادة موضوع التعليق لغيابه دون وقوف المحكمة على واقعة وفاة المدعي ، فإن على المحكمة إلغاء ذلك الأمر بما لها من سلطات أصلية يخولها لها القانون .

6.4 المادة – 63

(تعدد المدعين وغياب بعضهم)

إذا تعدد المدعون وحضر منهم واحد او أكثر ولم يحضر الباقون ، يجوز للمحكمة بناءً على طلب الحاضر أو الحاضرين من المدعين أن تسير في الدعوى كما لو كان المدعون جميعاً قد حضروا ، ويجوز لها أن تأمر بما تراه مناسباً .

تقابل المادة 66 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 63 من ق.إ.م 1974 ، وتقابل القاعدة العاشرة من الأمر التاسع للقانون الهندي .

وبمقتضى المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية للمحكمة سلطة تقديرية في شأن ما يجب أن يتبع حيث حضر البعض من المدعين وتغيب بعضهم والمحكمة في هذه الحالة بالخيار بين أمرين :

الأول : أن تسير في الدعوى كما لو كان المدعون جميعاً قد حضروا .

الثاني : أن تأمر بما تراه مناسباً .

فإذا قررت السير في الدعوى ، رغم ذلك ، فإن لها أن تراعي ألا يكون في ذلك إضرار بمصالح المدعين المشتركة .

كما لها أن تؤجل الدعوى حتى تتيح الفرصة لظهور من تغيب منهم ، هذا والرأي منعقد ، في الهند ، أنه حيث طلب المدعي الحاضر تأجيل الدعوى لتاريخ آخر لحضور من تغيب من المدعين ، فإن على المحكمة أن تستجيب لذلك سواء بشروط أو بدونها ولكن ليس لها أن تصدر حكماً بشطب الدعوى بموجب هذه المادة نظراً لحضور أحد المدعين[1] .

---

[1] A.I.R. Commentaries صفحة 2472 .

7.4 المادة – 64

(تعدد المدعى عليهم وغياب بعضهم)
إذا تعدد المدعى عليهم وحضر منهم واحد أو أكثر ولم يحضر الآخرون يجب على المحكمة أن تسير في الدعوى بعد التحقق من صحة إعلانهم وعند الحكم تصدر المحكمة الأمر الذي تراه مناسباً بشأن من لم يحضر من المدعى عليهم .

تقابل المادة 67 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 65 من ق. إ.م 1974 والتي تقابل بدورها القاعدة الحادية عشر من الأمر التاسع للقانون الهندي .

وتنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية على أنه إذا تعدد المدعى عليهم وحضر منهم واحد أو أكثر ولم يحضر الآخرون عندئذٍ على المحكمة السير في الدعوى أي نظرها وإصدار الحكم فيها .

وسير الدعوى أمر وجوبي على المحكمة إلا إذا رغب المدعي تأجيل الدعوى وإعادة إعلان من لم يحضر منهم .

ومن ثم فإذا لم يبد المدعي رغبته في إعادة الإعلان فإنه يتعين على المحكمة الاستمرار في إجراءات سماع الدعوى .

ومن ثم فإذا صدر حكم يكون حضورياً بالنسبة لمن حضر منهم وغيابياً بالنسبة لمن لم يحضر من المدعى عليهم، مع ملاحظة جواز إلغائه بموجب المادة 3/61 بالنسبة للغائب منهم.

وعلى ذلك فالنص يوجب على المحكمة السير في الدعوى وسماع القضية بالنسبة للحاضرين منهم، أما بالنسبة للغائب منهم فإن على المحكمة أن تصدر ما تراه مناسباً من أوامر، فهي قد تعيد إعلانهم وقد تسمح للمدعي بتقديم بينته في مواجهتهم وتقرير حقه على ضوئها .

أسئلة تقويم ذاتي

1- ما هي الشروط الواجب توفرها حتى يتم إلغاء أمر الشطب؟
2- ما هي سلطات المحكمة التقديرية وفقاً لنص المادة (63).
3- ما الاجراء الذي يلزم على المحكمة اتخاذه عند حضور المدعى عليه وغياب المدعى؟

8.4 المادة – 65

(إخطار الطرف الآخر)

لا يجوز إلغاء حكم غيابي بمقتضى المادة 61(3) كما لا يجوز إصدار أمر بمقتضى المادة 62(3) إلا بعد إخطار الطرف الآخر .

تقابل المادة 70 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 66 من ق.إ.م 1974 ، وتقابل القاعدة الثالثة عشر من الأمر التاسع للقانون الهندي.

عزيزي الدارس كما ذكرنا أنه في حالة غياب المدعى عليه وحضور المدعي فإن على المحكمة سماع الدعوى في غيبته بعد التحقق من إعلانه بموجب المادة 61(1) من قانون الإجراءات المدنية ، وإصدار حكمها الغيابي على ضوء ذلك .

كما أنه في حالة غياب المدعي وحضور المدعى عليه أنه يتعين على المحكمة إصدار أمرها بشطب الدعوى طالما أن الأخير لم يقر بها جزئياً أو كلياً وذلك بمقتضى المادة 62(1) ولكن مع ذلك فإن المادة 3/61 والمادة 3/62 تعطيان الحق لكل منهما للتقدم للمحكمة بطلب إلغاء الحكم أو الأمر الصادر منها .

ومن ثم فإن المادة التي نحن بصددها توجب على المحكمة ، حيث تقدم لها المدعى عليه بطلب لإلغاء الحكم الغيابي ، إخطار المدعي بذلك وتحديد جلسة يعلن لها لمناقشة طلب الفتح في حضوره وذلك حتى تتاح له الفرصة لإبداء اعتراضه وتقرير الأمر على ضوء ذلك .

كما أن ذات المادة توجب إعلان المدعى عليه وذلك حيث تقدم المدعي بطلب لإلغاء الأمر الصادر بشطب الدعوى بسبب غيابه وذلك لذات العلة حيث يتمكن المدعى عليه من إبداء اعتراضه حتى تستطيع المحكمة تقدير الأمر على ضوء ذلك ولاشك أن النص آمر إذ أنه يقرر قاعدة جوهرية والتي تقضي بضرورة مواجهة الخصوم .

9.4 المادة – 66

(تخلف الأطراف في السماع)

إذا تخلف الأطراف أو أحدهم في اليوم المؤجل له سماع الدعوى يجوز للمحكمة أن تصدر ما تراه مناسباً من أحكام أو أوامر .

وتقابل المادة 71(جـ) من قانون القضاء المدني الملغي[1]، والقاعدة الثانية عشر من الأمر السابع للقانون الهندي .

---

[1] Section 71/c

عزيزي الدارس إذن فإن للمحكمة سلطات تقديرية واسعة إذ خولها النص السلطة في إصدار ما تراه مناسباً من أحكام أو أوامر .

والواضح من هذا النص أن التخلف المقصود في هذه الحالة ليس هو المتعلق بالسماع الأول للدعوى وإنما يقصد به التخلف في الجلسات المؤجلة لها الدعوى ، إذن فإنه يتعين التمييز بين الغيابين :

الغياب في أول سماع للدعوى : وتنص على الجزاء عليه المواد 60 و 62 و 64 من قانون الإجراءات المدنية ، فعلى المحكمة في تلك الحالات إما شطب الدعوى أو إصدار حكمها الغيابي ، وقد نصت تلك المواد على ذلك الجزاء بصفة آمرة .

الغياب التالي : أما الغياب بعد تأجيل الدعوى بعد السماع الأول فإنه يعطي المحكمة السلطة التقديرية في أن تصدر من الأوامر ما تراه مناسباً ، فلها عندئذٍ الشطب أو إصدار حكم غيابي أو أي أمر آخر مناسب إلا أنه يتعين على المحاكم توخي الاعتدال عند ممارسة تلك السلطة التقديرية .

ولذلك اعتبرت محكمة الاستئناف أن إصدار حكم غيابي في الجلسة المحددة لإبلاغ الأطراف بنقاط النزاع أمر معيب وممارسة خاطئة لتلك السلطات، وهذا ما قررته محكمة الاستئناف في **قضية عبد الرحمن حسين ضد صالح العجب** ، حيث جاء في حيثياتها :

« وحيث أن ممارسة تلك السلطة وإصدار حكم غيابي في الجلسة المحددة لإبلاغ الأطراف بنقاط النزاع ، ممارسة خاطئة. ففي هذه المرحلة، حيث قدم الدفاع فإنه يتعين تحديد نقاط النزاع والاستماع إلى البينة الكافية قبل إصدار الحكم، ففي القضايا البسيطة حيث لا صعوبة في الإثبات ، فإن المحكمة بعد صياغة نقاط النزاع يمكنها الاستماع إلى بينة المدعي وإصدار حكمها الغيابي وذلك ممارسة لسلطاتها بموجب المادة 71(ح). ولكن في القضايا ذات الطبيعة المعقدة، فإنه يستحسن، بعد تحديد نقاط النزاع، تأجيلها لجلسة أخرى ومنح المدعى عليه الفرصة للحضور بإخطاره بذلك. ومن ثم فإن الحكم الغيابي يعتبر معيباً مما يتعين نقضه وإعادة الدعوى للسماع[1] » .

وعلى ذلك فإنه في حالة الغياب التالي للجلسة الأولى فإن على المحكمة أن تصدر ما تراه مناسباً وذلك إما بتوقيع الجزاء المنصوص عليه في حالة الغياب في الجلسة الأولى أو ما تراه مناسباً، على أنه يتعين عليها إذا رأت تطبيق قواعد الجزاء المنصوص

Where on any day to which the hearing of the suit is adjourned the parties or any of them fail to appear, the court may dispose of the suit in one of the mode directed in this chapter or may make such other order as it thinks fit.

[1] المجلة القضائية (1967م) صفحة 172 .

عليها في خصوص الغياب في الجلسة الأولى (الشطب أو الحكم الغيابي) مراعاة الاعتدال بالوضع في الاعتبار الظروف الخاصة بكل دعوى والمتعلقة بالمرحلة المؤجلة لها الدعوى.

وقد تواتر قضاء محكمة الاستئناف على ذلك حيث قرر أن غياب أحد الأطراف في مرحلة متأخرة من التقاضي يعطي المحكمة الحق في ممارسة سلطتها التقديرية المخولة لها بموجب المادة 71(ح) من قانون القضاء المدني وذلك بإصدار الأمر المناسب حسب ظروف الطرف المتغيب وليس بالضرورة إصدار حكم غيابي ، فجاء في **قضية شركة هوهمان وآخر ضد محجوب محمد أحمد**[1] :

نشاط



ارجع الى مجلة الاحكام القضائية لسنة 1967 ص172 و50 وناقش ما ارسته سابقة عبد الرحمن حسين ضد صالح العجب وقضية شركة هوهمان وآخر ضد محجوب محمد احمد من مبادئ قانون مع مشرفك وزملائك

« وحيث أنه يبدو لنا أن المحكمة الجزئية قد فصلت في الأمر وفق المادة 64 من قانون القضاء المدني وعالجت الطلب الخاص بإلغاء الحكم بموجب المادة 69 من ذات القانون فإنها تكون بذلك مخطئة ، فنص المادة 64 لا يطبق إلا حين لا يظهر المدعى عليه وهو غياب في مرحلة مبكرة، وحيث أن الإجراءات التي أمامنا قد تجاوزت المرحلة الأولية مما يوجب نظر الأمر على مقتضى المادة 71(ح) وذلك باعتباره غياباً في مرحلة متأخرة من التقاضي، وحيث أن نص المادة يخول المحكمة سلطة تقديرية واسعة ومن ثم فإنه ليس بالضرورة وفقاً لذلك النص، أن يصدر حكم غيابي. فالمحكمة يمكنها أن تصدر أي أمر تراه مناسباً، ولتقرير نوعية الأمر الواجب صدوره فإنه يتعين عليها أن تضع في الاعتبار سلوك الطرف المتغيب فإذا كان هو المدعى عليه فإن على المحكمة التحقق عما إذا كان جاداً في الدفاع عن نفسه وعما إذا كان الأمر، بحسب كل الظروف، سوف يكون مناسباً، وحيث أنه قد شطبت الدعوى لغياب الطرفين وحيث أن المستأنفين قد وافقوا على إلغاء أمر الشطب رغم أن المستأنف ضده لم يبد أسباباً معقولة تبرر غيابه. وحيث أن هذا دليل على صدق نية المستأنف في الدفاع وحيث أن المبلغ المطالب به مبلغ كبير فإن فصل المحكمة الجزئية في القضية بالطريقة التي ذهبت إليها المحكمة الجزئية يعتبر فصلاً معيباً وكان أمرها يكون معقولاً إذا ذهب إلى تأجيل الدعوى مع تكليف المدعى عليه بدفع أي مبلغ على سبيل التعويض عن التأخير. لكل ذلك فإنه وجب نقض الحكم ».

---

[2] المجلة القضائية (1967م) صفحة 50 .

والجدير بالملاحظة أن النص المقابل في قانون القضاء المدني كان يخول المحكمة في هذه الحالة، السلطة في البت في الدعوى بموجب أي من الطرق المنصوص عليها في المواد الخاصة بغياب الأطراف أو إصدار ما تراه مناسباً، ولكن المشرع رأى اختصار الأمر على تخويلها السلطة في إصدار ما تراه مناسباً من أوامر وهذا يتضمن سلطتها في إصدار أمر بالشطب أو إصدار حكم غيابي، ولكنها ملزمة، عندئذٍ، بوجوب مراعاة الاعتدال وذلك بالوضع في الاعتبار الظروف التي تحيط غياب كل طرف على حدة.

انسحاب المحامي : ومن ثم فإن محكمة الاستئناف قد قررت أنه حيث انسحب محامي أحد الأطراف بعد أن منحته المحكمة الإذن بذلك ، فإنه يتعين على المحكمة وقف الإجراءات حتى تتيح الفرصة لظهور الطرف الذي يمثله المحامي المنسحب وإلا فإن المحاكمة تعتبر معيبة يتعين إلغاؤها .

وتتلخص وقائع الدعوى في أن المحكمة قد أذنت لمحامي المدعى عليهم بالانسحاب ثم استمرت المحكمة في نظر الدعوى في غياب المدعى عليهم دون أن تتيح الفرصة لظهورهم ودون إعلانهم حتى يتمكنوا من الدفاع عن قضيتهم، ثم أصدرت حكمها في صالح المدعين، وقد أسس استئنافهم على الآتي : في قضية **سيموز موترز ضد بنك مصر**[1] :

1- إن المحكمة قد أخطأت في استمرارها ، بعد قبولها انسحاب المحامي ، بدون إعطاء الفرصة للمدعى عليهم للمثول أمامها بأشخاصهم .
2- أن الحكم قد صدر دون فحص للبينات كما أنه لم يقدم بشأنها أية بينة متعلقة بأي من نقاط النزاع .

وجاء في حيثياتها : « إن المحكمة ترى إعادة فتح الدعوى حيث جرى العمل على تخويل المدعى عليهم الفرصة للاستمرار في دفاعهم طالما أذن لمحاميهم بالانسحاب في تلك المرحلة ، وحيث أن المادة 71(ح)[2] من قانون القضاء المدني تقرأ .. فإن الواضح أن عبارة النص غير منطبقة على القضية المعروضة .. فالمدعى عليهم لم يتغيبوا إذ كان يمثلهم محاميهم الذي انسحب بدون أسباب ظاهرة في الملف ، وقد أذنته المحكمة بذلك .. وحيث أن الإجراء الصحيح الذي كان يتعين اتباعه في هذه الظروف هو تأجيل القضية وإعلان المدعى عليهم لإتاحة الفرصة لمحاكمة عادلة .. » .

---

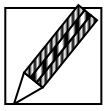
[1] المجلة القضائية (1960م) ص 268 .
[2] تقابل المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية .

ضرورة تساهل المحكمة إلا إذا قصد مقدم الطلب التعطيل :

هذا وتميل محكمة الاستئناف إلى التساهل بصفة عامة عند تقديرها للطلب المقدم وفقاً للمادة موضوع التعليق إلا حيث تبين لها أن الغرض منه التعطيل وإعاقة سير العدالة فحسب ، وقد جاء **في قضية محمد الصادق ضد شركة الشرق الأوسط الزراعية**[1] :

« وحيث أن المحكمة قد خولت السلطة التقديرية بموجب المادة 71(جـ) من قانون القضاء المدني لتفصل في الدعوى بحسب الطرق المنصوص عليها في الفصل التاسع أو أن تصدر من الأوامر ما تراه مناسباً. وحيث أنه يتعين على المحكمة أن تتصرف على وجه معقول مع شيء من التساهل المعقول مع الأطراف إلا حيث تحقق لها أنهم قد تعمدوا التعطيل، وحيث أن الثابت في هذه الدعوى أن المدعى عليهم يقومون بمساعٍ للتسوية. وحيث أن الأمل في الوصول إلى إنهاء تام للنزاع خارج المحكمة قد حدى بالمدعى عليهم أن يعدلوا عن دفع الرسوم. وحتى بفرض عدم صحة ذلك، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تمنح المدعي وقتاً على أن يدفع المصاريف والنفقات اللازمة. وحيث كان ذلك فإن المحكمة تأمر بإلغاء حكم المحكمة الجزئية والمحكمة العليا وتأمر بسماع الدعوى».

تدريب(15)



رفع احمد دعوى مدنية ضد عمر. كلف عمر محاميا للدفاع عنه . حضر المحامي في الجلسة الأولي وطلب من المحكمة انسحابه من تمثيل عمر قبلت المحكمة الانسحاب واستمرت في نظر الدعوى واصدرت حكما غيابيا ضد عمر. بوصفك محامي عمر بماذا تنصحه ؟

طبيعة الحكم أو الأمر الصادر وفقاً للمادة 66 من قانون الإجراءات المدنية :

هذا وقد قضى في شركة مصر للطيران ضد محمد الحسن إبراهيم بأن الحكم الصادر تحت المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية لا يسمى حكماً حضورياً ولكنه وإن كان غيابياً لا يُلغى بالطريقة التي تلغى بها الأحكام الغيابية الصادرة تحت المادة 61 من نفس القانون وإنما يكون طلب إلغائه عن طريق الاستئناف ، كما قضى في ذات الحكم أنه لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها تحت المادة 66 بصفة تلقائية متى ما تغيب المدعى عليه في جلسة بعد الجلسة الأولى، وأنه في حالة غياب المدعى عليه في جلسة بعد تقديم

[1] المجلة القضائية (1960م) ص 270 .

الدفاع، على المحكمة أن تفعل ما أجلت الدعوى من أجله وليس لها أن تتخطى مرحلة من مراحل الإجراءات لمجرد غياب المدعى عليه.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما المقصود بالتخلف المقصود في السماع وفقاً لنص المادة(66)؟
2. ما طبيعة الحكم الصادر وفقاً للمادة (66)؟
3. هل يجوز اصدار أمر بمقتضى المادة(62) فقرة (3)

الخلاصة

عزيزي الدارس ،

نوجز لك أهم ما ورد في هذه الوحدة عسى أن يكون معيناً لك في الاستيعاب والاستذكار . فالدعوى طريق المدعي للوصول إلى حقه . لذلك حدد لها المشرع شروطاً في مشتملاتها حيث ألزم المشرع المدعى بكافة الطلبات التي بحوزته والمطالبة بها، وإذا ترك جزء منها أو أسقطه عمداً فلا يحق له المطالبة به. أما إذا اعترى عريضة الدعوى خطأ فيحق للمدعى تصحيح ذلك الخطأ. فإذا تأكدت المحكمة من صحة ما يدعيه المدعى تصدر أمرها بالتكليف بالحضور للمدعى عليه للرد على خصمه وترفق مع أمر التكليف صورة عريضة المدعى، واذا لم يتم العثور على المدعى عليه تقوم المحكمة باعلانه عن طريق النشر أو الصحف، اما اذا كان المدعى عليه خارج السودان فتقوم المحكمة باعلانه على عنوانه أو تأمر باي وسيلة تراها مناسبة . أما الشركات ووكلاء الأعمال فيتم اعلانهم عن طريق مراكز الادارة، أما الاعلانات الموجهة للدولة فتسلم للنائب العام بصورة للجهاز المختص. اما القسم الثالث فقد تحدثت فيه عن تقدير قيمة الدعوى ويتم ذلك على حسب الجدول الملحق بالقانون.

اما القسم الرابع فقد تحدثنا فيه عن حضور الخصوم وغيابهم ومن له حق الحضور وما يترتب على غياب المدعى والمدعى عليه من آثار.

لمحة مسبقة

عزيزي الدارس ،

سيكون حديثنا في الوحدة التالية وهي بعنوان نظام الجلسات وإجراءات نظر الدعوى .علي النحو التالي: لغة المحاكم وعلنية الجلسات، وإثبات أقوال الشهود وسلطة المحكمة في تأجيل الدعوى،وضبط الجلسة وإدارتها، وإجراءات نظر الدعوى تبدأ بحصر المسائل القانونية والموضوعية المختلف عليها بين الخصوم، وبعد ذلك تبدأ المحكمة في سماع الدعوى والشهود.

اجابات التدريبات

تدريب(1)

أوجبت المادة 31 تضمين صحيفة الدعوى جميع الطلبات التي يجوز المطالبة بها، وتحديدها تحديدا دقيقا.

تدريب (2)

ذكر المشرع أن من أسقط جزءاً من حقه اختياراً، لا يحق له المطالبة بذلك الحق في المستقبل.

تدريب(3)

المعيار وهو وجوب التحقق من تماثل البينة المقدمة في الدعويين بحيث يتحقق التطابق متى ما تماثلت البينة في كل منها

تدريب(4)

خولها المشرع الخيارين أمرين:

1/ أن تأمر بالفصل فيها كلا على حدة.

2/ أن تأمر بأي إجراء تراه مناسبا.

تدريب(5)

هذه الوقائع تتحدث عن إنذار النائب العام، فالقانون أوجب إنذار النائب العام بالنسبة إلى مقاضاة أحد أجهزة الدولة ومضي شهرين على الإنذار، وبعد ذلك يمكن للمحكمة أن تقبل الدعوى وليس قبل ذلك ما لم يأذن النائب العام برفعها قبل انقضاء الشهرين (م 33 أ. ج. مدنية) والحكمة من مدة الشهرين أن النائب العام هو الذي يدافع عن أجهزة الدولة ويحتاج النائب العام لمهلة يتمكن خلالها من الإلمام بالدعوى ومعرفة رأي الجهاز المرفوعة ضده العريضة، وقد يصل النائب العام لتسوية مع المدعي، وقد يقتنع بعدم الاعتراف بالدعوى ويرد على المدعى، وغير ذلك. فالمهلة مقررة لمصلحة النائب العام وعليه إذا استطاع النائب العام أن يلم بالدعوى ويقرر فيها بالرفض قبل مرور الشهرين، فإنه يكون قد استنفد الغرض الذي قررت مدة الشهرين من أجله.

وبالنظر للوقائع، فإن الثابت أن الإنذار قدم من المدعي لنائب العام قبل تقديم العريضة للمحكمة وهذا صحيح .. وإن الإنذار مضى عليه حوالي اسبوعين تمكن النائب العام من الإلمام بالدعوى من الجهاز المرفوعة ضده ورد برفض الدعوى في حوالي اسبوعين ولذلك فإن باقي المدة من الشهرين لا معنى لها ويجوز للمدعي دون إذن من النائب العام في هذه

الحالة اللجوء للمحكمة في أي وقت حتى ولو قبل مضي الشهرين، وبالتالي فإن تقديمه للعريضة للمحكمة يكون صحيحاً ويكون قبول المحكمة لها صحيحاً.

تدريب(6)

إتاحة الفرصة لمكتب النائب العام للاطلاع على الأمر وبحثه.

تدريب(7)

1. تعدد الاطراف .
2. وحدة المصلحة .
3. الأخطار .

تدريب (8)

نص القانون على البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها عريضة الدعوى والغرض من تلك البيانات الضرورية معرفة تفاصيل الدعوى للطرفين، والمام المحكمة بكل نقاط العريضة التي تمكنها من الفصل العادل فيها . ونستعرض فيما يلي تلك البيانات بشرح موجز عن فوائد وضرورة كل بيان وذلك على الوجه الآتي:

1- اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى: ولعل هذا أول بيان ضروري وهو خلص بالمدعي عليه لانه يمكنه من معرفة المحكمة التي يظهر أمامها مقدماً دفوعه، كما أنها تبين المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

2- اسم المدعي ومهنته ووظيفة ومحل اقامته:

وهذا البيان تظهر أهميته في أنه يمكن المدعي عليه من معرفة الشخص الذي يقاضيه، كما أن معرفة محل اقامته يمكن المحكمة من اعلانه عندما تحتاج لذلك.

3- اسم المدعي عليه ومهنته ووظيفته ومحل إقامته:

وهذا البيان أيضاً مهم لأنه يوضح للمحكمة اسم الشخص المرفوعة ضده الدعوى والوسيلة الكافية لاعلانه بالعريضة، فإذا لم يتمكن المدعي من معرفة محل اقامة المدعي عليه، يمكنه ايضا ايراد اي بيان لكيفية اعلانه كالاعلان بالارشاد أو بالطرق البديلة.

4- إذا كان المدعي أو المدعي عليه قاصراً أو مختل العقل:

تظهر أهمية ذلك في أن القانون أوضح كيفية تمثيل ذوي العلل أو القصر وذلك تمكيناً للمحكمة من إعمال تلك النصوص مثل الوصي الشرعي الذي يمثل هؤلاء.

5- الوقائع التي تشكل سبب الدعوى وتاريخ نشوء الحق:

وهذا هو لب الدعوى إذ أن الدعوى تدور وجوداً وعدماً مع السبب، لان المحكمة إذا لم تجد سبباً لإقامة الدعوى وجب عليها شطبها.

تدريب(9)

(1) تبدأ الخصومة في الدعوى المدنية بما يسمى " عريضة الدعوى" وقد بين القانون بعض المسائل بشأن طريقة رفعها أو ما يتعلق بالبيانات اللازمة والتي تضمن في العريضة. اما من حيث طريقة رفعها فقد نص القانون على أن ترفع الدعوى إلى المحكمةبناء على طلب المدعى بعريضة. وقد أغفل القانون تحديد المكان الذي تقدم فيه ولم ينص كذلك على وقت محدد لرفعها، أو الشخص الذي ترفع له، وبالتالي يمكن رفعها في غير ساعات العمل، وعن رفعها للمحكمة يجوز قانوناً رفعها للقاضي في أي مكان خارج المحكمة كمنزله مثلاً، ومع ذلك جرى القضاء على ان تسلم العريضة للموظف المختص في المحكمة ليتولى استلام الرسوم المقررة وعرضها على القاضي المختص في اليوم التالي صباحاً لتصريحها بعد ظهور المدعي أمامه وهو ما يبدأ به القاضي يومه في العمل داخل المحكمة. أما رفع الدعوى ضد أحد أجهزة الدولة، فإن القانون قد رسم لها طريقاً معيناً خلافاً للدعاوى التي ترفع ضد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين والذي ليسوا من أجهزة الدولة، كما عرف القانون أجهزة الدولة بأنه يقصد بها الحكومة الاتحادية والإدارات الحكومية التابعة لها، وحكومات الولايات والادارات التابعة لها، وأجهزة الحكم المحلي والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام وهي الشركات التي تملك الحكومة كل رأس مالها بنسبة 100%

(2) ويتم رفع الدعوى وفقاً لقانون الإجراءات المدنية 1983م (خلافاً لقانون الإجراءات المدنية 1974) بتقديم إنذار للنائب العام أو من ينوب عنه يعلن فيه المدعي نيته في مقاضاة أحد أجهزة الدولة وذلك بعريضة واضحة ومختصرة ولابد أن يمضي شهران من تاريخ تقديم العريضة قبل أن تقدم للمحكمة إلإلا إذا أذن النائب العام أو من ينوب عنه في تقديمها للمحكمة قبل مضي الشهرين.

تدريب(10)

الغرض من الشهرين إعطاء النائب العام فرصة الدراسة ومعرفة رأي الجهاز المرفوعة ضده العريضة وقد يصل النائب العام لتسوية مع المدعي وبذلك يقلل من نفقات التقاضي وكسب الوقت الذي يضيع في التقاضي أو يرفض الدعوى ويعرف مواطن دفاعه بناء على الدراسة

والمعلومات الواردة إليه من الجهاز المعني. أما إذا رد النائب العام برفض الدعوى قبل مضي الشهرين فإن الحكمة من تمام الشهرين تكون قد انتفت ويجوز للمدعي رفع الدعوى قبل مضي الشهرين في هذه الحالة. أما الحالات الأخرى التي لا يرد فيها النائب العام على المدعي خلال الشهرين فإن على المدعي رفع دعواه للمحكمة وعدم الانتظار وهذا يلاحظ في كثير من الحالات أن المدعي يتردد على مكاتب النئب العام في إنتظار الرد عليه بعد مضي الشهرين.

تدريب(11)

تقوم المحكمة عادة بفحص عريضة الدعوى قبل اصدار أمرها بقبولها وإعلان المدعي عليه ويجوز لها أن تعيدها لمقدمها لتعديلها، أو أن تعدلها بنفسها ما أمكن ذلك ومع ذلك فإن هناك أسباباً موجبة لشطب العريضة ايجازياً ودون اعلان المدعي عليه.

وتنحصر أسباب الشطب في هذه الحالة في الاتي:

1- إذا لم تكشف العريضة عن سبب الدعوى.

إن السبب المقامة به الدعوى امر جوهري ولازم فإذا اتضح للمحكمة أنه لا يوجد سبب للمقاضاة فلا خيار أمامها غير شطب العريضة وتواترت السوابق في ذلك ضد ضد البنك التجاري القومي جدة- المجلة القضائية 1960)

2- عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى:

إن الاختصاص من النظام العام وللمحكمة الحق في الشطب لعدم الاختصاص وأن لم يطلب ذلك المدعي عليه لأن القانون (م 38 أ . ج . مدنية) ألزم المحكمة بذلك ويلاحظ أنه قد تشطب المحكمة العريضة لأسباب أخرى وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وقد تواترت السوابق القضائية 1960) والشطب هنا يعتبر حكما يجوز استئنافه ويجوز للمدعى أن يتقدم بعريضة أخرى تستوفي الشروط القانونية.

تدريب (12)

الأصل أن يعلن المدعي عليه في شخصه أو وكيل يفوض عنه، أو أي ذكر بالغ من افراد عائلته المقيمين معه، وذلك هو الاعلان العادي الذي يتحقق به القصد من الإعلان وهو معرفة المدعي عليه بالدعوى المرفوعة ضده ليحضر دفاعه عنها.

ولكن هذه الوسيلة ليست متاحة في كل الأحوال فإذا اقتنعت المحكمة بأن المدعي عليه يتهرب لتفادي إعلانه، أو أن أعلانه بالطرق العادية غير ممكن أي سبب من الأسباب ، فإن القانون قد نص على طرق اعلان أخرى تعرف بالطرق البديلة، وحسب ما جاء في القانون فهي اللصق على دار المحكمة في مكان ظاهر، أو على باب منزل المدعي عليه

الذي يقيم فيه، أو باعلانه بالنشر في أحدى الصحف اليومية، وأخيراً ترك القانون للمحكمة سلطة تقديرية في كيفية اعلان المدعي عليه. ويلاحظ أن المحكمة إذا لجأت للاعلان البديل دون أن يقدم لها المدعي دليلاً على عدم امكان اعلان المدعي عليه بالطرق العادية ودون أن تقتنع بسلوك الطرق البديلة، فإن اعلانها المدعي عليه بالطرق البديلة يعتبر اعلاناً غير صحيح لا يترتب عليه أي إجراء تتخذه المحكمة ضد المدعي عليه، فإن حكمت ضده يعتبر حكماً باطلاً(أنظر بشير جبارة ضد شركة ابو العلا التجارية– المجلة 1963).

أما إعلان المدعي عليه إذا كان مقيماً خارج السودان وهو الشخص الذي يكون محل اقامته معروفاً بالخارج وليس لديه وكيل مفوض لاستلام الاعلان بالسودان، فإن المحكمة تقوم بإرسال الإعلان إلى رئيس إدارة المحاكم بالهيئة القضائية والذي يرسله إلى وزارة الخارجية فترسله الخارجية السودانية إلى وزارة الخارجية في البلد الذي يسكن فيه المدعي عليه التي لترسله لوزارة العدل، وتقوم وزارة العدل بإرساله للمحكمة التي يقع فيها محل إقامة المدعي عليه فيها فتنفذ الاعلان وتعيده بذات الطريقة إلى السودان.

أما الشركات والمؤسسات فالمعروف أن لها شخصية اعتبارية بحكم القانون، فإن الإعلان يتم في مركز إدارة الشركة أو المؤسسة ويسلم لأحد الشركاء المتضامنين أو يسلم الإعلان لأي شريك.

أما العاملون بالسفن وهم البحارة وعمال السفن فإن الإعلان يسلم لربان السفينة باعتباره المسئول عن كل طاقم السفينة ومن عليها من العمال ويعتبر الإعلان قد نفذ بهذه الطريقة.

تدريب (13)

للإجابة علي هذا السؤال يجدر بنا ابتداء مناقشة الإجابة علي السؤال الاتي : ما هي الجلسة الأولي)) ان الجلسة الأولي التي يرتب عليها القانون إجراءات محددة بالنص هي الجلسة التي تكون محددة لإجابة المدعي عليه علي العريضة التي قدمها المدعي ضده وصرحتها المحكمة وقيدتها كدعوى مدنية . وما لم تكتمل الإعلانات للمدعي عليه وتكون صحيحة وكافية فلا تعتبر أى جلسة بعد ذلك التصريح والإعلان هي الجلسة الأولي، لأنه كثيرا ما يكون عنوان المدعي عليه غير كامل أو لأى سبب اخر لا يتم إعلانه.

إذن الجلسة الأولي ليست هي الجلسة الأولي عددا وإنما هي جلسة الرد علي الدعوى التي نفذت فيها الإعلانات صحيحة ولعل ما يمتاز به القانون السوداني هو ضرورة مواجهة الخصوم حتي لا ينفرد أحد الخصوم بالمحكمة ويقدم ما يريد ليحكم له بما يريد وهذا لا

يتحقق إلا في ظل وجود الخصمين. من هذه المقدمة التي نرى لزومها ندلف للإجابه علي السؤال في فقراته الثلاث علي ذات الترتيب الوارد في السؤال :

(أ) إن القانون يوجب علي المحكمة شطب الدعوى في حالة غياب الطرفين معا ، ولعل الحكمة من ذلك واضحة في أن المحكمة تفصل في الدعوى بما يقدم أمامها من بينات وفي غياب الطرفين لا شئ من ذلك يقدم وهي (أى المحكمة) لا تحل محل أى طرف إذ مهمتها الفصل في الدعوى وبالتالي فليس لها الا شطب الدعوى وجوبا ولا خيار في ذلك، ومع وجوب الشطب فإن المدعي بعد ذلك بالخيار بين رفع دعوى جديدة برسوم جديدة وذلك لفقدانه للرسوم بمجرد الشطب طالما أن الحق في رفع الدعوى ما زال قائما ويكون بذلك قد خسر الرسم وهذا يعتبر جزاء للمدعي الذى غاب عن الجلسة الأولي . اما الخيار الثاني فهو أن يتقدم لذات المحكمة بطلب لالغاء أمر الشطب أى يقدم طلبا لفتح الدعوى من جديد وبهذا لا يدفع رسوما جديدة وتعتبر دعواه مرفوعة من التاريخ الأول الذي صرحت فيه العريضة ودفع رسومها بالإضافة إلي أن هذا الإجراء فيه كسب للوقت . أما شروط طلب الفتح فهي :

(أ) تقديم الطلب خلال سبعة أيام من تاريخ أمر الشطب .

تقديم السبب الكافي الذي يقنع المحكمة بأسباب غياب المدعي في الجلسة الأول .

(ب) إن واجب المحكمة بعد ذلك أن تعلن المدعي عليه لابداء السبب المانع من إلغاء أمر الشطب واذا اقتنعت المحكمة باسباب الغياب وسمعت رد المدعي عليه تقرر بعد ذلك في طلب. هذا الفتح وقد جرت المحاكم السودانية علي تقييم السبب الكافي في كل حالة علي حدة حسب الظروف والزمان والمكان لأن السبب الكافي ليس له معيار محدد في القانون وترك لتقدير وتقويم المحكمة المختصة وقد قضت محكمة الاستئناف في قضية إبراهيم محمد قاسم ضد بهية نجار يحي (المجلة القضائية 1957) أنه يعتبر سببا كافيا خطا المحامي تدوين تاريخ الجلسة، وفتحت الدعوى من جديد .

(ب) هذه الحالة أكثر الحالات وقوعا في العمل ، لأن المدعي عادة يتابع دعواه التي رفعها أمام المحكمة وليس غريبا أن يغيب المدعي عليه وقد وضع القانون ثلاثة فروض في هذه الحالة وعلى المحكمة أولاً أن تتحقق من إعلان المدعي عليه ، فإذا لم يتم اعلانه أعادت الإعلان مرة اخرى ولا تتخذ أى أجراء . وثانيا رأت إذا أن الإعلان قد تم صحيحا ولكن الوقت بين الإعلان وتاريخ الجلسة الأولي غير كاف للحضور لأن مكان المدعي عليه بعيد فانها تؤجل الجلسة وتعيد أعلان المدعي عليه . وثالثا إذا تأكدت من صحة الاعلان وكفاية الوقت للحضور للجلسة تطلب من المدعي تقديم البينة علي دعواه ولا تصدر حكما غيابيا لمجرد الغياب، إذ أن الأحكام لا تصدر إلا بالبينة وعلي المدعى عندئذ

تقديم البينة التي تقتنع بها المحكمة لاصدار حكم غيابي ضد المدعي عليه . وقد جاء هذا التأكيد في حكم الاستئناف في قضية (صالح محمود ضد محمود الزيات – المجلة القضائية 1960) وأنظر كذلك في هذا المعني (مجلس المعيلق ضد مصطفي حامد اسماعيل المجلة القضائية 1967) . ومما يجدر ذكره هنا أن الحكم الغيابي لا يصدر الا إذا تمسك به المدعي في تلك الجلسة وقدم البينة الكافية ، ففي حالات كثيرة يطلب المدعي . (رغم توفر فرصة اصدار حكم غيابي لصالحه) يطلب إعادة اعلان المدعي عليه وليس أمام المحكمة إلا إجابته لذلك .

أما ما درجت عليه بعض المحاكم في الاستجابة لطلب المدعي أو محاميه في بحقه للاحتفاظ بالحكم الغيابي في جلسة لاحقة يأتي فيها بالبينة علي دعواه فأمر لا سند له في القانون وقد قررت ذلك محكمة الاستئناف في قضية (عبد الحفيظ حمد ضد علي الزبير المجلة القضائية 1962) .

أما الغياب اللاحق بعد الجلسة الأولي بالنسبة للمدعي عليه فلا يصدر ضده حكم غيابي لأن الحكم الغيابي مقصور علي الغياب في الجلسة الاولي المحددة للرد علي الدعوى علي النحو سالف الذكر . أما اذا صدر الحكم الغيابي ضد المدعى عليه فأنه يتاح له أيضا خلال 7 ايام من اعلانه بالحكم الغيابي فرصة تقديم طلب الغاء الحكم الغيابي لوجودالسبب الكافي الذى منعه من الحضور (علي التفصيل المتقدم في كفاية السبب) وإذا اقتنعت المحكمة بعد سماع المدعي عليه بكفاية السبب وسمعت المدعي ، فانها تصدر أمرها بالغاء الحكم الغيابي والسير في الدعوى من جديد مع ما تراه مناسبا بالنسبة للمصروفات أو إيداع المبلغ المحكوم به لخزانة المحكمة أو أى أمر اخر تراه مناسبا .

هذا ولا يعتبر الحكم غيابيا إذا صدر بعد تقديم الدفاع . وقد جرت المحاكم السودانية علي اعتبار الحكم الغيابي حكماً ضعيفاً لأنه صدر دون مواجة الخصوم وتواترت السوابق القضائية في استبعاد الحكم الغيابي والسماح للمدعي عليه بتقديم دفاعه، ولذلك فإن السبب الكافي الذي يؤدى لاستبعاد الحكم الغيابي قد كثرت فيه السوابق وفيه شئ من التساهل طالما أن المدعي عليه لم يرق تصرفه الذى أدى لغيابه لدرجة الاهمال الجسيم أو سوء السلوك . ومن السوابق في استبعاد الحكم الغيابي السفر للعلاج بالخارج وخطا المحامي في تدوين تاريخ الجلسة (انظر عمر حسن ضد عمر فضل – المجلة القضائية 1967) ولذلك فالمحاكم درجت علي عدم التسرع في اصدار الأحكام الغيابية .

(ج) أما الحالة الثالثة: فإنها الأقل وقوعا في العمل ، لأن المدعي عادة ما يتابع دعواه ولا يغيب . فإذا حضر المدعي عليه وغاب المدعي ففي هذه الحالة إذا اقر المدعي عليه رغم غياب المدعي بكل أو بعض طلبات المدعي ، يجب علي المحكمة إصدار الحكم بناء

علي أقراره بكل الطلبات أو بعضها . أما إذا حضر وطلب شطب الدعوى لعدم إقراره بها جملة وتفصيلا فليس أمام المحكمة إلا شطب الدعوى، ولا يستطيع المدعي في هذه الحالة رفع دعوى جديدة لأن أمر الحكم بالشطب يحوز حجية الأمر المقضي فيه.
وتظل الفرصة أمام المدعي إذا شطب دعواه أن يقدم طلباً بفتح الدعوى من جديد خلال سبعة أيام مبديا السبب الكافي الذى منعه من الحضور وتطبق ذات المعايير التي ذكرت عن السبب الكافي .

تدريب (14)

أن حضور المدعي في الجلسة الأولي وعدم حضور المدعي عليه رغم أعلانه أعلانا صحيحا يمنح المدعي فرصة طلب إصدار حكم غيابي ضد المدعي عليه ولكن اشترط القانون أن يقدم المدعي البينة علي دعواه لاصدار ذلك الحكم الغيابي ، فإذا كان المدعي قد فشل في تقديم البينه ، فإن المحكمة في شطبها للدعوى ، يكون قرارها صحيحا لأن الحكم لا يصدر إلا بالبينة التي تقنع المحكمة . وبذلك يكون أمر الشطب قد حاز حجية الأمر المقضي فيه ولا يمكن الغاء الحكم في الاستئناف .

تدريب(15)

إن هذه الوقائع تثير مسألة الحضور والغياب في الجلسة الأولي وأن المحامي موكل قانونا بالظهور في المحكمة نيابة عن موكله . وبما أن عمر قد كلف محاميه ، وبما أن محامي عمر قد انسحب من الجلسة وسمحت له المحكمة، فكان عليها إعلان المدعي عليه (عمر) ليظهر بنفسه أو بواسطة محامي آخر وكيل عنه بذلك يكون اصدار الحكم الغيابي دون إعلانه ليس متفقا مع حكم القانون، وكان علي المحكمة اعلانه لأنه يعتبر غيابه مبررا بسبب كاف وهو عدم علمه بانسحاب محاميه وعدم اعلان المحكمة له. والسوابق القضائية مستقرة ومضطرده على ضرورة اعلان المدعي عليه اعلانا صحيحا والتأكد من الوقت الكافي بين الأعلان وتاريخ الجلسة وذلك قبل اصدار الحكم الغيابي. (أنظر علي سبيل المثال عمر الحسن ضد عمر فضل – المجلة القضائية 1956).
(وكذلك إبراهيم قاسم ضد بهية نجار – المجلة القضائية 1957)

مسرد المصطلحات

- تصريح العريضة: يعني السير في إجراءات الدعوى .
- الشطب الإيجازي: يقصد به شطب الدعوى لعدم وجود ما يؤكد صحتها.
- التكليف بالحضور: يقصد به طلب حضور الخصم أو الشاهد للمثول أمام المحكمة.
- قيمة الدعوى: يقصد بها المبالغ التي يطالب بها المدعي المدعى عليه.
- العقار: Immovable هو الثابت الذي لا يمكن نقله مثل المنازل.
- الشفعة: هو حق تملك العقار المباع أو بصفة ولو جبراً علي المشتري بما قام عليه من الثمن .
- الأوصياء: هم الأشخاص الذين يتولون إدارة أموال القصر والوقف.
- الحيازة: يقصد بها وضع اليد علي العقار أو المنقول فترة من الزمن.
- الحكم الغيابي: هو الحكم الذي يصدر في حالة غياب أحد أطراف الدعوى (المدعي أو المدعي عليه).
- الشخص الاعتباري: يقصد به الحكومة أو الشركات أو المؤسسات والجمعيات التي تمارس أعمالاً أو أنشطة، ولها ذمة مالية. ويمثلها المدير أو نائبه أو من يقوم مقامها.
- الشخص الطبيعي: هو الإنسان العادي.
- النائب العام: Attorney General . محامي الدولة أو من يمثلها في النواحي القانونية.

المصادر والمراجع

1- جميعي عبد الباسط ، شرح قانون الإجراءات المدنية، 1966م
2- الوفاء د. أحمد أبو ، المرافعات المدنية والتجارية 1970
3- أبوالخير محمد كمال ، قانون المرافعات1970
4- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، مبادئ القانون والنظم 1995 .
5- يحي، عبد الودود، المدخل لدراسة القانون ص1970
6- كيرة، د. حسن، أصول القانون 1960
7- مصطفى، د. زكي، القانون المدني السوداني1968
8- عبد اللطيف، محمد ، قانون الاثبات 1972
9- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، العقد والإرادة المنفردة1970
10- الصاوي د. أحمد ، حجية الأمر المقضي به1970
11- Mulla: the indias Civil Prceudure (1865)
12- Sarkar:The Code of Civil Prceudure (1868)
13- المجلة القضائية 1970


الوحدة الثالثة
نظام الجلسات

محتويات الوحدة

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	238
تمهيد	238
اهداف الوحدة	239
1. نظام الجلسات	240
1.1 لغة المحاكم	240
2.1 علنية الجلسات	240
3.1 إثبات أقوال الأطراف	241
4.1 سلطة المحكمة في تأجيل الدعوى ومد المواعيد	242
5.1 ضبط الجلسة وإدارتها	249
2. إجراءات نظر الدعوى	250
1.2 تقديم المذكرات	251
2.2 مشتملات المذكرة	254
3.2 مشتملات مذكرة الدفاع	270
4.2 تقديم المذكرات التكميلية	274
5.2 استبعاد المذكرات أو تعديلها	282
6.2 تعديل الطرف لمذكراته	286
7.2 الإجراءات عند تقديم مذكرة طلبتها المحكمة من المدعى عليه	297
8.2 تحديد نقاط النزاع	302
9.2 تعديل نقاط النزاع	311
10.2 عدم إبداء الدفاع	316
11.2 بدء سماع الدعوى	317
12.2 كيفية سماع الدعوى	318
13.2 الفصل في المسائل القانونية والوقائع	319
3. الشهود	322
1.3 سلطة المحكمة في تكليف الشهود بالحضور	323
2.3 سلطة إجبار الشهود	324

3.3 الإجراءات عند رفض أحد الأطراف الحاضرين أداء الشهادة	325
4.3 نفقات الشهود	326
5.3 كيفية سماع الشهود	326
6.3 وجوب أداء اليمين	326
7.3 الاستجواب وإعادة الاستجواب	327
8.3 منع الأسئلة غير المنتجة	328
الخلاصة	330
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	330
إجابات التدريبات	331
مسرد المصطلحات	337
المراجع	338

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،

أرحب بك مرة أخرى مع هذه الوحدة الخاصة بنظام الجلسات وإجراءات نظر الدعوى، وإنا مزمعون عند كتابتها على الربط بين أجزائها، كبيان ما يترتب ويتعلق بها من مسائل إجرائية، في وحدة متجانسة صيغت بعبارات سهلة ميسرة، حتى تلم عزيزي الدارس بنظام الجلسات وكذلك الإلمام بإجراءات نظر الدعوى، وحضور الشهود في المحاكم وإثبات الأقوال، وسلطة المحكمة في تأجيل الدعوى. وإجراءات نظر الدعوى وتقديم المذكرات ومشتملاتها، حيث تعين هذه المذكرات المحكمة في تحديد نقاط النزاع. و تبيَّن لك الوحدة الشهود وإجراءات تكليفهم بالحضور للإدلاء بمعلوماتهم. كذلك تم تزويدك عزيزي الدارس بنماذج من المذكرات والعرائض تعينك علي التطبيق العملي لنصوص القانون.

عزيزي الدارس،

احرص علي قراءة هذه الوحدة بتمعن وأناة، وأجب عن الأسئلة وحل تدريباتها. وعندما يصعب عليك فهم أي موضوع من موضوعات هذه الوحدة، فلا تتردد في الاستعانة بمشرفك الأكاديمي. وأسأله أن يوضح لك ما عسر عليك فهمه. كما ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم المسائل التي وردت فيها. كما ستجد إجابة التدريبات وقائمة بالمصطلحات القانونية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع التي رجعنا إليها في إعداد هذه الوحدة.

وبالله التوفيق وهو المستعان.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً علي أن:

- توضح المفاهيم والمصطلحات الأساسية الواردة في الوحدة.
- تحدَّد بنظام الجلسات.
- تعرف إجراءات نظر الدعوى.
- تصيغ المذكرات القانونية.
- تبين كيفية حضور الشهود وأخذ أقوالهم.

1. نظام الجلسات

عزيزي الدارس،

تختص هذه المبادئ للمحكمة المدنية بمختلف درجاتها سواء في نظر الدعوى أو الطعن أو التنفيذ. واستقرت سنة العمل الإجرائي والمخاطبة والتخاطب مع المحكمة مع هذه المبادئ والأسس. وبصفة عامة نرى لابد للدارس من الوقوف عليها. حتى يتسنى له الإلمام بمادة الإجراءات المدنية.

وهذه المبادئ والأسس، هي: ما يمكن إبداؤها أمام محكمة الدعوى الابتدائية، وأمام محاكم الطعون، وأمام محاكم التنفيذ. وهي تشمل لنا نظام الجلسات ولغة المحاكم .لذلك أولاها المشرع عناية خاصة .

1.1 لغة المحاكم

المادة – 67 :

لغة المحاكم هي العربية. وللمحكمة إذا اقتضى الحال أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون العربية بواسطة مترجم بعد حلف اليمين أمامها. وذلك كله ما لم يقض القانون بغير ذلك في أحوال خاصة أو مناطق معينة .

وتقابل المادة 22 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة67 من قانون 1974 (وذلك في جزء منها) وقد كانت المحاكم، قبل الاستقلال، تعتبر اللغة الإنجليزية هي الأصل ثم بعد الاستقلال صدر منشور يجيز للقاضي استعمال اللغة العربية. ومن ثم فإنه بناءً على النص تعتبر اللغة العربية هي الأصل. كما أوضح المشرع ما يجب على المحاكم اتباعه حيث كان الخصم أو الشهود يجهلون اللغة العربية، إذ أجاز أخذ أقوالها عن طريق مترجم بعد أدائه اليمين.

2.1 علنية الجلسات

المادة – 68

جلسات المحاكم علنية ويجوز أن تقرر المحكمة جعلها سرية إذا اقتضى ذلك النظام العام أو المحافظة على الآداب.

إذن– عزيزي الدارس– وبمقتضى ذلك النص، فإن الأصل في الجلسات هي علانيتها ولا تقرر السرية إلا في حالتين: إما أن يقضي النظام العام بتلك السرية، نظراً

لخطورة ما قد يدلى بالجلسة من معلومات قد لا تكون في صالح الدولة نشرها وإما محافظة على الآداب العامة، كأن يكون بالقضية ما يُسيء أو يضر بالسمعة العائلية. وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك، مع وجوب تسبيب أمرها إذا قضت بتلك السرية أو رفضها. ذلك طالما كان الأمر بشأنها محلاً لطلب.

أسئلة تقويم ذاتي

؟

1- ما هي لغة المحاكم السودانية ؟
2- متى تكون الجلسات سرية ؟
3- متى تستعين المحاكم بالمترجم وكيف يؤدي المترجم أقواله ؟

3.1 إثبات أقوال الأطراف

المادة – 69 :

تثبت المحكمة أقوال الأطراف والشهود وما يقدمونه من مستندات أو مذكرات في محضر الجلسة ، ويجوز لها أن تستعين بكاتب في ذلك. كما يجوز أن يُتلى المحضر بناءً على طلب أحد الأطراف .

وتقابل المادة 77 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة69 من قانون 1974، والقاعدة الرابعة من الأمر الثامن عشر من قانون المرافعات الهندي.

عزيزي الدارس ،

إن إثبات الأقوال والمستندات والمذكرات في المحضر، أمر يتسم بالأهمية البالغة. إذ أنه من ناحية أولى يمكن القاضي من إصدار حكمه على أسس ثابتة، كما يمكن غيره من إصدار ذلك الحكم، إذا استدعت الظروف ذلك إذا ما توفي القاضي الذي قام بسماع الدعوى أو فقد صفته. كما أنه من ناحية ثانية يعين السلطة الاستئنافية على ممارسة وظيفتها، حيث ينقل لها المحضر صورة كاملة للنزاع. فتستطيع من ثم التحقق من مدى مطابقة قرار المحكمة لما تقضي به قواعد العدالة هذا وقد اعتادت المحاكم أن تورد في المحضر ذات الأقوال بذات الألفاظ والتعابير التي صدرت بها دون تحويل أو إعادة صياغتها باللغة الفصحى، نظراً لما قد يترتب على ذلك من إحادة عن المعنى الذي قصد إليه صاحب الأقوال.

كما اعتادت المحاكم أيضاً تلاوة الأقوال لمن أدلى بها والتأشير عليها "بعبارة تليت عليه وأقرها، وذلك كله إمعاناً في تصوير الحقيقة بالشكل" الذي وضحت به للمحكمة الدنيا.

كما جرى العمل أيضاً على تأشير المحاكم على ما يعرض عليها من وثائق ومستندات، وترقيمه بأرقام متسلسلة مع توقيع القاضي عليها، ثم حفظها بالملف بعد عرضها على خصمه. والمحكمة المدنية قد تسمح، عادة، بإيداع صورة من الوثائق الأصلية بعد مطابقتها مع الأصل، وذلك حيث خشيت الضياع مع ترك الأصل مع من يهمه أمرها. كما جرى العمل في السودان على قيام القاضي بتسجيل الأقوال بنفسه، إلا أن المادة (69) قد أجازت له الاستعانة بكاتب في ذلك الشأن .

4.1 سلطة المحكمة في تأجيل الدعوى ومدّ المواعيد

المادة – 70 :

يجوز للمحكمة عند الضرورة في أية مرحلة من مراحل التقاضي وبالشروط التي تراها مناسبة فيما يتعلق بالمصروفات أن تأمر بما يلي:

أ) تأجيل سماع الدعوى من وقت لآخر ولآجال قصيرة ومعقولة .

ب) مدّ الميعاد المعين للقيام بأي إجراء سواء أكان ذلك قبل أو بعد انقضاء الأجل المحدد بموجب هذا القانون أو بأمر من المحكمة.

تقابل المادة 214 من قانون القضاء الملغي لسنة 1929 والمادة70 من قانون 1974، والمادة 148 من القانون الهندي .

عزيزي الدارس، وتقضي المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يجوز، في أية مرحلة من مراحل الدعوى، عند الضرورة، وبالشروط التي تراها مناسبة فيما يتعلق بالمصروفات؛ أن تأمر بتأجيل سماع الدعوى أو مد المواعيد، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: تأجيل سماع الدعوى: يقضي نص المادة المشار إليها بأن المحكمة، عند الضرورة، أن تأمر بتأجيل سماع الدعوى، وذلك في أية مرحلة كانت عليها تلك الدعوى، وذلك ما جاء به قانون 1983م، وكان من قبله قانون 1974م يذهب إلى تخويل المحكمة ذات الحق، وذلك عند وجود السبب الكافي .

ولنا أن نتساءل عما إذا كان هناك فرق بين التعبيرين : عند الضرورة، وعند وجود السبب الكافي .

ونرى أن المشرع لم يقصد بتعبير "عند الضرورة " إلا ذات المعنى المستفاد من عبارة " السبب الكافي". وبعبارة أخرى إذا رأت المحكمة أن الضرورة تقتضي التأجيل فإن

نص المادة يعطيها ذلك الحق. ولاشك أن الضرورة التي تخول المحكمة ذلك الحق، تتمثل في توافر الأسباب التي تجعلها تأمر بتأجيل الدعوى.

هذا وقد اتبعت المحاكم معياراً لتقدير كفاية السبب سواء في شأن تأجيل الدعوى أو مدّ مواعيدها، مفاده: ألا يكون السبب راجعاً لإهمال أو خطأ يعزى للخصم طالب التأجيل وعلى ذلك حيث تبين للمحكمة أن السبب في التأجيل لا يرجع إلى إهماله أو خطئه فإن ذلك في ذاته يعتبر ضرورة لموافقتها على التأجيل.

والأمر لا تحكمه قاعدة ثابتة وإنما يختلف باختلاف الحالات، وقد اعتبر القضاء الهندي السبب كافياً حيث كان الخصم على غير استعداد لسماع الدعوى، نتيجة لما لم يكن في حسبانه، أو نظراً لتغيب الشهود على غير خطأ أو إهمال منه فى إعلانهم.

وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف **في جابر عبد الحميد أبو العز ضد روحية مصطفى**(المجلة القضائية (1970م) صفحة 37) حيث جاء فيها:

"وحيث أن المادة 214 من قانون القضاء المدني تذهب إلى أنه يجوز للمحكمة في أي مرحلة كانت عليها القضية، وبناءً على أسباب كافية، أن تؤجل الدعوى من وقت لآخر .. وذلك إذا رأت أن هذا مناسب وبحسب ما تقدره من نفقات .. أي بعبارة أخرى فإنه لا يتعين التأجيل حيث افتقر الطلب إلى الأسباب الكافية الموجبة لذلك، بحيث يجب على المحكمة، عندئذٍ، الاستمرار في مباشرة الإجراءات.

وحيث أن محكمة المديرية اعتبرت التوجيه الصادر لمحامي المستأنف من نقابته بالمثول أمام المحكمة العسكرية في ذات اليوم المحدد للسماع سبباً كافياً للتأجيل".

وذات الأمر يتعين مراعاته في شأن مد المحكمة للمواعيد، وإصدار موافقتها، حيث تحققت من كفاية الأسباب الموجبة لذلك، وطالما أنها لم تتبين أي خطأ أو إهمال في جانب مقدم الجانب.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف : **شركة القاهرة للتأمين ضد بخيتة وداعة الله** (المجلة القضائية (1967م) صفحة 18) أن القاعدة الثانية من الأمر الحادي عشر من قانون القضاء المدني، تحدد الفترة التي يجب أن يقدم خلالها طلب الاستئناف بشهر من تاريخ صدور الحكم، وحيث أن هذا الاستئناف قد قدم بعد ستة أشهر من صدور الحكم، وحيث أن إعمال النص الحرفي لقانون الإجراءات يحتم عدم قبوله، وحيث أن محاكمنا التي تعتبر محاكم عدالة في المقام الأول، قد رفضت التضحية بالمضمون في سبيل الشكل، وحيث أن ذلك قد قرر في قضية حكومة السودان ضد بيوماديبو (1963م) 89، وحيث أنه قد تمكنا من التغلب على صرامة قانون الإجراءات في شأن تحديد المواعيد بفضل إعمال السلطات الأصلية للمحكمة التي خولتها المادة 214

وذلك حيث تبين للمحكمة من ظروف الدعوى أن هناك إجحافاً معيناً وأن العائق الوحيد الذي يحول دون إزالته يتعلق بالوقت، وحيث أن هناك عدداً كبيراً من السوابق القضائية .. ورغم أن كل تلك السوابق تتعلق بإعادة النظر إلا أنه ليس هناك ما يحول دون إعمالها في شأن الاستئناف، وحيث أن القاعدة تشير في ذلك الشأن إلى أن الأمر مشروط بألا يعزى التأخير في طلب الاستئناف إلى إهمال من المستأنف وحيث أنه لم يتحقق أي إهمال في جانبه، فإن ذلك يتعين وضعه في الاعتبار".

عزيزي الدارس، مما تقدم يتبين أنه حيث لا وجود لأي إهمال أو خطأ فإن المحكمة– ممارسة منها لسلطاتها التقديرية– تستطيع مدّ المواعيد المحددة في قانون الإجراءات المدنية، واضعة في اعتبارها ضرورة مراعاة المضمون دون الشكل .

نشاط



أرجع إلى المجلة القضائية لعام 1970 ص37 في سابقة جابر عبد الحميد أبو العز ضد روحية مصطفي وناقش ما أرسته هذه السابقة من مبادئ قانونية مع مشرفك وزملائك.

سلطات المحكمة التقديرية تعتبر سلطة تقدير قضائي

ومع ذلك فإنه لا يجب ممارسة تلك السلطة بصفة تحكمية، وإنما يتعين قيامها على أسس معقولة يقوم المستأنف بإثباتها، وقد أكدت ذلك محكمة الاستئناف **في أبا يزيد إدريس حمد ضد يس الدليل وآخر** (المجلة القضائية (1968م) صفحة 95)، حيث جاء فيها:

"وحيث أن المادة 214 من قانون القضاء المدني تخول المحكمة عند وجود السبب الكافي وبحسب ما تراه مناسباً من شروط ونفقات، مدّ المواعيد المحددة سواء أكان ذلك قبل أو بعد انقضاء الوقت المحدد بواسطة هذا القانون أو حددته أو منحته المحكمة لإنجاز أي عمل. فالمحكمة لها السلطة التقديرية لمدّ المواعيد المحددة لطلبات إعادة النظر شريطة أن يكون مقدم الطلب قادراً على إقناع المحكمة بالأسباب الموجبة للتأخير"

ويفهم من هذا ضمناً أن طلب تحديد الوقت المحدد، يتعين تقديمه للمحكمة المعنية ويتحتم على المحكمة أن تنظره بعين الاعتبار، مع إعطاء الطرف الآخر فرصة لسماعه ثم يصدر القرار المعقول. فالمحكمة لها سلطة تقديرية إلا أنها سلطة تقدير قضائي لا يتعين ممارستها بصفة تحكمية، وانما يجب تفسيره بطريقة ليست حرفية توفيراً للعدالة الحقيقية وذلك حيث ينتفي الإهمال أو سوء النية من جانب المستأنف. فإذا تحققت المحكمة من

كفاية الأسباب فإن عليها أن تمارس سلطاتها التقديرية في صالحه. والمرشد الحقيقي للمحكمة في ممارستها لهذه السلطة التقديرية هو التحقق عما إذا كان المستأنف قد تصرف بوجه معقول في تقديم طلبه، مع الوضع في الاعتبار وجوب تمحيص ظروف كل قضية على حدة لمعرفة عما إذا كانت تقع داخل أو خارج نطاق هذه القاعدة العامة. والقاعدة العامة تقضي بأن الطرف الفائز يكسب حقاً أو مصلحة بانقضاء الميعاد المحدد للاستئناف، بحيث لا يجب تجريده منها إلا إذا وجدت الظروف الخاصة التي تستدعي ذلك .

ضرورة وضع ظروف كل قضية على حدة

وما تجدر ملاحظته أنه يتعين على المحكمة ، عند تقديرها لكفاية السبب أن تضع ظروف كل دعوى على حدة، بحيث أن قرارها يكون معيباً مما يتعين نقضه إذا لجأت فيه إلى القياس على ظروف دعوى أخرى، وتطبيقاً لذلك فقد جاء في حكم محكمة الاستئناف **في قضية أحمد فضيل ضد أديب جندي :**

وحيث أن وجهة نظر المستأنف ضده تذهب إلى أن المحكمة تلجأ إلى مدّ الميعاد بالنظر إلى قوة طلب الاستئناف. من حيث إثباته للأسباب الكافية الداعية إلى ذلك وإقناع المحكمة بالأسباب المادية التي منعته من تقديم الطلب في المدة المحددة، مستنداً على رأي فقهي يذهب إلى أنه بعد انقضاء المدة المحددة للاستئناف فإن المحكوم لصالحه يعتبر مخولاً لمصلحة لا يتعين تجريده منها، وحيث أن المحكمة تتفق بصفة عامة على ما جاء في المرافعات. وحيث أن تطبيق القاعدة العامة يعتمد على ظروف كل قضية على حدة، ورغم أن المحكمة لم تتبين الأسباب التي أحالت دون تقديم المستأنف في الميعادة المحدد، إلا أنه قد ثبت أنه قد تم الفصل فيها بناءً على قاعدة غير سليمة وهي قاعدة القياس بدون إجراء للسماع كما جاء في المرافعات، مما يتعارض مع مبادئ العدالة الطبيعية. وحيث أنه إذا صح ذلك فإن هذا يعتبر ظرفاً خاصاً يستدعي مدّ المحكمة للميعاد أو يدعو بصفة عامة إلى التساهل في قواعد الإجراءات تحقيقاً للعدالة، وحيث أنه رغم تطابق نقط النزاع إلا أن الفشل والنجاح قد لا يتطابقان في القضايا. فإذا نجح المدعي في إحدى تلك القضايا في إثبات ادعائه فإن المدعي في القضية الأخرى قد يفشل في ذلك. وحيث أن الفصل في القضايا على أساس القياس، هو إحادة عما جرى عليه العمل عامة ولا يتواءم مع قواعد العدالة الطبيعية، ولا مع القواعد التي يتطلبها الفصل المنصف؛ ومن ثم تأمر المحكمة بإلغاء الحكم وإعادة الدعوى للمحاكمة (المجلة القضائية (1966م) صفحة 90).

ثانياً: مدّ المواعيد

كذلك تخول الفقرة (ب) من المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية الحق في مد الميعاد المحدد لأي إجراء. وذلك في أية مرحلة من مراحل الدعوى، إذا توافر السبب الكافي بالشروط التي تراها المحكمة مناسبة فيما يتعلق بالنفقات. وذلك سواء أكان قبل أو بعد انقضاء الميعاد المحدد بموجب هذا القانون أو الميعاد الذي حددته أو أذنت به المحكمة لإجراء ذلك الفصل .

وتطبيقاً لذلك قضي **في قضية وديع الجاك النصري ضد عبد القادر حمد الأمين**(موسوعة هنري رياض ص 88). إنه قد أصبح راسخاً إلا في حالات محددة أن لا مانع من استخدام المحكمة لسلطاتها في مد الميعاد، وفقاً للمادة 70 من قانون الإجرءات المدنية، متى ثبت أن التأخير في تقديم الاستئناف لم يكن يعزى لإهمال المستأنف الذي أثبت جديته في تقديم الاستئناف.

كما قضي **في أحمد شوراني عبد الله ضد محمد شلكاب** (موسوعة هنري رياض ص 89). أنه إذا اتضح للمحكمة بعد مراجعة كل الإجراءات التي بني عليها الحكم الغيابي أنه بني على إجراءات معيبة عيباً أساسياً، أو كان خاطئاً خطأ واضحاً، أنه: يجوز للمحكمة استعمال السلطات الممنوحة لها بموجب المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية، وشطب الحكم الغيابي على الرغم من أن طلب الفتح قدم بعد فوات المدة القانونية .

سلطة المحكمة إزاء المواعيد التي يحددها القانون

ونلاحظ هنا ان سلطة المحكمة في مد المواعيد قاصرة على المواعيد المحددة للقيام بإجراءات التقاضي فحسب، كالميعاد المحدد لتعديل المرافعات، أو المقرر لتصحيح قيمة الدعوى أو الإجراءات المطلوبة لتقديم مذكرة كتابية، أو لتعديل إضافي لمذكرة سبق تقديهما. ومن ثم فإنه يخرج من نطاق إعمالها المدة المحددة قانوناً كقانون التقادم مثلاً.

سلطة المحكمة في مد المواعيد المقررة بأحكام قضائية

عزيزي الدارس، ويثور التساؤل عن مدى إمكان ممارسة المحكمة لتلك السلطات التقديرية في شأن المواعيد المقررة في الأحكام القضائية .

ففيما يتعلق بالأوامر التي تصدرها المحكمة أثناء نظر الدعوى، فإن الأمر لا يشكل أي صعوبة نظراً لصراحة النص، إذ تستطيع المحكمة ممارسة سلطاتها التقديرية المخولة لها بموجب النص موضوع التعليق، أن تمد أي ميعاد حددته للقيام بأي إجراء سواء أكان ذلك التحديد إعمالاً لقوانين إجرائية معينة، أو كان ذلك صادراً منها بشأن ذلك

الإجراء كأن تعطي مهلة معينة تمكيناً لأحد الأطراف من العثور على بعض الوثائق، فلها أن تمد الميعاد إذا رأت ذلك موجباً ، سواء أكان الطلب قد قدم لها قبل أو بعد انقضاء المدة المحددة.

الأحكام النهائية والأحكام الابتدائية

ولكن – عزيزي الدارس– هل تملك المحكمة ذلك إذا كان التحديد وارداً في الحكم ذاته؟

قد درج القضاء الهندي على التمييز بين الأحكام في ذلك الشأن، بحيث أجاز إعمال تلك المادة حيث كان الحكم ابتدائياً، ومن ثم فإن لها ممارسة سلطاتها التقديرية التامة في مد المواعيد التي اشتمل عليها ذلك الحكم. وتطبيقاً لذلك قضي في الهند بالنسبة للحكم الصادر بوجوب التنفيذ العيني لعقد البيع، بأنه يحق للمحكمة أن تأمر بمد الميعاد المعين لدفع الثمن المحدد في الحكم وذلك باعتباره، في هذه الحالة، بمثابة الحكم الابتدائي .

ومع ذلك وحتى بالنسبة للأحكام التي تعتبر ذات طبيعة ابتدائية، فإنه لا مجال لممارسة المحكمة لسلطاتها في شأن مد المواعيد إذا تبين من صيغة ذلك الحكم أن عدم المثول لما يتضمنه من أوامر خلال فترة محددة يرتب أثراً معيناً على الدعوى أو الطلب. ومن أمثلة تلك الآثار ذهاب الحكم إلى "وجوب اعتبارها مشطوبة"، أي بعبارة أخرى يعتبر الأمر في هذه الحالة نهائياً بحيث لا تملك المحكمة سلطة مده. ومن ذلك أيضاً أن يجيء الأمر قاضياً بوجوب إصدار حكم يغلق الرهن عند فشل المدعى عليه في سداد المبلغ في تاريخ محدد .

حيث لا يترتب على عدم المثول للأمر أي أثر

أما إن لم يكن الأمر متضمناً لأي أثر يترتب على عدم الوفاء، فإنه يجوز للمحكمة ممارسة سلطاتها التقديرية الواردة في النص موضوع التعليق.

أما إذا لم يكن الأمر نهائياً كأن تقضي المحكمة بجواز الشطب حيث فشل المدعى عليه في الوفاء، فإن للمحكمة الحق في ممارسة سلطاتها في مد المواعيد .

الأحكام النهائية

أما حيث كان الأمر متعلقاً بحكم أو أمر نهائي، فإنه لا مجال لممارسة المحكمة لسلطاتها التقديرية وعلى ذلك فإنه لا مكان لإعمال النص موضوع التعليق حيث كان الحكم يقضي بوجوب دفع قسط حدده الحكم. فلا تملك المحكمة عندئذٍ مد الميعاد المحدد.

الأوامر الرضائية

كما أنه من المقرر: حيث كان الأمر متعلقاً بإجراء عمل معين قد حدد باتفاق الأطراف، فإنه لا مجال لمده إلا بالاتفاق أيضاً.

سلطة المحكمة التقديرية في النفقات

عزيزي الدارس، والجدير بالملاحظة أن للمحكمة، إذا اقتنعت بكفاية السبب الموجب لتأجيل الدعوى أو الموجب لمدة الميعاد، أن تأمر بتحميل طالب التأجيل أو مد الميعاد بالنفقات التي تراها مناسبة، تعويضاً للطرف الآخر عما يلحقه من خسارة بسبب ذلك التأجيل أو مد الميعاد ومن ثم فإن تكليفها طالب التأجيل أو مد الميعاد بتلك النفقات لا يعني أنها دليل على إهماله أو خطئه إذ أنه لو تحقق ذلك الخطأ أو الإهمال فإنه يمتنع عليها الموافقة على ذلك التأجيل أو مد الميعاد، وإنما يعني الحكم بالنفقات مجرد تعويض للطرف الآخر حيث وافقت المحكمة على طلب التأجيل أو المد.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء **في جابر عبد الحميد أبو العز ضد روحية ومصطفى**) المجلة القضائية (1970م) صفحة 37) "إن نفقات التأجيل لم تكن بسبب إهمال يعزى إليه نظراً لعدم ظهور محاميه في اليوم المحدد للسماع، إذ أن تلك النفقات قد أمر بها لا باعتبارها جزاء وإنما تعويضاً لما لحق الطرف الآخر من خسارة بسبب عدم ظهور محامي المستأنف، فالأمر ينحصر في معرفة عمن يتحمل النفقات وقد أصابت المحكمة بتحميلها للمستأنف".

اشتراط دفع النفقات قبل السماع

وقد درج القضاء الهندي، حيث صدرت موافقة المحكمة بالتأجيل، مشروطة بوجوب الوفاء بالنفقات التي أمرت بها قبل الاستمرار في السماع في الجلسة التالية، قد درج على شطب الدفاع وإصدار حكم بمقتضى بينة المدعي Exparte ،وذلك حيث فشل الطرف في الوفاء بالنفقات المأمور بها، وهذا يعني أنه إذا صدر أمر المحكمة بتحميل النفقات ولم يوقف السماع على شرط الوفاء بها، فإنه يتعين على المحكمة الاستمرار في السماع مع إصدار أمرها بما تراه كفيلاً بتحقيق ذلك الوفاء .

المقاضاة دون رسوم لا تمنع الحكم بالنفقات

هذا وقد انتهى القضاء الهندي، أيضاً، إلى أنه يجوز الأمر بالنفقات، في حالة التأجيل أو مد الميعاد، رغم أن المقاضاة كانت أساساً دون رسوم.

ولاشك أن القضاء محق في ذلك، إذ قد يتخذ المتقاضي المعفي من الرسوم تلك الميزة ذريعة للتأجيلات، على ما قد يترتب على ذلك من أضرار(Mulla: المرجع السابق صحفة 655).

5.1 ضبط الجلسة وإدارتها

المادة – 71 :

[1] ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، ومع مراعاة أحكام قانون المحاماة ، يكون له أن يُخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه ثلاثة أيام، أو تغريمه ثلاثين جنيهاً، ويكون حكمها بذلك غير قابل للطعن.

[2] للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي أصدرته بناءً على البند (1) .

وهذه المادة تقابل المادة 105 من قانون المرافعات المصري.

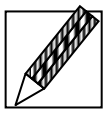
عزيزي الدارس، لقد رأى المشرع أن الأمر يقتضي أن يخول القاضي السلطة التي تمكنه من إدارة الجلسة وحفظ هيبة المحكمة بصفة عامة.

ولهذا له في سبيل ذلك أن يأمر المخل بالنظام بمغادرة القاعة فوراً، وإن لم يمتثل فله أن يوقع عليه عقوبة إيجازية وذلك إما بحبسه ثلاثة أيام، أو بتغريمه ثلاثين جنيهاً.

ولكن قد خول المشرع المحكمة الحق في الرجوع عن ذلك الحكم عند انتهاء الجلسة، وذلك حيث تبين لها أن هناك موجباً لهذا الرجوع، كما إذا بدى الندم على المخل وقدم اعتذاره للمحكمة

وقد جرى العمل – عادة – في حالة المخالفة المشار إليها، تحويل القاضي الشخص المخل لقسم البوليس، للتحقيق معه لمحاكمته بواسطة قاضٍ آخر بتهمة الإساءة للمحكمة، وذلك توفيراً للعدالة المطلقة .

تدريب(1)



ما هي الضوابط التي أعطاها المشرع للمحكمة ؟

أسئلة تقويم ذاتي

1. فرق بين تعبيري عند الضرورة وعند وجود السبب الكافي لتأجيل سماع الدعوى؟ وما المعيار الذيب تتبعه المحاكم لتقدير السبب الكافي؟
2. تناول سلطات المحكمة من حيث الآتي:
   أ. مدّ مواعيد الجلسات
   ب. تحديد المواعيد
   ج. تقدير النفقات
   د. تأجيل الدعوى
3. ناقش: (سلطات المحكمة التقديرية تعتبر سلطة تقدير قضائي

2. إجراءات نظر الدعوى

عزيزي الدارس،

تعتبر نظرية الدعوى هي أولى الإجراءات، التي تبدأ في خارطة الإجراءات المدنية. وقد اتفقت الشرائع في كل الأنظمة القانونية المختلفة علي أن الإدعاء بواسطة أصحاب الحقوق هو أقصر الطرق إلى القضاء المدني العادل. وذلك لأن الحق ينبغي دائماً لصاحبه ولا يعطى إلا له ويحميه صاحبه عن طريق القانون بإثبات ملكيته له عبر الحجة والإقناع، وفق آلية تسمى الدعوى. فمتى تعلقت الدعوى بحق ما صار هذا الحق هو محل نظرية الدعوى لتطبيق أسسها ومبادئها، وغالباً ما ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بطلب من المدعي. الذي يدعي حقوقاً أو مميزات على غيره من الأشخاص الذين يسمون بالمدعى عليهم، وهم الأشخاص الذين إذا ثبتت عليهم إدعاءات المدعي صاروا ملزمين برد تلك الحقوق أو المميزات القانونية للمدعي أو من ينوب عنه.

ولكن كيف ؟ ومتى ترفع الدعوى ؟

ترفع الدعوى بعريضة هي في جوهرها طلب يعامل معاملة الطلبات التي سبق شرحها. وهذه العريضة يمكن أن تكون مكتوبة كما هو في غالب القضاء السوداني. كما يجوز أن تكون شفاهةً إذا كانت وقائعها بسيطة وسهلة. وفي الغالب يقدم العريضه المدعي، أو من ينوب عنه.

وحرصاًَّّّّّّّّ من المشرع على تحقيق ذلك الهدف المتمثل في تضييق نطاق النزاع وتقصير أمده، فإنه قد أوجب على المتقاضين ضرورة مراعاة مذكراتهم لما نص عليه القانون، بحيث لا تشتمل إلا على الوقائع الموضوعية الجوهرية فحسب مع مراعاة الإيجاز.

كما أوجب على المدعى عليه أن تجيء مذكرته متضمنة لكل الدفوع التي يعتمد عليها في مناهضته للدعوى، مع وجوب إصدار إقراره أو إنكاره لأية واقعة اشتملت عليها العريضة، وإلا اعتبر معترفاً بها .

كما نص على ضرورة البدء بسماع الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات. والجدير بالملاحظة أن المشرع قد أوجب على المحكمة أن تبدأ بالنظر في نقاط النزاع القانونية وذلك حيث رأت المحكمة أنه يمكن الفصل في الدعوى، أو في جزء منها بالفصل في النقاط القانونية وحدها. وقد عالج المشرع في قانون الإجراءات المدنية كل ذلك في المواد من 72 إلى 84.

1.2 تقديم المذكرات

المادة – 72

[1] في الجلسة الأولى أو أية جلسة تالية تبدأ المحكمة بمناقشة من يكون حاضراً من الخصوم، لحصر المسائل القانونية والموضوعية المختلف عليها فيما بينهم.

[2] يجوز للمحكمة بدلاً من مناقشة الخصوم أن تأمرهم بتقديم مذكرات مكتوبة .

[3] المذكرات المنصوص عليها في البند (2) تعني عريضة الدعوى أو المذكرة المكتوبة بطلب المدعي أو دفاع المدعى عليه.

وتقابل الفقرة الأولى منها المادة 1/72 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 72 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974 ، والتي تقابل بدورها القاعدة 5/1 من الأمر الرابع عشر للقانون الهندي. وتقابل الفقرة الثانية منها القاعدة الثالثة من الأمر الثاني لقانون القضاء المدني الملغي، والتي تقابل القاعدة الأولى من الأمر السادس من القانون الهندي.

عزيزي الدارس، تحرص المحاكم عادة على اتباع النظام، الذي يمكنها من البت في الأمر المنازع عليه في مدة قصيرة، وتكاليف لا ترهق أطراف الخصومة .

وهدف قوانين الإجراءات المدنية، بصفة خاصة، إنهاء النزاع، الذي يقتضي حصره وتمحيصه تمييزاً للمسائل الجوهرية فيه عن غيرها و من ثم تحديد نقاط النزاع الحقيقية التي تمكن من تحقيق ذلك الغرض.

وذلك ما نصت عليه المادة 72 حيث جاء في فقرتها الأولى أنه في الجلسة الأولى، أو أية جلسة تالية تبدأ المحكمة بمناقشة من يكون حاضراً من الخصوم، لحصر المسائل القانونية والموضوعية المختلف عليها فيما بينهم.

إذاً فما هو الهدف من تضمين العريضة الوقائع الجوهرية ؟

إذن الأمر يهدف أساساً إلى حصر الخصوم في نطاق محدد، لا يتعين مجاوزته بحكم سير الدعوى حتى انقضائها. وذلك من شأنه:

1. توفير الوقت.
2. توفير المصروفات القضائية.
3. تحقق الأطراف من البينة الواجب توافرها.

لذلك- عزيزي الدارس- لزم تضمين عريضة الدعوى جميع الوقائع التي تكون سبب الدعوى، هذا من ناحية كما أنه يتعين من ناحية أخرى الاقتصار على الوقائع، التي تعتبر منتجة في الدعوى دون غيرها مما قد لا تكون كذلك.

كما يتطلب الأمر شمول مذكرة الدفاع على جميع المسائل الأساسية، التي يستند عليها المدعى عليه في نفي الادعاء.

وتستطيع المحكمة، بدراسة عريضة الدعوى ومذكرة الدفاع، التحقق من الوقائع الجوهرية التي يؤكدها أحد الخصوم وينكر صحتها الآخر، وهذه ما يطلق عليها نقاط النزاع المتعلقة بالوقائع .

أما حيث كان الأمر متعلقاً باعتراض قانوني في شأن ما يدعيه الطرف الآخر، فعندئذٍ نكون بصدد مسائل متعلقة بالقانون.

● المذكرات المكتوبة

هذا وتنص الفقرة الثانية للمادة 72 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: يجوز للمحكمة بدلاً من مناقشة الخصوم أن تأمرهم بتقديم مذكرات مكتوبة.

وينعقد إجماع القضاء على ضرورة مراعاة عوامل معينة في صياغتها:

1- ألا تتضمن إلا الوقائع الجوهرية التي يستند إليها في دعواه دون البينة المتعلقة بإثبات تلك الوقائع.

2 – أن يجيء سرد الوقائع فيها موجزاً.

أسئلة تقويم ذاتي



1- في أي جلسة تبدأ المحكمة بحصر المسائل القانونية والموضوعية؟
2- ما هو الهدف من تضمين العريضة للوقائع الجوهرية ؟
3- حدد العوامل التي تراعي عند صيانة المذكرات المكتوبة

- **دفوع المدعى عليه**

وللمدعى عليه، عن طريق المذكرة الكتابية، إثارة كل ما يراه لازماً لدعواه، وذلك بصرف النظر عن تعددها أو تجانسها أو تميزها إلا إذا كان ذلك مدعاة لاضطراب يتعذر معه الفصل في الدعوى فيفضل، من ثم، بيانها بشكل مستقل ومتميز.

- **تقديم المذكرات**

وتنص الفقرة الثالثة من المادة 72 من قانون الإجراءات المدنية بأن المذكرات المنصوص عليها في البند (2) تعني عريضة الدعوى، أو المذكرة المكتوبة بطلب المدعي، أو دفاع المدعى عليه.

وهذا يعني تقديم المذكرات من الخصوم أو تبادلها، ولاشك أن غرض المذكرات، في المقام الأول، هو الوصول بالمتقاضين إلى نتيجة معينة. ولذلك حرصت المحاكم على اتباع قواعد معينة بشأن تقديمها وتبادلها، ترمي إلى منع إطالة أمد النزاع، وذلك بإحاطة الأطراف علماً بنقاط النزاع التي يتعين مناقشتها وتقريرها.

يبين من ذلك أن الغرض الأساس للمذكرات أو القواعد التي تحكم تقديمها وتبادلها، هو حصر المتقاضين في نطاق معين تحدد نقاط النزاع أبعاده مما يترتب عليه من توفير في الوقت، ومعرفة مسبقة بالأدلة اللازمة، وتقليل لتكاليف التقاضي بصفة عامة.

ومن الثابت أنه لا مجال لتحقيق ذلك الهدف، إلا إذا اشتملت عريضة الدعوى على كل الوقائع التي تشترك في تكوين سبب الدعوى .

كما يتعين أن تشتمل مذكرة دفاع المدعى عليه على المسائل الأساسية التي يستند إليها، فإذا كنا بصدد وقائع جوهرية كانت محلاً للادعاء، وقام الآخر بإنكارها أو عدم الاعتراف، بها سميت نقاط نزاع متعلقة بالوقائع أي وقائع موضوعية(Issue of fact). أما إذا جاء رده على مرافعة خصمه بإثارة اعتراض على نقطة قانونية، فإن ذلك يسمى مسألة قانونية (Issue of law).

والجدير بالملاحظة: أن مذكرة المدعي هي في واقع الأمر عريضة دعواه، ومذكرة المدعى عليه هي مذكرة دفاعه.

وفي كل الحالات فإنه ليس هناك ما يحول بين المدعي والتقدم بمذكرة كتابية وعندئذٍ تصبح تلك المذكرة جزءاً من مذكرات المدعي أو مرافعته، بل قد يكون ذلك برغبة من المحكمة.

كما أنه من الثابت: أن للمدعى عليه الحق في تقديم مذكرة إضافية إلحاقاً لمذكرة دفاعه، وتصبح جزءاً منها.

ولقد اعتاد القضاء ويشاركه في ذلك الفقه على إطلاق تعبير " المذكرات اللاحقة" بحيث يشمل كل مذكرة تقدم بها المدعي أو المدعى عليه لاحقاً للعريضة أو لمذكرة الدفاع (Sarkar : المرجع السابق صفحة 312).

القضاء بغير ما تشتمل عليه المرافعات

هذا ومن القواعد الراسخة في عرف المحاكم، ألا يصدر الحكم بما اشتملت عليه مذكرات الخصوم فحسب، ولكن مع ذلك فإنه لا حرج على المحاكم إذا قضت بمطالب لم تتضمنها مرافعاتهم الأساسية حيث اقتضى الحال ذلك.

ويضربون مثلاً لذلك أنه حيث طالب كل من الخصمين بأحقيته في أرض بصفة مطلقة، فإن الحكم لا يعتبر معيباً إذا ما قضي لهما بمناصفتها، طالما ثبت للمحكمة صحة ما ذهبت إليه من واقع الأدلة المقدمة Mulla : المصدر السابق صحفة 642.

إلا أنه يشترط للقضاء بغير ما تشتمل عليه المذكرات ورود نقطة نزاع محددة بشأنها، تفصل فيها المحكمة بعد إتاحة الفرصة للطرف الآخر لتقديم بينته في شأنها .

أما إذا قضى الحكم بأمر لم يكن محلاً لادعاء، ولم تتضمنه إحدى نقاط النزاع المحددة، فإنه يكون معيباً يتعين إلغاؤه وإن كشفت البينة المقدمة صحته .

2.2 مشتملات المذكرة

المادة – 73 :

[1] كل مذكرة يجب أن تشتمل على الآتي:

أ) الوقائع الموضوعية لا القانونية.

ب) الوقائع الموضوعية الجوهرية فقط باختصار، وفي شكل موجز.

ج) الوقائع الموضوعية، وأدلة الإثبات التي تؤيدها.

د) التواريخ والمبالغ بالأرقام الحسابية.

ه) توقيع الخصم، أو الوكيل، أو المحامي.

[2] يجب أن تقسم المذكرة إلى فقرات بأرقام مسلسلة.

وتقابل : القاعدة الرابعة من الأمر الثاني لقانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 73 من قانون 1974 ، والتي تقابل بدورها القاعدة الثانية عشر من الأمر السادس للقانون الهندي.

كما تقابل: القاعدة السادسة من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني الملغي والتي تقابل بدورها القاعدة الرابعة عشر من الأمر السادس للقانون الهندي .

فالثابت – عزيزي الدارس – أن القواعد التي تحكم تنظيم وتقديم المذكرات، تهدف في المقام الأول إلى اتباع الوسائل التي تساهم في حسم النزاع بأيسر الطرق، أي دون تكليف الأطراف العناء سواء من حيث المصاريف القضائية أو من حيث الزمن، لذلك حرصت تلك القواعد على رسم طرق محددة يتعين على الأطراف اتباعها، بل وتلزم المحاكم بمراعاتها وذلك سواء من حيث تقديم المذكرات وتبادلها، أو من حيث محتواها ومضمونها.

وتحقيق ذلك الهدف يقضي حصر أطراف النزاع في نطاق محدود، كما يقتضي تقيد الأطراف والتزامهم بتبادل مذكرات يحدد القانون مضمونها، ولاشك أن المحاكم، بغير هذا التنظيم، تعجز عن كبح جماح المنازعات وإنهائها على ما يترتب على ذلك من مضار، قد لا يقتصر أثرها على المتقاضين فحسب، وإنما قد تتعداهم إلى المجتمع بأسره.

وقد جاءت مواد هذا الفصل مبينة لتلك القواعد، ومن ثم فقد اقتضت المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية توافر عناصر معينة يجب اشتمال المذكرات عليها وتتلخص فيما يلي:

أولاً : أن تشتمل المذكرة على الوقائع الموضوعية دون المسائل القانونية :

يتعين أن تعنى المذكرة بتوضيح الوقائع الموضوعية فحسب، أما القانون فهذا ما يفترض علم المحكمة به، وعلى ذلك يتعين أن تجيء المذكرة خالية منه اكتفاء في ذلك بذكر الوقائع التي تؤسس عليها الدعوى .

وتحرص المحاكم بصفة عامة، على اشتمال المذكرة على الوقائع التي تؤسس عليها الدعوى، سواء في عريضتها أو في مذكرة الدفاع المتعلقة بها، فلا ضرورة، من ثم، لبيان أي تشريع معين باعتباره مخولاً الحق للمدعي في المقاضاة بناءً على كمبيالة مستحقة طالما تبينت وقائعها الأساسية، إلا أنه لا يكتفى في ذلك الصدد بمجرد ادعاء حق أو واجب، إذ يتعين بيان الوقائع التي تخول الحق أو تنشئ ذلك الواجب. بحيث تعتبر المذكرة معيبة إذا لم تكتشف الوقائع المبينة عن السبب للدعوى، حتى وإن ذهب الادعاء

إلى إضفاء عدم المشروعية على ما وقع من المدعى عليه أو وصفه بأنه " خطأ" أو بأنه يفتقر إلى ما يبرره.

كذلك – عزيزي الدارس– لا يكفي أن يثبت المدعي أنه مخول للحق بمقتضى عقد معين، إذ أن هذه نتيجة تقررها المحكمة، وإنما عليه أن يثبت مضمون العقد والوقائع التي يراها مدعمة لحقه.

وفي قضايا التعويض التي يدعي فيها بحصول أضرار، نتيجة تدخل المدعى عليه في ما له من حق ارتفاق، فإن اكتفاء المدعي بتقرير أحقيته لا يعتبر أمراً معيناً وإنما عليه أن يبين كيف كسب ذلك الحق، وعما إذا كان ذلك عن طريق الهبة، أو التقادم، أو غير ذلك. كما يجب عليه بيان الوقائع التي تخوله ذلك الحق.

كذلك لا يكفي ادعاء قيام واجب. وإنما يتعين ذكر الوقائع المنسوبة له، فادعاء إهمال المدعى عليه دون بيان طبيعة الالتزام الذي أخل به يعتبر أمراً معيباً، إذ أن إهمال المدعى عليه يعني أخلاله بواجب اتخاذ الحيطة، بحيث يتعين بيان الواقعة التي تنشئ ذلك الواجب(المرجع السابق صفحة 86) .

وذات الأمر يتعين مراعاته في مذكرة الدفاع، حيث لا يكفي من المدعى عليه (في ذلك الصدد) مجرد ادعاء عدم المسؤولية، وإنما عليه توضيح الواقعة التي يؤسس عليها ذلك .

ففي قضايا الأوراق المالية مثلاً فإنه يتعين على المدعي حيث أراد ادعاء الإنكار ألا يكتفي في ذلك بادعائه بصفة عامة، وإنما عليه إنكار واقعة معينة: كإنكار السحب، أو التظهير، أو القبول .

كذلك في قضايا القذف أو التشهير، فإنه لا يكفي مجرد ادعاء المدعى عليه الحصانة، وإنما عليه توضيح الوقائع والظروف التي يعتمد عليها في إنشاء تلك الحصانة وذلك حتى تتمكن من تقرير عما إذا كانت هناك فعلاً حصانة ما .

وما تجدر ملاحظته: أنه كقاعدة عامة إذا أمكن تقرير نتيجة قانونية معينة بطرق متعددة، فإنه لا يكفي تقرير حصول تلك النتيجة فحسب، وإنما يتعين بيان الكيفية والوسيلة التي تحققت بها.

- ففي قضايا الحق في المرور: فإن الثابت أن وسائل اكتساب ذلك الحق متعددة فمنها المنحة، فإذا ادعاه المدعي فإنه لزام عليه أن يبين الوسيلة التي اكتسبه بها.
- كذلك تتعدد أسباب الملكية، فقد تكون عن طريق عقد أو وصية، وعلى ذلك فإذا ادعى المدعي مالاً في حيازة آخر تأسيساً على ما له من حق في ملكيته، فإنه يتعين عليه أن يوضح طبيعة انتقال ذلك الحق له ممن كان في حيازته .

- الثابت أيضاً أن فسخ العقد قد يكون باتفاق لاحق بين أطرافه، كما أنه قد يتوصل إليه من مجموع المراسلات، أو مجمل المعاملات، وقد يكون عدم وفاء المدعي بالتزاماته وعلى ذلك فإذا أبدى الفسخ كدفع في قضية المدعى عليه، فإنه لزام عليه أن يبين كيف وبأية وسيلة تم بها فسخ العقد؟ وبأي وسيلة كان ذلك؟ .

ثانياً : ضرورة اشتمال المذكرة على الوقائع الجوهرية فحسب :

يتعين، أيضاً، بحسب ما تنص عليه ذات المادة: أن تشمل المذكرة على كل الوقائع الجوهرية التي تؤسس عليها الدعوى، أو الدفاع. وذلك حتى يتاح للطرف الآخر الفرصة لمواجهة الأمر عند إجراء المحاكمة.

وعلى ذلك فإنه يتعين الوقوف على الجوهري من الوقائع عن غيره، واستبعاد الأخيرة واقتصار المذكرة على الأولى فحسب.

ولكن **ما هي الواقعة الجوهرية ؟**

قيل فيها: هي كل واقعة ضرورية لسبب الدعوى بحيث يعتبر إغفالها معيباً لعريضة الدعوى.

وعلى ذلك فإن الواقعة غير الأساسية، هي الواقعة غير الضرورية بالنسبة لسبب الدعوى، أو للدفاع عنها. مما يستوجب إبعادها عن العريضة، أو مذكرة الدفاع إلا إذا أصبح مؤكداً أنها سوف تكون محلاً للإثبات في المحاكمة (Odgers : نفس المرجع ص 86).

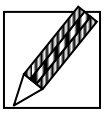
عزيزي الدارس، وما تجدر ملاحظته أن الأمر، في شأن ما يعتبر جوهرياً من الوقائع، لا يخضع لقاعدة ثابتة محددة وإنما الأمر يختلف من حالة إلى أخرى وما قد يعتبر أساسياً في قضية معينة لا يعتبر كذلك في أخرى.

وعلى ذلك يجب اقتصار الدعوى، أو مذكرة الدفاع على ما يعتبر جوهرياً بالنسبة لها، أما ما دونها فإنه يمكن إغفاله طالما لا يترتب على ذلك الإغفال أي ضرر، ولكن إذا أحاط الشك الأمر بحيث استحال الحكم على واقعة معينة، وترددت بين الأساسية، وغير الأساسية فإن الفقه مجمع على ضرورة تضمينها عندئذٍ للعريضة طالما أمكن إثباتها، ويرجع ذلك إلى أنه إذا تبين ضرورتها رغماً عن إغفالها، فإنه يمتنع إقامة الدليل عليها بغير إذن المحكمة وبالشروط التي تراها لمنح ذلك الإذن .

فإذا تضمنتها العريضة، أو مذكرة الدفاع وتبين للمحكمة عدم ضرورتها باعتبارها غير جوهرية، فإن المحكمة لا تملك غير تجاهلها. ولا يكلف من ادعاها بإثباتها نظراً لعدم اشتمال نقاط النزاع عليها.

- كقاعدة عامة يكفي أن تتضمن المذكرة الوقائع، التي لو أثبتت أو اعترف بها، لكان من شأنها دعم دعوى المدعي .
- فيكتفى ببيان عما إذا كانت الوديعة بأجر أو بغيره، وذلك لتحديد درجة العناية التي يتوقع القانون بذلها، أما مقدار الأجرة فإنه لا يعتبر جوهرياً .
- في قضايا القذف والتشهير، فإنه يتعين اشتمال العريضة لذات العبارة المشكو منها باعتبارها واقعة جوهرية، أما إذا كان الأمر مقصوراً على التلميح دون الإشارة الصريحة، فإنه يتعين أن تشتمل العريضة على المعنى المفهوم منها، والذي يخول الحق في رفع الدعوى .
- إذا كانت عبارة الإطناب قد جاءت على سبيل السخرية، فإنه يتعين بيان العريضة للغرض من تلك العبارات، و تبيين أنها قد فهمت كذلك، وإلا اعتبرت عريضة الدعوى معيبة لخلوها من سببها.
- إذا أسس أي من الأطراف دعواه على عرف مدني، أو تجاري باعتباره معدلاً لحقه الذي يخوله له قانون أو عقد، فإنه يتعين بيان المذكرة لذلك العرف.
- إذا اتفق الأطراف صراحة على تعديل قواعد المسئولية التي تقع عليهم، فإنه يتعين اشتمال العريضة أو مذكرة الدفاع على ذلك التعديل وتوضيح حدوده، باعتباره واقعة جوهرية(Odgers : المرجع السابق صفحة 88).

تدريب(2)



ما هو الأساس الذي يتعين أن تشتمل عليه الدعوى أو الدفاع؟

ما يترتب على إغفال الواقعة الجوهرية

كما ذكرنا أنه يتعين على الأطراف الحرص على تضمين مذكراتهم لكل الوقائع الجوهرية وذلك لتمكين الآخر من الإحاطة بالأمر والاستعداد لمواجهته أثناء المحاكمة.

ويترتب على ذلك أنه لا مجال لقبول أية بينة في شأن ما أغفل من تلك الوقائع، سواء كان إغفالها عمداً أو سهواً، إلا إذا أذنت المحكمة بتعديل مذكرته وتضمينها لما أغفل منها.

المسائل المؤثرة في تقدير مبلغ التعويض

إن القاعدة العامة، كما ذكرنا، تقضي بوجوب تضمين المذكرة الوقائع الجوهرية التي تعتمد عليها دعواه، دون غيرها، وذلك سواء بالنسبة لعريضة الدعوى، أو مذكرة الدفاع .

إلا أن المجمع عليه أن تلك الوقائع الجوهرية لا تقتصر على ما يعتبر ضرورياً للدعوى فحسب، وإنما تتضمن أيضاً تلك التي يمتلك المتقاضي في شأنها إقامة الدليل عند سماع دعواه، ومن بينها تلك التي لها تأثير مباشر في تقدير قيمة التعويض زيادة أو إنقاصاً.

الوقائع التي من شأنها زيادة التعويض

فالوقائع التي تهدف إلى زيادة التعويض فإنه وإن كانت لا تعتبر ضرورية بالنسبة لدعم السبب الذي تستند عليه الدعوى، إلا أنه، مع ذلك، يحق للمتقاضي إقامة الدليل عليها، نظراً لما يترتب عليها من زيادة في مبلغ التعويض المطالب به، ومن ثم فإنها تعتبر جوهرية بحيث يمكن تضمينها لعريضة الدعوى.

وهذا ما انتهى إليه القضاء. حيث قرر في قضايا التعويض عن الأضرار المترتبة على عدم الوفاء بالوعد بالزواج: أنه إذا تضمنت العريضة في فقرتها الأولى ادعاء بوجود وعد للزواج ،وشملت فقرتها الثانية ادعاء بالإخلال به، فإنها لا تعتبر معيبة قانوناً إذا ادعت في فقرتها الثالثة أن المدعية، اعتماداً على ذلك الوعد، قد سمحت للمدعى عليه بالاتصال بها جنسياً مما كان سبباً في إصابتها بمرض تناسلي. وذلك باعتبار الاتصال الجنسي، وما ترتب عليه من أضرار، واقعة جوهرية ولكن لا دعم لسبب الدعوى، وإنما لما للمدعية من حق في إقامة الدليل عليها، لما يترتب على إثباتها من زيادة في مبلغ التعويض (Odgers : المرجع السابق صفحة 97 ، وكذلك Mulla : المرجع السابق صفحة 526).

الوقائع التي من شأنها إنقاص التعويض

عزيزي الدارس، هذا وقد اتخذ القضاء الإنجليزي موقفاً مغايراً بالنسبة للوقائع، التي تجيء بها مذكرة الدفاع بغرض إنقاص التعويض، حيث ذهب، في بادئ الأمر، إلى عدم أحقية المدعى عليه في ادعاء تلك الوقائع، تأسيساً على أنها لا تعتبر جزءاً من الدفاع الذي تستلزمه الدعوى.

إلا أنه، كما لوحظ بحق، أنه يصعب التمييز، منطقياً، بين هذه الفئة من الوقائع وتلك التي من شأنها، إذا أقيم الدليل عليها، أن تؤدي إلى زيادة التعويض، لذلك هجرت

تلك التفرقة بحيث لم تعد صفة الجوهرية قاصرة على الضروري من الوقائع بالنظر إلى دعم سبب الدعوى، وإنما تتضمن أيضاً الوقائع التي من حق المتقاضي إقامة الدليل عليها عند سماع الدعوى ([2] Odgers : نفس المرجع صفحة 98 .)

ونلاحظ، في هذا الصدد، أن القضاء الهندي لم يلق بالاً لتلك التفرقة وإنما ساوى في أحكامه بينها جميعاً، لا فرق بين ما من شأنها زيادة التعويض أو إنقاصه، بحيث يمكن اشتمال المذكرة عليها طالما كان للمتقاضي الحق في إقامة الدليل عليها (Odgers : نفس المرجع صفحة 527).

الاقتصار على الوقائع الجوهرية الحالة

ويتعين اقتصار المذكرة على الوقائع الجوهرية الحالة اللازمة للدعوى. وعلى ذلك فإنه لا ضرورة لتضمين المذكرة من الوقائع ما يعتبر دفعاً لما قد يثيره الطرف الآخر من ادعاءات، ومن ثم فإنه لا يتعين التنبؤ بالدفوع وتضمين المذكرة الردود عليها مقدماً إذ يعتبر ذلك قفزاً سابقاً على بلوغ الحواجز (Odgers : نفس المرجع صفحة 92) .

وعلى ذلك فإنه لا يتعين أن تقرر عريضة الدعوى، في قضايا العقود، أن المدعى عليه كان كاملاً في أهليته، وأن الدفع بغير ذلك أمر يقع عبء إثباته على المدعى عليه. إذ أن ذلك يعتبر إنكاراً لواقعة لم يدعيها المدعى عليه بعد، وإنما تنبأ بها المدعي مقدماً .

وقد اتفق بالنسبة لقضايا إشانة السمعة، أن الطريقة المثلى في مواجهة دعواها تتلخص في وجوب إنكار العبارات المدعى بها كدفع أساس ثم تضمين المذكرة دفعاً احتياطياً مفاده أنه بفرض ثبوت العبارات المشار إليها، فإنه صحيحة ودفعاً احتياطياً آخر يفيد أن نشرها قد جاء في مناسبة لها حصانتها التي تعفى من المؤاخذة عليها .

أسئلة تقويم ذاتي



1. عدد مشتملات المذكرة.
2. تكلم عن الوقائع الموضوعية لمذكرة الدعوى
3. ما هي الواقعة الجوهرية ؟ وما الذي يترتب على اغفالها؟

أما إذا تضمنت المذكرة إنكاراً للعبارة المدعى بها، وإقراراً بعبارات أخرى لم يرد ذكرها في عريضة الدعوى الكتابية؛ فإن ذلك يعتبر دفعاً معيباً يترتب عليه شطب المذكرة لاشتمالها لوقائع لم يرد ذكرها ابتداءً، ومن شأنها ألا تؤدي إلى محاكمة عادلة .

خلاصة الأمر، أنه بالنسبة لعريضة الدعوى، فإنه يتعين اقتصارها على الوقائع الحالة فعلاً، دون محاولة التنبؤ بما قد يثيره المدعى عليه من دفوع وإيراد وقائع بشأنها مقدماً هذا من ناحية.

كما أنه، بالنسبة لمذكرة الدفاع فإنه يجب تضمينها الرد على ما جاء في عريضة الدعوى فحسب، دون أية إشارة لوقائع أخرى لم تتضمنها تلك العريضة. وفي الحالتين، إذا جاءت المذكرة على غير ذلك، فإنها تعتبر معيبة قانوناً، مما يترتب عليه إما شطبها أو الأمر بتعديلها.

ثالثاً : وجوب اقتصار المذكرة على الوقائع الجوهرية وأدلتها :

كذلك تنص المادة ذاتها على وجوب اقتصار المذكرة على مجرد الوقائع الجوهرية بالمعنى الذي سبق الإشارة إليه والأدلة .

التمييز بين الوقائع المكونة للأدلة والوقائع اللازمة لسبب الدعوى

ولكن- عزيزي الدارس- يتعين عدم الإشارة إلى المسائل التي يقتصر دورها على مجرد التحقق من صحة الوقائع اللازمة لسبب الدعوى.

والجدير بالملاحظة: أن الأمر قد يدق في شأن التمييز بين الوقائع اللازمة لدعم سبب الدعوى وتلك التي يتحقق بها عن صحتها، وترجع الصعوبة إلى اختلاط الأدلة بالوقائع أحياناً، مما يصعب التمييز بينهما وإن ظل ذلك التمييز واضحاً في أغلب الحالات بحيث يمكن الوقوف عليه وإن تعذر التعبير عنه صراحة كما قيل في ذلك بحق (Odgers : المرجع السابق صفحة 99).

وعلى ذلك فإنه يتعين اقتصار الدعوى على الوقائع الجوهرية، التي يعتمد عليها في الدعوى أي الوقائع التي تقتضي الإثبات facta probanda، واستبعاد الوقائع الإثباتية facta probania أي تلك التي تقدم كدليل على ثبوت الوقائع الأخرى المختلف عليها.

أمثلة توضيحية: في قضايا المطالبة باسترداد مبالغ التأمين على الحياة فإنه يكفي في عريضة الدفاع بيان واقعة انتحار المؤمن، وذلك حيث تضمنت البوليصة على شرط يذهب إلى إبطالها حيث ارتكب المؤمن الانتحار.

أما إذا لم تكتف المذكرة بذلك، وإنما تضمنت وقائع أخرى كحالته النفسية السابقة على واقعة الانتحار وقيامه بشراء سلاح أصاب به نفسه؛ فإنها تعتبر معيبة قانوناً نظراً لشمولها على وقائع إثباتية.

- تعتبر كذلك إقرارات الخصم الآخر مجرد وقائع إثباتية، فإذا ادعى المدعي بأن شبابيك مبانيه قديمة، فإنه لا يتعين تضمين مذكرة الدفاع إقرارات المدعي في قضية

أخرى والتي يقرر فيها جدة تلك الشبابيك، إذ يكتفي في هذه الحالة مجرد إنكار ما جاء في عريضته، وترك إقراراته باعتبارها مجرد بينة تقدم عند السماع لبيان صحة ما تذهب إليه مذكرة الدفاع .

- حيث كانت المسألة المختلف عليها تنحصر في معرفة عما إذا كان المدعى عليه شريكاً لأبيه ، فإنه يكفي أن تجيء العريضة موضحة لواقعة الشراكة فحسب، وذلك بادعائها كأن يقال : " أن المدعي كان يمارس العمل في المكان .. وذلك منذ سنة .. كشريك لأبيه".
- أما إذا تضمنت العريضة وقائع تتعلق بمشاركة المدعي في الأرباح والخسائر الخاصة بالعمل، فإنها تكون معيبة نظراً لاشتمالها على وقائع إثباتية للتدليل على الشراكة .
- بالنسبة للدعاوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن فعل غير مشروع، فإنه يكتفى ببيان عريضتها للعمل غير المشروع، وتقرير واقعة ارتكاب المدعى عليه له، ثم بيان قيمة الضرر الذي لحق المدعي نتيجة له .

وعلى ذلك فإنه لا يتعين اشتمال العريضة على وقائع متعلقة بالوسائل التي حقق بها ذلك العمل غير المشروع تلك النتيجة، كما لا يتعين تضمينها الوقائع التي يتحقق بها عن توافر رابطة السببية بين الضرر والعمل غير المشروع، ومرجع ذلك أنها وقائع إثباتية، أي يستعان بها في إثبات الوقائع الأساسية اللازمة لدعم سبب الدعوى .

- إذا أمّن شخص على حياته لصالح آخر، ثم اختفى وكانت للمدعى عليه أسباب تجعله يعتقد أن ذلك الاختفاء ليس إلا غشاً، فإنه يكتفى في هذه الحالة بأن يدفع المدعى عليه بعدم موت المؤمّن. أما تضمين مذكرة دفاعه لوقائع تذهب إلى وجود تواطؤ بين المؤمّن والمدعي، وتقرير المذكرة لوقائع غش قد وقع منهما في ذلك الصدد قديماً؛ فإنها تعتبر معيبة قانوناً لاحتوائها على وقائع إثباتية تفيد أن المؤمّن ما زال حياً، أي وقائع تفيد في إثبات الأمر المختلف عليه.

أما إذا كان الغش واقعة أساسية تدعم سبب الدعوى، فإنه يتعين باعتبارها كذلك تضمين المذكرة لها صراحة (Odgers : المرجع السابق صفحة 99 وما بعدها) .

- كذلك في حالة المعاملات التجارية الجارية بين جهتين، ثم صُفّي الحساب بينهما والذي تمخض عن مداينة الجهة الأولى للثانية بمبلغ معين، وقد راجعت الجهة الثانية الحساب النهائي وأقرته، فإن ذلك الحساب يعتبر معتمداً بحيث يصلح أن يكون سبباً لدعوى الجهة الأولى للمطالبة به. وعلى ذلك فإن للجهة الأولى أن تسلك أياً من الطرق الآتية عند إقامة الدعوى:

(1) أن تقام الدعوى مؤسسة على ذلك الحساب المعتمد. وعندئذٍ يتعين اقتصار العريضة على بيان زمان حصول التسوية وأطرافها، دون إشارة إلى تفاصيل الحساب. ومن ثم تجيء فقرات العريضة كالآتي :

الفقرة الأولى : أنه قد تمت تسوية الحساب بين المدعي والمدعى عليه في تاريخ 1976/5/30م وتمخض ذلك عن استحقاقنا لمبلغ (كذا) .

الفقرة الثانية : راجع المدعى عليه الحساب واعتمده .

الفقرة الثالثة : نطالب باسترداد الحساب المعتمد مع الرسوم والمصاريف .

(2) أن تقام الدعوى مؤسسة على قيمة البضائع المبيعة، والتي تسلمها المدعى عليه، مع بيان خصم قيمة البضائع التي أوردها المدعى عليه ولكن دون إشارة للحساب المعتمد ، ومن ثم فإن العريضة تبدو كالآتي:

الفقرة الأولى : قام المدعي بتوريد (كذا) استلمها المدعى عليه، وذلك في الفترة ما بين 3/20 و 5/30 وبلغت قيمتها (كذا) .

الفقرة الثانية : قام المدعى عليه بتوريد (كذا) للمدعي استلمناها في ذات الفترة وقيمتها (كذا) خصمت من قيمة البضاعة المشار إليها في الفقرة الأولى .

الفقرة الثالثة : بعد خصم المستحق للمدعى عليه بحسب الفقرة الثانية، فإننا نطالب باسترداد مبلغ (كذا) مع الرسوم والمصروفات .

(3) أن تتضمن العريضة الطريقتين معاً، بحيث تجيء المطالبة بالحساب المعتمد بصفة أساسية ثم المطالبة بالحساب بحسب الطريقة الثانية بصفة احتياطية .

رابعاً : وجوب مراعاة الإيجاز في المذكرات :

يتعين، أيضاً، مراعاة الإيجاز في محتويات المذكرات ولكن دون لبس أو غموض، إذ تفقد بذلك قيمتها إذا افتقرت وقائعها للدقة المطلوبة. ومن ثم فإن الإيجاز، وإن كان مطلوباً، إلا أنه يشترط ألا يكون على حساب الدقة في بياناتها، وعلى ذلك :

1) يتعين بيان الأسماء والأمكنة حيثما كان بيانها جوهرياً للدعوى.

2) أن الارتكان إلى " الضمائر " قد لا يكون أمره مرغوباً، وإنما يفضل دائماً ذكر الأسماء وتكرار المسميات مثل " المدعي " أو " المدعى عليه " أو " المذكور فلان ".

3) إذا أشارت المذكرة لشخص أو شيء باسم معين، فإنه يتعين الحرص على ذات التسمية، إذا استدعى الأمر، في الفقرات التالية دون حاجة إلى الإشارة إليه بتسمية مغايرة. وعلى ذلك فإذا أسست الدعوى على عقد ما جاء ذكره في الفقرة الأولى مشاراً إليه بعبارة " عقد " فإنه يتعين ورود ذات التسمية في الفقرات التالية كلما

اقتضى الأمر ذلك أما وصفه تارة " بالاتفاق " وتارة أخرى " بالوثيقة " فإنه أمر يتعين تجنبه .

1) يتعين تضمين الحقائق للمذكرة في جمل قصيرة ومباشرة. إذ أن المتفق عليه أن الحقائق الواردة في المذكرات ليست مسرحاً لاستعراض الفن اللغوي، وإنما يفضل فيها البيان الموجز وبالصيغة المتعارف عليها في المكاتبات التجارية، مع الالتزام بالتسلسل المنطقي في سردها .

أمثلة لمذكرات دعوى معيبة :

1- واعتبرت العريضة معيبة إذا جاءت كالآتي :

أن المدعى عليه مدين للمدعي، كمنفذ لوصية فلان المتوفي بمبلغ ..... باعتباره متبقى حساب من جملة مبلغ (كذا)، دفع مقدماً للمدعى عليه بواسطة المتوفى في حياته، ومستحق الدفع عن طلبه.

ويعيبها أنها جملت عدة وقائع في جملة واحدة صيغت دون تسلسل منطقي وكان الأجدر صياغتها كالآتي:

في 60/5/15 قام المتوفى بقرض المدعى عليه مبلغ (كذا) اتفق على سداده عند الطلب .

قام المدعى عليه بسداد مبلغ (كذا) من أصل المبلغ .

توفي المقرض في تاريخ ..... وأصبح المدعي منفذاً لتركته.

أن المدعي باعتباره منفذاً يطالب باسترداد مبلغ .....

2- واعتبرت العريضة معيبة أيضاً إذا صيغت كما يلي :

" قد لحق المدعي ضرراً جزاء الإخلال بالعقد، وذلك عن طريق بوليصة الشحن لبضائع قام المدعي بشحنها وموقع عليها من قبطان السفينة باعتباره وكيلاً للمدعى عليه والمؤرخة في ..... ".

ويعيبها أنها شملت عدة ادعاءات متميزة. كما أنها تركت أمر ملكية المدعى عليه للسفينة لمجرد الاستنتاج ، بينما كان الأجدر أن تجيء كما يلي :

في 1960/1/1م قام المدعي بشحن 200 جوال قمح على سفينة المدعى عليه " ماري " استلم قبطان السفينة المذكورة البضائع للشحن إلى لندن بحسب الشروط الواردة في بوليصة الشحن، والتي وقع عليها والمتضمنة للشروط الجوهرية.

تلفت كمية من القمح قدرها (كذا) إذ وصلت بحالة سيئة. كما أن كمية قدرها (كذا) لم يتم تسليمها.

تبلغ تفاصيل الضرر:

كذا جوال قمح تالفة بواقع كذا جنيه .....
كذا جوال قمح لم تستلم بواقع كذا جنيه .....
جملة المبلغ كذا .
وعلى ذلك يطالبه المدعي باسترداد مبلغ (كذا) مع الرسوم والأتعاب .

أمثلة لمذكرات دفاع معيبة:

كما اعتبرت مذكرة الدفاع معيبة إذا جاءت على النحو التالي:

" إن المدعى عليه لا يقر أن البضائع المشار إليها في الفقرة الثالثة من عريضة الدعوى والتي يزعم المدعي تسليمها للمدعى عليه، أو تم تسليم أي جزء منها. وأن على المدعي إثبات ما يدعيه ".

ويعاب عليها أنها جاءت بدفاع مطول بينما كان الأجدر الدخول في صميم الموضوع على النحو التالي :

" إن المدعي لم يسلم البضاعة المذكورة، أو أي جزء منها للمدعى عليه(يرجع في تفصيل الأمثلة المشار إليها إلى)".

مثال توضيحي :

في 2000/5/30 تمت تصفية الحساب بين علي ومحمد (الشركاء) وتمخض أعلاه عن الآتي :

1- بعد تصفية الحساب في التاريخ أعلاه بقيت في ذمة على 30.000 جنيه لصالح محمد ثم تمَّ اعتماد الحساب من قبل علي. طالب محمد علياً بتسديد الحساب ولم يوفى علي بما عليه من التزام مما دفع التعويض محمداً لرفع دعوى قضائية يطالب فيها بالمبلغ المذكور أعلاه + رسوم الدعوى + أتعاب المحامي .

مثال آخر :

قام أحمد بتوريد بضاعة في 2000/10/30 بقيمة 100.000.000 مليون. سدد في حساب أحمد 95.000.000 مليون رفع أحمد دعوى قضائية علي يس .

الفقرة الأولى : قام أحمد بتوريد بضاعة بقيمة 100.000.000 مليون .

الفقرة الثانية : سدد يس لأحمد 95.000.000 مليون

الفقرة الثالثة يطالب أحمد يس بتسديد مبلغ 5.000.0000 رسوم الدعوى + أتعاب محامي + التعويض .

جزاء المخالفة

عزيزي الدارس، فالمادة 72 من قانون الإجراءات المدنية، تنص على وجوب اقتصار العريضة على الوقائع الجوهرية، دون أدلتها. كما تنص على ضرورة التزام الإيجاز

في شأنها. ومن ثم فإذا جاءت على غير ذلك بأن تضمنت وقائع أو اتسمت بالإسهاب والتزيد بصدد الجوهري من الوقائع؛ فإن المحكمة تمتلك سلطة إعادة العريضة لتصحيحها بحسب توصية المحكمة في ذلك الصدد (ارجع شرح المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية) .

استبعاد الوقائع غير الجوهرية وتجنب التفاصيل غير اللازمة

بجانب ذلك فإنه يتعين على كل طرف أن يورد قضيته كاملة، أي يضمنها في المذكرة.

وللتوفيق بين هذين الاتجاهين – اشتمال العريضة لجمع الوقائع الجوهرية، و مراعاة الإيجاز في بيانها – فإنه ينبغي استبعاد الوقائع غير الجوهرية مع تجنب التفاصيل غير اللازمة بالنسبة للجوهرية منها .

أولاً: استبعاد الوقائع غير الضرورية: واستبعاد الوقائع غير الضرورية سواء في عريضة الدعوى، أو مذكرة الدفاع، يقتضي ما يلي:

1. لا يتعين إيراد مضمون القوانين التي يراها واجبة التطبيق. إذ أن ذلك من واجب المحكمة حيث يفترض علمها دائماً بالقانون.
2. استبعاد الوقائع الإثباتية .
3. ألا تتضمن المذكرة أية إشارة لأي أمر لم تتضمنه عريضة الدعوى .
4. لا يتعين الدفع بأية واقعة يفترض القانون صحتها، أو أية واقعة يقع نفيها على عاتق خصمه، إلا إذا أنكرها ذلك الخصم صراحة في مذكرته .
5. لا يتعين إيراد نصوص أية محادثة، أو أية وثيقة في المذكرة، إلا إذا كانت كلماتها جوهرية وإنما يكتفى بإيراد موجز لمضمونها .
6. لا يلزم إنكار التعويض أو مقداره، إذ أنه يفترض المنازعة في أمره، إلا إذا أقر به صراحة .
7. لا يلزم أيضاً الإشارة إلى أي واقعة أقر بها الخصم .
8. كما لا يتعين إيراد أية واقعة لم تصبح حالة بالنسبة لقضيته، حتى وإن كان يرى أنها سوف تصبح كذلك في مرحلة لاحقة. أي أنه ليس له أن يستبق إلى أمر لم يره، أو يتعرض له الآخر.
9. لا يتعين إيراد أي رد في شأن المسائل القانونية الواردة في مذكرة خصمه. إذ يعتبر ذلك مجرد تزيُّد (Mulla : المرجع السابق صفحة 525، وله أيضاً Sarkar : المرجع السابق ص 313) .

ثانياً: استبعاد البيانات غير الضرورية: كما أنه يتعين أن تجيء المذكرة غير متضمنة لأية بيانات غير ضرورية في شأن الوقائع الأساسية، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن الدقة والوضوح قد يتطلبان إيراد بعض تلك التفاصيل.

ومن ناحية أخرى أنه قد يتعذر أحياناً، الوقوف على ما يعتبر ضرورياً من تلك التفاصيل، كما قد يصعب– أيضاً– تحديد القدر الواجب للمذكرة وليست هناك قواعد ثابتة تستهدي بها المحاكم في ذلك الشأن، غير ما تقرره السوابق القضائية بصفة عامة مما قد يترتب على مراعاة اتباعها تميز المذكرة بالوضوح، الذي يستلزمه البت في الأمر المختلف عليه.

ولاشك أن التحقق، بصفة يقينية، من طبيعة الأمر المنازع فيه، قد يصعب أحياناً إلا إذا توخى الأطراف الدقة، والتي تتعذر دون تضمين المذكرة قدراً متيقناً من البيانات. ويختلف ذلك القدر المتيقن – بطبيعة الحال– والذي يتحقق فيه ضمان الدقة المطلوبة، باختلاف الحالات .

عزيزي الدارس، وعلى ذلك فإنه يتعين على المتقاضي أن يراعي إيراد البيانات التي يستلزمها نزاعه، والتي قد تساعد المحكمة، كما قد تساعد خصمه على الوقوف على حقيقة أمر المنازع، مما يؤدي إلى إنهاء النزاع أو بالأقل لتضييق نطاقه ، وقد قيل في ذلك:

"على المتقاضي أن يحرص على مراجعة مذكرته بوصفه أجنبياً عنها، ليرى مقدرة صياغتها على توفير الفكرة الكاملة التي يستلزمها الوقوف على الأمر المنازع فيه ويجري عليها – إذا لزم الحال – التغيير اللازم، وذلك بالحذف والإضافة اللازمين، وحصرها في جمل قصيرة مفيدة، تحمل في طياتها النزاع كاملاً (Odgers : المرجع السابق صفحة 107 . »

إغفال الواقعة الجوهرية قد يؤدي إلى فقد الحق

إلا أن الحرص على مراعاة تضمين العريضة لما يعتبر ضرورياً من البيانات، قد يوقع المتقاضي في صعوبات لا يُستهان بآثارها. فالمتقاضي وهو بصدد إعداد مذكرة:

1– إما أن يغفل تضمين عريضته واقعة جوهرية. وقد يترتب على ذلك خطورة قد تبلغ حد خسرانه لقضيته.

2– وإما أنه رغم تضمينه المذكرة لتلك الواقعة، إلا أنه أغفل إيراد بعض التفاصيل الجوهرية. وعندئذٍ قد لا يتعدى أثر ذلك مجرد تكليف المحكمة له بالتعديل، على ما يترتب على ذلك من زيادة المصروفات القضائية .

ومن ثم فإنه نظراً لجسامة الإثار المترتبة على إغفال المذكرة للوقائع المادية، فإن الأفضل للمتقاضي مراعاة توخي الحذر عندئذٍ. وتفادياً لتلك الخطورة فإن تضمين المذكرة للواقعة – حتى مع افتقارها لتفصيل– لاشك يعتبر أقل خطورة من إغفال الواقعة ذاتها (Odgers : نفس المرجع صفحة 108.

وإليك عزيزي الدارس أمثلة للبيانات الضرورية

- عند المطالبة باسترداد مبلغ معين باعتباره مستحقاً كحساب مكون من عدة بنود، فإنه يتعين إيراد التفاصيل التي تبين كيفية بلوغ المبلغ إلى الحد المطالب به .
- العرائض التي تتعلق بالمطالبة باسترداد مبلغ معين تم استلامه على دفعات في مناسبات مختلفة، فإنه يتعين أن تجيء متضمنة لتفاصيل تلك الدفعات، سواء من حيث مقدارها أو تاريخ استلامها. وذلك حتى تتاح الفرصة للمدعي للدفع بالمقاصة إذا كان يرى ذلك، أو إقامة دعواه الفرعية إذا كان لها مقتضى.
- في قضايا التدليس فإنه لزاماً على المدعي بيان تفاصيل ذلك التدليس من حيث كيفية حصوله وتاريخه.
- كذلك يتعين إيراد تفاصيل متعلقة، في شأن الأوراق المالية، بمقدارها وتواريخها وأطرافها.
- أما في شأن قضايا التعويض، فإنه لا ضرورة لبيان أية تفاصيل عند المطالبة بجبر الأضرار العامة، نظراً لافتراض القانون لها لمصلحة المدعي. أما عند المطالبة بالتعويض الخاص، أي عن أضرار معينة، فهنا يتعين إيراد التفاصيل الكافية، ليقف المدعى عليه على طبيعتها، ومقدار الخسارة التي تكبدها المدعي .
- أما في قضايا المنازعات المتعلقة بالملكية لمال معين، عقار أو منقول، فإن عريضة الدعوى، بالنسبة للتفاصيل الضرورية تختلف بحسب ما إذا كان المدعي حائزاً أو غير حائز وقت وقوع الفعل غير المشروع: فإذا كان حائزاً فيكفي أن تجيء العريضة موضحة للأساس المخول للحيازة كأن يقرر أن المدعي كان حائزاً قانونياً للمال .

ويختلف أيضاً دفاع المدعى عليه

فإما أنه يريد ادعاء حق على الحيازة – غير الملكية – فإنه يتعين عليه إبداء دفعه بذلك صراحة .

وإما أن يكتفي بإنكار ادعاء المدعي، ويلقي عليه عبء إثبات ما يدعيه. وذلك حيث لا يرغب في ادعاء أي حق في الحيازة .

أما إن لم يكن المدعي حائزاً، فإنه يتعين أن تجيء عريضة الدعوى موضحة لأساس حيازته السابقة على حيازة خصمه، أو على وقوع العمل غير المشروع .

ومن ثم فإنه بالنسبة لدعوى استرداد مال لم يكن في حيازة المدعي، فإنه يتعين أن تجيء العريضة موضحة لطبيعة العقود والوثائق التي يعتمد عليها، بحيث تعتبر معيبة يتعين شطبها إذا اشتملت على مجرد الادعاء، استناداً على وثائق عامة أو وصية دون إيراد التفاصيل اللازمة .

كذلك بالنسبة لقضايا حوالة الحق الذي كان في الأصل قائماً بين المدعي ومدينه، فإنه يتعين أن تجيء عريضة الدعوى موضحة حصول الحوالة كتابة وقيام المدعي بإنذاره المدعى عليه بها قبل رفع الدعوى، وإلا فإنه لا يحق له مقاضاته إلا إذا ضم المدين كمدعٍ ثانٍ في الدعوى (Odgers : المرجع السابق ص 110) .

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هي مقتضيات استبعاد الوقائع غير الضرورية؟
2. متى تكون المذكرة المكتوبة معيبة؟
3. اكتب مذكرة مشتملة ومقسمة إلى فقرات متسلسلة

3.2 مشتملات مذكرة الدفاع

المادة – 74

[1] يجب أن تشتمل مذكرة الدفاع على الآتي:

أ) كل الدفوع التي يعتمد عليها المدعى عليه في مناهضة الدعوى

ب) إقرار أو إنكار صريح لكل واقعة اشتملت عليها عريضة الدعوى أو مذكرة المدعي ماعدا مقدار التعويض.

[2] يرفق مع مذكرة الدفاع كل مستندات الدفاع إن وجدت وأسماء وعناوين شهود الدفاع إن وجدوا مع دفع الرسم المقرر.

نموزج 4

التاريخ 2004/3/15

أمام محكمة الخرطوم الجزئية

فيما بين
الشيخ عوض الكريم أحمد مدعي ضد أحمد علي أحمد
مدعى عليه
قام /2004/6
الموضوع مذكرة دفاع
السيد القاضي الجزئي
الموقر
بكل أدب واحترام ونيابة عن المدعى عليه التمس قبول الرد على الدعوى وذلك بالآتي
أولاً: الدفوع القانونية
لقد سبق للمدعي أن قدم دعوى في مواجهة المدعى عليه أمام محكمة بورتسودان الجزئية بالرقم 530 /2003
وقد تم شطبها لعدم وجود سبب للتقاضي. وحيث أن هذا الموضوع تم الفصل فيه، فإننا ندفع بالمادة 29 اجراءات مدنية Resjudicata حجية الأمر المقضي فيه ونلتمس شطب الدعوى.
الدفوع الموضوعية:

1/ الفقرة الأولى من عريضة الدعوى	معترف بها
2/ الفقرة الثانية من عريضة الدعوى	معترف بها
3/ الفقرة الثالثة من عريضة الدعوى	منكرة
4/ الفقرة الرابعة من عريضة الدعوى	منكرة
5/ الفقرة الخامسة من عريضة الدعوى	منكرة ومقاومة
6/ الفقرة السادسة من عريضة الدعوى	منكرة ومقاومة ومناهضة

ونلتمس شطب الدعوى برسومها

ولكم الشكر

" احمد البدوي المحامي"

مرفقات
1/ صورة حكم محكمة بورتسودان 2003/530
2/ صورة من عقد الترحيل
3/ كشف الشهود

و المادة 74 تقابل القاعدة العاشرة، والحادية عشر، والثالثة عشر من الأمر الثاني لقانون القضاء المدني لسنة 1929.

كما تقابل القواعد: الثانية، والثالثة، والخامسة من الأمر الثامن من قانون الإجراءات الهندي .

عزيزي الدارس، قد أبان النص ما يجب أن تكون عليه مذكرة الدفاع ، فمن ناحية أولى يتعين أن تشتمل المذكرة على كل الدفوع التي يعتمد عليها المدعى عليه في مناهضة الدعوى .

ومن ثم فإنه متى نشأت الخصومة في الدعوى بين طرفين، فإنه يجب إبداء جميع الدفوع الممكنة في الدعوى، وإلا فإنه يمتنع على أي منهما إبداء أي دفع منها في دعوى لاحقة بين نفس الأطراف بالنسبة لذات النزاع (موسوعة هنري رياض : صفحة 91).

طرق مواجهة الدعوى

كقاعدة عامة– عزيزي الدارس – فإن أمام المتقاضي ثلاثة طرق لمواجهة دعوى خصمه :

1– قد ينكر الدعوى كلها أو أي جزء أساس منها وهذا هو الإنكار أو التنصل دون إيراد أية وقائع جديدة .

2– قد يعترف بالوقائع الواردة في الدعوى مع ادعاء وقائع أخرى في مواجهتها، تجردها من فعاليتها. وهذا ما يطلق عليه في القانون الإنجليزي confession & avoidance . فإذا أبرم المدعى عليه عقداً ما، فإن عليه الاعتراف به مع تجنب نتائجه بأن يدعي التقادم أو الفسخ أو إخلال المدعي بالعقد وذلك حسب الأحوال .

3– أن يقابل الدعوى، مع اعترافه بصحتها ، باعتراض قانوني يحول دون إقامتها .

وما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أن اشتمال المذكرة على اعتراض قانوني أمر جوازي، إذ أنه حتى مع إغفال المذكرة لذلك، فإنه يمكن إثارته ومناقشته أثناء سير الدعوى، دون اعتبار لذلك الإغفال سواء أكان مقصوداً أم غير مقصود، ولكن إذا قصد المتقاضي ضرورة حسم المحكمة للأمر قبل السير في الدعوى، فإن ذلك يحتم عليه إثارته في مذكرته الكتابية كالاعتراض بحجية الأمر المقضي به، بل أنه يتعين على المتقاضي إثارة الاعتراضات القانونية في مذكرة دفاعه، طالما أن حسمها يؤدي إلى حسم الدعوى كلها، أو بالأقل يعدم أية ضرورة لإقامتها.

إمكان تضمين المذكرة لكل طرق المواجهة

هذا وقد جرت العادة على إمكان اشتمال مذكرة الدفاع على أكثر من دفع واحد فيها، فقد يقوم المدعي بإنكار الدعوى مع الدفع احتياطياً باعتراض قانوني يحول دون

إقامتها، كما قد تشتمل فوق ذلك على ادعاء واقعة أخرى، تجرد الواقعة المدعى بها من كل أثر قانوني.

الإنكار

والإنكار – باعتباره وسيلة من وسائل مواجهة الادعاء– ليس إلا مناهضة للادعاءات، أو بعبارة أخرى هو نفي للادعاء .

ويهدف الإنكار – أساساً – إلى إلقاء عبء إثبات صحة الوقائع المدعى بها على مدعيها، دون إثارة كفاية تلك الوقائع من حيث القانون. وذلك لا يتأتى إلا بالتزام الإنكار فحسب.

إلا أنه يتعين لإبداء الإنكار مراعاة قواعد معينة، تهدف في الأصل إلى إجبار الأطراف على اتباع سلوك واضح، فإما إقرار كامل أو إنكار صريح لما يترتب على ذلك من نتائج.

ما لم ينكر صراحة يعتبر معترفاً به

عزيزي الدارس، هذا وقد أجمع الفقه والقضاء على أن ما لم ينكر صراحة من الوقائع المدعى بها يعتبر معترفاً به. وهذا ما كانت تنص عليه ذات المادة في قانون 1974م، إلا أن المشرع لم يشأ النص على ذلك باعتباره من المسائل البديهية. ومن ثم فإنه يتعين أن تجيء المذكرة واضحة فيما اشتملت عليه، والإنكار كما قد يكون صريحاً قد يكون ضمنياً. أي يستنتج من واقع رده.

أن يجيء الإنكار محدداً

كما لم يعتد بالإنكار الذي يجيء مجملاً وبصفة عامة، سواء بالنسبة للادعاءات التي تضمنتها العريضة، أو تلك التي اشتملت عليها مذكرة الدفاع في شأن الدعوى.

ومن ثم فإنه يتعين أن يجيء ذلك الإنكار في شأن كل ادعاء بصفة محددة. وبالتالي فإنه يجب أن تشتمل مذكرة الدفاع على إنكار محدد للادعاءات الأساسية الواردة في العريضة، مع ترتيبها في المذكرة مفصلة ومتوافقة في تسلسلها للترتيب الوارد في عريضة المدعي .

سلطة المحكمة في تكليف الأطراف بالإثبات

ذكرنا أنه من المتفق عليه ، فقهاً وقضاءً، أن ما لم يرد بشأنه إنكار محدد يعتبر معترفاً به ، وذكرنا أن ذلك ما كانت تنص عليه ذات المادة في قانون 1974م ، وهو ما أغفله المشرع في القانون الحالي باعتباره من الأمور الثابتة.

ومع ذلك فإن قانون 1974م قد أورد تحفظاً من شقين في ذلك الشأن:

فمن ناحية أولى أن ما لم يرد بشأنه إنكار محدد، لا يعتبر إقراراً بها حيث كان الطرف المواجه بها ناقص الأهلية. وعلى ذلك فإن المذكرة وإن افتقرت للإنكار الصريح، إلا أنها تعتبر واقعة مختلفاً عليها، يكلف من يدعيها بإثباتها في حالة نقص الأهلية.

ومن ناحية ثانية تستطيع المحكمة تكليف أي من الأطراف بإثبات الواقعة التي لم تنكر صراحة. والثابت أن للمحكمة ممارسة سلطاتها التقديرية حيث أرادت التحقق من الأمر على وجه اليقين .

وعلى ذلك فإن فشل الخصم في إنكار ادعاء جاءت به عريضة الدعوى، لا يعتبر اعترافاً به في كل الأحوال، وإنما تستطيع المحكمة مع ذلك تكليف المدعي بإثباته حيثما رأت ذلك .

إغفال إيداع المذكرة الكتابية

هذا وأجمع الفقه على أن ما لم ينكر صراحة، يعتبر معترفاً به. يعني جواز استنتاج الاعتراف بالواقعة حيث أغفل المتقاضي إيراد الإنكار الصريح، أو الضمني بشأنها. وذلك يعني: أن هناك مذكرة تقدم بها المتقاضي ولم يرد فيها إنكار صريح، أو ضمني بشأن واقعة معينة. ومن ثم فإن إغفال المتقاضي، إيداع المذكرة الكتابية ذاتها لا يجب أن يفسر باعتباره اعترافاً بصحة الوقائع الواردة في المذكرة، وإنما على المدعي عندئذٍ القيام بإثباتها أمام المحكمة بالدرجة التي تقنع المحكمة بإصدار قرار لصالحه بما يطلبه في عريضة دعواه (يرجع في ذلك إلى :Mulla : المرجع السابق صفحة 573 .

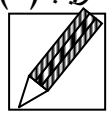
Odgers : المرجع السابق صفحة 350).

4.2 تقديم المذكرات التكميلية

المادة – 75

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم وبالشروط المناسبة أن تأمر بتقديم مذكرات، أوبيانات تكميلية بالنسبة للطلبات، أو الدفاع عن أية مسألة ورد ذكرها في أية مذكرة، لتحديد المسائل المتنازع عليها بين الخصوم .

تدريب(2)



تعاقد عبد الله مع شيخ الدين على أن يقوم شيخ الدين بتوريد مواد بناء مختلفة لمنزل عبد الله اتفق الطرفان على أن يدفع عبد الله مبلغ 5 مليون جنيه كل شهر لمد 6 أشهر، بدأ شيخ الدين في تنفيذ العقد واستمر في توريد المواد المتفق عليها لمدة 3 شهور واستلم القيمة المتفق عليها كل شهر. توقف بعد ذلك شيخ الدين عن التوريد مدعياً أن التنفيذ قد اصبح مرهقاً له وطالب بزيادة الدفعيات لأن الاسعار ارتفعت بنسبة 60% رفض عبد الله ذلك وطالب شيخ الدين بالوفاء بالتزامه وفق احكام العقد.

لجأ إليك عبد الله لرفع دعوى مدنية ضد شيخ الدين.

(أ) اكتب عريضة الدعوى بوصفك محامي عبد الله.

(ب) اكتب مذكرة الدفاع بوصفك محامي شيخ الدين.

الأنموذج الثالث
التاريخ/ 13/ 2004/3
أمام محكمة الخرطوم الجزئية
فيما بين
الشيخ عوض الكريم أحمد المرضى
ضد
" أحمد علي أحمد مدعى عليه
ق.م /2004/6
الموضوع : الرد على طلب التفاصيل
السيد القاضي الجزئي
بكل ما يوجب الاحترام والأدب، ونيابة عن المدعى، ألتمس قبول الرد على طلب التفاصيل وذلك بالآتي:
1/ الفقرة الأولى من الطلب : الكمية المتفق عليها هي 500 جوال تم الاتفاق على حساب الكمية .
2/ المطالبةكانت كتابة وشفاهة غير المدعى عليه بالسوق
ولكم الشكر
مساعد عوض الكريم
المحامي بالخرطوم

تقابل القاعدة الخامسة من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني لسنة 1929 ، وتقابل بدورها القاعدة الخامسة من الأمر السادس من القانون المدني الهندي

عزيزي الدارس، كما ذكرنا، أن المذكرة الكتابية قد تتضمن بجانب الوقائع الأساسية، بعض البيانات الضرورية التي يستلزمها الفصل في موضوع النزاع، والتي تساعد الخصم على الوقوف على حقيقة النزاع.

ومع ذلك قد تجيء المذكرة دون إيراد لتلك البيانات particulars مع ضرورتها، أو قد تكون غير كافية لتوضيح طبيعة النزاع، فرأى المشرع أن يتيح الفرصة للأطراف لطلب :

1– إما مذكرة تكميلية better statement .

2– وإما بيانات تكميلية further and better particulars .

ذلك سواء فيما يتعلق بالطلبات التي تتضمنها الدعوى، أو مذكرة الدفاع، أو فيما يتعلق بأية مسألة ورد ذكرها في أية مذكرة.

وبالتالي فإنه يحق للمحكمة، ممارسة لسلطاتها التقديرية، أن تأمر الأطراف بإيراد تلك البيانات إذا طلب منها ذلك واقتنعت بأهميتها، من ذلك يتبين لنا أن على المحكمة، قبل تكليف الخصم بإيراد تلك البيانات، أن تقتنع بضرورتها، وإلا فإن لها أن ترفض الطلب المقدم بشأنها.

والمحكمة عند ممارستها لتلك السلطة تستهدي عادة بما انتهى إليه القضاء والفقه في ذلك الشأن. وقد تقدم أنه قد يتعذر، أحياناً، الوقوف على ما يعتبر ضرورياً من البيانات. وليس أمام المحكمة إلا الاسترشاد بما قررته السوابق القضائية .

في الواقع أن المطالبة بإيراد بعض البيانات، تعتبر من الوسائل الهجومية التي يقابل بها الخصم المذكرة أحيانا. وعلى ذلك إذا رأى أي من المتقاضين أن مذكرة خصمه لا تمكنه من البيانات والمعلومات التي يحق له الإلمام بها، فإن له الحق في المطالبة بما يمكنه من الوقوف على حقيقة الأمر المنازع عليه .

أسئلة تقويم ذاتي



1- متى يجوز للمحكمة طلب مذكرة تكميلية أو بيانات تكميلية ؟
2- عدد طرق مواجهة الدعوى.
3- اذكر مشتملات مذكرة الدفاع

عزيزي الدارس، وتهدف البيانات في الأصل، إلى إحاطة المتقاضي علماً بطبيعة النزاع الذي يواجهه. وذلك حماية له من عنصر المفاجأة. كما أنها من ناحية أخرى ترمي إلى ضمان سرعة البت في النزاع.

ولاشك أن الخوض في المذكرات، وعدم الوضوح أو النقص في البيانات الأساسية، لا يصل بنا إلى ضمان تحقيق الأهداف المذكورة، مما يحق معه للطرف الآخر مطالبة خصمه بالبيانات التي تزيل ذلك النقص، وتضفي على النزاع الوضوح الذي يساعد على تحقيق تلك النتيجة.

فإذا جاءت عريضة المدعي مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء ما اعتبره تشهيراً في حقه، فإن من حق المدعى عليه مطالبته بإيراد بعض البيانات التي تبين أنه المقصود بما نشر، باعتبارها وقائع ضرورية وذلك حيث لا تتضمن العبارات ذكراً لاسمه أو شخصه.

وإذا أسست الدعوى على اتفاق ما بصفة عامة، فإن من حق المدعى عليه المطالبة ببعض البيانات الخاصة بتاريخ الإبرام وطبيعة الاتفاق، وعما إذا تم شفاهة أم كتابة، وإلى آخر ذلك من البيانات الضرورية.

وعلى ذلك إذا أغفل المتقاضي إيراد الوقائع كما تتطلبها المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية، فإنه يحق للآخر المطالبة بذلك وفقاً للمادة التي نحن بصددها.

هذا وترمي البيانات فوق ما تقدم، إلى حصر نطاق النزاع في حدود ضيقة بحيث يصبح المتقاضي ملزماً بما ورد في بياناته مما لا يحق له، أثناء السماع، إثارة ما لم ترد الإشارة إليه.

وجوب تقديم الطلب قبل إيداع مذكرة الدفاع

ولكن عزيزي الدارس- مع التسليم بأهمية الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها تلك البيانات، إلا أنه يتعين اتخاذ الحذر والحيطة عند الطلب المقدم بشأنها. وذلك حتى لا تتخذ المطالبة بها ذريعة لتعطيل البت في الأمر المنازع عليه.

ومن ثم فإنه يجب، في المقام الأول، الحرص على التقدم به في الوقت المناسب. ومن المتفق عليه أن يكون ذلك قبل إيداع مذكرة الدفاع .

وللمحكمة، حتى تحول دون إساءة استغلال ذلك الحق، المطالبة بمذكرة كتابية تمكنها من الوقوف على المسائل التي يثيرها مقدم الطلب، وذلك قبل البت في طلبه قبولاً أو رفضاً.

ولكن هل التقدم بمذكرة الدفاع يحرم المدعى عليه من حقه في المطالبة بالبيانات التكميلية ؟ بعبارة أخرى هل يعتبر إيداع المذكرة تنازلاً منه عن ذلك الحق ؟ هذا ما يجيب عليه القضاء والفقه بالنفي (Mulla : نفس المرجع السابق صفحة 534).

ومن ثم فإن على المحكمة أن تأمر بإيداع تلك البيانات، حتى وإن قدم الطلب بعد إيداع مذكرة الدفاع، وذلك حيثما اقتنعت بالظروف التي حالت دون التقدم به قبل ذلك.

حق المتقاضي في الاطلاع قبل إيداع البيانات المطلوبة

قد لا يكون الطرف المكلف بإيراد البيانات في وضع يمكنه من إعطاء البيانات المطلوبة، وذلك حيث لا يكون حائزاً لمصادر تلك البيانات كالدفاتر والمستندات، والتي قد تكون في حيازة طالب البيانات نفسه.

وقد انتهى القضاء الهندي والإنجليزي إلى أنه: لا توجد قاعدة محددة لبيان الحالات التي يتعين فيها إيداع البيانات بقطع النظر عن الاطلاع على ما في حيازة

الخصم الآخر من مستندات، وعلى المحكمة ان تمارس سلطاتها التقديرية بالنسبة إلى كل قضية على حدة .

وخلاصة الأمر أنه حيث كان يصعب إيداع البيانات المطلوبة- نظراً لجهله بالوقائع الضرورية، التي تمكنه من ذلك مع معرفة الآخر بها - فإن على المحكمة أن تصدر أمرها لمن في حيازته تلك المصادر، لإتاحة الفرصة له للاطلاع والمعاينة التي تمكنه من تقديم البيانات المطلوبة .

ففي القضايا التي يقيمها الأصيل على الوكيل في شأن الوكالة ، كما إذا قاضى (أ) وكيله (ب) الذي خوله بموجب الوكالة أن يقوم بشراء بضائع لحسابه ، مدعياً أنه اشتراها بأسعار تجاوز أسعار السوق الجارية، فإنه إذا طلب (ب) منه إعطاء البيانات في شأن الأسعار، فإنه قد يعجز عن ذلك إلا إذا هيأت له المحكمة فرصة الاطلاع على دفاتر (ب) للوقوف على الأسعار المثبتة فيها.

وإذا قاضت شركة أحد الأشخاص بدعوى أنه قد باع كميات من البضائع على اعتبار أنها من منتجاتهم لأشخاص معينين، فإذا طلب المدعى عليه بيانات بأسماء هؤلاء الأشخاص فإن الشركة المدعية تعتبر محقة في طلبها المتعلق بالسماح لها بالاطلاع على دفاتر المدعى عليه، نظراً لهيمنة المدعى عليه على مصادر تلك البيانات وقد جاء في حكم المحكمة التي خولته ذلك الحق :

" بالوضع في الاعتبار أن كثيراً من هذه الادعاءات المتعلقة بواقعة الغش هي في حوزة علم المدعى عليه، مما يحق له الاطلاع عليها قبل إيداع البيانات المطلوبة Mulla : نفس المرجع صفحة 533 ".

وجوب اقتصار الطلب على البيانات وأدلتها

عزيزي الدارس، وما تجدر ملاحظته: أنه يتعين حصر طلب البيانات في شأن الوقائع الجوهرية التي يقوم عليها سبب الدعوى، دون أدلتها التي يتحقق بها عن حقيقة تلك الوقائع.

وعلى ذلك فقد انتهى القضاء الهندي إلى عدم الأحقية في المطالبة بمعرفة أسماء شهود المدعي لتعلق الأمر بالأدلة، ومع ذلك إذا كانت تلك الأسماء تعتبر جزءاً من الدعوى ذاتها فإنه يلزم بيانها. فإذا أقيمت دعوى على المدعى عليه، بأنه يبيع بضائع معينة على أنها من انتاج المدعي، فإن معرفة أسماء المشترين لها بناءً على ذلك الاعتقاد تعتبر جزءاً من الدعوى مما يحق معه للمدعى عليه المطالبة به (Odgers : المرجع السابق صفحة 154).

الحالات التي تستلزم بيانات توضيحية

كما ذكرنا أن البيانات تهدف إلى إضفاء الوضوح على المذكرات المقدمة. وهي باعتبارها كذلك يصبح أمرها لازماً بالنسبة لبعض الأسس القانونية، التي تستند عليها الدعوى. بحيث لا يكتفى عادة بورودها بشكل عام، وإنما يتعين إيراد بعض البيانات التي تلقي الضوء عليها. مما يساعد المدعى عليه على الوقوف على طبيعتها ، من ذلك مثلاً:

الغش

حيث كان الادعاء متعلقاً بالغش، فيتعين أن تجيء عريضة الدعوى ببيانات لذلك الغش ، بحيث تستطيع المحكمة السماح بتعديل العريضة حتى تتضمن تلك البيانات .

التدليس

أيضاً يستلزم الادعاء بالتدليس إيراد بعض البيانات بشأنه، وذلك من حيث كيفية وقوعه، وعما إذا كان شفاهة أم كتابة. وإذا ترتب عليه خداع لأشخاص معينين، فإنه يتعين توضيح أسمائهم وعناوينهم .

خيانة الأمانة

يلزم توضيح البيانات المتعلقة بخيانة الأمانة كأساس للدعوى ، من ذلك توضيح الأعمال التي تكون الخيانة المدعى بها.

الاتفاق

كما يلزم إيراد البيانات الخاصة بالاتفاق. من ذلك: تاريخ إبرامه، وبيان أطرافه، وعما إذا كان شفاهة أم كتابة، مع توضيح الظروف التي تؤدي إلى استنتاجه إذا ادعى بأنه كان ضمنياً .

الحسابات

إذا اقتصرت المطالبة على مجرد " إجراء حساب "، فإن الأمر لا يتطلب بيانات بالنسبة للبنود الواردة في الدعوى. أما إذا كانت المطالبة بمبلغ أو كمية محددة بدلاً من إجراء الحسابات، فإنه يتعين عليه إيراد البيانات بالنسبة للبنود المكونة لها.

المطالبة بمبلغ إجمالي

يتطلب إيراد البيانات بالنسبة للبنود المكونة له (Mulla : المرجع السابق صفحة 532.

خلاصة الأمر

عزيزي الدارس، نخلص مما تقدم إلى أن ضرورة إبراز البيانات تقاس وتقدر بمدى دورها في إثبات الوقائع فإذا تحققت المحكمة بأنها لازمة لتمكين طالبها من الوقوف على طبيعة تلك الوقائع فإن إيرادها يصبح لازماً، ويتعين على المحكمة أن تأمر به (Odgers : المرجع السابق صفحة 185.

البيانات المتعلقة بمذكرة الدفاع

هذا ولا يختلف الأمر في شأن البيانات المتعلقة بمذكرة الدفاع عنه بالنسبة لعريضة الدعوى .

فإذا تضمن الدفاع إنكاراً لادعاءات الدعوى مما يلقى من ثم عبء إثبات الوقائع على المدعي، فإنه لا مجال لطلب التفاصيل .

أما إذا تضمن الدفاع إقراراً ومعارضة Confession and avoidance كمن يقر بالوقائع ولكن يدعي أخرى رداً عليها، فإنه يجوز إلزامه بإيراد البيانات اللازمة ، فإذا اعترف المدعى عليه بحصول الدين ولكنه ادعى في ذات الوقت الوفاء به، فإنه يتحتم عليه بيان المبالغ المدفوعة وتواريخ سدادها .

الفشل في إيداع البيانات

إذا أصدرت المحكمة أمرها في شأن إيداع البيانات، وفشل المكلف في إيداعها في خلال المدة المحددة، فإن المحاكم اعتادت أن تصدر أمرها بوقف القضية وذلك حيث كان المكلف بها هو المدعي، أما إذا كان المكلف بها هو المدعى عليه فإن ذلك يؤدي إلى شطب دفاعه.

الأسس المختلفة للاعتراض على طلب البيانات

كما ذكرنا أنه رغم أهمية الهدف الذي تحققه البيانات، إلا أنه يتعين اتخاذ الحيطة، حتى لا يستغل طلبها لأغراض قد تعوق سير العدالة (التأخير في البت في الموضوع) ومن ثم فإنه يتعين توافر الجدية بشأنها وانتفاء سوء النية ، وعلى ذلك :

1- إذا تعلقت البيانات المطلوبة بوسائل إثبات الوقائع لا الوقائع ذاتها فإن الاعتراض على الطلب عندئذٍ يكون مقبولاً.
2- إذا تعلق طلب البيانات بالوقائع غير الجوهرية، فإنه يكون معيباً يتعين رفضه .
3- وحتى بالنسبة للوقائع الجوهرية، فإن طلب البيانات يجب أن يقتصر على الوقائع الجوهرية المدعى بها فحسب. بحيث لو جاء طلب البيانات متعلقاً بغيرها كان معيباً لا يتعين قبوله. وكذلك الحكم إذا تعلق الطلب ببيانات أنكرت صراحة.

تعديل البيانات التكميلية المطلوبة

قد يرغب المتقاضي في إجراء تعديل على البيانات التي أودعها بناءً على أمر المحكمة.

والمتبع في ذلك هو وجوب الحصول على إذن المحكمة. وقد اعتادت المحاكم منح ذلك الإذن، طالما لا يترتب عليها أي ضرر للطرف الآخر، وحتى إذا ترتب عليها ضرر، فإن ذلك لا يحول دون الحصول على الإذن، طالما أمكن جبر تلك الأضرار عن طريق الحكم على طالبه بالمصروفات القضائية Costs. وبذلك لا تمتنع المحاكم عن إعطاء الإذن بالتعديل إلا:

1. إذا ترتب على طلبه أضرار يصعب جبرها عن طريق الحكم له بالمصروفات.
2. إذا كان الغرض منه إضافة سبب جديد للدعوى، أو إضافة للمبلغ المطالب به بعد أن قام المدعى عليه بدفع المبلغ المطالب به كاملاً في المحكمة.
3. إذا جاء طلب التعديل أثناء سماع الدعوى.

ونرى أنه لا قاعدة ثابتة في ذلك الشأن. والأمر تعالجه المحكمة وفق سلطاتها التقديرية، ووفقاً لظروف كل قضية. فمتى ما اقتنعت المحكمة بضرورة ذلك التعديل فإن لها أن تأمر به طالما بنت اعتقادها بعد الوضع في الاعتبار كل الظروف، وبعد أن قامت بتقدير دقيق وموازنة الأضرار المترتبة في حالة الإذن به، وتلك التي تترتب حيث امتنعت عن منحه.

أسئلة تقويم ذاتي



1. هل تعتقد أن ايداع مذكرة الدفاع يحرم المدعي عليه من المطالبة بحقه؟
2. ما هي الحالات التي تستلزم بيانات توضيحية للوقائع الجوهرية؟
3. متى تمتنع المحكمة من إعطاء الاذن بالتعديل؟

5.2 استبعاد المذكرات أو تعديلها

المادة – 76:
يجوز للمحكمة في أية مرحلة من مراحل التقاضي أن تأمر باستبعاد أو بتعديل أية مسألة في أية مذكرة إذا كانت تلك المسألة غير منتجة أو من شأنها تعطيل سير الإجراءات .

وهذه المادة – عزيزي الدارس – تقابل القاعدة السابعة من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني لسنة 1929 (Mulla : المرجع السابق صفحة 543 ، Sarkar : المرجع السابق صفحة 322، كما تقابل القاعدة السادسة عشر من الأمر السادس من قانون الإجراءات المدنية الهندي.

فالثابت، سواء في القانون الهندي أم الانجليزي، أنه رغم تمتع أطراف النزاع بالحرية في تحديد دعواهم، إلا أن ذلك مشروط بضرورة مراعاتهم لقواعد المرافعات التي حددها القانون

وعلى ذلك فإنه حيث شاب مذكرة أحدهم عيب كأن تضمنت مسائل غير منتجة، أو كان من شأنها تعطيل سير الإجراءات مما يتعتبر تجاوزاً لنطاق حقه، فإن لخصمه، حق الاعتراض عليها، وللمحكمة عندئذٍ، إذا تحققت من صحة الاعتراض، أن تعمل وفقاً لمقتضيات العدالة على استبعادها، أو بالأقل تعديلها حتى تجيء المذكرة واضحة، بحيث يمكن مواجهتها دون اضطراب أو إرباك .

وقد جاءت المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية مقررة ذات الأمر، بحيث تخول المحكمة سلطة استبعاد أو تعديل أية مسألة من قبيل ما أشارت إليه المادة. وذلك سواء كان بالنسبة لمذكرة الدفاع أم بالنسبة لعريضة الدعوى، وعلى ذلك فلها، في هذه الحالة، أن تطلب من مقدمها استبعاد تلك المسألة أو تعديلها .

سلطة المحكمة

إلا أن المحكمة ليست مطلقة السلطات في ذلك الشأن، وإنما يشترط توافر أحد عاملين:

الأول: اشتمال المذكرة لوقائع غير منتجة .

الثاني: اشتمال وقائع يترتب عليها تعطيل سير الدعوى .

وتوافر أي من العاملين، يخول المحكمة عندئذٍ ممارسة تلك السلطات بموجب المادة التي نحن بصددها .

تضمين المذكرة مسائل غير منتجة

فإذا كانت المسألة التي تضمنتها العريضة، أو مذكرة الدفاع غير منتجة في الدعوى، فإن من حق الطرف الآخر المطالبة باستبعادها أو تعديلها. ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن اشتمال المذكرة على غير المنتج من المسائل، لايعتبر سبباً في ذاته للاستبعاد إلا إذا ترتب عليه تعطيل لسير الدعوى. وذلك ما انتهى إليه القضاء الهندي والإنجليزي.

تعطيل سير الدعوى

عزيزي الدارس، فإذا ترتب على اشتمال المذكرة على مسائل من شأنها تعطيل الدعوى، فإنه يحق للمتقاضي الآخر استبعادها أو تعديلها. والأمر لا تحكمه قاعدة ثابتة وإنما يختلف باختلاف الحالات، مما يستوجب الوضع في الاعتبار ظروف كل حالة على حدة .

وعلى ذلك فقد قضي في إنجلترا أن مذكرة الدفاع التي اشتملت على مجرد إنكار للوقائع الواردة في مذكرة الدعوى، دون إثارة دفاع آخر، رغم أن معظم تلك الوقائع كانت محلاً لاعترافه الصريح في دعوى سابقة، فإنها تعتبر مذكرة معيبة لم يقصد منها سوى تعطيل سير الدعوى، مما يتعين معه استبعادها. كما تقرر في أخرى بأن مذكرة الدفاع التي تُؤسَّس على ذات الأسباب، والتي قضي فيها لغير مصلحة صاحبها في قضية سابقة كان فيها مدعياً، تعتبر مذكرة معيبة يتعين رفضها.

كما أنه إذا أقام المدعي دعوى تعويض لجبر الأضرار التي لحقته من عبارات التشهير المدعى بها، والتي قضي فيها في قضية سابقة بأنها ليست كذلك ، فإن دعواه اللاحقة تعتبر غير موضوعية وكيدية لا يتعين قبولها (Odgers : المرجع السابق صفحة 150) .

جواز التعديل في أية مرحلة عليها الدعوى

من المتفق عليه أنه يتعين تقديم طلب التعديل أو الاستبعاد Amendment or striking out pleading خلال فترة معقولة، **وما جرى عليه العمل أن تلك المعقولية لا تتحقق متى قفل باب المرافعة**، ومن ثم فإن تقديم طلب التعديل أو الاستبعاد بعد ذلك قد يكون سبباً في عدم الالتفات إليه، رغم صراحة المادة التي تذهب إلى إمكان ذلك في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات. وعلى ذلك فقد رفض، في الهند ، الاعتراض الذي جاء لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (Mulla : المرجع السابق صفحة 544

و خلاصة الأمر – عزيزي الدارس أن للمحكمة عند تقديم الطلب إليها، أن تأمر وفقاً للمادة 76 من قانون الإجراءات المدنية باستبعاد أو تعديل أية مسألة إذا كانت غير منتجة أو من شأنها تعطيل لسير الدعوى، وهذا يعني أن المحكمة قد تلجأ إلى معالجة الأمر إما بتعديل المذكرة، أو استبعادها كلية وتقديم أخرى متوائمة مع ما تأمر به المحكمة، أو قد تأمر المتقاضي بإيداع بيانات تكميلية بالنسبة للأمر المراد تعديله (يلاحظ أن المادة 76 قد جاءت مغايرة لما كانت تقرره القاعدة السابقة من الأمر الثاني بحيث لم يتضمن النص على المسائل الشائنة أو الضارة " من بين الأسباب الموجبة للتعديل "، إلا أننا نرى أن القاعدة تشملها بحيث إذا لم تكن منتجة أو كان من شأنها تعطيل سير العدالة فإنه يتعين استبعادها أو تعديلها.

الفشل في تقديم المرفقات الصحيحة

كما ذكرنا أن المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية تخول المحكمة سلطة استبعاد أو تعديل أية مسألة إذا كانت غير منتجة، أو من شأنها تعطيل سير الإجراءات، وذلك سواء بالنسبة لعريضة الدعوى أم مذكرة الدفاع، وعلى ذلك فلها أن تكلف مقدمها باستبعاد تلك المسألة أو تعديلها .

فإذا شطبت المذكرة بموجب هذه المادة، وفشل الطرف الذي يعنيه الأمر في تقديم المرافعة بحسب ما كلفته به المحكمة، فإنه يتعين إصدار الأمر له بتقديمها في ميعاد محدد، بحيث يصدر الحكم ضده بحلول ذلك الميعاد دون الانصياع للأمر الصادر إليه ولكن بعد تحقق المحكمة من صحة دعوى الطرف الآخر، وفقاً للمادة 77 من قانون الإجراءات المدنية. وقد انتهت محكمة الاستئناف إلى ذلك ففي **قضية شركة ابو ستولو التجارية ضد كولقيت وبالموليف** (المجلة القضائية (1966م) صفحة 38) فقد قررت تلك المحكمة أن شطب المذكرة وفقاً للقاعدة 7 من الأمر الثاني(تقابل القاعدة المشار إليها المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974م) من قانون القضاء المدني لا ينتهي بحكم في القضية، وإنما الفشل في إيداع المذكرة بحسب الأمر الصادر من المحكمة يمكن أن يترتب عليه إصدار حكم بموجب القاعدة 14 من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني (تقابل هذه القاعدة المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية مع ملاحظة أن هذه الأخيرة توجب إصدار الحكم بعد التحقق من دعوى الآخر، بينما القاعدة المشار إليها لا توجب ذلك صراحة ولكن قد انتهى قضاء محكمة الاستئناف إلى وجوب التحقق قبل إصدار الحكم في قضية عوض مختار وقضية شركة الأقطان (ارجع التعليق على المادة 78).

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية لسنة 1966 ص38، وناقش ما أرسته سابقة شركة ابو ستولو التجارية ضد كولقيت وبالموليف مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

وقد جاء في حيثياتها:

"وحيث أنه ورد في مذكرة محامي المستأنف: أنه لم يتبين النص الذي استند عليه قاضي المديرية في إصدار قراره وإنما يبدو أنه قصد إثارة القاعدة 14 من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني. وحتى بفرض ذلك فإن هذا مناقض لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في **قضية عوض مختار ضد الريح إبراهيم** (المجلة القضائية، 1959م ، ص 36)، **وقضية الأقطان العالمية ضد نبتو** (المجلة القضائية، 1959م، ص 33) ، حيث قضي في كليهما بوجوب إثبات الدعوى بالطرق العادية قبل صدور الحكم .

وحيث أن محامي المستأنف ضده قد ادعى أن الحكم قد صدر بموجب القاعدة السابعة وليس بموجب القاعدة الرابعة عشر من ذلك الأمر كما ينبغي .

وحيث أن القاعدة الوحيدة التي يمكن إصدار القرار بموجبها ضد المتقاضي عند الفشل في إجراء التعديل، هي القاعدة الرابعة عشر. وحيث أن القاعدة السابعة تخول المحكمة الحق في استبعاد المذكرة حيث تضمنت مسائل غير منتجة أو مسائل كان من شأنها تعطيل سير العدالة. وحيث أن هذه القاعدة السابعة لا يمكن الاستناد إليها لإنهاء القضية بإصدار حكم فيها إلا بعد إثارة القاعدة الرابعة عشر. أي بعبارة أخرى إذا استبعدت المذكرة تحت القاعدة السابعة، وفشل الطرف الذي يعنيه الأمر في تقديم مذكرة معدلة بحسب ما هو مطلوب، فإنه يتعين إصدار الأمر له بتقديمها في ميعاد محدد بحيث إذا فشل في الانصياع لذلك فإن الحكم يصدر ضده. ولكن يجب أن يكون صدوره بعد قيام الطرف الآخر بإثبات دعواه بالطرق وبحسب السوابق القضائية المذكورة أعلاه وحيث كان الأمر كذلك، فإن المحكمة تأمر بإرجاع القضية لإعادة محاكمتها".

من ذلك تتضح لنا الحقائق الآتية :

1– يجوز للمحكمة أن تصدر أمرها باستبعاد المذكرة بموجب المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية، وذلك حيث اشتملت على وقائع غير منتجة، أو كان من شأنها تعطيل سير الإجراءات .

2– يتعين على الطرف المذكور أن يقدم للمحكمة مذكرة صحيحة وفق ما صدر التوجيه بشأنه.

3– إذا فشل في تقديمها فإن على المحكمة أن تأمره بإيداعها في مدة محددة .
4– إذا فشل رغم ذلك، فإن على المحكمة أن تصدر حكمها بموجب المادة 78 وذلك بعد التحقق من دعوى الطرف الآخر بالطرق العادية، أي إدلاء أقواله باليمين، وتقديم أدلته التي يعتمد عليها في دعواه، واقتناع المحكمة بصحتها .

أما إذا صدر حكمها بدون مراعاة لذلك، فإنه يكون معيباً يتعين إلغاؤه.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي سلطة المحكمة في استبعاد أو تعديل المذكرات؟ ومتى يخول لها ذلك؟
2. حدد المرحلة التي يجوز فيها تعديل الدعوى؟
3. ما المبادئ القانونية التي ارستها سابقة قضية شركة ابوستولو التجارية ضد كولقيت وبالموليف؟

6.2 تعديل الطرف لمذكراته

المادة – 77 : لا يجوز للمحكمة أن تسمح لأي من الأطراف بتعديل مذكراته بعد اكتمال المذكرات، إلا إذا تبين للمحكمة أن الفصل العادل في الدعوى يقتضي ذلك بالضرورة، أو أن حقاً واضحاً سيضيع إذا لم تُعدّل المذكرات.

وهذه المادة تقابل القاعدة الثامنة من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 77 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

إلا أن المادة موضوع التعليق، جعلت المبدأ العام عدم السماح بتعديل المذكرات إلا إذا اقتضى الفصل العادل ذلك التعديل، بينما المادة المقابلة في القانون الملغي، وتلك الواردة في قانون الإجراءات لسنة 1974م قد جعلتا القاعدة العامة جواز ذلك التعديل بالطريقة والشروط التي تراها المحكمة عادلة. وقد قصد المشرع، في قانون 1983م، إلى منع المماطلة والتسويف المخل بالعدالة.

عزيزي الدارس، إلا أن المادة موضوع التعليق، قد أجازت للمحكمة منح الإذن بالتعديل، إذا قدرت ضرورة ذلك للفصل العادل في الدعوى، أو إذا رأت أن حقاً واضحاً سيضيع إذا امتنعت عن منح ذلك الإذن، ومن ثم فإن المحكمة تمتلك سلطات تقديرية في ذلك الشأن.

الأسباب الموجبة للتعديل : وتنحصر عادة الأسباب التي توجب التعديل فيما يلي:

1. وجود أخطاء كتابية وحسابية سواء في الحيثيات أم في الحكم .
2. الرغبة في استبعاد شخص من الدعوى أو ضمه كطرف فيها .
3. رغبة المحكمة في تعديل الإجراءات .
4. تعديل المرافعة بموجب المادة 76 .
5. تعديل المرافعة بموجب المادة 77 .

واعتادت المحاكم إجابة طلب التعديل حيث ثبت تأثيره على المسألة الأساسية الواردة في الدعوى، طالما لا يترتب عليه أي ضرر يصعب جبره عن طريق فرض المصاريف القضائية .

لا اعتبار لنوعية الخطأ : والجدير بالملاحظة أن القضاء في شأن منح الإذن بالتعديل، لا يعول كثيراً على مدى إهمال مقدم الطلب في صياغة مذكرته ابتداء، كما لا يعتبر التأخير في تقديمه سبباً لرفض الطلب .

وقد عبرت إحدى القضايا الإنجليزية عن ذلك بقولها :

" وذلك بقطع النظر عما إذا كان الإغفال نتيجة إهمال ، وبصرف النظر عن مجيئه متأخراً بحيث يتعين الموافقة عليه طالما أمكن إجراؤه دون إلحاق الضرر بالطرف الأخر وحتى بفرض تحقق ذلك الضرر، فإنه لا إجحاف في إصدار ذلك الإذن طالما أمكن جبره عن طريق ما يحكم به من مصروفات قضائية للطرف الآخر Mulla : المرجع السابق صفحة ».

كما لا اعتبار لما إذا كان الخطأ الواقع بشأن صياغة المذكرة عرضياً أم كان غير ذلك من الأخطاء، إذ أن ما جرى عليه القضاء، هو: وجوب منح الإذن بالتعديل حيث كان ذلك ضرورياً لحسم موضوع النزاع في الحدود السابق ذكرها .

- فإذا أقام (أ) دعواه على (ب) لاسترداد دين، فإنه يستطيع أن يعدّل دعواه بحيث يُضمنها إقراراً بالدين صدر له من (ب) حتى وإن دفع (ب) بالتقادم .
- كما جرى العمل قضاءً في الهند على اعتبار التأخير في تقديم الطلب قرينة على عدم الجدية، ولكن ليس هذا كافياً بذاته كسبب لرفض طلب التعديل .
- كما أن القضاء جرى على منح الإذن بسحب أي إقرار جاء نتيجة غلط وتعديل الدعوى تبعاً لذلك.

وعلى ذلك سار القضاء في السودان حيث قضت المحكمة العليا **في قضية رياض عبد الشهيد ضد إبراهيم حافظ**(المجلة القضائية (1963م) صفحة بسحب الاعتراف في حالة الوقوع في غلط بشأنه وجاء في حيثياتها :

وحيث أن المدعى عليه قد أقر بمديونيته للمدعي، وحيث أنه في جلسة لاحقة طلب سحب اعترافه بحجة وقوعه في غلط بشأنه نظراً لعدم تأكده من حساباته لاشتمال الدين على فوائد مركبة، وحيث أن أمر منح الإذن بسحب الاعتراف تختص به المحكمة بشرط اقتناعها بوقوع الغلط المدعى به .

وحيث أن Mulla يؤكد أنه حيث تحققت المحكمة من الغلط المدعى به، فإنه يتعين منح الإذن بسحبه مع تعديل نقطة النزاع (الطبعة 12 ص 688) .

وحيث أنه يتعين على المحكمة– رغم ما لها من سلطة في ذلك الشأن – مراعاة الحذر في ممارسة سلطاتها تلك .

وحيث أن ما يتعين الوقوف عليه، هو معرفة عما إذا كان المدعى عليه قد وقع في غلط عند الإدلاء بالاعتراف، وحيث أنه قد ثبت عدم نضوج المدعى عليه إذ كان ضحية مزمنة للمرابين، مما يقطع بأنه صادق في ادعاء الغلط خصوصاً إذا وضع في الاعتبار ما تتميز به حسابات الفائدة من تعقيد، ولا يستبعد وقوع الغلط خصوصاً بالنسبة لمن يتصفون بعدم المبالاة كالمدعى عليه، وحيث كان الأمر كذلك فإنه يتعين منح الإذن له بسحب اعترافه.

حالات رفض الإذن بالتعديل

كما ذكرنا أن القضاء اعتاد منح الإذن بالتعديل، ولكن مع ذلك لم يهمل جانب المتقاضي الآخر. ومن ثم فإن الطلب بالتعديل يرفض – عادة – إذا نتج عنه ضرر يصعب جبره عن طريق المصروفات القضائية .

وفوق ذلك، فإنه يشترط توافر عوامل أخرى يؤدي افتقار الطلب إليها إلى رفضه، ويمكن إجمال الحالات التي يرفض فيها إجابة مقدم طلب التعديل إلى مطلبه فيما يلي :

1. إذا لم يكن التعديل ضرورياً لحسم المسائل المنازع عليها.
2. إذا ترتب على التعديل استبدال الدعوى بأخرى.
3. إذا ترتب عليه حرمان الطرف الآخر من حق آل إليه عن طريق التقادم المكسب.
4. إذا ترتب عليه بزوغ دعوى جديدة غير متوائمة وجاء الطلب في مرحلة متأخرة من الإجراءات .
5. إذا لم يتوافر حسن النية لدى مقدم الطلب.

ومن ثم فإننا نستعرض – عزيزي الدارس– كل حالة على حدة، بحسب ما استقر عليه الأمر في القضائين الهندي والسوداني .

الحالة الأولى: رفض الطلب حيث لم يكن التعديل ضرورياً لحسم الأمر المنازع عليه:

من المتفق عليه: أن التعديل لا يعتبر ضرورياً لحسم الأمر المنازع عليه، إذا اقتصر على مجرد المسائل الإجرائية الفنية البحتة، أو كان عديم الجدوى لخلوه من المضمون.

1– حالة التعديل لمسألة فنية بحتة : قد استقر القضاء الهندي على أنه إذا قدم المدعي دعواه، واستعرض أدلته التي يعتمد عليها في إثبات دعواه، فإنه لا مجال لقبول طلب المدعى عليه بالتعديل، إذا كان متضمناً لمجرد اعتراض فني يتعلق بحق المدعي في المقاضاة .

فإذا تعدى (ب) و (ج) على (أ) بأخذ أثاثاته دون مسوغ قانوني، فإن مقاضاة (أ) لأحدهما مثلاً (ب) فقط بالتعويض عن الأضرار المترتبة على فعلهما غير المشروع، وصدور حكم لمصلحته ضده؛ يمنعه من مقاضاة (ج) لاحقاً لذات السبب. فإذا فعل ولم يدفع (ج) في دفاعه بالحكم الصادر ضد (ب)، ولكن بعد أن أدلى (أ) ببينته تقدم (ج) بطلب التعديل لدفاعه ليضمنه دفعاً مفاده أن الحكم الصادر ضد (ب) يحول دون رفع القضية ضده، يرفض طلبه تأسيساً على عدم ضرورته لحسم أمر النزاع الحقيقي بين الأطراف.

2– إذا كان التعديل عديم الجدوى : كذلك جرى العمل – قضاء– على رفض طلب التعديل سواء بالنسبة للمدعي حيث لا أثر له على الحق المطالب به، أو بالنسبة للمدعى عليه حيث لا يجدي التعديل في دعم دفاعه .

فإذا أقام (أ) دعوى ضد (ب) وبتبينه احتمال فشلها تقدم بطلب بضم (ج) كمدعى عليه، فإنه لا مجال لقبول طلبه إذا كانت طبيعة الدعوى تحول بين (أ) ومقاضاة (ج) أيضا.

وعلى ذلك استقر قضاؤنا حيث جاء **في قضية فيهر مستر وشركاه ضد عبد الغني علي موسى** (المجلة القضائية (1960م) صفحة 79 (محكمة عليا)). " هناك طلب آخر يتعلق بتعديل المرافعات بحسب القاعدة الثامنة من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني .. فبجانب أن الطلب قد قدم متأخراً، فإن المحكمة ترى أنه يفتقر إلى الأساس، مما يتعين رفضه، وقد جاء في تعليق Mulla، الطبعة التاسعة في صفحة 302 ، ذاكراً خمس حالات يعتبر أي منها سبباً لرفض طلب التعديل ، ينطبق ثلاثة منها على الطلب المقدم، وهي:

1) حيث كان التعديل غير ضروري لحسم النزاع، كما إذا كان :

أ – مجرد مسائل فنية فحسب.

ب – غير ذي موضوع وخالٍ من المضمون .

2) حيث ترتب عليه حرمان المدعي من حقه في الدعوى .
3) حيث لم يقدم الطلب بحسن نية "

وقد قضت محكمة الاستئناف برفض طلب التعديل لخلوه من المضمون ، وقد جاء في حيثيات **قضية شركة هوهمان ضد محجوب محمد أحمد** المجلة القضائية (1970م) صفحة:

" وحيث أن القاعدة الثامنة من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني تنص على أنه يجوز للمحكمة في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات وقبل الحكم، أن توافق لأي من الطرفين على تغيير أو تعديل مرافعته وبأية شروط تراها عادلة. على أن تعمل كل هذه التعديلات كلما كانت هناك ضرورة لحسم الأمر المختلف عليه بين الأطراف. فالتعديلات التي يرغب في إجرائها في مرافعته يمكن أن يوافق عليها، حتى يمكن حسم الأمر المختلف عليه إلا إذا كان مقدم الطلب سيئ النية أو ترتب على قبولها ضرر لخصمه لا يمكن جبره بما يحكم به من مصروفات قضائية. ويتبع هذا أنه يتعين رفض طلب التعديل، حيث لا يكون ضرورياً لحسم النزاع القائم بين أطراف الدعوى، كما إذا كان تعديلاً فنياً أو غير ذي موضوع "

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1970 ص5، وناقش ما أرسته شركة هوهمان ضد محجوب محمد أحمد مع زملائك ومشرفك الأكاديمي .

عزيزي الدارس، واستطرد الحكم مطبقاً المبادئ المذكورة على وقائع الدعوى المعروضة :

وحيث أن الأمر يتعلق بمعرفة عما إذا كان البروتستو يعتبر ضرورياً لمساءلة المستأنف بالنسبة للورقة المالية، وحيث أن الأداة موضوع القضية هي كمبيالة يتم استحقاقها في تاريخ محدد، وحيث أن النصوص الخاصة بالأوراق المالية يحتويها القسم الرابع من قانون السندات الإذنية والتي يتكون من المادة 86 حتى 92،

وحيث أنه بحسب المادة 1/92 منه أنه يتعين النظر إلى القانون المتعلق بالكمبيالات في القسم الرابع، فإذا سكت فإنه يتعين النظر في القانون الخاص بالمستندات الإذنية .

وبحسب المادة 1/90 من قانون السندات الإذنية التي في القسم الرابع، فإن تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه ليست بالضرورة لتقرير مسؤولية المسحوب عليه، إلا حيث

كانت الكمبيالة تنص على الدفع في مكان معين، والبرتستو لعدم الدفع يكون دائماً مسبوقاً بتقديم الكمبيالة للمسحوب عليه للوفاء بها.

وعلى ذلك فإذا ألغي تقديم الكمبيالة للوفاء، فإن هذا يستتبع إلغاء البرتستو لعدم الدفع أيضاً .. ومن ثم فإنه يتضح أن البرتستو لعدم الدفع لا يعتبر ضرورياً لتقرير مسؤولية المسحوب عليه الكمبيالة، ومن ثم فإن التعديل حتى بفرض الموافقة عليه فإنه لا فائدة منه لخلوه من المضمون"

وقد جاء في ذات الحكم:

" ففي القضية الحالية فإن الموضوع متعلق بكمبيالة. والمستأنف هو المسحوب عليه. ولا يوجد ادعاء بوجوب الدفع في مكان معين، مما لا حاجة معه بذلك لتقديمها للوفاء، أو إجراء برتستو بعدم الوفاء لتقرير مسؤولية المسحوب عليه. وبذلك فإن التعديل المطلوب لا يؤثر على القضية .. ومن ثم فلا ضرورة له".

الحالة الثانية:

يرفض الإذن إذا كان من شأن التعديل أن يحرم المدعي من حقه. If his case would be wholly displaced

ومن ثم فإذا أقيمت دعوى تعويض عن الأضرار، التي لحقت (أ) نتيجة لإهمال (ب) في صيانة معداته العامة المعدة لخدمة الجمهور، وإذا أنكر (ب) الإهمال ثم بعد مضي ستة أشهر تقدم (ب) بطلب لتعديل دفاعه بإضافة دفع آخر مفاده أنه ليس هو الطرف الواجب رفع الدعوى عليه لتخليه عن واجب الصيانة لشخص آخر (ج) بمقتضى اتفاق، مما يتعين إقامة دعوى التعويض في مواجهته .

ولكن قد تبين بأن حق المدعي (أ) في مواجهة (ج) قد انقضى بالتقادم نتيجة لإبداء ذلك الدفع متأخراً، بحيث لو أبدي في فترة معقولة لاستطاع (أ) الحصول على حقه في مواجهة (ج) الأمر الذي يقتضي رفض طلب التعديل.

ويؤسس الرفض في هذه الحالة لما يترتب على قبوله من حرمان المدعي من حقه. إذ أن المدعي لا مجال له لاسترداده من (ب)، لأن الأخير لا يعتبر المدعى عليه الحقيقي. كما أنه لا يستطيع استرداده من (ج) نظراً لسقوطه بالتقادم .. وذلك يعتبر ضرراً لا يمكن جبره عن طريق ما يحكم به من مصروفات قضائية ضد مقدم طلب التعديل .

الحالة الثالثة : يرفض طلب التعديل حيث ترتب عليه سلب المدعي حقاً اكتسبه بالتقادم المكسب :

القاعدة العامة التي سار القضاء الإنجليزي عليها في ذلك المجال، تقضي بوجوب رفض الطلب حيث ترتب عليه ضرر بالنسبة لحقوق الطرف الآخر القائمة وقت تاريخ التعديل .

فإذا أقام (أ) دعواه على (ب) مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة لإشانة (ب) لسمعته، تقدم (أ) بطلب للتعديل بإضافة مطلب جديد في شأن التهجم والحجز غير المشروع وقد كان حقه بصددها قد انقضى بالتقادم رغم أن الأمر لم يكن كذلك وقت إقامة الدعوى، وعلى ذلك فإنه لا مجال لقبول طلب التعديل إذ أن التصريح به من شأنه أن يسلب (ب) من حقه بمقتضى قانون التقادم .

إلا أن ما يجب ملاحظته أن الأمر لا تحكمه قاعدة ثابتة، ولكنه يختلف باختلاف ظروف كل حالة على حدة. ومن ثم فإذا كانت لتصرفات المدعى عليه أثر في ما انتهى إليه الأمر فإن المحكمة قد تلبي طلب المدعي بالتعديل Mulla : المرجع السابق صفحة 548..

الحالة الرابعة : يرفض طلب التعديل حيث تمخض عن دعوى مغايرة :

الثابت أن قواعد الإجراءات لم تقرر إلا بفرض تحقيق العدالة. وهذا يستوجب أن يجيء تطبيقها محققاً لذلك الهدف. الأمر الذي يترتب عليه وجوب تمتع المحكمة بسلطات تقديرية في شأن طلبات التعديل، بحيث يتعين ممارستها بحرية تامة .

ومع ذلك فإنه لا يتعين إطلاق تلك السلطة حتى تصل لدرجة إحلال سبب قانوني جديد محل آخر، أو تغيير محل الدعوى المقامة أصلاً .

وضرورة الامتناع عن منح الإذن بالتعديل في هذه الحالة، ليس إلا نتيجة لما تقرره المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية من وجوب منح الإذن بالتعديل، طالما أنه يؤدي إلى حسم المسألة الأساسية المختلف عليها، ومن ثم فإذا ترتب على منحه وجود دعوى أخرى مغايرة تماماً للأولى، فإنه يجب رفضه، وقد عبرت عن ذلك إحدى القضايا بقولها :

" أنه يتعين رفض طلب التعديل أثناء سماع الدعوى، إذا تبين أنه يستلزم جلب بينة أخرى على خصمه غير التي أدلى بها Bullen & Leake: Precedents of Pleadings 16 th. Ed. Page 16." .

ويترتب على ذلك قاعدتان أساسيتان :

الأولى: لا يجوز منح الإذن بالتعديل إذا ترتب عليه تغيير في طبيعة الدعوى بحيث تحيلها إلى أخرى ذات صفة مغايرة .

وعلى ذلك: فإنه يتعين أن يكون التعديل بشأن أمر أثارته المذكرة ابتداء، أو بشأن أمر يتواءم مع الدعوى والتي أتت بها المذكرة .

وينبني على ذلك:

1- إذا أقيمت دعوى المدعي تأسيساً على علاقة قانونية معينة يدعي وجودها بينه وبين المدعى عليه، فإنه لا مجال لقبول التعديل إذا كان من شأنه إقامة الدعوى على علاقة قانونية أخرى مغايرة .

أمثلة على ذلك:

- (أ) أقام دعواه ضد (ب) من أجل استرداد أجرة منزله الذي ادعى أنه قد أجره له، أنكر (ب) ذلك وادعى ملكية المنزل، ومن ثم فإنه لا يجوز منح الإذن بتعديل العريضة على أساس تقرير حق الملكية.
- (أ) أقام دعواه على (ب) مدعياً أنه استأجر منه مركباً لنقل الفحم وطالبه باسترداد مبلغ معين باعتباره مستحقاً له نظير ذلك .

تبين عند السماع أن (ب) لم يستأجرها لمصلحته وإنما هو مجرد وكيل للمدعى عليه في تأجير تلك المراكب .

فإذا تقدم (أ) بطلب لتعديل دعواه مطالباً بإجراء محاسبة (ب) على اعتباره وكيلاً، فإنه لا مجال لقبول الطلب لما يترتب عليه من تغيير لطبيعة العلاقة القانونية حيث كانت في مبدأ الأمر علاقة مستأجر ومؤجر بينما، بقبول التعديل، سوف تصبح علاقة نيابة قانونية. بل وجرى القضاء الهندي على رفض طلب التعديل حتى بفرض بقاء العلاقة القانونية دون تغيير، طالما تمخض التعديل عن سبب قانوني غير الذي اعتمدت عليه المطالبة.

(أ) يعمل وكيلاً لإدارة أموال (ب) قام (أ) بتعيين وكيل آخر (ج) ليعمل نيابة عنه، وأعطاه مبلغاً معيناً من أموال الأصيل (ب) والتي سُلّمت للوكيل الأصلي (أ) لأغراض معينة .

أقام الأصيل دعواه على الوكيل الأول لاسترداد المبلغ الذي قام الأخير بدفعه للوكيل الثاني، تأسيساً على أن الوكيل الثاني قد عين دون تفويض منه بذلك ، تبين من السماع قانونية التعيين .

أراد الأصيل تعديل العريضة ليؤسس مطالبته على عدم مراعاة الوكيل الأول (أ) العناية اللازمة في اختيار الوكيل الأخير (ج)، إلا أن المحكمة لا يتعين عليها إجابته لطلبه رغم بقاء العلاقة بينهما على ما هي عليه (العلاقة القائمة على النيابة) وذلك لمغايرة السبب القانوني لذلك الذي أسست عليه الدعوى ابتداء .

2- إذا ادعى المدعي وقوع نوع من الغش، فإنه يمتنع عليه أن يدعي نوعاً آخر عند فشله في إثبات الأول .

أمثلة على ذلك:

(أ) كمتنازل له عن تركة شخص أعلن إفلاسه ، قاضى (ب) لاسترداد مبلغ معين ادعى أنه قد حجز بطريقة غر مشروعة من التركة بدون علم المتنازل، أثناء السماع قد تبين أن الحجز كان بعلمه.

تقدم (أ) بطلب لتعديل العريضة مقرراً أنه رغم علم المتنازل إلا أن موافقته كانت غير مشروعة لأنها نتيجة، أيضاً ، لغش .

رفض التعديل لأنه استبدال لسبب آخر من شأنه أن يغير الدعوى لأخرى ذات صيغة غير متوائمة Mulla : المرجع السابق صفحة 551 .

وفي رأينا أن أساس الرفض ليس استبدال الغش، وإنما يرجع ذلك إلى استبدال الأساس الذي تستند عليه الدعوى في تلك المرحلة المتأخرة من الدعوى .

الثانية : لا يجوز قبول طلب التعديل إذا كان من شأنه تغيير طبيعة الدفاع.

كذلك من المتفق عليه أنه لا يجوز قبول طلب تعديل مذكرة الدفاع، كما هو الشأن بالنسبة للعريضة، إذا ترتب عليه تغيير كامل للدفاع المقدم ابتداء .

فإذا وافق (أ) على تأجير حقله إلى (ب)، وحاز الأخير الحقل بموجب ذلك الاتفاق دون أن يتم إفراغ الاتفاق كتابة، فأقام (ب) دعوى التنفيذ العيني ضد (أ)، مدعياً أنه قد رفض إعطاءه العقد رغم طلبه ذلك عدة مرات، أنكر (أ) أنه طلب منه إبرام العقد وأبدى استعداده لإبرامه، وطالب (ب) في دعوى فرعية باسترداد مبلغ معين باعتباره مقابل الإيجارة فإذا تقدم (ب) بطلب لتعديل دفاعه ودعواه الفرعية مطالباً باسترداد الحيازة، فإنه لا مجال لقبول طلبه لأنه يترتب عليه عرض قضية جديدة وغير متوائمة تماماً مع الدعوى.

الحالة الخامسة : يرفض طلب التعديل حيث لا يتوافر حسن النية:

أما الحالة الأخيرة التي يتعين فيها رفض الطلب، حيث لا يتوافر حسن النية، وذلك إذا افتقر الطلب إلى الأسباب الجوهرية الموجبة للتعديل .

والجدير بالملاحظة – عزيزي الدارس– أن مجرد التأخير في تقديم الطلب، قد يؤخذ قرينة على توافر سوء النية من مقدمه. **علي سعيد بشار ضد أحمد صالح** ، المجلة القضائية (1964م) ص 72

السلطة التقديرية للمحكمة في شأن طلب التعديل:

الخلاصة: في الواقع أنه يصعب التعويل كثيراً في هذا الصدد على القواعد المجردة. وإنما يخضع الأمر لظروف كل حالة على حدة .

وعلى ذلك فإن طلب التعديل الذي يقدم عادة في المراحل الأولى من الموافقة عليه، لا يترتب عليه أي ضرر للطرف الآخر في الدعوى. وهذا يصدق عادة على

الطلبات التي تقدم قبل الشروع في سماع الدعوى، وقبل عرض البينة المطلوبة، إذ يصعب تصور حدوث الأضرار عند هذه المرحلة. بل وحتى إن أمكن تصورها فإن الجانب المضرور قد يجد عزاءه فيما يحكم له به من تعويض، عن طريق ما تحمله المحكمة لخصمه، مقدم الطلب من مصروفات قضائية .

إضافة المطالب الجديدة

وعلى ذلك فإن الأمر في شأن إضافة أية مطالب جديدة، يقع في سلطة المحكمة التقديرية بعد الوضع في الاعتبار جميع العوامل المحيطة. من ذلك مثلاً: وقت تقديم الطلب من ناحية أولى، ومدى ما قد يترتب عليه من أضرار من ناحية ثانية، ومدى إمكان جبرها عن طريق المصروفات القضائية من ناحية ثالثة، وأخيراً التحقق من مدى بقاء الدعوى على طبيعتها عند الموافقة على التعديل .

هذا وتستطيع المحكمة ممارسة سلطاتها التقديرية في شأن طلب التعديل – حتى أثناء سماع الدعوى – مع مراعاة الحيطة والحذر في هذه الحالة مع وضع مركز طرفي النزاع في الاعتبار .

ميعاد تقديم الطلب

عزيزي الدارس، هذا وقد نصت المادة 76 على إمكان تقديم طلب التعديل في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات.

وعلى ذلك فهو قد يكون أثناء السماع. كما قد يكون في أية مرحلة استئنافية، سواء طلب في محكمة أول درجة أو لم يطلب إلا إذا كان داخلاً ضمن الحالات الخمس التي تقدم ذكرها، وهذا ما استقر عليه القضاء في الهند وفي السودان. ومن ذلك ما قرر في **قضية شركة هوهمان ضد محجوب محمد أحمد**(المجلة القضائية (1970م) صفحة 5)

" وحيث أن القاعدة الثامنة من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني تنص على أنه يجوز للمحكمة ، في أية مرحلة عليها الإجراءات، وقبل الحكم أن توافق على كل التعديلات كلما كانت هناك ضرورة لها في حسم الأمر المختلف عليه بين الأطراف، إلا إذا كان مقدم الطلب سيء النية أو ترتب على قبوله ضرر لا يمكن جبره عن طريق المصروفات القضائية، أو حيث لم يكن التعديل ضرورياً لحسم النزاع بأن كان مجرد تعديل فني أو غير ذي موضوع" .

وعلى ذلك فإنه يتعين قبول طلب التعديل مهما جاء متأخراً، إلا إذا كان واقعاً ضمن أية حالة من الحالات الخمس السالف ذكرها.

ما يترتب على عدم القيام بالتعديل

عزيزي الدارس، هذا ولم ينص قانون 1983 على الجزاء المترتب على عدم القيام بالتعديل.

والجدير بالملاحظة: أن المادة المقابلة في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974م: نصت على وجوب إجراء التعديل في الأجل الذي تحدده المحكمة، أو في خلال خمسة عشرة يوماً إذا لم تحدد المحكمة أجلاً للتعديل .

وذلك في حد ذاته يقطع بأن المشرع قد ترك للمحكمة سلطة التقدير في ذلك الشأن، بحيث يكون لها أن تحدد الميعاد الذي تراه مناسباً لذلك بحسب ظروف كل دعوى على حدة .

ومن ثم فإن عدم قيام الخصم بإيداع التعديل المأذون به، يعتبر سبباً لإسقاط المحكمة ذلك التعديل من اعتبارها، بحيث يتعين عليها الفصل في الدعوى بالحالة التي هي عليها .

أسئلة تقويم ذاتي

1. تنحصر الحالات الموجبة للتعديل في خمسة. اذكر ثلاثة منه؟
2. عدد ا لحالات التي يرفض فيها الاذن بالتعديل.
3. استعمل الأمثلة والسوابق القضائية لتوضيح حالات رفض الاذن بالتعديل كلما امكن ذلك.

7.2 الإجراء عند تقديم مذكرة طلبتها المحكمة من المدعى عليه

المادة – 78

إذا طُلب من المدعى عليه تقديم مذكرة دفاع ولم يقدمها في الميعاد الذي تحدده المحكمة ، فيجوز للمحكمة بعد سماع بينة المدعي أن تحكم ضد المدعى عليه، أو تصدر أي أمر تراه مناسباً .

و هذه المادة تقابل القاعدة الرابعة عشر من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 78 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974، والتي تقابل بدورها القاعدة العاشرة من الأمر الثامن من القانون الهندي.

عزيزي الدارس، وتنص المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية على أنه إذا طلب من **المدعى عليه** تقديم مذكرة مكتوبة ولم يقدمها في الميعاد الذي حددته المحكمة ، فإنه يجوز للمحكمة ، **بعد التحقيق :**

1. أن تحكم ضده .
2. تصدر أي أمر تراه مناسباً .

ولنا على ذلك ملحوظتان :

1– أن نص المادة 78 يختلف عن القاعدتين السودانية والهندية، حيث أنه جاء متعلقاً بحالة فشل المدعى عليه في تقديم المذكرة، بينما القاعدتان السودانية و الهندية(المشار إليهما) تتعلقان بحالة فشل أي طرف من أطراف الدعوى في إيداع المذكرة المطلوبة منه أي سواء كان المدعي أو المدعى عليه .

2– أن نص المادة 78 قد استحدث أمراً لم يكن مقرراً في القاعدتين، وهو: ضرورة إصدار الحكم بعد التحقق من البينة. وهو يكاد يكون تقنيناً لما استقرت عليه السوابق القضائية. إذن تشترط المادة 78 – من أجل إعمالها– أن تكون بصدد **طلب محدد Specific reguirement بتقديم مذكرة مكتوبة.** وعلى ذلك فإنه لا مجال لتطبيقها ، حيث كان الأمر مجرد توجيه لا يرقى إلى درجة الأمر.

كذلك لا مجال لانطباقها حيث تقدم المدعى عليه بمذكرة كتابية، قرر فيها عدم استطاعته تقديم البيانات التي طلبتها المحكمة.

فوق هذا وذاك، فإنه يتعين لإعمالها

2. ضرورة قيام المحكمة بالتحقيق في الدعوى والفصل فيها طبقاً لما تحقق لها، وهذا يعني ألا تصدر حكمها لمجرد فشل المدعى عليه في تقديم المذكرة الكتابية .

ضرورة إثبات المدعي لدعواه

عزيزي الدارس، وهذا ما استقرت عليه محكمة الاستئناف في كل أحكامها، إذا كانت تتطلب الفصل في الدعوى بعد التحقق من وقائعها، وقد جاء **في قضية عوض مختار ضد الريح إبراهيم** (المجلة القضائية (1959م) صفحة 37) انظر أيضاً شركة دارفور العماري ضد اسماعيل بلدو ، (المجلة القضائية (1969م) صفحة 170) .

" وحتى بفرض أن إصدار الحكم بموجب القاعدة الرابعة عشر من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني، أمر تختص به المحكمة من الدرجة الثانية، فإن حكمها يكون معيباً إذا أصدرته لصالح المدعى دون أن تكلفه بإثبات دعواه " .

كما جاء **في شركة الأقطان العالمية المحدودة ضد شركة بنتو للأقطان المحدودة** (المجلة القضائية (1959م) ص 33 ، وكذلك حكومة السودان ضد زينب محمد (1966م) ص 1)

" وحيث أنه من سلطة المحكمة أن تأمر المدعى عليه ، كقاعدة عامة ، بإيداع مذكرة مكتوبة إما :

أ) عند أو قبل السماع .

ب) في أية لحظة بعد السماع .

وحيث أنه بالنسبة للحالة (أ) إذا فشل المدعى عليه في ذلك الإيداع ، فإنه وإن كان يعتبر عندئذٍ مقراً بالادعاءات الواردة في صحيفة الدعوى، إلا أنه مخول الحق في الظهور وإبداء مناقشة في شأن العريضة ، وليس من حق القاضي إصدار حكم غيابي لمجرد الفشل في الإيداع، وإنما الإجراء الصحيح الواجب الاتباع في هذه الحالة، هو: تحديد جلسة لسماع الدعوى. وحيث أنه يستحيل على المحكمة في هذه الظروف إصدار حكمها ضد المدعى عليه إلا إذا قام المدعي بإثبات دعواه، فإنها تخرج من دائرة القاعدة الرابعة من الأمر الثاني.

بالنسبة للحالة (ب) فإن فشل المدعى عليه في إيداع المذكرة المطلوبة في أي وقت بعد السماع، يفترض أنه قد أدلى بالبيانات نظراً لمجيء طلب المذكرة تالياً للسماع مما يجعل القضية تبدو – من أول وهلة – في صالحه. وبذلك تستطيع المحكمة إصدار حكمها بموجب القاعدة الرابعة عشر من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني. ويستطرد الحكم .

"وحيث أن خطأ الحكم واضح تأسيساً على أن فشل المدعى عليهم في إيداع المذكرة الكتابية قبل السماع. وهذا لا يبرر إصدار حكم ضدهم بمقتضى القاعدة المذكورة. كما أن ذلك الخطأ يعزى إلى عدم قيام المدعين بإثبات دعواهم، مما يعتبر سبباً لنقض الحكم وإرجاع القضية لإعادة سماعها" .

يتضح مما تقدم أن الحكم المتقدم قد فرق – عند فشل المدعى عليه في إيداع المذكرة المطلوبة – بين حالتين :

1. حالة مجيء ذلك الطلب قبل السماع، أي قبل إدلاء المدعي ببينته .
2. حالة مجيء الطلب بعد السماع .

ويرى الحكم انطباق القاعدة المذكورة، حيث فشل المدعى عليه في إيداع المذكرة التي طلبت منه بعد السماع، إذ يفترض هذا أن المدعي قد قام بعرض أدلته التي يستند عليها .

أما إذا طلبت المحكمة ذلك **قبل السماع** فإنه يتعين على المحكمة التحقق من صحة ادعاء المدعي وذلك بتكليفه بإثبات دعواه. لئلا يكون حكمها معيباً يتعين نقضه إذا صدر دون مراعاة ذلك .

ضرورة وجود أمر محدد لإعمال المادة المذكورة

كذلك عزيزي الدارس- يتعين إعمال المادة حيث كان هناك أمر محدد بشأن إيداع المذكرة الكتابية، وقد جاء **في إبراهيم عوض ضد نادي النصر الرياضي** (المجلة القضائية (1966م) صفحة 47). والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي (المستأنف ضده) قد أقام دعواه بالتعويض ضد المدعى عليه (المستأنف) نتيجة لإخلاله بالعقد المبرم بينهما، وفي 1964/4/12م ظهر الطرفان وطلب محامي المستأنف (المدعى عليه) مهلة للرد، وافقت المحكمة وحددت جلسة 1964/6/15م لتحديد نقاط النزاع . وفي التاريخ المذكور لم يحضر محامي المستأنف وطلب محامي المدعي إصدار الحكم له بمقتضى القاعدة 14 من الأمر الثاني من قانون القضاء المدني، فاستجابت محكمة المديرية وأصدرت حكمها مما كان سبباً لهذا الاستئناف. وقد جاء في حكم المحكمة:

"وحيث أن الأمر الثاني خاص بإجراءات المرافعات، فإنه يترتب على ذلك إعمال القاعدة الرابعة عشر حيث كانت القضية بناءً على مرافعات، كما أن إعمالها يتطلب أن تكون أمام أمر محدد في شأن إيداع المذكرة، نظراً لنصها على ما يترتب على الفشل في إيداعها.

وبالنظر إلى القضية التي أمامنا، فإنه يتبين لنا: أنه لا وجود لأمر من المحكمة بإجراء مرافعات كتابية Pleadings، كما أنه لم يطلب من المدعى عليه إيداع مذكرة كتابية، وإنما قد منحت المحكمة محامي المدعى عليه ميعاداً للرد وعند عدم وجود ذلك الأمر. فإن مجرد موافقة المحكمة على منحه ذلك، لا يعني ضرورة رده كتابة إلا إذا ذكر ذلك صراحة".

واستطردت المحكمة

"وحيث أنه- كما ذكرنا سابقاً- أن القاعدة الرابعة عشر لا يمكن إعمالها إلا حيث كان هناك أمر بالمقاضاة بناءً على المذكرات المكتوبة وبطلب المذكرة الكتابية من أحد المتقاضين، وبسبب فشله في إيداعها تبين للمحكمة أنه في مقدورها إصدار حكم له

أسسه، سواء تحققت المحكمة من تلك الأسس من ذات المذكرات، أو من البينة التي عرضت عليها. وإذا فرضنا مثلاً أن المدعى عليه قد أقر بالدعوى ولكنه دفع بالمقاصة، وطلبت منه المحكمة إيداع مذكرة كتابية يبين فيها الدين المراد مقاصته، وفشل في ذلك، فإنه يمكن إصدار الحكم ضده ، إما تأسيساً على إقراره، أو بناءً على بينة أخرى تكميلية إذا رأت المحكمة ذلك مناسباً" .

ويستطرد الحكم : " والقاعدة تشير إلى حيثيات الحكم الذي يتضمن الأسس التي نص عليها القرار Decree الصادر من المحكمة و بدون ذلك فإنه لا يعتبر قرارا. فإصدار الحكم المسبب يكون في حضور الطرف عند فشله في إيداع المذكرة، بينما الحكم الغيابي يصدر ضد المدعى عليه بسبب فشله في الحضور".

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1960 ص47 ، وناقش ما أرسته سابقة إبراهيم عوض ضد نادي النصر الرياضي من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي .

مجال المذكرات المكتوبة

عزيزي الدارس، والجدير بالملاحظة: أن تبادل المذكرات يقتصر على محكمة الدرجة الأولى، والمحاكم التي تعلوها **درجة**. وذلك أنه ابتداءً من 58/11/15 قد اقتصر إعمال تلك القاعدة على محكمة المديرية والمحكمة العليا فقط. ومن ثم فإنه لا مجال لها في المحكمة الجزئية من الدرجة الثانية، وما يدنوها من محاكم.

ولا نعني بذلك أنه أمر يمتنع على محاكم الدرجة الثانية، وانما لا يترتب على الفشل فى إيداعها ذات الأثر المنصوص عليه في المادة 78، وقد جاء **في عوض مختار ضد الريح إبراهيم** (المجلة القضائية (1959م) صفحة 37، وارجع في ذلك – أيضاً- إلى شركة دارفور للعماري ضد اسماعيل بلدو ، المجلة القضائية (1969م) صفحة 170) . والتي صدر فيها حكم لصالح المدعي تأسيساً على فشل المدعى عليه في تقديم مذكرته الكتابية:

"إن الأمر الثاني من قانون القضاء المدني لم يقر تطبيقه على المحاكم الجزئية من الدرجة الثانية نظراً لبساطة قضاياها. كما أن معظم قضاياها يباشرها أشخاص غير متخصصين مما يتعين تجنيبهم التعقيد الناتج من إعمال قواعد المرافعات المشار إليها .. ومن ثم فإنه إذا لم يوجب القانون على المتقاضي التقيد بقواعد المرافعات (ولكنه تطوع اختياراً اتباعها) فإنه لا يتعين محاسبته عند التقصير فيها.

بالإضافة إلى ما تقدم فإن القاعدة الرابعة عشر، تعطي القاضي من الدرجة الأولى، أو قاضي المحكمة العليا السلطة بالنطق بالحكم ضد المدعى عليه في الظروف التي سبق الإشارة إليها، ولكنها لا تخول القاضي الجزئي من الدرجة الثانية تلك السلطة. وعلى ذلك فإن أي حكم يصدر منه في ذلك الشأن يعتبر تجاوزاً لسلطاته".

الأمر الصادر وفق المادة 78 يقبل الاستئناف

والجدير بالملاحظة – عزيزي الدارس– أن الأمر الصادر بموجب هذه المادة، يخول الطرف المحكوم ضده وفقها الحق في الاستئناف Mulla : المرجع السابق صفحة 582.

الخلاصة : إن المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية، قد قننت ما انتهى إليه القضاء في ذلك الشأن. حيث نصت على وجوب تحقق المحكمة من دعوى المدعي وذلك عند فشل المدعى عليه في إيداع المذكرة الكتابية التي طلبتها منه المحكمة .

ووجوب تحقق المحكمة، يقتضي تكليف المدعي بعرض بينته التي يستند عليها في مطلبه.

كما أنه يتعين اقتصار إعمال المادة المذكورة في نطاق المحاكم، التي تعلو المحاكم الجزئية من الدرجة الثانية .

وبفرض أن تبادل المذكرات قد أمرت به المحكمة الجزئية من الدرجة الثانية، فإنه لا يتعين أن يترتب على الفشل في إيداعها ذات الأمر الذي نصت عليه المادة المذكورة .

كما أنه من ناحية أخرى ، حتى بالنسبة للمحكمة التي يمكن إعمال نص تلك المادة بالنسبة لها، فإن ترتيب الأثر المنصوص عليه، عند الفشل في إيداع المذكرة، يتطلب أن نكون أمام أمر صريح يوجب على المدعى عليه إيداع تلك المذكرة الكتابية لا مجرد التوجيه فحسب، كما لا يترتب ذلك الأثر حيث كان طلب إيداعها نابعاً عن رغبة خاصة لدى المتقاضي.

8.2 تحديد نقاط النزاع

المادة – 79:

بمجرد اكتمال المذكرات أو مناقشة الخصوم، تحدد المحكمة من واقع مناقشة الخصوم ومذكراتهم :

أ) المسائل التي ليست محل خلاف بين الأطراف .

ب) المسائل القانونية والموضوعية المختلف عليها فيما بينهم .

ج) موجز الأدلة التي يرون تقديمها لإثبات نقاط النزاع الموضوعية .

نموذج 5

التاريخ 2004/3/20

أمام محكمة الخرطوم الجزئية

فيما بين

الشيخ عوض الكريم أحمد مدعى

ضد

أحمد علي احمد 2004/6 مدعى عليه

ق م/2004/6

الموضوع التعقيب على مذكرة الدفاع والرد على الدفاع القانوني

السيد قاضي جزئي الخرطوم

الموقر

بكل ما يوجبه الاحترام والأدب، ونيابة عن المدعى، ألتمس من سيادتكم قبول التعقيب على مذكرة الدفاع في الدعوى أعلاه وذلك بالآتي:

أولاً: الرد على الدفوع التي وردت في مذكرة الدفاع بالآتي

1/ إن الدفوع لم تكن مناسبة ولا تتعلق بالدعوى لسبب بسيط وهو عدم انطباق شروط حجية الامر المقضي فيه، حيث سبب التقاضي في الدعوى و رقمه 2003/530 هو مطالبة بتنفيذ عقد بيع عربة وليس عقد ترحيل. وقد جاء في سابقه محمد علي إدريس ضد مخازن منصور (المجلة القضائية 1969) أن الحجية لا تطبق إلا اذا تجدد سبب الدعوى السابقة مع اللاحقة. لذلك نلتمس شطب الدفاع القانوني

ثانيا التعقيب على الرد على الدعوى

الفقرة الأولى من مذكرة الدفاع: نأخذ المدعى عليه بما أقر.

الفقرة الثانية من مذكرة الدفاع: ناخذ المدعى عليه بما أقر.

الفقرة الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة: نصر على ما جاء في عريضة الدعوى، ونلتمس من المحكمة السير في الإجراءات، وتحديد موعد سماع الدعوى والاحتكام للبينة

ولكم خالص الشكر

مساعد عوض الكريم أحمد

المحامي

وهي تقابل نص المادة 1/72 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 79 من قانون الاجراءات المدنية 1974

، والتي تقابل بدورها الفقرة الخامسة من القاعدة الأولى من الأمر الرابع عشر من القانون الهندي .

عزيزي الدارس، قد اعتادت محاكمنا على اتباع ذات الطريق الذي يتبعه القضاء الإنجليزي والهندي، وذلك على الأقل فيما يجب أن يكون عليه النزاع قبل البدء في سماعه. وهذا ما يعرف بتحديد نقاط النزاع وهو الأمر الذي تقوم به المحكمة بعد استعراضها ومراجعتها لكل المذكرات المقدمة من أطرافها وبعد مناقشتهم.

عزيزي الدارس، والطريقة المثلى لتحديدها، يوجب على أطراف الدعوى توضيح ادعاءاتهم وردودهم. وذلك قبل بدء المحكمة في سماعها.

وتبدأ الدعوى بعريضتها Statement of claim ، والتي يتعين أن يراعى فيها ما توجبه المواد 31 و 73 من قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فإنه يتعين تضمين المذكرة للوقائع الموضوعية لا القانونية، ووجوب الاقتصار على الجوهري منها فحسب، وبشكل موجز، مع تقسيم المذكرة إلى فقرات بأرقام مسلسلة، ثم يتلوها مباشرة مذكرة الدفاع التي يضمنها رده على الادعاءات الواردة في عريضة الدعوى Defence.

وقد تتضمن مذكرة الدفاع ، بجانب الرد، دعوى فرعية تمثل ادعاءات المدعى عليه Counter-claim .

فيجيء، من ثم، رد المدعي بخصوص تلك الدعوى الفرعية Defence to Counter-claim وقد يرد المدعى عليه على ما ورد في مذكرة المدعي بشأن الدعوى الفرعية. فإذا لم يقف الأمر عند ذلك الحد ،بأن رغب المدعي في التعقيب على ما جاء في مذكرة المدعى عليه الأخيرة فله أن يودع رداً Surrejoin يتلوه تعقيب من المدعى عليه Rebut، قد يتلوه رد من المدعي أيضاً Surrebut .

هذا وقد تتضمن كل مذكرة من تلك المذكرات المتبادلة بين الطرفين، إقراراً للوقائع المدعى بها، أو إنكاراً لها. كما قد تتضمن وقائع إضافية إذا استدعتها الضرورة.

ومهمة المحكمة، عندئذٍ، تنحصر في فحص هذه المذكرات، ودراسة ما جاء فيها مما يمكنها من حصر النزاع، والوقوف على طبيعته وبذلك تستطيع إصدار قرار يضع حداً لذلك النزاع .

فنتيجة لدراستها وفحصها للمذكرات المتبادلة، تستطيع استبعاد غير المنتج من الوقائع حتى وإن اختلف الأطراف بشأنها .

كما تستطيع أيضاً أن تحصر المسائل المعترف بها، والمتفق عليها ثم أخيراً تتمخض القضية عن النقاط المختلف عليها أي نقاط من الوقائع والمسائل القانونية يدعيها

أحدهما وينكرها عليه الآخر إلا أن كليهما يسلم بأنها المسائل التي يرغبان في حسمها، وحسم النزاع عن طريق تحديد نقاطه ابتداءً يتميز بالآتي :

1– قد يتبين المتقاضون ألا فائدة من الاستمرار في النزاع. ويمثلون لذلك بقضايا التشهير عن طريق النشر، فإذا لم يصر المدعى عليه في مذكرة الدفاع على صحة العبارات المدعى بها وطالما أنه قبل الاعتذار عنها. فإن ذلك غالباً ما يضع للنزاع نهاية حيث لا ضرورة، عندئذٍ، للاستمرار فيه. مما يوفر جهداً ووقتاً بل ومالاً .

2– تمتاز هذه الطريقة أيضاً بأنها تتيح الفرصة لأطراف النزاع للوقوف على الوقائع، التي يتعين إقامة الدليل عليها ومن ثم تنحصر الجهود في تلك الوقائع فحسب دون غيرها، وإلا لأصبح الأمر عسيراً من حيث التكاليف والوقت. وذلك في محاولة توفير البينة لإثبات ما لا ضرورة لإثباته .

3– من شأن اتباع وسيلة تحديد نقاط النزاع، أنها تعتبر تحديداً في ذات الوقت للطريقة الواجبة الاتباع في حسم الأمر المختلف عليه. إذ قد يتمخض الأمر على مجرد نقطة نزاع قانونية، يقع عبء إثباتها على المحكمة، أو قد يتبين منها ضرورة إحالة الأمر إلى محكم.

4– تضمين ملف الدعوى المسائل الدقيقة التي ثارت في القضية، يُجنّب الخصوم وخلفاءهم الخوض في ذات النزاع مرة أخرى(Odgers : المرجع السابق صفحة 74).

من ذلك يتبين أنه لا مجال لتحقيق ذلك الهدف إلا عن طريق المذكرات المتبادلة بين أطراف الدعوى، ولاشك أن ذلك لا يمكن ضمانه، أيضاً، إلا إذا اتبع في شأن المذكرات ومحتوياتها القواعد التي سبق الإشارة إليها، والتي ترمي إلى إبراز الوقائع الجوهرية اللازمة لحسم النزاع بالشكل الذي يساعد على الوصول بالدعوى إلى النقطة الحاسمة، والتي يؤدي البت فيها إلى إنهاء النزاع برمته.

أنواع نقاط النزاع

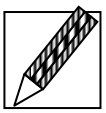
ونقاط النزاع إما :

1. نقاط موضوعية، أي مجرد وقائع .
2. وإما نقاط قانونية .
3. نقاط مختلطة، أي تشمل الاثنين معاً .

وذلك ما نصت عليه المادة موضوع التعليق. إذ أوجبت على المحكمة أن تحدد نقاط النزاع وذلك بعد مناقشة الخصوم ومذكراتهم. ولاشك أن مناقشة المحكمة للخصوم وفحصها لمذكراتهم يمكنها من الوقوف بوضوح على المسائل المختلف عليها. ومن واقع مناقشة ذلك تقوم المحكمة بتسجيل ما يلي في محضر الدعوى:

1- المسائل التي ليست محل خلاف بين الأطرافPoints of admissio، ومن ثم فإنها تُستبعد من مجال سماع الدعوى بحيث لا يُقبل في شأنها أية بينة.
2- المسائل القانونية والموضوعية المختلف عليها n وهي التي يدور في نطاقها سماع الدعوى وتقديم البينة .
3- موجز الأدلة التي يرون تقديمها لإثبات نقاط النزاع الموضوعية .

تدريب (4)



بمناقشة القاضي للخصوم وفحص مذكراتهم يقف على مسائل مختلف عليها يقوم بتسجيلها فما هي؟

يكتفى بمجرد بيان الأدلة بصفة عامة

عزيزي الدارس، والجدير بالملاحظة: أنه لا يكلف أي من المتقاضين بالكشف كاملاً عن البينة التي يرغب في إثبات دعواه عن طريقها. ولكن يكتفى منه في ذلك الصدد بمجرد بيان خطوطها العريضة فحسب(ارجع المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية).

مجال نقاط النزاع

وأخيراً ننبه إلى أن مجال نقاط النزاع ينحصر عادة فيما يلي :
1- ادعاءات الخصوم المؤيدة باليمين .
2- الادعاءات التي تتضمنها المذكرات المتبادلة، والإجابة على الاستجوابات في الدعوى.
3- المسائل التي تحتويها أدلة الإثبات المقدمة من أطراف النزاع(Sarkar : نفس المرجع صفحة 411).

تحديد نقاط النزاع يقع على المحكمة

والجدير بالملاحظة أن القضاء مجمع على أن واجب تحديد نقاط النزاع، يقع على عاتق المحكمة عادة .

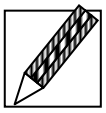
إغفال تحديد نقاط النزاع

بحسب ما تقدم فإن نقاط النزاع يجب أن تتضمن الوقائع الأساسية، التي أنكرها الطرف الآخر والتي لم يعترف بها. وعلى ذلك فإن نقطة النزاع ليست إلا واقعة أساسية أنكرها المتقاضي الآخر أي لم يعترف بها .

هذا ورغم إجماع القضاء على ضرورة تحديد نقاط النزاع قبل بدء سماع الدعوى إلا أن المجمع عليه أيضاً- قضاءً وفقهاً- أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الإجراءات دائماً، وإنما يتعين التمييز في ذلك بين أمرين :

الأول : حيث تم الفصل في النزاع بعد مناقشة المحكمة للمسائل الجوهرية وإتاحة الفرصة لجلب البينة عليها، فإن إغفال المحكمة تحديد نقطة النزاع لا يؤثر في صحة الإجراءات. وعلى ذلك فإذا تطرقت المحكمة لتلك النقطة على الوجه الذي ذكرناه دون تحديدها مقدماً، فإن ذلك لا يكون مدعاة لإلغاء حكمها أو نقضه.

تدريب(5)



رفع (أ) دعوى مدنية ضد (ب) يدعي فيها ملكيته للعقار رقم 77 مربع 7 امتداد الدرجة الثالثة الخرطوم وأن (ب) إستاجر منه ذلك العقار بأجرة شهرية قدرها 200 ألف جنيه تدفع مقدماً كل شهر ويدعي (أ) أن (ب) لم يدفع أجرة الشهور مارس وأبريل ومايو ويونيو سنة 1998 يطلب (أ) الحكم له بالمتأخرات وإخلاء العقار. في دفاعه ذكر (ب) أن الايجار لا يدفع مقدماً حسب العقد وإن مكان تسليم الاجرة الشهرية غير محدد في العقد وأنه سعى لدفع الأجرة ولم يجد (أ) لانه مسافر للعلاج خارج السودان.

بوصفك القاضي المختص اكتب نقاط النزاع

ملحوظة : يستحسن قبل صياغة نقاط النزاع كتابة عريضة الدعوى ومذكرة الدفاع كمسودة للمساعدة في نقاط النزاع.

الثاني : وعلى العكس من ذلك، إذا ثبت أن المحكمة لم تفصل في الأمر الذي ادعاه الخصم وأنكره عليه الآخر، أو قضت في الأمر ولكن بصورة غير سليمة؛ فإن ذلك يكون مدعاة لإلغاء حكمها، وإعادة القضية من أجل إعادة محاكمتها بعد صياغة نقطة النزاع التي أغفلت المحكمة تحديدها ابتداء .

مفاد ذلك- عزيزي الدارس- أن تحديد نقاط النزاع أمر تستلزمه العدالة كضمان لتوفير الطريق الأمثل في حسم المنازعات، إلا أنه، مع ذلك، ليس بالضرورة اعتبار كل إغفال لتحديدها مخالفة تستوجب قطعاً إلغاء الحكم بصفة دائمة، وإنما يتعين الوضع في الاعتبار معالجة المحكمة لموضوع الدعوى، فحيث لم تتأثر تلك المعالجة بذلك الإغفال فإنه لا محل، عندئذٍ، لإلغاء الحكم لمجرد الإغفال، إذ أن الأمر لا يعدو مجرد الشكلية التي لا تمس أصل الموضوع، أما إن كان لذلك الإغفال أثره في البت في الدعوى فإنه

يتعين إلغاء الحكم وإعادة الدعوى للمحكمة الدنيا بعد تحديد نقاط النزاع لمحاكمتها مرة أخرى على ضوء تلك النقاط .

وعلى ذلك استقر القضاء الإنجليزي والهندي، فقد ورد في إحدى القضايا أن مجلس الخصوص يشارك محكمة الاستئناف في أسفها، لعدم مراعاة المحكمة الدنيا تحديد نقاط النزاع إلا أنه، مع ذلك، لا يرى ما يوجب على محكمة الاستئناف ضرورة إعادة القضية، طالما تبين لها أن أطرافها قد خاضوا المحاكمة وهم على بينة من حقيقة موضوع النزاع، وأن البينة قد سمعت في ذلك الشأن. وقد توصلت المحكمة إلى قرارها على ضوء ما قدم في الدعوى من بينات، مما يقطع بأن العدالة قد تحققت، بحيث لا يعتبر إغفال تحديد نقاط النزاع سبباً مبطلاً يستلزم إعادة المحاكمة(Sarkar : نفس المرجع صفحة 414)

أسئلة تقويم ذاتي



1- ما هي المجالات التي تنحصر فيها نقاط النزاع ؟
2- من يقع عليه عبء تحديد نقاط النزاع ؟
3- ما الاجراء عند تقديم مذكرة طلبتها المحكمة من المدعي عليه؟

ملاءمة نقاط النزاع لجوهر الموضوع

ونظراً لما لنقاط النزاع من أهمية في حسم الأمر المختلف عليه، فإنه يتعين مراعاة الدقة في تحديدها، بحيث يجب اقتصارها على ما يكون منتجاً منها في سبب الدعوى فحسب. وعلى ذلك فإذا أقيمت دعوى لإلغاء عقد معين بدعوى تزييفه، فإنه لا يتعين على المحكمة تحديد نقطة نزاع يتحقق بها عن الظروف التي تم فيها ذلك الاتفاق كتوافر إكراه مثلاً (Sarkar : نفس المرجع صفحة 414).

المسائل الفرعية

عزيزي الدارس،

كما يتعين أن تجيء نقاط النزاع متفقة ومعبرة ومتضمنة للوقائع المراد تقريرها، وإلا فإنها تعتبر معيبة، حتى وإن اشتملت على مسائل أخرى فرعية غير متفق عليها بين أطراف الخصومة .

وهذا يعني: أن مجرد إنكار المدعى عليه لوقائع معينة أتت بها عريضة الدعوى، لا يضفي عليها صفة الجوهرية وذلك فيما يتعلق بتحديد نقاط النزاع، وإنما يتطلب الأمر – فوق ذلك – أن يكون للبت فيها أثر في موضوع الدعوى .

مثال : فإذا أقام (أحمد) دعوى على (بابكر)، وجاء في عريضته أنه يملك المنزل المستأجر إلى(أحمد) والذي آل إليه بالميراث، وأن (بابكر) قد فشل في سداد الأجرة عن فترة معينة. ويطالبه من ثم بالإخلاء واسترداد المتأخرات، وإذا أقر (بابكر) بالملكية إلا أنه أنكر الإخلال بالتزام الوفاء، فإن نقطة النزاع الأساسية هي الوفاء بالتزام الأجرة أما إنكار (بابكر) لسبب ملكية (أحمد)، فإنه مسألة فرعية لا أثر لها في حسم النزاع. ومن ثم فإن إنكار (بابكر) لها لا يضفي عليها صفة الجوهرية .

تحديد نقاط النزاع لا يستلزم مذكرات مكتوبة

والجدير بالملاحظة أن المحكمة تستطيع صياغة نقاط النزاع، وذلك بقطع النظر عن وجود مذكرات مكتوبة إلا أنه – من ناحية أخرى – فإن ذلك التحديد لا يعتبر إلزامياً لها عند إغفال المدعى عليه تقديم دفاعه .

تحديد نقاط النزاع قبل سماع الدعوى

كما تعارف القضاء على ضرورة تحديد نقاط النزاع قبل البدء في السماع. ويرجع ذلك إلى أن هدفها، في المقام الأول – إتاحة الفرصة للمتقاضين للإلمام بالمسائل التي سوف تصبح محلاً للمناقشة والجدل، وذلك بغرض توفير البينة اللازمة.

بل أن القضاء لا يقر إعادة صياغة نقاط النزاع بعد تقديم البينة، وفراغ المحكمة من سماع الجزء الأكبر من النزاع. كما أنه لا يعتبر إجراءً سليماً إثارة نقاط نزاع لا يستلزمها الفصل في الدعوى.

رقابة السلطة الاستئنافية

عزيزي الدارس، ونظراً لأهمية نقاط النزاع، في حسم الدعوى فإن من واجب السلطة الاستئنافية فرض رقابتها لضمان صحتها ومواءمتها، بحيث يحق لها تصحيح الخاطئ منها وإعادة الدعوى للسماع مرة أخرى، على ضوء نقاط النزاع الجديدة .

إلا أن السلطة الاستئنافية في ممارستها لرقابتها هذه، لا تتقيد بالشكل فحسب ومن ثم فإن نقطة النزاع الخاطئة ليست مدعاة لإلغاء الحكم، طالما تبين لها أن سماع الدعوى قد تم على ضوء نقطة النزاع الواجبة التحديد(حسب الله سالم : المجلة القضائية (1960م) صفحة 137).

ضرورة مواءمة نقاط النزاع مع المذكرات

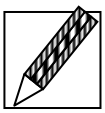
هذا ومن المتفق عليه ضرورة مواءمة نقاط النزاع مع المرافعات Pleadings في كل دعوى، وذلك بصرف النظر عما إذا كان مصدرها الادعاءات التي أدلى بها الأطراف على اليمين، أم تلك التي تضمنتها مذكراتهم المتبادلة .

وتوضيحاً لذلك يذهب الفقه الهندي إلى أنه إذا أقام (أ) دعوى ضد (ب) طالباً إصدار حكم بإلغاء وثيقة ما، تأسيساً على أنها لم تصدر منه وإنما هي مزورة ، فإنه إذا حددت المحكمة مع ذلك نقطة نزاع لتقرر على ضوئها عما إذا كانت تلك الوثيقة أبرمت تحت إكراه أدبي؛ فإنها تجانب الصواب؛ نظراً لأن ذلك يفترض أن الوثيقة صدرت من المدعي فعلاً؛ بينما تنكر العريضة ذلك أصلاً .

ولكن من ناحية أخرى إذا دفع بأن الوثيقة قد تم الحصول عليها عن طريق الغش ، فإن تحديد المحكمة لنقطة نزاع إضافية لمعرفة عما إذا تم الحصول عليها عن طريق الإكراه لا يعتبر أمراً معيباً .

ومن ثم إذا كان الغش يمثل الادعاء في عريضة المدعي، ثم أبدى محامي المدعي رغبته في إضافة نقطة نزاع أخرى متعلقة بالإكراه، فإنه يتعين على المحكمة إجابته لمطلبه .

تدريب(6)



يرغب عثمان في اقامة دعوى مدنية أمام محكمة القاضي الجزئي من الدرجة الاولى بامدرمان في مواجهة مصعب ومحمد مطالباً باخلاء المنزل المملوك له رقم 4/2/50 بامدرمان بالاضافة الى سداد المتأخرات عن اجهزة الشهور اغسطس و سبتمبر واكتوبر 1995 واتعاب المحاماة ورسوم الدعوى. يؤسس عثمان دعواه على أن مصعب يستأجر منزله بموجب عقد ايجار بتاريخ 1994/11/5 لمدة عام قابل للتجديد لمدة ممثالة ما لم يعط احد الطرفين الاخر انذاراً كتابياً برغبته في انهاء العقد في المدة الأولى أو اي فترة مجددة وذلك بأجرة شهرية قدرها عشرون الف جنيه، كما يدعي عثمان أن مصعب قام بتأجير جزء من المنزل من الباطن لمحمد، كما ادعى الحاجة الماسة لاسترداد حيازة المنزل للاستعمال الشخصي.

يدفع كل من مصعب ومحمد بسداد الاجرة وأن الايجارة من الباطن كانت بعلم وموافقة عثمان وأنكر الحاجة الماسة لاسترداد حيازة المنزل.

(أ) حرر عريضة الدعوى بوصفك محامي عثمان

(ب) حرر مذكرة الدفاع بوصفك محامي مصعب ومحمد

(ج) حرر نقاط النزاع بوصفك المحكمة المختصة.

أسئلة تقويم ذاتي



1. متى يتم تحديد نقاط النزاع ؟
2. ما مدى صحة هذه العبارة (لا يترتب على إغفال تحديد نقاط النزاع بطلان الاجراءات دائماً)؟
3. ما اهمية تحديد نقاط النزاع؟

استئناف قرار المحكمة القاضي برفض تحديد نقطة نزاع معينة

والجدير بالملاحظة: أن القضاء في الهند مجمع على أنه لا استئناف بالنسبة لقرار المحكمة القاضي برفضها تحديد نقطة نزاع معينة كانت مطلباً لأحد الأطراف Mulla : نفس المرجع صفحة 643).

9.2 تعديل نقاط النزاع

المادة – 80:

للمحكمة متى كان ذلك ضرورياً وإلى ما قبل إصدار حكمها في الموضوع، إجراء تعديل في نقاط النزاع التي حددتها، أو إضافة نقاط نزاع جديدة بالشروط التي تراها مناسبة فيما يتعلق بالمصروفات، أو خلاف ذلك .

تقابل المادة 3/72 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 80من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974 ، والتي بدورها تطابق القاعدة الخامسة من الأمر الرابع عشر من قانون المرافعات الهندي .

عزيزي الدارس، وعلى ذلك فإنه يجوز للمحكمة ، بموجب المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية، في أي وقت قبل إصدار حكمها:

1. تعديل نقاط النزاع .
2. إضافة نقاط نزاع أخرى .

هذا والتعديل قد يكون بحذف المحكمة لنقطة نزاع كانت قد حددتها إذ لم تعد لها ضرورة. وقد قضت محكمة الاستئناف بذلك **في قضية حسب الله سالم ضد أبو تلة الأمين**، حيث ذهبت إلى أنه: يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن أية نقطة نزاع لم يعد لها ضرورة، أو حُددت خطأ وقد جاء في حيثياتها:

"وحيث أنه يتعين الفصل في النزاع على ضوء نقطة تتعلق بالاستعمال الشخصي، وحيث أنه يتعين في ذلك لفت نظر المحكمة لتعديل قانون الإيجارات (1958م)، والقاضي بضرورة إقامة الدليل على الحاجة الماسة لا الحاجة القائمة فحسب؛ فإن ذلك يستوجب إلغاء نقطة النزاع السابقة، واستبدالها بأخرى تتعلق بمعرفة مدى حاجة المدعي لتلك السكنى، وذلك للتحقق من توافر عنصر الضرورة الملجئة(المجلة القضائية (1960م) صفحة 137).

وجوب حصر تحديد النقاط فيما أثاره الأطراف أو المذكرات

هذا، وقد ذكرنا أنه يتعين حصر نطاق تحديد نقاط النزاع في الادعاءات، التي أدلى بها الأطراف على اليمين وتلك التي تضمنتها مذكراتهم المتبادلة، إلا أن الثابت، فقهاً وقضاءً، أن قواعد المرافعات، بصفة عامة، ليست إلا وسيلة لخدمة العدالة وليست غاية في ذاتها، وعلى ذلك إذا رأت المحكمة ضرورة تحديد نقطة نزاع في مسائل أغفلتها مذكرات الخصوم – رغم أهميتها لحسم النزاع– فإنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من لفت نظرهم إلى ذلك، بحيث تتيح الفرصة من ثم لتعديل نقاط النزاع دون فرضها عليهم، وذلك لتجنيبهم عنصر المفاجأة .

عزيزي الدارس، من ذلك نرى أن المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية، توجب على المدعى عليه أن تجيئ مذكرته مشتملة على كل الدفوع التي يعتمد عليها في مناهضة الدعوى، ومن ثم فإنه يتعين عليه أن يدفع بكل الوسائل التي تؤدي إلى عدم صحة الدعوى، بحيث لا يحق له إثارة أية وقائع غير نابعة من الشكوى. إلا أن إغفال المدعى عليه لما نصت عليه تلك المادة، لا يمنع المحكمة من لفت نظره إلى ذلك. وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف **في قضية شركة النيل للتجارة وتوريد الزيوت ضد عبد الهادي عبد المجيد القباني وآخر** (المجلة القضائية (1960م) صفحة 23) إلا أنها اشترطت لذلك ألا تقوم المحكمة بذلك التحديد من نفسها دون لفت نظر المتقاضين إليه، نظراً لما في ذلك من مفاجأة قد يضار بها أطراف الدعوى. وقد جاء في حيثياتها:

(قد نصت القاعدة العاشرة على أنه يتعين على المدعى عليه أن يدفع بكل المسائل التي تبين عدم صحة الدعوى؛ إلا إنه يمتنع إثارتها حتى لا يؤخذ الطرف الآخر على غرة بوقائع لم تتضمنها المذكرة. فإذا لم يراع محامي المدعى عليه الأول هذه القاعدة، فإن المحكمة لا تستطيع أن تفاجئ الأطراف وتثيرها من نفسها لأول مرة في الحكم .فإذا رأت المحكمة في وقت إصدار القرار أن الأطراف قد أغفلوا نقطة لازمة فإن المادة 3/73 (تقابل المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية) من قانون القضاء المدني، تخولها الحق في لفت نظرهم وصياغة نقطة نزاع جديدة .

واستطرد الحكم:

"من الثابت أن فرق التحسين أمر يقع على عاتق المالك بقوة القانون، أو على المستأجر في الحكر Lessor . وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون تخطيط المدن والقرى. واي تفسير يذهب إلى غير ذلك بالنسبة للنص يعتبر خاطئاً. فإذا أراد المستأنف ضده الأول أن يزعم وجود اتفاق شخصي مغاير للاتفاق، ينتقل بموجبه فرق

التحسين من عاتق المالك إلى المستأجر، فإن ذلك كان يتعين إبداؤه في مذكرته ومن ثم فإنه لا يسمح له بإثارتها لأول مرة في مرافعته الختامية" .

نخلص مما تقدم أن المحكمة، حتى لحظة إصدار قرارها، إذا رأت ضرورة لإثارة الأطراف لأمر أغفلته مذكراتهم أو ادعاءاتهم، فليس لها أن تصيغ نقطة نزاع بشأنها ثم البت فيها على ضوء ما قدم من بينات، لما في ذلك من إجحاف وأضرار لأطرافها إذ يحرمهم ذلك من حقهم في تقديم بينة أخرى بصدد ما أثارته المحكمة. ولذلك فإن الإجراء السليم إذا اقتنعت المحكمة بضرورتها في حسم النزاع أن تؤجل إصدار قرارها ثم تلفت نظر الأطراف لذلك .

إغفال تحديد نقطة نزاع لا يترتب عليه بطلان الإجراءات في كل الأحوال

عزيزي الدراس، ذكرنا في مجال تعليقنا على المادة 79 من قانون الإجراءات المدنية أنه رغم إجماع القضاء على ضرورة تحديد نقاط النزاع قبل البدء في سماع الدعوى، فإن المجمع عليه أيضاً، قضاءً وفقهاً، أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الإجراءات دائماً، وإنما يتعين التمييز في ذلك بين أمرين:

الأول : حيث تم الفصل في النزاع بعد مناقشة المحكمة للمسائل الجوهرية وإتاحة الفرصة لجلب البينة عليها، فإن إغفال المحكمة تحديد نقطة النزاع لا يؤثر في صحة الإجراءات.وعلى ذلك فإذا تطرقت المحكمة لتلك النقطة على الوجه الذي ذكرناه دون تحديدها مقدماً، فإن ذلك لا يكون مدعاة لإلغاء حكمها أو نقضه .

الثاني : وعلى العكس من ذلك إذا تبين أن المحكمة لم تفصل في الأمر الذي ادعاه الخصم وأنكره عليه الآخر، أو فصلت في الأمر بصورة غير سليمة؛ فإن ذلك مدعاة لإلغائه، وإعادة القضية من أجل إعادة محاكمتها بعد صياغة نقطة النزاع التي أغفلت المحكمة تحديدها ابتداء .

وعلى ذلك استقر قضاؤنا، حيث جاء في حكم للمحكمة العليا في قضية **بابكر حماد وجبر الله ضد أحمد محمد حسن** (المجلة القضائية (1965م) صفحة 114 محكمة عليا) . "وحيث أن نص المادة 3/72 من قانون القضاء المدني يخول المحكمة السلطات التقديرية التي تمكنها من تعديل أو إضافة نقطة نزاع أخرى، كما يخولها إهدار أية نقطة حددت بطريقة خاطئة، وحيث أنه بالنظر إلى ظروف هذه القضية فإن إغفال المحكمة لتحديد نقطة نزاع قام باقتراحها محامي المستأنف لا يؤثر على الفصل في النزاع، وحيث أنه قد ورد في Mulla في صفحة 695 منه " إن ما يترتب على إغفال تحديد نقطة نزاع متعلقة بالواقعة بتوقف على اعتبارات كثيرة، منها: أنه حتى بفرض عدم تحديد نقطة نزاع تتعلق بالواقعة إلا أن الأطراف قد جلبوا بينتهم على تلك الواقعة، ونوقشت أمام المحكمة

وأصدرت المحكمة قرارها في الموضوع،(كما لو أنها قامت بتحديد نقطة النزاع)؛ فإن القرار لا يكون خاطئاً مما يستوجب ألغاؤه لمجرد أن النقطة لم تحدد سلفاً. ومرجع ذلك أن مجرد إغفال تحديد نقطة النزاع لا يعتبر أمراً مؤثراً في الدعوى إلا إذا لم يفصل فيها الحكم إطلاقاً، أو فصل فيها ولكن بطريقة خاطئة تضار معها العدالة، فإن الأمر يستوجب إعادة الدعوى لإعادة محاكمتها بعد تحديد نقطة النزاع الضرورية، وحيث أن الأمر كذلك فإن المحكمة لا ترى سبباً للمساس بقرار المحكمة الجزئية " وقد تواتر قضاء محكمة الاستئناف على ذلك ، ففي **قضية عمر محمد إبراهيم ضد المبارك عبد القادر** المجلة القضائية (1967م) صفحة 95). قد أكدت سلطة المحكمة التقديرية إرجاء التعديل في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات، وذلك إلى ما قبل صدور الحكم النهائي طالما لم يترتب على ذلك أي أضرار لأطراف النزاع. وتتلخص وقائعها فيما يلي :

"ادعى المدعي وجود اتفاق شفهي بينه وبين المدعى عليه، يقضي بقيام شراكة في شأن الإتجار بكمية من الذرة بإرساله إلى مدينة اويل، واقتسام الأرباح والخسارة الناتجة عن ذلك . وكان لدى المدعى عليه – وقت قيام الاتفاق– كمية من الذرة تخصه تقدر قيمتها بمبلغ 1080 جـ ، وبحسب الاتفاق المبرم اعتبرت تلك الكمية أساساً للشراكة على أن يدفع المدعي نصف قيمتها باعتباره نصيبه في تلك الشراكة، ودفع منها 300جـ فعلاً للمدعى عليه، على أن يدفع ما تبقى عند وصول عربات السكة حديد للشحن. وعند وصول تلك العربات عرض المدعي بقية المبلغ على المدعى عليه ولكنه رفض استلامه. وفي رده على الدعوى أنكر المدعى عليه وجود الاتفاق المدعى به ولكنه أقر بمديونيته للمدعي في حدود 294جـ عبارة عن باقي حساب في عملية أخرى".

حددت المحكمة نقاط النزاع على ضوء المذكرات المقدمة من الطرفين، واستمعت على ضوئها لقضية المدعي، واستعرضت بينته وقفلت دعواه. عند سماع دعوى المدعى عليه أقر ما أنكر سابقاً، ووافق بأن هناك شراكة قائمة في ذلك الشأن، إلا أنه دفع بأن المدعي كان قد تعهد بتوفير عربات السكة الحديد اللازمة لترحيل الذرة، في ظرف سبعة أيام من تاريخ العقد ولكنه فشل في ذلك مما يعتبر سبباً لإيقاف الشراكة .

عدلت المحكمة نقاط النزاع بحيث أضيفت نقطة جديدة، لمعرفة عما إذا كان تعهد المدعي بتوفير العربات،يعتبر شرطاً واقفاً لنفاذ ذلك الاتفاق، وقد أصدرت المحكمة حكمها بالبت في النقطة المعدلة، على ضوء البينة التي كانت قد سمعتها أثناء نظر الدعوى .

وخلاصة الأمر فإن الحكم لا يكون معيباً لمجرد عدم تسجيل نقطة نزاع معينة في ملف الدعوى، طالما أنه قد تأكد استعراضها لما تضمنته من وقائع وأن حسمها للأمر كان على ضوء ما قدم من بينات في شأنها.

أما إذا اتضح، من الملف، أن المحكمة لم تتطرق في حكمها لمضمون تلك النقطة، أو تطرقت لها ولكن بطريقة خاطئة؛ فإن حكمها عندئذٍ فقط ، يكون واجباً إلغاؤه.

سلطة المحكمة في التعديل تمتد إلى ما قبل إصدار الحكم

عزيزي الدارس، ما نود أن نشير إليه: أن المادة موضوع التعليق قد خولت المحكمة تعديل نقاط النزاع سواء بالتغيير أو الإضافة أو الحذف. وذلك إلى ما قبل صدور الحكم.

فالمحكمة تستطيع ممارسة سلطاتها تلك حتى بعد قفل باب المرافعة، شريطة ألا يترتب على ذلك إخلال بإجراءات التقاضي(A.I.R. Commentaries : المرجع السابق جـ 2 ص 2597).

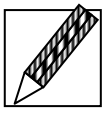
ولكن لا مجال لممارسة تلك السلطة في مرحلة الحكم، بحيث إذا فعلت ذلك كان حكمها معيباً يتعين إلغاؤه .

وقد ذهبت إلى ذلك محكمة الاستئناف **في قضية شركة باتا ضد اميل يوسف** (المجلة القضائية (1965م) صفحة 3) . حيث جاء في حيثياتها :

" وحيث أن المحكمة توافق المستأنفين على خطأ المحكمة الجزئية لتعديلها نقاط النزاع في مرحلة الحكم، وما يترتب على ذلك من مفاجأة للمستأنف .

وحيث أنه إذا نشأت نقطة نزاع أثناء سماع الدعوى، أو أثارتها المحكمة في شأن شرعية العقد، فإن القاعدة واحدة ومفادها مراعاة عدم الإضرار بحق المتقاضين في جلب البينة، أو حقهم في تقديم المذكرات.."

تدريب (7)



كيف تحدد المحكمة نقاط النزاع وما مدى سلطتها في تعديلها؟

وحيث أن الثابت في هذه القضية أن المحكمة قد حددت نقطة النزاع، المتعلقة بشرعية البند السابع من العقد أثناء إصدار حكمها Judgement، وقد فصلت فيها لغير مصلحة المستأنفين، دون إتاحة الفرصة لهم في مناقشتها ،وهو إجراء ظاهر الإجحاف، وقد أدين في القضاء الهندي على اعتباره مخالفة جسيمة".

ألغت محكمة الاستئناف حكمها تأسيساً على خطأ المحكمة، لعدم إتاحتها الفرصة للمستأنف لجلب بينته لدحض الادعاء الوارد في نقطة النزاع الجديدة، وقالت في ذلك :

" وحيث أن سلطة تعديل نقاط النزاع أو صياغة نقطة جديدة لا يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة، وحيث أنه يتعين ممارسة تلك السلطة في الظروف وبالوسائل التي لا يضار بها أي من الأطراف، وحيث أن النقطة التي صاغتها المحكمة الجزئية – بعد أن قفل المستأنف دعواه– كانت نقطة مختلطة بين القانون والوقائع، وتؤدي إلى الفصل بصفة جذرية في النزاع، وحيث أن المستأنف لم تتوفر له الفرصة لدحض وجود ذلك الشرط الفاسخ، أو بالأقل إثبات عما إذا كان – بفرض وجود ذلك الشرط – شرطاً جوهرياً بحيث يترتب على تخلفه الحق في إبطال العقد، وحيث أن الإجراء السليم الذي كان يتعين على المحكمة الجزئية القيام به هو: إتاحة الفرصة للمستأنف لجلب البينة لدحض بينة المستأنف ضده المتعلقة بنقطة النزاع الجديدة، وحيث أن ذلك لم يتحقق، فإن المستأنف يعتبر قد أضير في حقه مما يتعين معه إلغاء أمر المحكمة الجزئية، وإعادة القضية لسماعها على ضوء ما ورد في الحكم"

10.2 عدم إبداء الدفاع

المادة – 81 :
المحكمة ملزمة بتحديد نقاط النزاع حتى ولو لم يتقدم المدعى عليه بأي دفاع .

تقابل المادة 4/72 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 81 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974 والتي تقابل بدورها البند السادس من القاعدة الأولى للأمر الرابع عشر من قانون المرافعات الهندي ، غير أنها أتت بعكس حكمها .

عزيزي الدارس، تنص المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية على أن: (المحكمة ملزمة بتحديد نقاط نزاع، حتى ولو لم يتقدم المدعى عليه بأي دفاع) .

فالمدعى عليه قد يحضر ولا يبدي أي دفاع في الدعوى ،وعندئذٍ يفترض موافقته على نقاط النزاع التي اقترحها المدعي .

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه – في هذا الصدد – أن امتناع المدعى عليه من التقدم بأي دفاع، لا يعني صدور حكم ضده دون بحث أو تمحيص، وإنما يجب على المحكمة أن تحقق في الدعوى، وذلك بتكليف المدعي بعرض بينته التي يعتمد عليها في دعواه (ارجع في ذلك إلى : عوض مختار ضد الريح إبراهيم ، المجلة القضائية (1959م) صفحة 37). بالدرجة التي تقنع المحكمة بإصدار قرار لصالحه بما يطلبه في عريضة دعواه. وقد ذكرنا في معرض تعليقنا على المادة 74 من قانون الإجراءات، أن المحكمة تستطيع تكليف أي من الأطراف بإثبات الواقعة التي لم تنكر صراحة، والثابت أن للمحكمة ممارسة

سلطاتها التقديرية حيث رغبت في التحقق من الأمر إلى درجة اليقين. وعلى ذلك فإن فشل الخصم في إنكار ادعاء لا يعتبر اعترافاً به، وبالمثل عدم التقدم بدفاع لا يعني اعترافاً بما جاءت به العريضة. ومن ثم تستطيع المحكمة أن تحدد نقاط النزاع مع تكليف المدعي بالإثبات، وذلك حيثما رأت ما يوجب ذلك.

11.2 بدء كيفية سماع الدعوى

المادة – 82

بعد تحديد نقاط النزاع تبدأ المحكمة في سماع الدعوى في الجلسة ذاتها، إلا إذا رأت لأسباب جدية وملحة تُدوّن بالمحضر تأجيل السماع لجلسة أخرى.

تقابل المادة 2/74 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 82 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

عزيزي الدارس ،

يبدأ السماع بأقوال كل من المدعي و شهوده ثم والمدعى عليه وشهوده .

اعتادت المحاكم أن تشرك محاميي أطراف النزاع في تحديد نقاط النزاع. كما اعتادت تحديد جلسة خاصة لمناقشة نقاط النزاع والاتفاق عليها في صورتها النهائية، والتي سوف يجري السماع على ضوئها .

وقد اعتادت المحاكم أيضاً تحديد جلسة أخرى يجري فيها سماع الدعوى كلها أو في جزء منها، بحسب ظروف كل دعوى. وقد يحدد ذلك التاريخ اللاحق بحسب ظروف المحكمة وبحسب ظروف الأطراف، بحيث يراعى في تحديده ما يلزم المتقاضين من وقت لتحضير البينة اللازمة لدعواهم.

أما إذا كانت ظروف المحكمة قد سمحت بسماع الدعوى في ذات التاريخ المحدد لتحديد نقاط النزاع، وكان الأطراف على أهبة الاستعداد لذلك؛ فإن المادة التي نحن بصددها تخول المحكمة السلطة في بدء السماع .

وعلى أية حال فإن الأمر، في ذلك الشأن لا يخضع لقاعدة ثابتة يمكن إعمالها في كل الأزمنة، وبقطع النظر عن تباين الظروف، وإنما على المحكمة أن تعالجه بما لها من سلطات تقديرية تمكنها من اتخاذ ما تراه مناسباً، إما السماع في ذات الجلسة (وذلك وفقاً لما يقضي به نص المادة وإما التأجيل لجلسة أخرى يراعى في تحديدها قرباً وبعداً ما يحيط بالدعوى من كل ظروف خاصة بها، مع تدوين الظروف التي أملت عليها ذلك التأجيل .

12.2 كيفية سماع الدعوى

المادة – 83 :

[1] في الجلسة المحددة للسماع تبدأ المحكمة في سماع الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات ، والأدلة التي يستند إليها ثم تسمع الخصم الآخر وأدلته وتعقيبه على الدعوى بصفة عامة .

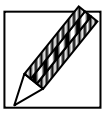
[2] يجوز للخصم الذي سمع أولاً أن يجيب على الدعوى بصفة عامة.

وتقابل القاعدة الثالثة من الأمر السابع من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 83 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974، والتي تقابل بدورها القاعدة الثانية من الأمر الثامن عشر من قانون المرافعات الهندي.

عزيزي الدارس، وتجيء المادة 83 من قانون الإجراءات المدنية، ببيان للطريقة التي يتم بها عرض الدعوى، وأدلة إثباتها من جانب طرفي النزاع .

ووفقاً للفقرة الأولى منها يقوم الخصم – الذي له حق البدء بالكلام – بشرح دعواه، مع تقديم الأدلة التي يعتمد عليها، بحسب نقاط النزاع الواقع عليه عبء إثباتها .

تدريب(8)



اشرح بالتفصيل كيفية سماع الدعوى

كما تنص ذات المادة على حق الطرف الآخر في عرض ادعائه، وتقديم أدلته، ثم تعقيبه على الدعوى بصفة عامة .

وتقرر فقرتها الثانية أنه: يجوز للخصم الذي سمع أولاً، أن يجيب على الدعوى بصفة عامة .

وما تجدر ملاحظته في هذا الصدد: أنه يتعين على أطراف الدعوى الاقتصار على ما توجبه نقاط النزاع من وقائع .

أما إذا احتاج الأمر إلى الإدلاء بوقائع جديدة، فإن ذلك لا يكون إلا بإذن من المحكمة والتي لها – إذا وافقت – تحديد نقاط نزاع جديدة، مع إتاحة الفرصة للآخر لجلب البينة عليها .

اختلاف المصلحة بين المدعى عليهم

هذا وحيث تعدد المدعى عليهم، واختلفت مصالحهم بأن كان منهم من يساند المدعي في ادعاءاته، فإن القضاء الهندي قد جرى على سماع المدعي، ثم سماع من يسانده من المدعى عليهم والإدلاء ببينتهم، ثم يتلوهم، في مخاطبة المحكمة وتقديم البينة، بقية المدعى عليهم.

سماع المناقشة

كما ذكرنا- عزيزي الدارس- إن المحكمة تقوم عادة بتهيئة الفرصة للأطراف لمخاطبة المحكمة، وتقديم الأدلة بحسب الترتيب الذي ذكرناه. أي يبدأ بمن له الحق في البدء بالكلام (مدعياً كان أم مدعى عليه) وذلك بحسب نقاط النزاع المحددة .

ومع ذلك إذا امتنع ذلك الطرف عن الإدلاء ببينته، فإن هذا لا يحول بين المحكمة والاستمرار في الدعوى بسماع الطرف الآخر وفحص بينته، بحيث إذا صدر حكمها بعد ذلك فإنه لا يعتبر معيباً لمجرد صدوره دون سماع الطرف الممتنع(Mulla : المرجع السابق صفحة 660).

13.2 الفصل في المسائل القانونية والوقائع

المادة – 84 :

إذا أثيرت في نفس الدعوى نقاط قانونية وأخرى موضوعية، ورأت المحكمة أنه يمكن الفصل في الدعوى أو في جزء منها بالفصل في النقاط القانونية وحدها، فيجب عليها أن تبدأ أولاً بالنظر في هذه النقاط القانونية. ويجوز لها تحقيقاً لهذا الغرض تأجيل تحديد النقاط الموضوعية إلى أن يتم الفصل في النقاط القانونية متى رأت ذلك ضرورياً

وهذه المادة تقابل المادة 73 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 84 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974، والتي بدورها تقابل القاعدة الثانية من الأمر الرابع عشر من قانون المرافعات الهندي .

ذكرنا سابقاً في معرض تعليقنا على المادة 79 أن نقاط النزاع: إما قانونية، أو موضوعية .

وقد جرى القضاء – عادة – على البدء بمناقشة وبحث النقاط القانونية، نظراً لما قد يترتب على الفصل فيها من وضع حد للنزاع برمته دون الخوض في بقية المسائل .

ومن ثم نصت المادة 84 من قانون الإجراءات المدنية على: أنه إذا أثيرت في نفس الدعوى نقاط قانونية وأخرى موضوعية، ورأت المحكمة أنه يمكن الفصل في الدعوى

أو في جزء منها بالفصل في النقاط القانونية وحدها؛ فيجب عليها أن تبدأ أولاً بالنظر في هذه النقاط القانونية، ويجوز لها تحقيقاً لهذا الغرض تأجيل تحديد النقاط الموضوعية إلى أن يتم الفصل في النقاط القانونية متى رأت ذلك مناسباً .

سلطات المحكمة التقديرية

ومن ثم فإن على المحكمة ممارسة سلطاتها التقديرية حتى تقرر إمكان إنهاء النزاع بالبت في النقاط القانونية، بحيث إذا رأت إمكان ذلك، فإنه يصبح لزاماً عليها البدء بالبت فيها، أما إذا رأت غير ذلك فإنه لا إلزام عليها في ذلك الشأن .

هدف المادة

والواضح أن المشرع قد هدف بذلك إلى تقصير أمد التقاضي بوجه خاص .

المعيار المتبع

ولكن – عزيزي الدارس– مهما كان هدفها في شأن تقصير أمد التقاضي، فإن إعمال المادة 74، والبدء من ثم بالبت في المسائل القانونية مشروط بضرورة إنهاء النزاع وإلا فإنه لا مجال لإعمالها .

وعلى ذلك استقر قضاء محكمة الاستئناف. وقد جاء في **قضية مصطفى محمد اسماعيل ضد شركة سودان ديزل** (المجلة القضائية (1963م) صفحة 176) . حيث قررت المحكمة الجزئية الفصل في نقطة نزاع قانونية، اعتقاداً منها أن ذلك الفصل أمر تستلزمه المادة 73 من قانون القضاء المدني (الملغي). وقد جاء في حكم محكمة الاستئناف الذي نقض ذلك الحكم :

"رغم أن المحكمة الجزئية محقة في تحديدها نقطة نزاع جديدة، تتعلق بالمكافأة المطالب بها بحسب تعديل عريضة الدعوى، إلا أنها مخطئة في اعتقادها بضرورة إعمال المادة 73 من قانون القضاء المدني .

فوفقاً لمنطوق تلك المادة، فإن المسألة الجوهرية فيها تكمن في معرفة مدى إمكان البت في موضوع المكافأة عن طريق البت في نقطة النزاع القانونية فحسب (أي دون سماع أية بينة تتعلق بالوقائع). وحيث أنه بحسب رأي هذه المحكمة أن ذلك يستحيل نظراً لما يتعين على المحكمة من سماع للبينات وذلك فيما يتعلق بعقد الخدمة والتفاصيل المتعلقة به .. أي عما إذا كان العقد شفهياً أم كتابياً، وعما إذا انتهى نهاية صحيحة بالسلوك الخاطئ، وعما إذا كان متضمناً على أية نصوص تتعلق بالمكافأة، أو أية علاوات أخرى عند انتهاء العقد، وعما إذا كان المستأنف ضده يدير مشروعاً وفقاً لقانون المخدم والمستخدم لعام 1948م (المادة 27 منه))، وحيث أن كل هذه الوقائع المتعلقة

أساساً بموضوع المكافأة تعتبر جوهرية بالنسبة للدعوى الأساسية مما يتعين الخوض فيها في كل الأحوال .

وحيث أنه يستحيل الفصل في أمر المكافأة بالبت في نقطة النزاع القانونية الخاصة بالتقادم، نظراً لحاجة المحكمة لمعرفة البيانات المتعلقة بالعقد بالقدر الكافي الذي يمكنها من حسم مستحقات المستأنف للمكافأة، وحيث أن المادة 73 من قانون القضاء المدني يمكن إعمالها حيث كان من شأن البت في النقطة القانونية إنهاء النزاع أو أي جزء فيه دفعة واحدة .

وحيث أنه ثبت مما تقدم أن الفصل في مسألة التقادم سوف لا يغني عن الخوض في المسائل التي تجعل المستأنف مستحقاً للمكافأة، أي بعبارة أخرى أن الفصل في المسألة القانونية تلك لا يجعل التحقق من الوقائع التي يستحق المستأنف المكافأة بموجبها، أمراً غير ضروري. وحيث أن الأمر كذلك فإنه لا يتعين البت في أمر التقادم بصفة مستقلة، وإنما يجب معالجته مع الوقائع الأخرى للدعوى، ومن ثم تأمر المحكمة بإلغاء أمر المحكمة الجزئية" .

والجدير بالملاحظة أنه قد قيل بصدد هذه المادة في الفقه الهندي: أن القاعدة في هذا الشأن هي قاعدة ملزمة، وأن ما ترك التقرير فيه للمحكمة – ممارسة لسلطاتها التقديرية – هو مجرد تكوين رأي حول عما إذا كان الفصل في النقطة القانونية يؤدي بالتبعية إلى إنهاء النزاع مع وجوب تسبيب رأيها. ومع ذلك فإن للمحكمة أن ترفض معالجة النقطة بصفة مستقلة، إذا كانت ذات طبيعة مزدوجة من القانون والواقع(Sarkar : المرجع السابق صفحة).

وينتهي الفقه الإنجليزي في ذلك إلى أنه: يتعين دائماً على المحكمة أن تبت في المسألة القانونية. وذلك حيث كان القانون بشأن الواقعة يحوطه الشك والغموض. أما في القضايا العادية فإن الأفضل الاكتفاء بإثارة الاعتراض القانوني، دون الإصرار على ضرورة حسم المحكمة له قبل السماع. ويرون أن الإصرار على ذلك قد يتيح للمدعى فرصة تعديل دعواه، حيث نجح المدعى عليه في ذلك الاعتراض، بينما قد يصعب ذلك التعديل حيث تم الفصل في ذلك الدفع أثناء السماع مع بقية النقاط الإخرى .

وعلى ذلك فإن الأفضل دائماً عدم الإصرار على حسم أي نقطة نزاع قانونية بصفة أولية قبل السماع، إلا إذا كان من شأن الاعتراض أن ينهي ذلك النزاع بصفة كاملة.

هذا والجدير بالاعتبار: أن إثارة الاعتراضات القانونية في المذكرات ليس أمراً إلزامياً، وإنما هو مسألة جوازية. إذ يخول القانون الحق في إثارة أي اعتراض قانوني أثناء

السماع، وذلك سواء أكان مشاراً إليه في مذكرته، أم أنها جاءت خالية منه (Odgers : المرجع السابق صفحة 144).

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما المبادئ التي ارستها قضية بابكر حماد وجبر الله ضد احمد محمد حسن؟ (المجلة القضائية 1965 ص114)
2. ما مدى سلطة المحكمة من تعديل نقاط النزاع؟ دعم اجابتك بالرجوع إلى السوابق القضائية
3. كيف يمكن تحديد نقاط النزاع اذا لم يتقدم المدعي عليه باي دفاع؟
4. ما الاجراء الذي تقوم به المحكمة بعد تحديد نقاط النزاع؟
5. ما هي سلطات المحكمة التقديرية طبقاً لنص المادة(84) من قانون الإجراءات المدنية 1983)؟

استند في اجابتك على السوابق القضائية

3. الشهود

عزيزي الدارس،

تتميز شهادة الشهود بأهمية قصوى بالنسبة للحقوق بصفة عامة، لذلك كانت محلاً لعناية المشرع في المجالين: الجنائي، والمدني على السواء. ويتم أخذ الشهادة شفاهة ويقوم القاضي بتسجيلها في محضر الدعوى، وذلك بعد أن يقوم بأخذ البيانات الأولية عن الشاهد وهي: الاسم، العمر، العنوان، السكن. ولكن الأحوط في ذلك أن تؤخذ أوراق الشاهد الثبوتية ولكن جرت العادة في المحاكم أن تتأكد المحكمة من الشاهد دون هذه الأوراق.

وقد عكس قانون الإجراءات المدنية تلك الأهمية، فيما حوته نصوصه من القواعد التي تخول المحكمة السلطات اللازمة، لأداء وظيفتها المحددة قانوناً.

فذهب المشرع إلى تخويل المحكمة سلطة تكليف الشاهد بالحضور. بل وذهب إلى حد السماح لها بالقبض عليه في حالة امتناعه عن الحضور، بناءً على ذلك التكليف. بجانب هذا وذلك، فقد خول القانون المحكمة الحق في توقيع الجزاءات عليه. من ذلك الحجز على أمواله، وفرض الغرامات المالية.

كما أبان، في ذات الوقت كيفية سماع الشهود، فأوجب أداء الشاهد لليمين قبل الإدلاء بأقواله إلى آخر ذلك من إجراءات.

وقد عالج قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 كل ذلك في المواد 85 – 92 .

1.3 سلطة المحكمة في تكليف الشهود بالحضور

المادة – 85:

يجوز للمحكمة كلما كان ذلك ضرورياً وفي أي وقت، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم :

أ) أن تكلف بالحضور أي شخص لأداء الشهادة أو لتقديم مستند أو أي شيء آخر من الأشياء التي يمكن تقديمها كدليل إثبات.

ب) أن تأمر شخصاً يكون حاضراً بأن يؤدي الشهادة، أو أن يقدم أي مستند، أو شيء آخر يكون في حيازته أو تحت تصرفه.

ج) أن تأمر بما تراه ضرورياً في جمع المسائل المتعلقة بتوجيه الأسئلة والإجابة عليها، والإقرار بالمستندات والوقائع، وإظهار المستندات والأشياء الأخرى سالفة الذكر، والاطلاع عليها وإبرازها وتقديمها وضبطها وإعادتها.

تقابل في فقرتها الأولى والثالثة للمادة 75 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 85 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974 كما تقابل فقرتها الثانية المادة 83 من قانون القضاء المدني (الملغي)

وعلى ذلك – عزيزي الدارس– فإن للمحكمة السلطة وفقاً لهذا النص في أن:

أولاً : تكليف الشهود بالحضور لأداء الشهادة، وأن تأمرهم بتقديم المستندات أو أي شيء آخر مما يمكن تقديمه كدليل. وقد جاء **في قضية حسين عبد الرحيم أبو جيل ضد إبراهيم السيد** (موسوعة هنري رياض ص 108): أن ممارسة المحكمة لسلطاتها التقديرية في استدعاء أي شاهد يجب مباشرتها في أضيق الحدود، مثل الحالة التي يكون فيها أحد الطرفين جاهلاً إلى حد كبير بالمسائل الإجرائية، أما في غير ذلك من الأحوال فإنه يتعين على المحكمة أن تقنع بإصدار الحكم بناءً على الأدلة المقدمة لها من جانب الطرفين ..

ثانياً : كما لها أن تكلف أي شخص يكون حاضراً في الجلسة، بأن يؤدي تلك الشهادة، أو أن يقدم مستنداً، أو أي شيء في حيازته مما يمكن تقديمه كدليل في الدعوى .

ثالثاً : فوق ذلك، فإن لها (بمقتضى ذلك النص) أن تأمره بما تراه ضرورياً في جميع المسائل المتعلقة بتوجيه الأسئلة والإجابة عليها، والإقرار بالمستندات والوقائع، وإظهار المستندات والأشياء الأخرى سالفة الذكر، والاطلاع عليها وإبرازها وتقديمها وضبطها وإعادتها .

ولاشك أن تقرير المادة السالفة لكل ذلك، ليس إلا بغرض تمكين المحكمة من القدرة على السير بالإجراءات، والتي قد لا تستطيع تأدية وظيفتها بدونها.

وما تجدر ملاحظته: أن المحكمة في ذلك الصدد تستمتع بسلطات تقديرية واسعة. وهذا ما توضحه الفقرة الأخيرة، حيث خولت المحكمة أن تأمر (فوق ما تقدم) بما تراه مناسباً في جميع المسائل المتعلقة بتوجيه الأسئلة، والإجابة عليها، والإقرار بالمستندات.

2.3 سلطة إجبار الشهود

المادة – 86

[1] إذا كلف الشخص بالحضور تطبيقاً لنص المادة 85 وأهمل أو رفض تنفيذ طلب الحضور، جاز للمحكمة أن تأمر بالقبض عليه متى اقتنعت بأنه تخلف عن الحضور لغير عذر شرعي، أو أنه تفادى عمداً إعلانه بالتكليف بالحضور.

[2] إذا لم يحضر الشخص أو حضر وأبدى أسباباً لم تقتنع بها المحكمة، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة مناسبة .

وهذه المادة تقابل المادة 76 من قانون القضاء المدني الملغي .

عزيزي الدارس، وفقاً للمادة 86 من قانون الإجراءات المدنية، فإن للمحكمة ضماناً لتأدية وظيفتها، أن تتخذ أياً من التدابير التي جاءت بها المادة المذكورة. وذلك بحسب ما تراه محققاً للغرض.

ومن ثم فإن لها إذا كلفت شخصاً بالحضور فأهمل أو رفض تنفيذ التكليف بالحضور:

1– أن تصدر أمرها بالقبض على الشاهد :

فإذا تحققت المحكمة من غياب الشاهد – رغم إعلانه– فإن لها تحديد جلسة أخرى، مع إصدار أمر قبض على الشاهد ليحضر أمامها فوراً .

قد اعتادت المحاكم عند مثول الشاهد مقبوضاً أمامها أن تأمر بالتحقيق معه، حيث لم تقتنع بما أدلى به من أسباب لغيابه، أما إذا اقتنعت فإنها تكتفي بمجرد تعهد منه بالمثول أمامها في التاريخ الذي أجلت إليه الدعوى . إلا أن المحاكم عادة لا تلجأ لأمر

القبض، إلا إذا استلزمته العدالة . والأمر لا تحكمه قاعدة ثابتة، وإنما يختلف من حالة إلى أخرى بحسب الظروف المحيطة .

وقد جاء **في قضية سركيس ازمرليان ضد محمد الحسن حمزة** (المجلة القضائية (1960م) صفحة 126. محكمة عليا) :

" وحيث أن محامي المدعي يطالب المحكمة بإصدار أمر للقبض على الشهود المتغيبين، وحيث أن المحاكم المدنية لا تلجأ عادة لأوامر القبض على الشهود، وحيث أن جميع الشهود المطلوبين هم في حقيقة الأمر أصدقاء للمدعى عليه، وحيث أن الواضح من برقياتهم التي وصلت المحكمة للمطالبة بتاريخ آخر أنهم يتصرفون كوحدة، وحيث أن المحكمة غير متفهمة لأهمية أقوالهم بالنسبة للنزاع المعروض؛ فإن المحكمة ترى الاستمرار في الدعوى وترفض التأجيل، مما يستحق معه المدعي حكماً لصالحه على ضوء البينات المقدمة".

كما جاء أيضاً **في قضية ادوارد بينو ضد محمد كاراز** (المجلة القضائية (1960م) صفحة 172. (محكمة عليا) :

" إن للمحكمة، بحسب سلطاتها، الحق في استدعاء الشاهد للمثول أمامها إذا اقتضت العدالة ذلك. إلا أن المحاكم نادراً ما تلجأ إلى تلك السلطة ".

خلاصة الأمر: أنه وإن كان نادراً ما تلجأ المحكمة إلى إصدار أوامر القبض بالنسبة إلى الشهود، إلا أن حقها في إصداره مؤكداً حيثما رأت ضرورة لذلك. ولاشك أن الضرورة تعتبر متوفرة كلما كانت أقوال ذلك الشاهد ضرورية لحسم النزاع، وذلك بصرف النظر عن صلة الشاهد بمن يطلبه لأداء الشهادة من أطراف النزاع.

2– الحكم على الشاهد بغرامة مالية :

هذا و الفقرة الثانية من ذات المادة، قد خولت المحكمة سلطة الحكم عليه بغرامة مناسبة، وذلك حيث لم يحضر الشخص، أو حضر ولكنه فشل في إقناع المحكمة بسبب تغيبه.

3.3 الإجراءات عند رفض أحد الأطراف الحاضرين أداء الشهادة

المادة – 87

إذا كلفت المحكمة أحد الأطراف الحاضرين في الجلسة بأن يؤدي الشهادة، أو أن يقدم أي مستند، أو أي شيء آخر يكون وقتئذ في حيازته أو تحت تصرفه ، فرفض هذا الطرف بغير مسوغ شرعي تنفيذ أمر المحكمة؛ فإنه يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً ضده، أو أن تصدر الأمر الذي تراه مناسباً.

وتقابل المادة 84 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 87 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

وبموجب المادة 87 ، فإن المحكمة مخولة السلطة في توقيع الجزاء عند رفض أحد الأطراف الحاضرين المثول لما كلفته به المحكمة من أداء للشهادة، أو تقديم لمستند كان في حيازته. وذلك تمكيناً للمحكمة من أداء وظيفتها المنوطة بها، وهي: حسم المنازعات. وللمحكمة في ذلك سلطات تقديرية واسعة، تستعملها بحسب ظروف كل قضية.

4.3 نفقات الشهود

المادة – 88

إذا طلب أحد الأطراف استدعاء شاهد لأداء الشهادة، يجوز للمحكمة أن تأمر ذلك الطرف بإيداع مبلغ يكفي لتغطية نفقات انتقال الشاهد، أو أي نفقات أخرى.

وتقابل القاعدة الرابعة من الأمر 12 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 وتقابل المادة 88 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

فإذا طلب أحد الخصوم إصدار أمر تكليف لأحد الشهود، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمره بأن يدفع في المحكمة مبلغاً من النقود تراه مناسباً، لتغطية مصروفات انتقال الشاهد، وأي نفقات أخرى تراها في ذلك الصدد.

5.3 كيفية سماع الشهود

المادة – 89 :

تسمع أقوال الشهود والخصوم شفاهة في جلسة علنية وتحت إشراف القاضي ما لم ينص على خلاف ذلك .

تقابل المادة 77 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 89 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

ومن ثم – عزيزي الدارس– فإنه يتعين سماع أقوال الخصوم والشهود في جلسة علنية، وبإشراف القاضي. ولا يمكن الإحادة عن ذلك إلا إذا وجد نص مخالف. ومع ذلك فإن للمحكمة سلطة تقديرية في شأن علنية الجلسة، بحيث يمكن جعلها سرية حيث تتطلب العدالة ذلك.

نشاط



ارجع إلى مجلة ا لأحكام القضائية الصادرة سنة 1960 ص126-127، وناقش ما أرسته سابقتا ازمرليان ضد محمد الحسن حمزة، و ادوارد بينوضد محمد كاراز من مبادئ قانونية مع مشرفك وزملائك.

6.3 وجوب أداء اليمين

المادة – 90 :
يدلي الشاهد بأقواله على اليمين أو يلتزم حسب ديانته أو معتقداته على أن يقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق .

وتقابل المادة 78 من قانون القضاء لسنة 1929 والمادة 90 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

وتنص هذه المادة على وجوب تأدية الشاهد لليمين، أو بالأقل أن يلتزم بحسب ديانته أو معتقداته بأن يقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق. وذلك قبل الشروع في الإدلاء بأقواله.

7.3 الاستجواب وإعادة الاستجواب

المادة – 91
[1] يجوز لكل خصم في الدعوى أن يستجوب خصمه وشهوده .
[2] يجوز للخصم الذي يطلب شاهداً أن يعيد سؤاله بعد استجواب خصمه له، ولا يجوز بعد إعادة سؤال الشاهد توجيه أسئلة أخرى إليه أو إعادة طلبه إلا بواسطة المحكمة أو بإذن منها.

وتقابل المادة 79 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 91 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

وهي تخول الحق للخصم في استجواب الطرف الآخر والشهود. والاستجواب يكون عادة بعد أن يفرغ الخصم أو الشاهد من أقواله. كما تعطي الحق للآخر في إعادة

سؤاله بعد استجواب الآخر له. إلا أنه بعد إعادة السؤال، فإنه لا يجوز توجيه أسئلة إلا من المحكمة أو بإذن منها.

8.3 منع الأسئلة غير المنتجة

المادة – 92

[1] تمنع المحكمة توجيه الأسئلة غير المنتجة في الدعوى أو الجارحة التي يقصد بها مضايقة الشاهد .

[2] تمنع المحكمة كل إجراء من شأنه الإضرار بالشاهد إلا ما كان لازماً وضرورياً لأداء شهادته .

تقابل المادة 92 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 92 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، كذلك يتعين على المحكمة أن تمنع الأسئلة غير المنتجة، أي تلك التي لا ضرورة لها في حسم النزاع. كما لها أيضاً أن تمنع توجيه الأسئلة التي لا غرض منها إلا مضايقة الشاهد أو تجريحه .

وللمحكمة أن تقرر في ذلك بما لها من سلطات تقديرية، وذلك بالنظر في الظروف والوقائع المحيطة بكل حالة على حدة .

وهذا ما كان يقرره قانون الإجراءات المدنية في ذات المادة. وقد جاء قانون 1983م وخول المحكمة أيضاً الحق في أن تمنع اتخاذ أي إجراء قد يكون من شأنه إلحاق الضرر بالشاهد. ولم يستثنِ من ذلك إلا الإجراءات اللازمة والضرورية لأداء شهادته.

ومفاد ذلك الاستثناء: أن الإجراء إن كان لازماً وضرورياً لأداء الشهادة ،فإن على المحكمة أن تتخذه. وذلك بغض النظر عما يلحق الشاهد من أضرار. ولاشك أن للمحكمة السلطة في تقدير ضرورة الإجراء ولزومه .

وقد جاء في **قضية يوسف حمد ضد الطاهر إبراهيم حمد** (م أ / أ س م / 9 / 1937م: موسوعة هنري رياض ص): أن ما يدلي به أحد الخصوم من أقوال ،أو يذكر في محررات خلال مفاوضات الصلح، سواء كان ذلك قبل الدعوى أو أثناء إجراءات التقاضي؛ لا يجوز قبوله في الإثبات ضد الخصم الآخر دون رضائه، متى كان من الثابت أن المفاوضات قد أجريت دون الإضرار بالحقوق صراحة أو ضمناً.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي السلطة المنوطة بالمحكمة وفقاً لنص المادة (85) من القانون.
2. تكلم عن سلطة اجبار الشهود مدعماً اجابتك بالسوابق القضائية.
3. ما الاجراءات المتبعة عند رفض احد الاطراف الحاضرين اداء الشهادة؟
4. كيف يتم سماع الشهادة؟
5. تناول الشهادة من حيث الآتي:
   أ. كيفية سماع الشهود
   ب. نفقات الشهود
   ج. وجوب اداء اليمين.
   د. اعادة الاستجواب

الخلاصة

عزيزي الدارس،

نظام الجلسات، واللغة المتداولة في المحاكم، وإثبات أقوال الشهود، والأطراف، وسلطة المحكمة في تأجيل الدعوى، وضبط الجلسة وإدارتها، منوطة بقاضي المحكمة وأما إجراءات نظر الدعوى، وتقديم المذكرات، وتحديد نقاط النزاع يكون من خلال مشتملات عريضة الدعوى وعريضة الدفاع. ومن ثم تقوم المحكمة بحصر النقاط الموضوعية المختلف حولها بين الخصوم.

وتبدأ المحكمة بعد ذلك بسماع الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، والأدلة التي يستند عليها من مستندات وأقوال شهود. وبعد ذلك تسمع قضية الدفاع والرد علي المدعي.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

عزيزي الدارس،

سيكون حديثنا في الوحدة التالية وفق المحتوى التالي: الإدخال والتدخل في الدعوى. والإعتراض علي التدخل، وإدخال واستبعاد الخصوم، وعرض الدين والتعويضات في المحكمة، وقبول الوفاء جزئياً أو كلياً، وسقوط الدعوى وتركها، ووفاة أحد الأطراف وإفلاس المدعى وشطب الدعوى للتخلي فإلى تلك الوحدة للاستزادة من العلم والمعرفة.

اجابات التدريبات

تدريب(1)

1- إخراج المخل بالنظام من القاعة.

2- الحبس ثلاثة أيام .

3- الغرامة ثلاثون جنيهاً .

تدريب(2)

الاجابة : هي كل واقعة ضرورية لسبب الدعوة بحيث يعتبر إغفالها معيباً بعريضة الدعوى .

تدريب(3)

عريضة الدعوى

لدى محكمة .....

فيما بين عبد الله ـــ (مدعي)

و

شيخ الدين ـــ (مدعى عليه)

ع م//

السيد قاضي جزئي.....

بكل احترام ألتمس السماح لي بتقديم عريضة الدعوى الآتية نيابة عن المدعي وذلك للأسباب الآتية:

1- تعاقد المدعى مع المدعي عليه لتوريد مواد بناء مختلفة لبناء منزل المدعي.

2- اتفق المدعي والمدعي عليه على أن يدفع المدعي مبلغ 5 مليون جنيه كل شهر لمدة 6 شهور.

3- بدأ المدعي عليه تنفيذ العقد واستمر في التوريد لمدة 3 أشهر فقط وتسلم استحقاقاته بموجب العقد عن الفترة المذكورة.

4- فشل المدعي عليه في تنفيذ التزاماته بموجب العقد بعد فترة الثلاثة أشهر الأولى.

5- يطلب المدعي الحكم له في مواجهة المدعي عليه بالاتي:

(أ) التنفيذ العيني للعقد.

(ب) التعويض عن الأضرار الناجمة عن التوقف ونقدرها بمبلغ ـــ

(ج) الرسوم والأتعاب .
من أجل الرسوم تقدر قيمة الدعوى بمبلغ 15 مليون جنيه.
خادمكم المطيع **هدى يحى طه**
محامي المدعي

مذكرة الدفاع
لدى محكمة .....
فيما بين عبد الله ـــ (مدعي)
و
شيخ الدين ـــ (مدعى عليه)

ق م//

السيد قاضي جزئي.....
بكل احترام ألتمس السماح لي بتقديم الرد التالي على هذه الدعوى نيابة عن المدعي عليه:

(1) معترف بها
(2) معترف بها
(3) معترف بها
(4) غيرمعترف بها، ونضف أن الأسعار زادت بنسبة 60% مما جعل التزام المدعي عليه مرهقاً ولا يسمح له باستمرار تنفيذ العقد للظروف الطارئه.
(5) مناهضة. ونلتمس تدخل المحكمة لرد الالتزام المرهق ليتمكن المدعي عليه من تنفيذ الالتزام

خادمكم المطيع **مساعد عوض الكريم أحمد**
محامي المدعي عليه

تدريب (4)
1- المسائل التي ليست محل خلاف بين الأطرافPoints of admissio، ومن ثم فإنها تُستبعد من مجال سماع الدعوى بحيث لا يُقبل في شأنها أية بينة.

2- المسائل القانونية والموضوعية المختلف عليها n وهي التي يدور في نطاقها سماع الدعوى وتقديم البينة .
3- موجز الأدلة التي يرون تقديمها لإثبات نقاط النزاع الموضوعية .

تدريب (5)
لدى محكمة امتداد الدرجة الثالثة الخرطوم
فيما بين
(أ) (مدعي)
و
(ب) (مدعي عليه)
ق م / /
نقاط نزاع
أولاً: الاقرارات
1- المدعي يملك العقار رقم 77 مربع 7 امتداد الدرجة الثالثة الخرطوم
2- الأجرة الشهرية 200 ألف جنيه
ثانياً: نقاط النزاع:
1- هل تدفع الأجرة مقدماً (مدعي)؟ أم أن الأجرة لا تدفع مقدماً حسب نص العقد (مدعي عليه)؟
2- هل فشل المدعي عليه في دفع أجرة الأشهر مارس وابريل ومايو ويونيو 1998م (مدعي)؟ أم أن العقد لم يحدد مكان دفع الأجرة وان المدعي عليه سعى للمدعي لدفع الأجرة ولم يجده لأنه سافر للعلاج خارج السودان (مدعي عليه) بم تحكم المحكمة.

تدريب(6)

عريضة الدعوى

لدى محكمة أم درمان الجزئية

فيما بين

عثمان (مدعي)

و

مصعب (مدعي عليه أول)

محمد (مدعي عليه ثاني)

ع م / /

السيد قاضي جزئي أم درمان

الموقر

بكل احترام نلتمس السماح لنا نيابة عن المدعي بقيد دعوى مدنية ضد المدعي عليهما وذلك للأسباب الآتية:

1- المدعي يملك المنزل رقم 4/2/500 أم درمان (شهادة البحث مرفقة)

2- استأجر المدعي عليه الأول منزل المدعي المذكور في الفقرة (أ) بموجب عقد إيجار بتاريخ 1994/11/5م (العقد مرفق)

3- مدة العقد عام واحد قابل للتجديد ما لم يعط أحد الطرفين إنذاراً كتابياً للطرف الآخر برغبته في إنهاء العقد أو تجديده لعام واحد ثان.

4- الأجرة المتفق عليها في العقد عشرون ألف جنيه في الشهر.

5- فشل المدعي عليه الأول في سداد أجرة الشهور أغسطس وسبتمبر وأكتوبر 1995م.

6- قام المدعي عليه الأول بايجار جزء من المنزل للمدعي عليه الثاني من الباطن

7- المدعي في حاجة ماسة لاسترداد حيازة المنزل للاستعمال الشخصي.

8- يلتمس المدعي الحكم له في مواجهة المدعي عليهما بالآتي:

(أ) سداد الأجرة غير المدفوعة عن الشهور أغسطس وسبتمبر وأكتوبر 1995م وقدرها 60 ألف جنيه.

(ب) الإخلاء الفوري

(ج) الرسوم تقدر قيمة الدعوى بمبلغ 180 ألف جنيه مرفق كشف بأسماء شهود المدعي.

تدريب(7)

تقوم المحكمة بعد دراستها لكل المذكرات المقدمة من أطراف الدعوى ابتداءً من العريضة وأي تعديلات لها والدفاع والتعقيب وأي مذكرات أخرى تكميلية أو توضيحية أو غيرها، تقوم بعد ذلك بتحديد المسائل المتفق عليها بين الأطراف والمسائل المختلف عليها بينهم سواء كانت مسائل وقائع أو قانون أو الأثنين معاً

وتنحصر نقاط النزاع عامة في إدعاءات الأطراف وما جاء في المذكرات المتبادلة، وهنا لا بد من ذكر أن تحديد نقاط النزاع مهمة المحكمة ولا تترك للأطراف لأنها من صميم عمل المحكمة أن تبين للأطراف أن كل ما أدعاه طرف وانكره عليه الطرف الآخر يجب أن يكون نقطة نزاع يقع عبء اثباتها على الطرف الذي ادعاها وهذا في كل الشرائع وواضح في الشريعة الإسلامية أن (البينة على المدعي) تعني هذا المجال الذي نحن بصدده.

والعدالة تقتضي هذا الأمر الواضح ولا تعتبر المحكمة قد أخطأت إن هي فصلت في الدعوى وفقاً لما تقدم دون أن يكون أغفالها لنقطة نزاع معينة له أثر فيما تتوصل إليه في حكمها، وعلى العكس من ذلك إن كان قضاؤها لم يراع نقطة نزاع مختلف عليها بين الطرفين، فإنها تكون قد أخطأت خطأ يستوجب نقض حكمها، إذن فالعبرة ليست بالشكليات في الصياغة وإنما في موضوعات النزاع الحقيقي بين الأطراف.

أما سلطة المحكمة في تعديل نقاط النزاع فإنه من الشرح السابق يكون الأمر واضحاً أن لها الحق قبل اصدار حكمها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى أن تعدل نقاط النزاع إذا اقتضت العدالة ذلك، لأن نقاط النزاع أصلاً هدفها ضبط الخلاف بين الطرفين لبسط البينة واتاحة الفرصة لكل طرف ليثبت أو يفشل فيما يدعيه، ولذلك فليس غريباً أن يقرر القانون إعطاء المحكمة ذلك الحق طالما أنها لم تحكم في الدعوى بعد، وطالما أنها ترى أن التعديل أو الحذف يحقق العدالة (أنظر سابقة حسب الله سالم ضد أبو تلة الأمين المجلة القضائية 1960)

تدريب (8)

أشرح بالتفصيل كيفية سماع الدعوى؟

حدد القانون كيفية عرض الدعوى في المحكمة للاثبات من جانب كل طرف فيبدأ الخصم الذي عليه اثبات نقطة نزاع بشرح دعواه مع تقديم الأدلة التي يعتمد عليها، ثم يقوم الطرف الآخر بتقديم الأدلة التي يعقب بها على أدلة خصمه وكل ذلك تحكمه نقاط النزاع، لأنه لا يجوز إثارة نقاط نزاع جديدة إلا بموافقة المحكمة تحقيقاً للعدالة . أما إذا امتنع أحد الأطراف عن سماع بينته فإن المحكمة تسمع الطرف الراغب في تقديم أدلته ثم تحكم بناء على ما قدم أمامها من بينات، وهذا إجراء صحيح ولا يمكن القول بأن الحكم صدر خطأ لأنه لم يسمع الطرف الآخر.

إن نقاط النزاع في بعض القضايا تشتمل على نقاط نزاع قانونية وأخرى موضوعية متعلقة بالوقائع وليس بالقانون. وفي هذه الحالة نص القانون على النظر والبحث في النقاط القانونية أولاً لأنها تحسم في الغالب النزاع وفي هذا اختصار للوقت والجهد، أما أذا رأت المحكمة أن نقاط النزاع القانونية لا تحسم وحدها النزاع، فلها السلطة التقديرية في النظر والبحث بحسب ما تراه مناسباً في النقاط القانونية خلال اسبوعين ولذلك فإن باقي المدة من الشهرين لا معنى لها ويجوز للمدعي دون إذن من النائب العام في هذه الحالة اللجوء للمحكمة في أي وقت حتى ولو قبل مضي الشهرين وبالتالي فإن تقديمه للعريضة للمحكمة يكون صحيحاً ويكون قبول المحكمة لها صحيحاً.

مسرد المصطلحات

- **نظام الجلسات System of Court** يقصد به ما يجب على المحاكم اتباعه أثناء سير الدعوى.
- أقوال الأطراف Mode of taking تعني الإفادات والمعلومات التي يدلي بها أطراف الدعوى.
- **ضبط الجلسة:** يقصد به حفظ النظام أثناء سير الدعوى Framing of issues .
- **المذكرة:** يقصد بها ما يقدمه المدعى أو المدعى عليه من عرائض مكتوبة .
- **مذكرة الدفاع:** هي المذكرة التي يقدمها المدعى عليه رداً على المدعى.
- الوقائع الموضوعية: تعني النقاط المختلف حولها بين المدعي والمدعى عليه points Of admission .
- **الوقائع الجوهرية:** هي الوقائع التي تقتضي الإثبات .
- الإيجاز في المذكرات: يعنى الاختصار في محتويات المذكرات دون لبس أو غموض.
- **المذكرة التكميلية:** هي المذكرة التي تطلبها المحكمة أو أحد الخصوم عن أية مسألة ورد ذكرها في أية مذكرة لتحديد المسائل المتنازع عليها بين الخصوم.
- **نقاط النزاع Issues** هي المسائل المختلف حولها بين الخصوم.
- **الإستجواب Examination in Chief** يقصد به الأسئلة التي توجه للشاهد من الأطراف أو المحكمة.

الاقرارات : هي ما يقر به كل طرف من ادعاءات خصمه Points Of admission

المصادر والمراجع

1- جميعي عبد الباسط ، شرح قانون الإجراءات المدنية، 1966م
2- الوفاء د. أحمد أبو ، المرافعات المدنية والتجارية 1970
3- أبوالخير محمد كمال ، قانون المرافعات1970
4- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، مبادئ القانون والنظم 1995 .
5- يحي، عبد الودود، المدخل لدراسة القانون ص1970
6- كيرة، د. حسن، أصول القانون 1960
7- مصطفى، د. زكي، القانون المدني السوداني1968
8- عبد اللطيف، محمد ، قانون الاثبات 1972
9- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، العقد والإرادة المنفردة1970
10- الصاوي د. أحمد ، حجية الأمر المقضي به1970
11- Mulla: the indias Civil Prceudure (1865)
12- Sarkar:The Code of Civil Prceudure (1868)
13- المجلة القضائية 1970


الوحدة الرابعة
التدخل في الدعوى

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**341**
تمهيد	**341**
اهداف الوحدة	**341**
1. ضم واستبعاد الخصوم	**342**
1.1 الإدخال والتدخل	342
2.1 الاعتراض على التدخل	344
3.1 ضم واستبعاد الخصوم	344
2. عرض الدين أو التعويضات	**351**
1.2 دفع المدعى عليه الدين أو التعويضات في المحكمة	351
2.2 قبول المدعي للوفاء جزئياً أو كلياً	353
3. سقوط الدعوى وتركها	**355**
1.3 وفاء أحد الأطراف	355
2.3 إفلاس المدعي	360
3.3 شطب الدعوى	361
الخلاصة	**370**
لمحة مسبقة	**370**
إجابات التدريبات	**371**
مسرد المصطلحات	**372**
المراجع	**373**

مقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، نرحب بك مرة أخرى مع هذه الوحدة الخاصة بضم واستبعاد الخصوم. وانا مزمعون عند كتابتها علي الربط بين أجزاء هذه الوحدة، وبيان أحكامها في وحدة متجانسة، صيغت بعبارات سهلة وميسرة حتى تلم- عزيزي الدارس- بأحكام ضم واستبعاد الخصوم، والتدخل في الدعوى. هذه الوحدة تتكون من ثلاثة أقسام.

فالقسم الأول يتحدث عن الإدخال والتدخل في الدعوى. ويختص القسم الثاني بفرض الدين أو التعويضات. ويضم القسم الثالث سقوط الدعوى، وإفلاس المدعي، وشطب الدعوى للتخلي.

عزيزي الدارس،

احرص علي قراءة هذه الوحدة بتمعن وأناة وأجب علي الأسئلة وحل تدريباتها. واستفد من الأنشطة المصاحبة لأنها خير معين علي فهم النصوص القانونية. وعندما يصعب عليك فهم أي موضوع من موضوعات هذه الوحدة، فلا تتردد في الاستعانة بمشرفك الأكاديمي. وأسأله أن يوضح لك ما عسر عليك فهمه .كما ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم الأحكام التي وردت فيها، كما وستجد إجابات التدريبات وقائمة بالمصطلحات القانونية.

وبالله التوفيق وهو المستعان

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

توضَّح المصطلحات والمفاهيم الأساسية الواردة في الوحدة.

تعرف ضم واستبعاد الخصوم في الدعوى.

تبين كيفية التدخل في الدعوى.

تبين كيفية عرض الدين والتعويضات أثناء سير الدعوى.

تشرح كيفية سقوط الدعوى وشطبها من قبل المحكمة

1

. ضم واستبعاد الخصوم

عزيزي الدارس

تقضي القواعد العامة بوجوب قصر أثر الدعوى على أطرافها، بحيث لا يُضار بها الغير، إلا أن المصلحة قد تقتضي تدخل الغير في دعوى قائمة.

كما أنه من ناحية أخرى، قد لا يتدخل ذلك الغير في الدعوى القائمة، لذلك ذهب القانون إلى تخويل المحكمة الحق في إدخاله، سواء بإرادة أطراف الدعوى أو بناءً على أمر من المحكمة. وذلك ما عالجه قانون الإجراءات المدنية في المواد(93 –95).

1.1 الإدخال والتدخل

المادة – 93

[1] يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم .

[2] يكون التدخل بطلب يقدم إلى المحكمة ويعلن للخصوم .

[3] لا يقبل التدخل بعد قفل باب المرافعة الختامية في الدعوى .

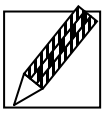
وهو نص مستحدث يقابل المادة 153 من قانون المرافعات المصري. ولكن يفترق عنه في أن القانون المصري قد جاء بتفصيل ذلك الطلب، بحيث أنه: إما أن يتعلق بمجرد الانضمام أو لا يكتفي بذلك، وإنما يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى.

تدخل الانضمام

وعلى ذلك فإن المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية، قد اقتصرت – نصاً– على جواز الانضمام لأحد الخصوم فحسب. وهو ما يعبر عنه بتدخل الانضمام أو التدخل التبعي، الذي يقصد به المحافظة على حقوق المتدخل عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة.

أما إذا لم يقتصر الطلب على مجرد الانضمام، وإنما احتوى على طلب لنفسه مرتبط بالدعوى فيعرف بتدخل الاختصام، أو التدخل الأصلي. ويهدف المتدخل عن طريقه المطالبة بحق يدعيه لنفسه، سواء كان ما يطالب به هو ذات الحق المدعى به، أو أي حق آخر مرتبط به.

تدريب (1)



اشرح ما نعنيه بالادخال والتدخل في الدعوى المدنية

آثار التدخل

وتتلخص- عزيزي الدارس- آثار تدخل الانضمام فيما يلي :

1- أنه لا يجوز للمتدخل أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذي تدخل لتأييده. وإنما يجوز له أن يبدي وجوه دفاع لتأييد طلباته. وعليه فإن وظيفة المحكمة تقتصر على الفصل في موضوع الدعوى الأصلي فحسب.

2- أن تنازل المدعي عن الخصومة الأصلية، أو تصالحه مع المدعى عليه، أو تنازله عن الحق الذي يدعيه؛ يترتب عليه انقضاء التدخل.

كما أن الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الأصلية أو بعدم قبولها، أو ببطلان صحيفتها؛ يترتب عليه في جميع الأحوال انقضاء التدخل.

وما تجدر ملاحظته: أنه يترتب على التدخل بصفة عامة، أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى. بحيث يصبح الحكم الصادر فيها حجة له أوعليه. وبذلك يجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة .

أسئلة تقويم ذاتي



1- وضح آثار التدخل.
2- عرف الآتي: تدخل الانضمام، تدخل الاختصام
3- في أي مرحلة تكون عليها الدعوى يسمح فيها بالتدخل؟

كيفية التدخل

كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على: أن يكون التدخل بطلب يقدم إلى المحكمة، ويعلن الخصوم به. وذلك حتى تتاح لهم الفرصة لإبداء اعتراضاتهم على ذلك إن وجدت.

ميعاده

هذا وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة ذلك بأنه يكون إلى ما قبل قفل باب المرافعة الختامية. بحيث إذا قدم بعد ذلك فلا مجال لقبوله. (محمد كامل أبو الخير : قانون المرافعات صفحة 335 وما بعدها).

2.1 الاعتراض على التدخل

المادة – 94 :

[1] يجوز لكل من طرفي الدعوى أن يعارض في طلب إدخال خصم في الدعوى، أو التدخل فيها.

[2] إذا رأت المحكمة أن طلب الإدخال أو التدخل، لا يستند إلى مصلحة جدية، أو لم يقصد به إلا تأخير الفصل في الدعوى؛ تقرر رفض الطلب.

عزيزي الدارس، لقد أجازت المادة 94 من قانون الإجراءات المدنية لكل من طرفي الخصومة، الاعتراض على طلب التدخل أو الإدخال، إذا وجدت الأسباب الموجبة لذلك الاعتراض

ومن ثم فإذا تبين للمحكمة انتفاء المصلحة في التدخل، فإنه يتعين عليها رفض الطلب، فالمصلحة تعتبر شرطاً لازماً لقبول الطلب. وتتحقق المصلحة عادة إذا كان المقصود من التدخل رعاية حقوقه قبل الخصم الذي يتدخل في دعواه، والتي تتأثر بالحكم في الدعوى.

كما يتعين على المحكمة فوق ذلك، رفض طلب التدخل إذا لم يقصد به إلا تأخير الفصل في الدعوى. وهو أمر تقف المحكمة عليه من واقع ظروف كل دعوى على حدة.

3.1 ضم واستبعاد الخصوم

المادة – 95

[1] يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم إلى ما قبل صدور الحكم أن تأمر:

أ) بضم أي شخص كمدع أو كمدعى عليه في الدعوى إذا كان ضمه ضرورياً، أو مناسباً للفصل في الدعوى فصلاً عادلاً، أو لإنهاء الخصومة.

ب) باعتبار أي مدع مدعى عليه، أو أي مدعى عليه مدعياً.

ج) باستبعاد أسماء الخصوم الذين انضموا للدعوى بغير مسوغ أو بغير ضرورة.

[2] لا يجوز ضم شخص في الدعوى كمدعٍ إلا برضائه.

وهي تقابل القاعدة الثامنة من الأمر السابع من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 95 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

وفقرتها (أ) و (ب) تقابلان الفقرة (ب) من القاعدة. كما أن فقرتها (ج) تقابل الفقرة (أ) من القاعدة المذكورة. والفقرة الثانية من المادة موضوع التعليق تقابل الفقرة الثالثة منها .

وتقابل القاعدة العاشرة من الأمر الأول من قانون المرافعات الهندي بصفة عامة، ولكنها تقابل المادة 32 من القانون الهندي القديم 1882م بصفة خاصة .

ضم الخصوم

وفقاً للفقرة (أ) من المادة موضوع التعليق، فإنه يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، أن تأمر بضم أي شخص كمدعٍ أو كمدعى عليه، وذلك حيثما تحققت من:

1. أن ضمه كان ضرورياً أو مناسباً للفصل في الدعوى .
2. أن ضمه كان ضرورياً أو مناسباً لإنهاء الخصومة .

عزيزي الدارس وقد انتهى القضاء الهندي إلى أن حالة الضرورة تلك تتوفر في حالتين :

الأولى : حيث كان يتعين ابتداء ضمه كمدعي أو كمدعى عليه ولكنه لم يضم .

الثانية : حيث لا يمكن البت في موضوع النزاع بصفة كاملة في غير حضوره .

وتطبيقاً لذلك قضي في الهند أنه إذا طلب (ب) ضم (ج) كمدعى عليه في الدعوى التي أقامها عليه (أ) من أجل استرداد التعويض عن الأضرار، التي لحقته بسبب توريد بضائع غير مطابقة للعينة، وذلك بحجة أنه قد اشترى ذات البضائع من (ج) وفقاً للعينة مما يجنبه بذلك مشقة إقامة دعوى أخرى ضد (ج) وذلك حيث قضي بعدم مطابقة البضائع المذكورة للعينة، فقد قضي برفض طلبه وقد بنت المحكمة رفضها بحجة أن (ج) ليس هو الشخص الذي يتعين ضمه، كما أن حضوره ليس ضرورياً لحسم موضوع النزاع Mulla : المرجع السابق صفحة .

على ذلك فإن الضم يتطلب: توافر مصلحة، أو حق مرتبط بموضوع الدعوى، يراد التمسك به أو إنكاره د(عبد الجواد) المرجع السابق)

والجدير بالملاحظة: أن الضم لا يتطلب أن تكون الرابطة ناشئة عن عقد، وإنما قد تنشأ من فعل غير مشروع.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة العليا **في قضية جورج ادوارد بطيخة ضد مهدي عبد القادر وشركة الشرق للتأمين** (المجلة القضائية (1960م) صفحة 85). بأن عدم توافر العلاقة التعاقدية بين شركة التأمين والمدعي في دعوى التعويض لما أصابه من أضرار

نتيجة للفعل غير المشروع الواقع من المدعى عليه، لا يحول دون ضم شركة التأمين، طالما كان ذلك موافقاً للقاعدة الثامنة من الأمر السابع، وقد جاء في حيثياتها:

"وحيث أن مسئولية المدعى عليهم تغطيها بوليصة التأمين، وحيث أن المدعى عليهم، من أجل ذلك، طلبوا ضم شركة التأمين كمدعى عليها نظراً لما يوجبه عقد التأمين عليها من تحمل للمسؤولية حيثما قضي بها عليهم، وحيث أن المحكمة ترى إمكان إجابة طلب المدعى عليهم، وذلك ليس لوجود علاقة عقدية بين المدعي وشركة التأمين، وإنما لإمكان إجراء ذلك الضم وفقاً للقاعدة الثامنة من الأمر السابع طالما كان ذلك مناسباً.

ومن ثم فإذا نازعت شركة التأمين في أمر مسئوليتها فإن الضرورة بل والعدالة تتطلب ضمها كطرف، إذ تستطيع المحكمة بذلك إنهاء النزاع كاملاً فهو أمر مناسب لأنه يمكن الأطراف من الوقوف على حقيقة ما يواجهون. كما أنه عادل إذ يمكن المدعي من التحقق عن مدى استعداد شركة التأمين على الوفاء، وحيث أنه من الأنسب إجراء ذلك الضم لما يترتب عليه من فائدة مزدوجة، فإنه يساعد من ناحية أولى على تقرير مسؤولية المدعى عليه عن الحادث أو نفي تلك المسؤولية، وكما أنه يساعد من ناحية ثانية على إتاحة الفرصة للاطلاع على بوليصة التأمين لمعرفة مدى احتمال تخلص الشركة من المسؤولية، وحيث أنه، في ذات الوقت، لا ضرر يعود على شركة التأمين من ذلك الضم لما لهم من حق في إثارة الدفوع التي يرون فعاليتها في ذلك الصدد .. هذا وتستطيع شركة التأمين الاعتراض على الضم تأسيساً على أنها قد بدأت في اتخاذ الإجراءات ضد المدعى عليه (المؤمن له)، لتقرير بطلان عقد التأمين لأسباب نص عليها قانون الحركة في مادته الخامسة والخمسين، بحيث إذا تحققت المحكمة من اتخاذ الشركة لتلك الإجراءات، فإنها تستطيع إصدار الأمر باستبعادها تحت ذات القاعدة".

كما قضت محكمة المديرية **في قضية محمد أحمد عمر ضد عبد الملك محمد** (المجلة القضائية (1963م) صفحة 104). بأنه إذا تقررت مسئولية المدعى عليه، كما تقرر أيضاً استحقاق المدعى عليه استرداد جزء مما حكم به من طرف ثالث، فإنه يمكن ضم الأخير كمدعى عليه. وتتلخص وقائعها في أن مستأجراً لمشروع لزراعة القطن قد أعطى الرخصة للمدعى عليه. وذلك بأن يقوم بزراعة المشروع مقابل أن يستفيد المستأجر بنصيب من الفائدة. لجأ المرخَّص له للبنك الزراعي لتمويله، والذي تعهد بدفع نصيب المستأجر للمرخص له، أقام المستأجر دعوى يطالب فيها المرخص له بنصيبه، وتقدم الأخير بطلب ضم البنك الزراعي للدعوى، قبلت المحكمة ذلك الطلب مما كان سبباً للاستئناف، الذي رفض مع تأييد أمر المحكمة الصادر بالضم. وقد جاء في حيثياتها:

" وحيث أن المستأجرين لا يطالبون بأي جزء من أنصبتهم من المستأنفين (البنك الزراعي) بل هم غير قادرين قانوناً على ذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية بينهم، وحيث أنهم لا يستطيعون الحصول على أية فوائد خاصة بالعقد المبرم بين المدعى عليهم والمستأنفين (البنك) حيث لا يعتبرون طرفاً فيه، إن الضم وسيلة مفتوحة للمدعى عليه الذي إذا ما قررت مسؤوليته، يحق له الحصول على كل أو أي جزء من المبلغ الذي سوف يلزم بدفعه بمقتضى ذلك الحكم، إن إجراء الضم يمكن اتباعه بالنسبة لكل القضايا التي يطالب فيها المدعى عليه باستحقاقه لأي تعويض متصل بموضوع الدعوى، ويطابق ذات الأمر الذي يطالبه به المدعي كما يمكن اتباعه بالنسبة لكل القضايا التي يطالب فيها المدعى عليه باستحقاقه لأي موضوع قائم بين المدعى عليه والغير، طالما كان لذلك الموضوع صلة بالموضوع الأصلي ويطابق ذات الأمر الناشئ بين المدعى عليه والمدعي .

وحيث أن القاعدة الثامنة (أ)، (ب) من الأمر السابع تنص من بين ما تنص عليه على جواز ضم أي شخص ترى المحكمة أن حضوره كان مرغوباً فيه من أجل الفصل في الموضوع سواء كان ضمه بوصفه مدعياً أو مدعى عليه.

وحيث أن ضم البنك الزراعي في هذه الدعوى مرغوب فيه، إذ أن المدعى عليه يطالبه بتعويض لمسئولية المدعى عليهم والبنك الممول سوف تقرر بصفة نهائية في ذات الدعوى، وحيث كان الأمر كذلك فإنه يتعين رفض طلب الاستئناف" .

نشاط



ارجع للمجلة القضائية لسنة 1963 ص104، وناقش ما أرسته سابقة محمد أحمد عمر ضد عبد الملك محمد من مبادئ قانونية مع مشرفك وزملائك .

هذا – عزيزي الدارس– وترى المحكمة العليا: أنه يتعين ضم المؤمّنين بصفة عامة في حالات الأذى الواقع على شخص الإنسان، وذلك على اعتبار أن المؤمّنين يعتبرون الأشخاص الحقيقيين الذين يطلب منهم السداد، ومن ثم فقد جاء **في قضية حمد سعيد نور ضد ضوي بشير وأحمد عباس** (المجلة القضائية (1960م) ص 66).

" وحيث أن مالك العربة قد قام بتأمينها لدى الشركة السودانية للتأمين، والتي يريد المدعي إدخالها كطرف ثالث حسب نصيحة المحكمة له، وحيث أن المحكمة من نفسها قد طلبت من شركة التأمين الحضور، حتى يتبين من استجوابها عما إذا كان يمكن إدخالها

كطرف، وحيث أنه في رأينا أنه: دائماً يستحسن ضم المؤمّنين في حالة الموت والأذى الواقع على الشخص. إذ أنهم يعتبرون الأشخاص الفعليين الذين يطلب منهم السداد".

كما ذهبت محكمة الاستئناف إلى أنه في حالة التعامل مع موكل غير معروف، فإنه يمكن إقامة الدليل للتحقق من شخصه. وذلك سواء لرفع الدعوى عليه، أو لضمه كطرف في الدعوى المقامة **شركة بلد مور ضد المهدي عمر** ، المجلة القضائية (1964م) ص 107 .

هذا وقد ذكرنا أنه لا يتعين أن يترتب على الضم تغييراً لسبب الدعوى وإلا فإنه لا يتعين القضاء به، وذلك إذا لم يكن الضم ضرورياً أو مناسباً. وقد قضت محكمة الاستئناف **في شركة أبو العلا التجارية ضد حكومة السودان** (المجلة القضائية (1970م) ص 49). والتي تتلخص في أن المدعى عليهم (المستأنفين) قد تعاقدوا على توريد كمية من السكر للمدعين (المستأنف ضدهم)، ونص الاتفاق على أن يقوم المدعى عليهم (المستأنفون) بتأمين البضائع ضد المخاطر. أقام المدعون دعواهم للمطالبة باسترداد قيمة كمية من السكر لم يتم توريدها لهم، اعترض المدعى عليهم (المستأنفون) على الدعوى، تأسيساً على أنهم ليسوا المدعى عليهم الأصليين، وأنهم ليسوا إلا وكلاء للمدعين في تأمين البضاعة لدى شركة تأمين أجنبية، والتي تعتبر المدعى عليه الأصلي، و قد قضت المحكمة بأن الطرف الذي لا يعتبر طرفاً ضرورياً، هو من لا يعتبر المدعي ملزماً بضمه كمدعى عليه، وقد جاء في حكمها :

أن الطرف الضروري هو من يتعين ضمه بحيث لا يتسنى صدور الحكم دون إجراء ذلك الضم، أما الطرف المناسب فهو ذلك الذي يعتبر حضوره مرغوباً فيه لإصدار قرار عادل. والقاعدة العاشرة من الأمر الأول من قانون المرافعات الهندي والتي تقابل القاعدة الثامنة من الأمر السابع لقانون القضاء المدني، وإن لم تكن مطابقة تماماً لها، قد ورد فيها بشأن ضم الأطراف المناسبين Proper بأنهم أولئك الذين يعتبر حضورهم أمام المحكمة ضرورياً، حتى تتمكن من البت في المسائل التي تتضمنها الدعوى بصفة كاملة، وحيث أن Mulla قد أورد تفسيراً لعبارة " التي تتضمنها الدعوى " بأن المقصود بها المسائل المتنازع عليها بين المدعي والمدعى عليه وليست تعني المسائل التي تثور بين المدعين أو بين المدعى عليهم .

وحيث أنه بحسب هذه المادة فإنه لا يمكن ضم أي شخص في الدعوى كطرف وذلك حيث ترتب على ذلك الضم سبب جديد .. وفي القضية التي أمامنا فإن ضم شركة التأمين يتمخض عنه سبب جديد واختلافا كاملاً عن سبب الدعوى.

اعتبار المدعي مدعى عليه والمدعى عليه مدعياً

هذا وتنص الفقرة الثانية للمادة 95 من قانون الإجراءات المدنية على: أنه يجوز للمحكمة – أيضاً – سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من الخصوم، إلى ما قبل صدور الحكم أن تأمر باعتبار أي مدعٍ مدعى عليه أو أي مدعى عليه مدعياً .

الحالة الأولى : اعتبار المدعي مدعى عليه:

Transposing Plaintiff as Defendant

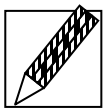
وذلك عادة حيث تعارضت مصلحة المدعين فتقوم المحكمة عندئذٍ باستبعاد اسم أحدهم أو بعضهم وضمه إلى المدعى عليهم .

الحالة الثانية : اعتبار المدعى عليه مدعياً :

كما تملك المحكمة السلطة بموجب ذات الفقرة من المادة موضوع الشرح في اعتبار المدعى عليه مدعياً، طالما تحققت المحكمة من اتفاق المصلحة لإجراء ذلك التغيير .

إلا أن ما تجدر ملاحظته أن القضاء في الهند منعقد على ألا تجري المحكمة تحويل المدعى عليه إلى مدعي إذا ترتب على ذلك تغيير في طبيعة الدعوى. فإذا أقام (أ) دعوى استرداد مبلغ ضد (ب) ثم قاضى (ج) في ذات الدعوى، فإذا ادعى (ج) بأن المبلغ يخصه هو باعتباره الدائن الأصلي إلى (ب) وطلب اعتباره مدعياً فإنه لا مجال لقبول طلبه حتى يفرض صحته إذ أن ذلك من شأنه أن يجرد (أ) من حقه في المطالبة بحسم المحكمة في دعواه .

تدريب(2)



إلى أي مدى تعتقد أن من الممكن جواز انضمام احد الخصوم اثناء سير الدعوى. ارجو أن تبين ذلك؟

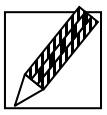
استبعاد الخصوم

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: يجوز أيضاً للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم استبعاد أسماء الخصوم، وذلك في حالتين:

1. إذا كان انضمامهم بغير مسوغ، أو Improperly .
2. حيث كان ذلك الانضمام غير ضروري Unnecessarily. وهذا يعني أنه يتعين دائماً توافر صلة بين الخصم وموضوع النزاع وذلك يتحقق دائماً حيث كان وجود الخصم في الدعوى يعتبر ضرورياً، بحيث لا يمكن للمحكمة إصدار حكمها بغير وجوده. كما تتحقق تلك الصلة، أيضاً، حيث كان وجود الخصم لازماً فحسب، بحيث تستطيع المحكمة إصدار حكم أكثر كمالاً مما لو كان ذلك بغير وجوده .

ومن ثم فإذا تحققت المحكمة من انتفاء تلك الصلة وتبين لها أن انضمام الخصم كان بغير مسوغ أو كان بغير ضرورة، فإنه يتعين عليها استبعاده من الدعوى .

تدريب(3)



1- هل ترى أن من الضروري وجود صلة بين الخصم وموضوع النزاع؟

لا يجوز الضم كمدع إلا بالموافقة: كذلك تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه: لا يجوز ضم شخص في الدعوى كمدعٍ إلا برضائه .

فالقاعدة العامة تقضي بألاَ يجبر الشخص على المطالبة بحقوقه. ومن ثم فإن الشخص لا يجبر على إقامة دعوى لا يرغب فيها عادة .

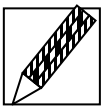
والجدير بالملاحظة – عزيزي الدارس- أنه يمتنع أيضاً اعتبار المدعى عليه مدعياً إلا بموافقته، إلا أن ما اتفق عليه القضاء أنه حيث رفض الشخص ضمه كمدعٍ فإنه يتعين ضمه كمدعى عليه، طالما كان وجوده في الدعوى لازماً للفصل فيها .

ميعاد إجراء الضم أو الاستبعاد

وفقاً لنص المادة التي نحن بصددها، أنه يتعين إجراء الضم أو الاستبعاد أثناء سيرها وقبل إصدار حكم فيها. وهذا يعني أنه يجوز التقدم بذلك الطلب حتى بعد قفل باب المرافعة، طالما أن المحكمة لم تصدر حكمها بعد .

وعلى ذلك فإنه لا مجال لذلك الطلب إذا صدر حكم المحكمة. وذلك على غير ما يذهب إليه النص الهندي المقابل، والذي يجيز ذلك حتى وإن كانت الدعوى في مرحلة الاستئناف Mulla : المرجع السابق صفحة 475.

أسئلة تقويم ذاتي



1- متى يجوز للمحكمة استبعاد أسماء الخصوم؟
2- تناول ضم الخصوم بالكلام مستنداً فيما تقول بالسوابق القضائية ما امكن ذلك.
3- متى يجوز للمحكمة أن تستعيد احد الخصوم؟
4- ما مدى صحة الاجراء في الآتي مع التعليل؟

أ. رفض القاضي(عمر) الطلب المقدم من (صلاح) للتخل في الدعوى الجنائية
ب. ضمت المحكمة (محمد) كمدع في الدعوى من تلقاء نفسها دون طلب من أي من الخصوم رغم رفضه الصريح لهذا الضم.
ج. قام القاضي باستبعاد احد المدعين بحجة ان حجية متعارضة مع المدعين.

2. عرض الدين أو التعويضات

1.2 دفع المدعى عليه الدين أو التعويضات في المحكمة

المادة – 96 :

[1] يجوز للمدعى عليه في أية دعوى لمطالبته بدين أو بتعويض في أية مرحلة من مراحل الدعوى، أن يودع في المحكمة مبلغاً من النقود يراه كافياً للوفاء بالمطلوب منه.

[2] تعلن المحكمة المدعي بحصول الإيداع، ويدفع المبلغ المودع للمدعي إذا طلب ووافقت عليه المحكمة.

تقابل القاعدة العاشرة من الأمر السابع من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 96 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

إيداع المدعى عليه للدين

تنص الفقرة الأولى من المادة 96 من قانون الإجراءات المدنية على أنه يجوز للمدعى عليه، في أية دعوى لمطالبته بدين أو بتعويض – في أية مرحلة من مراحل الدعوى – أن يودع في المحكمة مبلغاً من النقود يراه كافياً للوفاء بالمطلوب منه .

الدعاوى التي يجوز فيها الدفع

إلا أن المادة 96 من قانون الإجراءات، قد قامت بتحديد الدعاوى التي يجوز فيها للمدعي الدفع في المحكمة، وهي:

1.دعاوى الدين .

2.دعاوى التعويض.

وهذا يعني أنه، في غير هذين النوعين من الدعاوى، لا يجوز الدفع في المحكمة، أما إذا كانت الدعوى المقامة ضد المدعي عليه متعلقة بدين أو تعويض، فإن المدعى يستطيع أن يدفع في المحكمة ما يمكن أن يكون وفاءً لكل قيمة الدعوى .

هذا وقد انتهى القضاء الهندي إلى: عدم جواز الدفع في دعوى منع المدعى عليه من البناء، طالما أنها لا تتضمن مطالبة بتعويض. كما أنه لا مجال لإعمال نص المادة التي نحن بصددها في شأن قضايا الحسابات .

الدفع في المحكمة وإفلاس المدعى عليه

كما جرى القضاء في انجلترا، بأن يعد دفع مبلغ في المحكمة إقراراً من المدعى عليه بالمسؤولية، فإن حق المدعي في شأن ما دفع يصبح مكفولاً Secured. بمعنى أنه لا يشاركه فيه غيره من دائنين آخرين. أما إذا كان المدعى عليه قد قام بإيداع المبلغ في المحكمة، مع إنكاره للمسئولية، فإن الدائن لا يصبح حقه مكفولاً إلا في حدود ما يقر به أمين التفليسة، أو يثبت بصدور الحكم Mulla : نفس المرجع السابق صفحة 905، وأيضاً Odgers : المرجع السابق صفحة 249 وما بعدها) . وهذا ما يخصص للمدعي. أما ما دون ذلك فإنه يمكن الحجز عليه بواسطة دائني المدعى عليه .

والجدير بالملاحظة بحسب القانون الهندي، على عكس الإنجليزي، لا وجود لنص يجبر المدعى عليه على الدفع في المحكمة حيث لا يقر بالمسئولية. وهذا يعني أنه إذا قام المدعى عليه بالدفع رغم إنكاره للمسؤولية، فإنه يحق للدائنين الآخرين التنفيذ على المبلغ المدفوع في المحكمة، نظراً لعدم تعلق حق المدعي به بصفة قطعية، وهو لا يتقرر له إلا إذا دفعه المدعى عليه مع إقراره للمسئولية .

ومن ثم فإنه– أيضاً– لا مجال في القانون السوداني لدفع المدعى عليه في المحكمة، حيث لا يقر بمسؤولية. ومن ثم فإن ذلك الدفع ، في هذه الحالة، لا يمنع دائني المدعى عليه من الحجز على المبلغ المدفوع، نظراً لعدم تعلق المدعى عليه به. ولا يعتبر بالتالي صاحب امتياز عليه Creditor. أي يخصص المبلغ المودع للوفاء له. يمكن الحجز عليه كما قدمنا.

إعلان المدعي بالإيداع

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 96 إجراءات، على أنه: يجب على المحكمة إعلان المدعي بحصول الإيداع. وذلك حتى يكون على بينة به بحيث له أن يطلب سحب ما أودع إذا رغب في ذلك.

سحب المبلغ المودع

كما تنص ذات الفقرة الثانية: على وجوب دفع المبلغ المودع للمدعي إذا طلب ذلك. ولكن، بحسب ذات الفقرة، للمحكمة سلطة تقديرية في الفصل في الطلب المقدم من المدعي بذلك الشأن، إلا أن المحاكم اعتادت ممارسة سلطاتها بوجه معقول. وقد قضي في الهند بأنه: حيث كان المبلغ المودع مستحقاً بموجب كمبيالة، فإنه قد يكون من غير المعقول أن ترفض المحكمة طلب المدعي بسحبه، إلا إذا وجد من الظروف ما يستوجب ذلك الرفض، كأن تواجه المحكمة بطلبات متعارضة، حيث تعدد المدعون (Mulla : المرجع السابق صفحة 906)

2.2 قبول المدعي للوفاء جزئياً أو كلياً

المادة – 97

[1] حينما يكون موضوع القضية أو جزء منه استرداد مال، ويعترف أحد الطرفين أن ذلك المال في ذمته للطرف الآخر، وأن الطرف الآخر يستحق ذلك المال؛ فللمحكمة الحق في أن تأمر بذلك المال للطرف الآخر، وفقاً لأية شروط قد تراها المحكمة ضرورية.

[2] ينفذ هذا الأمر بالطريقة المنصوص عنها في هذا القانون لتنفيذ الأحكام المالية، إذا لم يدفع فوراً للمدعي حسب منطوق البند (1).

[3] عند إصدار حكم نهائي في القضية؛ على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها أي مبلغ دفع، أو حصل بموجب هذه المادة.

[4] إذا قبل المدعي تسلم المبلغ المودع كوفاء جزئي فقط لمطلوبه؛ فيجوز له الاستمرار في الدعوى بالنسبة للباقي. فإذا قضت المحكمة بأن المبلغ

المودع يفي بكل مطلوب المدعي، فإنه يُلزم بدفع مصروفات الدعوى التي صرفت بعد الإيداع، والمصروفات السابقة على ذلك بقدر ما نشأ فيها بسبب الزيادة التي كان قد طلبها.

[5] إذا قبل المدعي المبلغ المودع على أنه وفاء كلي بمطلوبه؛ فيجب عليه أن يقدم للمحكمة بياناً بذلك، ويجب أن تصدر المحكمة حكمها طبقاً لذلك وتراعي المحكمة موقف كل من الخصمين بالنسبة للمصروفات.

تقابل القاعدة الحادية عشر من الأمر السابع من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 97 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

وذلك في فقرتيها الرابعة والخامسة، والمادة 97 تقابل بدورها القاعدة الثالثة من الأمر الرابع والعشرين من قانون المرافعات الهندي .

إيداع المال المعترف به

تنص الفقرة الأولى من المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا كان موضوع القضية مشتملاً كله أو في جزء منه على مال، وكان الطرف الآخر مقراً به أو مقراً باستحقاق الطرف الآخر له؛ فإن ذلك الطرف يستطيع أن يطالبه، بواسطة المحكمة بإيداعه فيها أو أن يطلب استلامه. إذا تحققت الشروط التي جاءت بها المادة موضوع التعليق، فإن على المحكمة أن تنظر الطلب بما لها من سلطات تقديرية. وكذلك فإنها قد تحكم بذلك الإيداع أو بالتسليم، أو ترفض الطلب، أو تأمر بهما بشروط معينة، وذلك بحسب الظروف المحيطة بكل حالة على حدة .

كيفية تنفيذ أمرها

كما تنص الفقرة الثانية منها: أنه إذا أمرت المحكمة بإيداع المال أو بتسليمه للآخر؛ فإنه يتعين تنفيذ أمرها بالطريقة المنصوص عنها في هذا القانون لتنفيذ الأحكام المالية. وعلى ذلك فإن المدين يخطر بأمر المحكمة مع تحديد تاريخ للتنفيذ، بحيث إذا انقضى دون انصياع له فإنه يمكن الحجز على منقولاته، وإعلانه بجلسة، ثم ببيع المنقولات بما يكفي قيمة ذلك المال وهذا حيث تقدر المحكمة التنفيذ العيني مع الحق في التعويض عن كل الأضرار حيث كانت استحالة التنفيذ بسبب يرجع إلى المدين به.

الوضع في الاعتبار أي مبلغ دفع

كما تنص الفقرة الثالثة على: أنه يتعين أن تأخذ المحكمة في اعتبارها أي مبلغ دفع أو حصل بموجب هذه المادة، بأن يخصم من قيمة المال، أو أن يدفع إلى الطرف الآخر عند استلامه المال المحكوم بتسليمه له .

الوفاء الجزئي: وتنص الفقرة الرابعة من ذات المادة على: أنه إذا قبل المدعي تسلم المبلغ المودع على أنه وفاء جزئي لمطلوبه؛ فإنه يجوز له الاستمرار في الدعوى بالنسبة للباقي. فإذا قضت المحكمة بأن المبلغ المودع يفي بكامل مطلوب المدعي؛ فإنه يلزم بدفع مصروفات الدعوى التي صرفت بعد الإيداع، والمصروفات السابقة على ذلك بقدر ما ينشأ منها بسبب الزيادة التي كان قد طلبها .

الوفاء الكلي

وتنص الفقرة الخامسة – أيضاً– من ذات المادة، على أنه: إذا قبل المدعي المبلغ المودع على أنه وفاء كلي بمطلوبه؛ فإن على المحكمة أن تصدر حكمها طبقاً لما يقدمه لها من بيانات في ذلك الصدد. أما فيما يتعلق بالمصروفات، فإنه يجب على المحكمة مراعاة موقف الخصمين، وتحدد المحكمة ما يتحمل به أي منهم على ضوء ذلك .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي الدعاوى التي يجوز فيها الدفع في المحكمة ؟
2. هل يمنع المبلغ المدفوع من المحكمة من قبل المدعي عليه دائنه من الحجز عليه؟
3. تناول قبول المدعي للوفاء جزئياً أو كلياً وفقاً لنص المادة(97) من القانون؟

3. سقوط الدعوى وتركها

1.3 وفاة أحد الأطراف

المادة – 98

[1] لا تسقط الدعوى بوفاة المدعي أو المدعى عليه إذا كان الحق في التقاضي قائماً.

[2] عند وفاة أحد الخصوم يحل محله من يمثله قانوناً أو ورثته، وذلك بناءً على طلبهم أو طلب أي خصم في الدعوى.

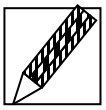
تقابل المادتين 101 ، 102 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 98 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974، والتي تقابل بدورها القاعدة الأولى من الأمر الثاني والعشرين من قانون المرافعات الهندي .

عزيزي الدارس، تنص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية على عدم سقوط الدعوى بوفاة أحد أطرافها طالما كان الحق قائماً. وهذا يعني أن وفاة المدعي أو المدعى عليه لا يتوقف عليها سقوط الدعوى إلا حيث انقضى الحق في التقاضي .

ويقصد بحق التقاضي: ذلك الحق الذي يخول إقامة دعوى تأكيداً للأحقية لذات الطلب، الذي كان محلاً لقضية الطرف المتوفى. وهذا يعني ضرورة بقاء السبب القانوني بدون تغيير عند استمرار الدعوى بعد الوفاة.

وما تجدر ملاحظته: أن استمرار الدعوى بعد الوفاة أمر تقرره طبيعة الدعوى عادة. وعلى ذلك فإن من الدعاوى ما تقضي طبيعتها بانقضاء الحق في التقاضي بالنسبة لها، وهي تلك الدعاوى الشخصية أي غير المتعلقة بحقوق مالية، بعبارة أخرى أن الحق في الدعاوى الشخصية ينقضي بموت صاحبه، حتى وإن بدأت دعواه قبل وفاته Actio Personalis Moritur Cum Persona وعلى العكس من ذلك الحق يبقى قائماً بالنسبة لدعاوى الآخرين المتعلقة بالحقوق المالية (دعاوى استرداد مالي، أو دين، أو تعويض لجبر الأضرار المترتبة على الإخلال بالعقود). وقد قضي **في ورثة عربي محمد ضد ورثة بخيت الحاج عربي** م أ / أ س م / 17 / 1947م: أنه في الحالة التي يتوفى فيها المدعى عليه أثناء سير دعوى قائمة على أساس التقادم المكسب ، لعقار؛ فإن الإجراء الواجب الاتباع هو إدخال الورثة الشرعيين كمدعى عليهم بدلاً من المتوفى (موسوعة هنري رياض ، ص 120)

تدريب (4)



هل بمقدورك أن توضح كيف تستمر الدعوى على الرغم من وفاة صاحبها؟

الأضرار غير المقدرة Unliquidated Damages

ومن المقرر قضاءً أن الحق في التقاضي ينقضي عادة بالوفاة، حيث كانت الدعوى محلاً لتعويض غير مقدر (التعويض المطالب به لجبر الأضرار المترتبة على الاغتصاب مثلاً) إلا إذا نص قانون صراحة على غير ذلك. من ذلك ما تنص عليه بعض القوانين بشأن حق الزوجة أو الزوج أو الأبناء، في مقاضاة الفاعل لجبر الأضرار التي ترتبت على موت الأب، نتيجة لفعل غير مشروع تسبب في ذلك الموت .

صدور حكم في القضايا الشخصية قبل الوفاة

ومع ذلك فإن صدور الحكم في الدعاوى الشخصية قبل الوفاة، يكون قابلاً للتنفيذ ضد تركته أي أن موت المدعى عليه – عندئذٍ– لا يمنع المدعي من الاستمرار في التنفيذ، إذ أن صدور الحكم قد جعل الأمر متعلقاً بمسائل مالية بحتة كما يلاحظ من ناحية أخرى أن وفاة المحكوم له، لا تحول بين المحكوم عليه واستئناف الحكم .

المقاضاة أو المدافعة عمن تتفق مصلحتهم

هذا ولا مجال لإعمال المادة التي نحن بصددها في شأن الدعاوى المقامة ممن تتفق مصالحهم Representative Suits. ومن ثم فإذا أقيمت الدعوى من المدعي نفسه ونيابة عن أشخاص آخرين تتفق مصلحتهم ، فإن التقاضي لا يعتبر عندئذٍ شخصياً بحيث يستطيع من يعنيه الأمر التدخل في أي وقت. وعلى ذلك فإن وفاة المدعي أو المدعى عليه في تلك الدعاوى، لا تعتبر سبباً لانقضاء حق التقاضي، وإنما يحق لمن توافرت فيه ذات المصلحة التدخل ومتابعة الدعوى، عن طريق طلب يقدمه للمحكمة في شأن الاستمرار في الدعوى .

الوفاة أثناء الاستئناف

هذا ويثور التساؤل عن أثر الوفاة في حالة الاستئناف، حيث مات المدعي بعد صدور الحكم في دعوى شخصية (أي ينقضي فيها حق التقاضي بموت صاحبها) ، مثلاً إذا أقام (أ) دعوى ضد (ب) مطالباً باسترداد تعويض معين جبراً للأضرار التي لحقته، نتيجة أفعال (ب) غير المشروعة، والتي منعته من ممارسة حقه في الانتخابات العامة، هنا دعوى(أ) تعتبر دعوى شخصية بحيث لا يبقى الحق في التقاضي قائماً فيها، إذا حدثت الوفاة قبل صدور الحكم .

فإذا حدثت وفاة المدعي بعد صدور الحكم، فإن حق ورثته يصبح متعلقاً بما يقرره الحكم من حقوق مالية، بحيث يحق لهم تنفيذه ضد المدعى عليه.

والفرض الآن أن المحكمة قد أصدرت حكمها بالتعويض ضد المدعى عليه، ثم حدثت وفاة المدعي أثناء نظر الاستئناف المقدم من (ب). وقد جرى القضاء في الهند على السماح لورثته على متابعة الاستئناف حيث أن الحق فيه لا ينقضي في هذه الحالة، وذلك طالما كان الاستئناف محصوراً في نطاق ما قضت به المحكمة أثناء حياته. أما إذا قام المدعي أثناء حياته باستئناف الحكم مطالباً بزيادة التعويض، ثم مات أثناء الاستئناف وقبل أن يبت في الأمر؛ فإن الحق في التقاضي ينقضي في شأن المطالبة المتعلقة بالزيادة نظراً لعدم تعلق الأمر، عندئذٍ، بسبب ينشأ عن الحكم، إذ الأمر في هذه الحالة يتعلق

بالحق في التقاضي والذي ينقضي بالوفاة في المسائل الشخصية، طالما لم يصدر حكم بشأنها حتى تلك الوفاة. وبتطبيق ذلك على ما نحن بصدده فإن المطالبة بالزيادة في الاستئناف تتعلق بدعوى شخصية، مفادها جبر الأضرار التي ترتبت على حرمان المدعي من ممارسة حقه في الانتخاب، فإذا مات المدعي قبل أن تقرر المحكمة في ذلك الشأن فإن الحق في التقاضي ينقضي تبعاً، وبالتالي يبقى حق الورثة متعلقاً فيما قرره الحكم ابتداءً إذا ظل كذلك بعد الاستئناف.

وعلى ذلك إذا شطبت دعوى المدعي واستئنافها الأخير، ثم مات أي من الأطراف أثناء الاستئناف؛ فإن الحق في ذلك الاستئناف ينقضي تبعاً لذلك .

وتوضيحاً لما تقدم يجيء الفقه الهندي بأمثلة على النحو التالي :

مثال : أقام (أ) دعوى ضد (ب) مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة إشانة (ب) لسمعته، وتحصل على حكم ضده بمبلغ معين، قام (ب) باستئناف الحكم ولكن مات (أ) أثناء ذلك الاستئناف. قضي عندئذٍ بأن الحق في الاستئناف يظل قائماً ويستطيع المدعى عليه (ب) الاستمرار فيه ضد ممثل (أ) القانوني .

وإذا مات المدعى عليه (ب) أثناء الاستئناف، فإن ممثله القانوني يستطيع الاستمرار في الاستئناف ضد (أ) إذ أن هدف الاستئناف في الحالتين هو التخلص من الحكم فحسب .

مثال : قام (أ) بمقاضاة (ب) من أجل استرداد تعويض، لجبر الأضرار التي لحقته نتيجة أذى شخصي، وحكمت له المحكمة بالتعويض، مما كان سبباً في استئناف (ب) تأسيساً على عدم مسئوليته.

تقدم (أ) باعتراض مقابل Cross Objection مطالباً زيادة التعويض، ثم مات المدعى عليه (ب) أثناء الاستئناف، عندئذٍ يستطيع الممثل القانوني للمتوفى الاستمرار في الاستئناف، حتى يتخلص من الحكم. إلا أن المطالبة بالزيادة استناداً على الحق الأصلي تعتبر منقضية .

مثال: قام (أ) بمقاضاة (ب) مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقته نتيجة تشهيره به، شطبت المحكمة الدعوى مما كان سبباً لاستئناف المدعي (أ) والذي توفي أثناء الاستئناف.

في هذه الحالة فإن الحق في التقاضي لا يظل قائماً، وإنما ينقضي بالوفاة. وعلى ذلك فإنه لا يحق لممثله القانوني الاستمرار في الاستئناف، ويرجع ذلك إلى أن الحكم في الدعوى الأصلية بشطبها، يعتبر صادراً ضد المدعي، بحيث يعتبر الاستئناف في هذه الحالة بقاءً لحق المتوفي في التقاضي. بينما الثابت أن حق التقاضي في التشهير باعتباره

حقاً شخصياً، لا يبقى بعد الوفاة، مما يترتب عليه انقضاء الاستئناف في هذه الحالة وبالمثل إذا توفي المدعى عليه (ب) أثناء استئناف المدعي لقرار الشطب المتقدم فإنه لا يحق للمدعي (أ) الاستمرار في الاستئناف، وإنما ينقضي ذلك الحق تباعاً (Mulla : المرجع السابق صفحة 752، وأيضاً Sarkar : المرجع السابق صفحة 669) .

وبينما يكتفي القانون السوداني – في مادته موضوع التعليق– بتقرير قاعدة عامة في شأن أثر الوفاة على الدعوى مفادها: وجوب التحقق من طبيعة الدعوى، وعما إذا كان حق التقاضي فيها يظل قائماً رغم الوفاة، أم أنه ينقضي تبعاً لذلك، وترتب على ذلك سقوط الدعوى في الحالة الأخيرة فحسب. فإن القانون الهندي ، على العكس من ذلك أتى بتفصيل للأمر رأينا ضرورة الإشارة إليه :

1– حالة تعدد أطراف الدعوى، أو موت أحدهم أو بعضهم، حيث كان الحق في التقاضي قائماً .

فإذا أقيمت دعوى بواسطة أمناء التركة، ومات أحدهم، فإن حق التقاضي يظل قائماً لبقية المدعين .

وإذا أقيمت الدعوى عليهم باعتبارهم مدعى عليهم، وتوفي أي منهم، فإن الحق في التقاضي يظل قائماً بالنسبة لبقية المدعى عليهم. وعندئذٍ يتعين استمرار الدعوى بمباشرة بقية المدعين أو ضد بقية المدعى عليهم (القاعدة الثالثة من الأمر الثاني والعشرين للقانون الهندي).

2– إذا توفي أحد المدعين في حالة التعدد، ولم يكن الحق في التقاضي باقياً بالنسبة لبقية المدعين ، أو حيث مات المدعي الوحيد في الدعوى، وكان الحق في التقاضي باقياً (القاعدة الثالثة من الأمر الثاني والعشرين من قانون المرافعات الهندي).

عندئذٍ نص القانون الهندي على أنه: للمحكمة – عند الطلب – أن توافق على أن يصبح الممثل القانوني للمدعي طرفاً، واستمرار الدعوى بذلك، مع ملاحظة أنه إذا لم يقدم الطلب في المدة التي يحددها القانون، فإن الحق في التقاضي يصبح منقضياً بالنسبة للمدعي المتوفى، بحيث إذا كانت الدعوى ذات طبيعة مما يمكن الاستمرار فيها حتى مع غياب الممثل القانوني للمتوفى؛ فإن الدعوى تنقضي في حدود ما يخص المدعي المتوفى.

ومن ذلك الدعوى التي يقيمها الشركاء، من أجل استرداد دين خاص بالشركة فإذا مات أحد الشركاء أثناء سير الدعوى، ولم ينضم ممثله القانوني كطرف في النزاع فإن الدعوى تنقضي في حدود ما يخص الشريك المتوفى فحسب.

ولكن إذا كانت طبيعة الدعوى يستحيل معها الاستمرار فيها في غياب الممثل القانوني؛ فإن الانقضاء في هذه الحالة يشمل الدعوى كلها، فحيث أقام بعض الشركاء

دعوى على بعضهم موضوعها حل الشراكة، وإجراء محاسبة، فإن عدم دخول أو إدخال الممثل القانوني لمن توفي من أطراف النزاع من شأنه أن يقضي على الدعوى بأكملها .

إعمال ذات القاعدة بشأن الاستئناف

وعلى ذلك إذا توفي واحد أو أكثر من المستأنفين، دون أن يكون لبقية المستأنفين الحق في الاستئناف بالنسبة لدعوى من مات؛ فإنه يتعين إدخال ممثلهم القانوني، وإلا فإن الحق في الاستئناف ينقضي في حدود المستأنف فيه. كما أن ذلك الحق ينقضي كاملاً، إذا كانت الدعوى ذات طبيعة يستحيل معها الاستمرار في الاستئناف في غياب الممثل القانون للمتوفى(Mulla : المرجع السابق صفحة 852).

أسئلة تقويم ذاتي

1. ماذا يقصد بحق التقاضي؟
2. ما أثر الوفاة في حق الاستئناف حيث مات المدعي بعد صدور الحكم في دعوى شخصية؟
3. توفى المدعي أثناء سير الدعوى لاسترداد دين فهل تعتقد أن الدعوى تنقضي؟

2.3 إفلاس المدعي

المادة – 99 :

لا يترتب على إفلاس المدعي سقوط الدعوى. وتصدر المحكمة ما تراه مناسباً وعادلاً بشأن تحصيل الرسوم .

تقابل المادة 103 من القانون المدني لسنة 1929 والمادة 996 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

عزيزي الدارس، لم يرتب القانون السوداني سقوط الدعوى على إفلاس المدعي. ولقد اكتفى بأن خول المحكمة الحق في إصدار ما تراه مناسباً وعادلاً بشأن تحصيل الرسوم.

وقد جرى العمل في ضوء قانون 1974م (الملغي) على ذات الحكم، بحيث أنه لم يكن يرتب سقوط الدعوى على إفلاس المدعي، طالما كان أمين التفليسة يستطيع مباشرتها لصالح الدئنين، إلا أن القانون الملغي خول المحكمة الحق في إسقاط تلك الدعوى. وذلك

حيث امتنع الأمين عن الاستمرار فيها. كما أنه نص على ذلك السقوط في حالة إهمال الأمين، أو رفضه مباشرة الدعوى إذا ما طلب منها المدعى عليه ذلك.

ومع ذلك فقد خول القانون الملغي المحكمة سلطة إلغاء أمر الشطب بناءً على طلب الأمين، إذا اقتضت بالأسباب التي حالت بينه وبين مواصلة الدعوى بالشروط التي تراها مناسبة.

ولكن قانون 1983م قد اكتفى بتقرير مبدأ معين، وهو: عدم سقوط الدعوى نتيجة للإفلاس فحسب كما ترك جميع تلك التفصيلات التي كان ينص عليها قانون 1974م الملغي وذلك على اعتبار أنها أعمال إجرائية تدخل في سلطة المحكمة التقديرية.

تطبيق القاعدة على الاستئناف

والجدير بالملاحظة: أن ذات الإجراء يمكن إعماله في حالة الاستئناف أيضاً، بحيث أن إفلاس المستأنف لا يترتب عليه سقوط الاستئناف، وللمحكمة أن تصدر ما تراه مناسباً وعادلاً بشأن تحصيل الرسوم. أي أن الأمر برمته يدخل في نطاق سلطات المحكمة التقديرية، بحيث تظل الدعوى قائمة حتى يتضح الموقف جلياً من سلوك أمين التفليسة.

3.3 تشطب الدعوى

المادة – 100 : شطب الدعوى

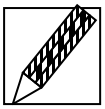
[1] إذا تأجلت الدعوى لأجلٍ غير مسمى، أو إلى حين تقديم الطلب بشأنها، أو إذا صدر أمر يوقفها؛ فيجب على المحكمة شطبها إذا لم يقدم أحد الخصوم طلباً بشأنها خلال سنة من التاريخ الذي صدر فيه قرار التأجيل أو الوقف.

[2] إذا تقرر شطب الدعوى طبقاً لنص البند الأول، يجوز رفع دعوى جديدة بناءً على نفس سبب الدعوى في مدة لا تجاوز المدة التي يسقط فيها الحق المدعى به بالتقادم.

تقابل المادة 217 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 100 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974، كما تقابل القاعدة 13 من الأمر 63 في القانون الإنجليزي ، ولا مقابل به في قانون المرافعات الهندي .

عزيزي الدارس، وتنص المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية، على أنه يجب على المحكمة أن تأمر بشطب الدعوى إذا توافرت الشروط الآتية :

تدريب(5)



ما الذي تعنيه واستوعبته من شطب الدعوى للتخلي وفقاً لنص المادة (100)؟

أولاً: إذا تأجلت الدعوى لأجلٍ غير مسمى، أو إلى حين تقديم طلب بشأنها، أو صدور أمر بوقفها .

ثانياً: مرور عام من التاريخ الذي صدر فيه قرار التأجيل أو الوقف .

النص موجه لا آمر

ورغم ما يوحي به ظاهر النص من أن شطب الدعوى إلزامي، حيث تحققت المحكمة مما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة، 100 إلا أن محكمة الاستئناف– مع ذلك – قد انتهت إلى أنه نص موجه فحسب ولا إلزام فيه. وذلك بالنظر إلى أن الغرض من النص، هو: تمكين المحكمة من الصلاحية التي تستطيع بها التخلص من القضايا المعلقة، وليس الهدف منها تقرير جزاء على الأطراف مما يتعين معه على المحكمة، عند ممارسة سلطتها، ألا تقضي بذلك الشطب لمجرد تحققها من انقضاء سنة أو أكثر من التاريخ الذي صدر فيه قرار التأجيل أو الوقف، وإنما لزاماً عليها التحقق من توافر عدم الرغبة لدى المدعي في المسير بدعواه، وعندئذٍ فقط يحق لها إصدار ذلك الأمر.

وحجة محكمة الاستئناف في ذلك، أن تأجيل القضايا لا يكون، عادة، إلا لأسباب محددة كاحتمال إجراء صلح بين الأطراف أو للبحث عن شاهد أو للتحقيق من ورثة أحد أطراف الدعوى، هذا من ناحية. كما أن القانون، من ناحية أخرى، يخول المحاكم السلطة في مد المواعيد المنقضية، مما يقطع بأن المشرع وإن أوجب على المحكمة اتباع حكم المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية إلا أن ذلك مشروط بالوضع في الاعتبار ما للمحكمة من سلطات أصلية بالنسبة لمد المواعيد المنقضية. بعبارة أخرى فإن النصوص الخاصة بالمواعيد تعتبر نصوصاً إلزامية، إلا إذا خولت المحاكم سلطة مدها. وقد جاء **في قضية محمد عمر بازرعة ضد عبد الحميد باحفظ الله** (المجلة القضائية (1962م) صفحة 132) .

" وقد ذهب السير شارلس كمنق إلى أن النص آمر. إلا أننا لا نتفق مع ذلك الرأي، إذ أن اعتبار النص آمراً يعني تفسيره تفسيراً شكلياً دون اعتبار لأغراض النص وأهدافه .. فالغرض من النص هو تخويل المحكمة الصلاحية التي تمكنها من التخلص من القضايا المعلقة، وليس الغرض منه معاقبة المدعي غير المبالي .. فالمحكمة وهي

بصدد ممارسة سلطاتها بموجب هذا النص، يتعين عليها فحص كل الملف، ثم تقرر عما إذا كان من الإنصاف افتراض عدم رغبة المدعي في السير الدعوى بحيث ألا يكون هناك احتمال لإقامتها إذا تم شطبها. فالقضايا لا توقف أو تؤجل إلا لأسباب. من ذلك حيث كان هناك مشروع صلح بين الأطراف، أو للتحقق من ورثة المتقاضي، أو حيث يتوقف النزاع على نتيجة إجراءات أقيمت في مكان آخر، أو تمكيناً لأحد المتقاضين من إحضار شاهد له أهميته حيث كان مكانه مجهولاً. فإذا تحققت المحكمة من أن احتمال استئناف الإجراءات كبير، فإنه ينبغي عليها ألا تلجأ للشطب. وإن فعلت فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق المادة المشار إليها، واستطرد الحكم"

"وإذا اعتبر أمر الشطب وجوبياً، فإن اتخاذ أية خطوة – غير الشطب – تعتبر خاطئة. وذلك حيث انقضت المدة المحددة قانوناً. ولنضرب مثلاً لنوضح به كيفية إعمال ذلك التفسير في الواقع العملي. فإذا كانت هناك دعوى أجلت لتاريخ غير محدد، تمكيناً للمدعي من العثور على شاهد له أهميته، والذي يصعب العثور عليه قبل انقضاء المدة المحددة، فإذا أصدرت المحكمة بموجب سلطاتها تحت المادة 214 من قانون القضاء المدني(تقابل المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية) إعلاناً لذلك الشاهد للحضور في جلسة محددة، وأخطر المدعى عليه بذلك، فهل يمكن أن يقال ببطلان هذه الإعلانات؟ الثابت أن القول بذلك أمر لا يعتبر مقبولاً" واستطرد الحكم ..

"فالمدعي لا يُلام على التأخير، وذلك حيث لا يكشف الملف عن أية رغبة له في ترك التقاضي. كما أن القضية لم تتجاوز مرحلتها الأولى. والقول بأن الأمر إلزامي في هذه الحالة بحيث يتعين عليها الشطب – على أية حالة– يعني أننا ننكر على المحكمة سلطاتها الأصلية التي لها بموجب المادة 214 و 226 (تقابل المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية)، وهذه السلطات الأصلية التي تضمنها الفصل الأول من قانون القضاء المدني (أي حيث توجد المادة 217) مما يستحيل معه القول بأن المشرع أرادها أن تكون آمرة. إذ أن قصد المشرع الظاهر، هو: ضرورة الأخذ في الاعتبار سلطات المحكمة الأصلية المقررة بموجب المواد 214 و 226 من قانون القضاء المدني، عند تطبيق المادة 217 من ذات القانون. وعلى ذلك فحيث تولت المحكمة السلطة في مد المواعيد، فإنه يترتب على ذلك أن النص لا يكون إلزامياً وإنما مقرراً أو موجهاً . وذلك ما انتهى إليه القضاء الإنجليزي إذ اعتبر النصوص الخاصة بالمواعيد دائماً إلزامية، إلا إذا خولت المحاكم سلطة مدها " (المجلة القضائية (1962م) ص 134).

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1962 ص132، وناقش ما أرسته سابقة محمد عمر بازرعة ضد عبد الحميد حفظ الله مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

ضرورة مراعاة المحكمة لمتطلبات العدالة

عزيزي الدارس، هذا وتلفت محكمة الاستئناف النظر إلى: أن اتخاذ المحكمة لقرارها في ذلك الشأن ،لا يجب أن يستند على عامل المدة فحسب وإنما يتطلب تدخلها الاسترشاد بواجبها في إعمال العدالة . وقد جاء في حيثياتها في ذلك الخصوص :

" قد استرعى انتباه المحكمة، أنه حيث كان تحريك الدعوى عن طريق المدعي، للاستمرار فيها– بعد انقضاء مدة السنة منذ آخر إجراء اتخذ فيها – فإنه دائماً يعترض عليها بحجة وجوب اعتبارها مشطوبة عند نهاية السنة . وهذا قول واضح الخطأ، إن النص يفترض مقدماً تدخل المحكمة. وهذا لا يجب أن يتخذ وسيلة للتخلص تلقائياً من كل القضايا المعلقة لمرور السنة المنصوص عليها.

وإنما التفسير الصحيح هو وجوب اعتبار النص موجهاً، بحيث يتعين على المحكمة عند تطبيقه ضرورة الاسترشاد بواجبها الأول في إعمال العدالة، ومن ثم ألا يُبنى قرارها بالشطب أو الاستمرار على مجرد عامل المدة فحسب، أو على ضوء مصالح المدعى عليه فحسب، وإنما يتعين مراعاة كل ما من شأنه توفير العدالة" (نفس المرجع صفحة 135

تحرك المحكمة من تلقاء نفسها أو بتوجيه من المدعى عليه

هذا وإن كانت القاعدة العامة في ذلك الصدد أن تتحرك المحكمة من نفسها لتطبيق المادة 217، إلا أنه ليس هناك ما يمنع المدعى عليه من تحريكها لممارسة تلك السلطات. بل وجاء في قضاء لها، أن تحريكها حق لأي من أطرافها نظراً لتوافر المصلحة لديهم. وقد جاء **في قضية فارس بيباوي ضد جونيس عزيز وآخر** (المجلة القضائية (1967م) ص 115).

" تختلف هذه القضية من حيث أن المدعي هو الذي تقدم بطلب لتحريك الدعوى. وفي رأي المحكمة: أن ذلك لا يغير من إمكان ممارسة المحكمة لسلطاتها، بأن تصرح باستمرار الدعوى أو شطبها. والقاعدة القاضية بأن المحكمة عادة تتصرف من نفسها، تعني من الناحية المنطقية: أنه عندما يلفت نظرها لواقعة ترك المتخاصم للنزاع

سواء أكان من قام بذلك هو المحكمة نفسها أو أي من الأطراف؛ فالمدعى عليه هو المستفيد عادة من شطب الدعوى المعلقة، ومن ثم فقد حرك المحكمة لممارسة سلطاتها ولكن لمد الميعاد المحدد قانوناً بحيث لا تشطب. وقد تنزل المحكمة على رغبته وقد تأبى ذلك ".

بقاء الدعوى بدون شطب، لا يسلب المحكمة سلطاتها في ذلك الشأن: والجدير بالملاحظة أن المحكمة تستطيع ممارسة تلك السلطات بحيث تأمر بشطب الدعوى، وذلك دون اعتبار لبقائها معلقة لفترة طويلة دون شطب. وعلى ذلك فمتى لفت نظر المحكمة إلى ذلك، وتحققت من الظروف الموجبة لشطبها؛ فإن لها ممارسة تلك السلطات، وقد جاء **في فارس بيباوي المشار إليها** (المجلة القضائية (1967م) ص 115).

" هذا وبقاء الدعوى دون شطب، لا يجرد المحكمة من سلطاتها من حيث إمكان صدور أمرها بالشطب في تلك المرحلة".

إعلان المدعي

هذا وتتطلب محكمة الاستئناف ضرورة إعلان المدعي قبل الفصل في الطلب المقدم بشطبها، حيث كان المدعى عليه محركاً لها. وحجتها في ذلك: أن تحريك المدعى عليه للمحكمة يؤخذ قرينة على ضعف أمله في دحض الدعوى، الأمر الذى يتطلب إعلان المدعى حتى تتجلى الحقيقة للمحكمة قبل إصدار قرارها. وقد جاء **في محمد عمر بازرعة ضد عبد الحميد با حفظ الله** (المجلة القضائية (1962م) ص 132) . السابق الإشارة إليها:

" وفيما يتعلق بالإجراءات، فإن المحكمة تتحرك من تلقاء نفسها لشطب كل القضايا التي تنطبق عليها المادة 217. ومع هذا فإنه لا يوجد عائق منطقي يحول بين المدعى عليه وبين تحريكها. ولكن ذلك الطلب الذي يعتبر دلالة على قوة الدعوى وضعف أمله في دحضها، يوجب على المحكمة إعلان المدعي قبل الفصل فيه".

ممارسة المحكمة لسلطاتها دون إعلان

هذا وقد انتهت محكمة الاستئناف **في قضية دنيس سلك ضد سليمان جورج** (المجلة القضائية (1968م) ص 144). إلى أن المحكمة تستطيع شطب الدعوى بعد مرور سنة وذلك بدون إخطار للمدعي، كما أنها غير ملزمة بإعلان المدعى عليه في حالة إلغائها أمر الشطب، طالما أنها اقتنعت بالأسباب الكافية الموجبة لذلك.

أثر اتخاذ الإجراءات في الدعوى رغم قابليتها للشطب بموجب المادة 100

عزيزي الدارس، ذكرنا أن للمحكمة ممارسة سلطاتها في شأن شطب الدعوى، متى ما لفت نظرها للأمر وذلك دون اعتبار لبقائها دون شطب لفترة طويلة، رغم قابليتها لذلك الشطب. وقد قضت محكمة الاستئناف بوجوب التمييز في ذلك الصدد بين أمرين:

الأول: أن تكون المحكمة قد اتخذت من الإجراءات، ما يعتبر موافقة منها على استمرار الدعوى رغم انقضاء سنة أو أكثر على آخر إجراء فيها. وعندئذٍ فإنه لا مجال لإعمال المادة 217 والمقابلة للمادة 100 من قانون الإجراءات المدنية، سواء انتهت المحكمة إلى ذلك من نفسها أو لفت نظرها إلى ذلك أحد الأطراف. وقد جاء **في فارس بيباوي ضد جونيس عزيز وآخر** (المجلة القضائية (1967م) ص 115). "هذا وإن بقاء الدعوى دون شطب لا اعتبار له، بحيث لا يجرد المحكمة من سلطاتها من حيث إمكان إصدار أمرها بشطبها في تلك المرحلة، ويتعين أن يكون الشطب بعد نهاية الفترة التي تركت فيها الدعوى دون إجراء، وليس بعد أن حركت واتخذت بشأنها بعض الإجراءات، وهذا ما قررته محكمة الاستئناف في **قضية محمود أبو صابا ضد ورثة محمود علي** م أ / أ ن / 73 / 65 حيث تركت القضية لمدة سنة، ثم حركت ودفع المدعي رسوم السماع، واتخذت إجراءات من أجل ضم بعض الأطراف، وظهر الأطراف أمام المحكمة عدة مرات وحدد تاريخ للسماع.

عندئذٍ لفت المدعى عليه نظر المحكمة إلى واقعة عدم الاستمرار في الدعوى ما بين التاريخين السابقين وذلك لأكثر من سنة، وقد رأت المحكمة ممارسة سلطاتها التقديرية بموجب المادة 1/217 وأصدرت أمرها بشطبها، إلا أنه باستئناف الأمر قد جاء في مرحلة متأخرة، بينما المحكمة – حقيقة– قد عملت على مد المدة وصرّحت باستمرار الدعوى.

الثاني : أما إذا تركت الدعوى مدة طويلة دون أن يتخذ فيها أية إجراءات معينة، ثم لفت نظر المحمكة لممارسة سلطاتها التقديرية لشطبها حتى وإن كان ذلك بواسطة المدعي عليه " وحيث أن هذه الدعوى كان شطبها سليماً تحت المادة 1/217 رغم أن المدعى عليه لم يعلن للحضور لإبداء الأسباب، وصحة قرار الشطب ترجع إلى طول الفترة التي تركت فيها الدعوى دون سير (فبراير 62 إلى 65) مما يفترض معه ترك المدعي لموضوع القضية، كما أنه لا مجال للتعليل بالمرض، نظراً لعدم قيام الدليل عليه لكل تلك الفترة ".

تقرير المحكمة لطلب إلغاء أمر الشطب

وفيما يتعلق بكفاية الأسباب فإن محكمة الاستئناف قد قضت **في قضية محمد علي الطاهر ضد أحمد علي الفكي** (المجلة القضائية (1970م) ص 94): بأنه لا يجب رفض الطلب المقدم، بغرض إلغاء أمر الشطب بموجب المادة 2/217 من قانون القضاء المدني وذلك بقطع النظر عن طول المدة التي ظلت فيها القضية دون تحريك، إلا إذا كان من شأن الإلغاء تسبيب الضرر الجسيم للطرف الآخر ، وقد جاء فيها :

" وحيث أن القضاء الإنجليزي قد انتهى إلى وجوب شطب الدعوى عند تركها مدة طويلة، طالما افتقر ذلك التأخير إلى التبرير، وكان من شأنه إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وحيث أنه يتعين إعمال ذات النظرية في قضائنا، بحيث لا يتعين رفض طلب إلغاء أمر الشطب لمجرد طول المدة، التي تركت فيها الدعوى دون مبرر، وإنما يتعين التحقق من أن ضرراً يترتب عليه نسبةً للطرف الآخر. وحيث أنه قد قضي في انجلترا MANLTON V. LEE المشار إليه في حكم محكمة الاستئناف أعلاه. بأن محامي المدعي يعتبر مسؤولاً عن التأخير الطويل، والذي يفتقر إلى الأسباب الموجبة له إلا أنه مع ذلك لا مكان لشطب الدعوى لعدم السير فيها، إلا إذا كان ذلك من شأنه إلحاق الضرر بالطرف الآخر. كما أن جدية المدعي يجب أن تؤخذ في الاعتبار كعامل في الفصل في شأن شطب الدعوى. وحيث أن الثابت في هذه الدعوى أن جزءاً منها قد اعترف به. مما يجب أن يؤخذ هذا كعامل على جدية المدعي مما يعتبر سبباً كافياً لموافقتنا على طلب المراجعة، فرغم أن التأخير قد طال أمده ويفتقر للمبررات إلا أنه لا يحيق الضرر الجسيم بالمدعى عليه".

قياس مدة الترك بمدد تقادم أسباب الدعوى

هذا وإن كان لا اعتبار لطول المدة التى تركت الدعوى أثناءها دون إجراء، إلا أن حكماً لمحكمة الاستئناف **في قضية إبراهيم يوسف بدري ضد جامعة القاهرة (الفرع)** (المجلة القضائية (1964م) ص 91)، قد ذهب إلى عدم إمكان فتح الدعوى بعد مرور خمسة سنوات على تاريخ آخر طلب. أي بعبارة أخرى أنه تقاس الفترة على ذات المدة التي ينقضي بها سبب الدعوى. وقد جاء في حيثياتها :

"وحيث أن المحكمة العليا قد أسست قرارها بأن الطلب الذي قدم في شأن إلغاء أمر الشطب قد قدم بعد مضي الشهر المسموح به عادة بحسب ما جرى عليه العمل. وحيث أن محكمة الاستئناف لا علم لها بقرار يذهب إلى التحديد الزمني بالنسبة للطلبات المقدمة للفتح بموجب المادة 217 من قانون القضاء المدني. وحيث أن السكرتير القضائي

السابق Charlis Cummings، قد ذهب إلى وجود افتراض يقضي بعدم إمكان فتح الحكم بعد مرور خمس سنوات على تاريخ آخر طلب، حيث أنه وإن أمكن اللجوء إلى القياس فإنه يجب أن يكون قياساً على ذات الفترة التي ينقضي بها سبب الدعوى، ومن ثم فإن الأمر بموجب المادة 217 في شأن دعوى تتعلق بالأجور، لا يمكن قبول طلب فتحها بعد انقضاء عام. وفي شأن الدعاوى المتعلقة بالعقارات، فإنه لا يمكن قبول الطلب المتعلق بالفتح بعد انقضاء فترة عشر سنوات ..

وحيث أن الأمر كذلك، فإن قرار المحكمة العليا يفتقر إلى الأساس الذي يستند إليه.

كما ذهب حكم آخر لها إلى وجوب الاستعجال في التقاضي بصفة عامة مراعاة للمصلحة العامة التي تتطلب إنهاء النزاع، ففي **قضية ورثة إبراهيم عبد الرحمن ضد حسن إبراهيم وعبد الحميد إبراهيم** (المجلة القضائية (1960م) ص 72) . والتي تتلخص وقائعها في أن الدعوى مقامة منذ 1935م. وجاء من ضمن إجراءاتها: أن سماعها قد حدد لجلسة في عام 1948م وشطبت الدعوى نظراً لعدم حضور المدعي، طلب المدعي الفتح في عام 1949م وقد رُفض طلبه مما كان محلاً لإعادة النظر في المحكمة العليا، والتي بدورها أيّدت قرار الشطب تأسيساً على تاريخ الدعوى غير العادي مما يقطع بأن المدعي غير جاد في دعواه، بجانب ما تقتضيه المصلحة العامة من وضع حد للمنازعات، وباستئناف الأمر لمحكمة الاستئناف، جاء في قرارها:

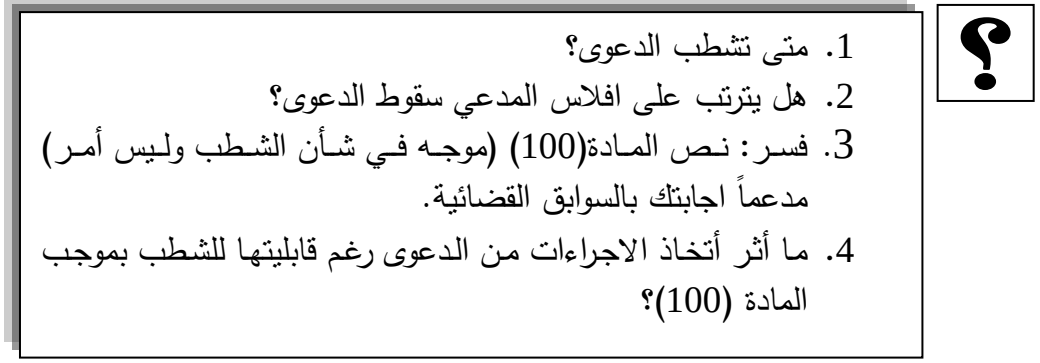
" إن محكمة الاستئناف تؤيد قرار الشطب، إذ أنه يصعب إزعاج المحاكم بمنازعات تتميز بعدم الجدية، التي يقطع بها ترك التقاضي لمدة خمسة وعشرين عاماً بينما المصلحة العامة تتطلب إنهاء المنازعات " .

حجية الأمر المقضي به

وتذهب الفقرة الثانية من ذات المادة إلى أنه: إذا شطبت الدعوى طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة موضوع التعليق، فإنه لا يجوز رفع دعوى جديدة بناءً على ذات الطلب. وهذا في رأينا قد حدى بالمحاكم إلى الميل نحو التساهل، عند تقرير طلب إلغاء أمر الشطب.

ومع ذلك، كما رأينا، أنه مهما كان الأمر، فإنه يجب ألا يكون تساهلاً تنعكس آثاره على الأطراف بالإضرار، كما يجب ألا تُضار به المصلحة العامة التي تقتضي وضع حد للمنازعات بإنهائها.

أسئلة تقويم ذاتي



1. متى تشطب الدعوى؟
2. هل يترتب على افلاس المدعي سقوط الدعوى؟
3. فسر: نص المادة(100) (موجه في شأن الشطب وليس أمر) مدعماً اجابتك بالسوابق القضائية.
4. ما أثر أتخاذ الاجراءات من الدعوى رغم قابليتها للشطب بموجب المادة (100)؟

الخلاصة

عزيزي الدارس،

لقد تعرضنا في هذه الوحدة لضم واستبعاد الخصوم، ودفع المدعى عليه للدين في المحكمة، وسقوط الدعوى وتركها.

تناولنا الضم واستبعاد الخصوم في الدعوى فالإدخال والتدخل في الدعوى يجوز لكل طرف ذي مصلحة و كذلك الاعتراف على التدخل لكل من طرفي أن دعوى. فالتدخل في الدعوى متاح لأي شخص بشرط أن تكون هنالك مصلحة. وكذلك يجوز للمحكمة استبعاد اي شخص انضم للدعوى بغير مسوغ أو بغير ضرورة.

كما تعرضت الوحدة بغرض الدين أو التعويض، حيث يجوز للمدعى عليه في أية دعوى وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى، أن يودع في المحكمة مبلغاً من النقود يراه كافياً للوفاء بالمطلوب منه.

واستعرضنا سقوط الدعوى أو تركها. فالدعوى لا تسقط بالوفاء أو الإفلاس من جانب المدعى حيث تأمر المحكمة بما تراه مناسباً وعادلاً بشأن تحصيل الرسوم.

أما شطب الدعوى فهو جائز، اذا تأجلت إلى أجل غير مسمى، أو إذا صدر أمر بوقفها من قبل المحكمة. فالأمر بالنسبة للشطب جوازي وليس إلزامي.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

سنتناول في هذه الوحدة موضوع الأحكام وذلك على النحو التالي:
الحكم في الدعوى وقت النطق بالحكم، ومشتملات الحكم، ومشتملات النطق في الحكم، والحكم بشأن تسليم الأشياء المنقولة.
والحكم بتعديل سجل الأراضي، والحكم بشأن تسليم الأشياء المنقولة.
والحكم بتعديل سجل الأراضي، والحكم الابتدائي، والحكم بالمصاريف، والتعويض وإلزام الخصم بالمصاريف، وطلب صورة الحكم.

اجابات التدريبات

تدريب(1)

يقصد به المحافظة على حقوق المتدخل عن طريق أحد طرفي الخصومة

تدريب(2)

1- يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم أن تأمر بضم أي شخص كمدع أو مدع عليه وذلك حيث تحققت من

أ. أن الضم ضروري أو مناسب للفصل في الدعوى.

ب. أن الضم ضروري أو مناسب لأنهاء الخصومة

تدريب(3)

نعم من الضروري ذلك فإذا كان انضمامه بغير مسوغ أو حيث كان ذلك الانضمام غير ضروري تنتفي العلة بينه وبين الدعوى المدنية ويتعين استبعاد الخصم من الدعوى.

تدريب(4)

نتيجة لحق التقاضي ذلك الحق الذي يخوِّل إقامة دعوى تأكيداً للأحقية

تدريب(5)

نص القانون على هذه الحالة والتي سماها شطب الدعوى للتخلي وهو يختلف عن شطب الدعوى للغياب أو بالحكم النهائي، أو بغير ذلك من الإجراءات، وصورة هذه الحالة ان تكون الدعوى أمام المحكمة وفي أي مرحلة من مراحلها وقبل أصدار الحكم فيها أن ظروفا معينة جعلت المحكمة تؤجل النظر فيها لأجل غير مسمى، أو إلى حين تقديم طلب بشأنها، وهو ما يعرف بتعليق الدعوى، كان يطلب من أحد الأطراف تقديم مذكرة، فلا يقدمها، وتؤجل الدعوى لأجل غير مسمى ويسمى أيضاً بترك الدعوى، فإذا مضت سنة على عدم تحريكها والاستعلام عنها بتحديد جلسة، وجب على المحكمة شطبها للتخلي والشطب هنا وجوبي والغرض منه حسم الدعاوى غير المتحركة وحث الأطراف على السير في الدعاوى المرفوعة منهم من أجل حسمها.

هذا وقد رتب القانون الإجراء الذي يجب في هذه الحالة إذا ظهر أحد الأطراف في الدعوى فيما بعد، فقد منحت له الفرصة أن يرفع دعوى جديدة بنفس السبب إذا كان الحق في التقاضي ما زال قائماً ولم يسقط بالتقادم، ويلاحظ هنا أن القانون قد وضع جزاء على المدعي وهو دفع الرسوم الجديدة.

مسرد المصطلحات

التدخل: الانضمام إلى أحد أطراف الدعوى.
الإدخال: إجبار شخص ما على الدخول في الدعوى.
الدين: يقصد به المبلغ الذي يطالب به المدعى.
التعويض: ما يطالب به المدعي عليه من فوائد إجراء تأخير الدين.
حق التقاضي: يقصد به الحق الذي يخول إقامة دعوى تأكيداً للاحقية لذات الطلب الذي كان محلاً لقضية الطرف المتوفى.

المصادر والمراجع

1- جميعي عبد الباسط ، شرح قانون الإجراءات المدنية، 1966م
2- الوفاء د. أحمد أبو ، المرافعات المدنية والتجارية 1970
3- أبوالخير محمد كمال ، قانون المرافعات1970
4- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، مبادئ القانون والنظم 1995 .
5- يحي، عبد الودود، المدخل لدراسة القانون ص1970
6- كيرة، د. حسن، أصول القانون 1960
7- مصطفى، د. زكي، القانون المدني السوداني1968
8- عبد اللطيف، محمد ، قانون الاثبات 1972
9- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، العقد والإرادة المنفردة1970
10- الصاوي د. أحمد ، حجية الأمر المقضي به1970
11- Mulla: the indias Civil Prceudure (1865)
12- Sarkar:The Code of Civil Prceudure (1868)
13- المجلة القضائية 1970


الوحدة الخامسة
الأحكام

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	377
تمهيد	377
1. حجز الدعوى للحكم	379
1.1 حجز الدعوى	379
2.1 النطق بالحكم	380
3.1 اشتمال الحكم على أسبابه	381
4.1 مشتملات الحكم	382
5.1 مشتملات منطوق الحكم	382
6.1 منطوق الحكم بشأن تسليم الأشياء المنقولة	384
7.1 الحكم بتعديل سجل الأرض	385
8.1 الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (الحكم الابتدائي)	385
9.1 اشتمال الحكم على طريقة الدفع	388
10.1 عدم الحكم بفائدة	390
11.1 الحكم بالمصاريف	390
12.1 الخصم الملزم بالمصاريف	394
13.1 طلب صورة الحكم	394
الخلاصة	395
لمحة مسبقة	395
اجابات التدريبات	396
مسرد المصطلحات	400
المراجع	401

مقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،
أحييك بتحية الإسلام تحية أهل الجنة في الجنة. فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.
سنلتقي مرة أخرى في الوحدة الخامسة من مقرر الإجراءات المدنية. وموضوعاتها الأحكام وتتكون هذه الوحدة من قسم واحد.
حيث يتناول هذا القسم موضوع حجز الدعوى للحكم، والنطق بالحكم، ومشتملات الحكم، ومشتملات منطوق الحكم، والحكم بتعديل سجل الأرض، والحكم الابتدائي، واشتمال الحكم على طريقة الدفع والخصم الملزم بالمصاريف.
وستكشف لك هذه الوحدة عن مدى اهتمام القانون بالحكم، وما يترتب عليه من آثار في مواجهة أطراف الدعوى.
عزيزي الدارس احرص على قراءة هذه الوحدة باهتمام. وقم بحل أسئلة التقويم الذاتي، والإجابة عليها، والاستفادة من الأنشطة المصاحبة لموضوعها، لأن الأنشطة – عزيزي الدارس – تثري فكرك القانوني واستعن بمشرفك الأكاديمي متى تدعوك الحاجة إلى ذلك.
وبالله التوفيق وهو المستعان.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- توضح المصطلحات والمفاهيم الأساسية الواردة في الوحدة.
- تبين مشتملات الحكم.
- تعرف مشتملات منطوق الحكم.
- تشرح طريقة دفع المصاريف والخصم الملزم بها.

الأحكام

عزيزي الدارس،

يهدف أطراف الخصومة – عادة من رفعها للقضاء– الوصول إلى قرار تتضح به حقيقة مراكزهم بالنسبة للحق المنازع عليه. ومن ثم يصلون إلى وضع حد للنزاع القائم. ويفترض المشرع في الأحكام أنها قد صدرت صحيحة سواء من حيث الشكل أو الموضوع. وعلى ذلك فإنه لا يحق لأي محكمة من ذات الدرجة، أن تعيد النظر فيه بل ويمتنع ذلك على المحكمة عينها التي أصدرت الحكم إلا في ظروف خاصة.

ونظراً لما تتمتع به الأحكام من أهمية بالغة، فقد حرصت القوانين عامة على إحاطتها بعنايتها، فأوجبت على المحكمة مراعاة قواعد معينة، وشروط خاصة عند إصدار تلك الأحكام. ومن ذلك ما أكده القانون من ضرورة النطق بالحكم عقب انتهاء الجلسة، وأن يكون ذلك في جلسة علنية. كما استلزمت شروط معينة في إصداره، أوذلك من حيث ما يجب أن تتضمنها من بيانات خاصة، هذا ما عالجه قانون الإجراءات المدنية في بابه الخامس في المواد 101، 113.

1. حجز الدعوى للحكم

1.1 حجز الدعوى للحكم

المادة – 101 :

على المحكمة فور انتهاء المرافعات أن تنطق بالحكم في الجلسة ذاتها ، ولا يجوز لها تأجيل النطق إلى جلسة أخرى إلا لأسباب جدية وملحة تدون في المحضر .

تقابل المادة 92 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 101 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

والتي بدورها تقابل القاعدة الأولى من الأمر العشرين لقانون المرافعات الهندي

عزيزي الدارس، وتنص المادة على وجوب النطق بالحكم فور انتهاء المرافعات في ذات الجلسة .

وليس للمحكمة وفقاً لهذه المادة، أن تؤجل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى، إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تستدعي ذلك التأجيل، وينبغي عليها في هذه الحالة تدوين تلك الأسباب في ذات المحضر، حتى تتمكن محاكم أعلى درجة من ممارسة رقابتها على تلك المحاكم، من حيث قيامها بالمهام الموكولة إليها.

وفي رأينا أن النص لا يمنع التأجيل لعدة مرات، طالما توافرت الأسباب التي تستدعي ذلك.

وما نود أن نشير إليه هنا: أن تقصير المحكمة فيما أوجبته المادة موضوع التعليق، لا أثر له في صحة الحكم، وإنما ينظر إليه بعين الاعتبار كوسيلة فعالة، تفرض بها المحاكم الاستئنافية رقابتها على المحاكم الدنيا.

إصدار القاضي للحكم

وتذهب القاعدة العامة إلى وجوب إصدار الحكم بواسطة القاضي ،الذي استمع إلى البينة. ومع هذا فقد تستدعي الظروف غير ذلك، بحيث قد يصدر الحكم ممن لم يقم بسماع البينة. وذلك إذا حدث للقاضي مانع يمنعه من إصدار ذلك الحكم .

والمانع قد يكون مادياً كالمرض أو الموت أو النقل. ويدخل ضمن هذه الحالة أيضاً أخذ الشهادة عن طريق التفويض، نظراً لعدم إقامة الشهود في نطاق سلطة المحكمة. عندئذٍ يمكن إصدار الحكم، دون التقيد بتلك القاعدة.

كما قد يكون المانع مبناه زوال صفة القاضي، وعلى ذلك فإنه يحق لغير المحكمة التي استمعت إلى الدعوى إصدار الحكم حيث توافر مانع مادي أو معنوي.

2.1 النطق بالحكم

المادة – 102 :
ينطق بالحكم في جلسة علنية في حضور الأطراف أو بعد إعلانهم للجلسة .

وهذه المادة تقابل المادة 92 من قانون القضاء المدني (الملغي) تقريباً .

المقصود بالنطق بالحكم

عزيزي الدارس، ويقصد بالنطق بالحكم: تلاوة منطوقة، أو تلاوة المنطوق مع الأسباب في جلسة علنية.
والنطق بالحكم يكون عادة بعد الوصول إلى قرار بشأن موضوع النزاع. وقد جرت العادة على أن يكون القرار مبنياً على أسباب قانونية محددة، تتضمنها مسودة الحكم الموقع عليه من المحكمة. هذا ولا مجال للاعتداد بالحكم إلا من تاريخ النطق به ، حيث يأخذ عندئذٍ وجوده القانوني.

سريان التقادم

هذا وقد ذهبت محكمة الاستئناف **في قضية البدوي المبارك ضد عبد الرحمن الخزين** (المجلة القضائية (1969م) صفحة 121) .
إلى أن تاريخ التقادم يسري ابتداءً من تاريخ النطق بالحكم في محكمة علنية .

اثر عدم تلاوة الحكم

في الواقع يختلف قانون 1974م عن قانون 1983م في ذلك الشأن ، إذ أن عدم تلاوة الحكم على الأطراف وفقاً للمادة 102 من قانون 1974م، لا يؤثر في الحكم من حيث بقائه. وهذا ما قررته محكمة الاستئناف في **قضية عبد المنعم جلال ضد روزينة علم الدين** (المجلة القضائية (1971م) صفحة 70) . حيث جاء فيها أن الحكم يكون نافذ المفعول عند التوقيع عليه.
ولكن الأمر لم يعد كذلك وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م، إذ أن نفاذ الحكم لم يعد من تاريخ التوقيع عليه، وإنما من تاريخ النطق به.

أسئلة تقويم ذاتي



1- ما المقصود بالنطق بالحكم ؟
2- وضح الفرق بين قانوني 1974م و1983م فيما يتعلق بأثر عدم تلاوة المحكمة.
3- متى تعتبر الاحكام نافذة؟

3.1 اشتمال الحكم على أسبابه

المادة – 103:
[1] تكون الأحكام كتابية وتشتمل على الأسباب التي بنيت عليها .
[2] تعتبر الأحكام نافذة من تاريخ النطق بها .

تقابل المادة 93 (ح) من قانون المدني لسنة 1929 والمادة 103 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

عزيزي الدارس وهذا يعني ضرورة معالجة المحكمة لموضوع النزاع بحسب النقاط المسجلة، مع إشارتها للبيانات التي تستند عليها وذلك حتى تتمكن السلطة الاستئنافية من أداء وظيفتها الرقابية على خير وجه. ولاشك أن كتابة الحكم، وسرد أسبابه قرينة على اتباع المحكمة لقواعد الإجراءات، مما يضفي على الحكم صفة القانونية. ومن ثم فإن الأحكام التي تجيئ على غير مقتضى نص المادة 103 من قانون الإجراءات، تعتبر معيبة مما يتعين نقضها.

والواقع أن تسبيب الأحكام يعني: بيان ما أقنع المحكمة بما قضت به. ومن ثم فإن أسبابها تتضمن الحجج القانونية، والأدلة التي بنت عليها حكمها. ومن المتفق عليه أن تسبيب الأحكام يضمن في المقام الأول عدم تحيز القضاة. وذلك إلى جانب إمكان ممارسة رقابة المحاكم الاستئنافية لقرارات محاكم أول درجة، للتحقق من مطابقتها لما تقضي به قواعد العدالة. هذا وقد أصبحت الأحكام وفقاً للبند (2) نافذة من تاريخ النطق بها، لا من تاريخ التوقيع عليها.

تدريب (1)



1- متى تسري الأحكام ؟

4.1 مشتملات الحكم

المادة – 104
[1] يبين في الحكم
أ) المحكمة التي أصدرته وتاريخ ومكان إصداره
ب) اسم القاضي أو القضاة الذين أصدروه
ج) أسماء الأطراف وصفاتهم
د) النقاط المتفق عليها والمتنازع فيها ه) أسباب الحكم
و) منطوق الحكم
ز) توقيع القاضي أو القضاة الذين أصدروه
[2] الكيفية التي يُنفّذ بها الحكم

تقابل المادة 93 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 104 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

عزيزي الدارس، والمادة 104 وإن جاءت بتوضيح لما يجب أن يكون عليه الحكم، إلا أنها لم تقرر جزاء لمخالفتها. ومع ذلك فقد قررت المحكمة العليا **في قضية السيد صالح حسن ضد محمد عبد الله عيسى** (المجلة القضائية (1965م) ص 115). أن الحكم الذي لا يشتمل على النقاط التي يجب البت فيها، والقرار والأسباب التي يستند إليها ذلك القرار، بحسب ما تقضي به المادة 93 من قانون القضاء المدني؛ يكون معيباً يتعين نقضه.

5.1 مشتملات منطوق الحكم

المادة – 105
[1] يبين في منطوق الحكم
أ) رقم الدعوى
ب) أسماء الأطراف وصفاتهم
ج) طلبات الأطراف التي حكم بها أو أي حكم آخر
د) طريقة تنفيذ الحكم
[2] يشتمل منطوق الحكم أيضاً على بيان مصروفات الدعوى والطرف الملزم بدفعها
[3] يحمل المنطوق نفس تاريخ الحكم وتوقيع القاضي الذي أصدره

تقابل المادة 94 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 105 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

كما تقابل بدورها القاعدة السادسة من الأمر العشرين لقانون المرافعات الهندي وكذلك القاعدة السابعة منه.

تدريب (2)



هل تستطيع أن تبين ما يضمن من الحكم ومن منطوقه؟

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1965 ص115، وناقش ما أرسته سابقة السيد صالح حسن ضد محمد عبد الله عيسى من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

تعريف منطوق الحكم

هذا وقد عرف قانون القضاء الملغي " منطوق الحكم " بأنه المحتوى الشكلي للقرار القضائي، الذي يحسم حقوق الأفراد في كل أو بعض المسائل المنازع عليها في الدعوى

عناصر منطوق الحكم

من ذلك يتبين لنا أن لمنطوق الحكم عناصر معينة يتعين توافرهاهي:

1. وجوب صدوره في دعوى
2. أن يتعلق القرار بالمحتوى المتنازع عليه
3. وأن يبت القرار بشكل قطعي فيه
4. وأخيراً أن يفرغ ذلك القرار في القالب الشكلي الذي يتطلبه القانون **صدوره في دعوى**

فإذا صدر القرار في غير الدعاوى المدنية، فإنه لا يطلق عليه تعبير منطوق الحكم. وعلى ذلك فإن الأوامر الصادرة من المحكمة لا تعتبر أحكاماً. من ذلك: الأوامر الصادرة بشأن شطب العريضة، أو شطب الدعوى لعدم الحضور.

حسم نقطة النزاع القانونية

ومن المتفق عليه: أن القرار الصادر بشأن نقطة نزاع قانونية لا يكون موضوعاً للطعن، إلا إذا تضمنه الحكم ومنطوقه. ومن ثم فقد قضي في الهند: بأن قرار المحكمة

القاضي بعدم إضفاء حجية الأمر المقضي به، مما يتعين معه استمرار المحكمة في الدعوى ، لا يعتبر حكماً ابتدائياً (Mulla : المرجع السابق صفحة 6).

6.1 منطوق الحكم بشأن تسليم الأشياء المنقولة

المادة – 106 :

في الدعاوى المتعلقة بالمنقولات إذا صدر حكم بتسليم المنقول؛ فيجب أن يشتمل المنطوق على المبلغ الواجب الدفع عند تعذر تسليم المنقول المحكوم به .

تقابل المادة 95 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 106 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974 ، كنا تقابل القاعدة العاشرة من الأمر العشرين لقانون المرافعات الهندي .

عزيزي الدارس، توجب المادة أنه حيث صدر حكم بتسليم المنقول، في الدعاوى المتعلقة بالمنقولات، فيجب أن يشتمل المنطوق على المبلغ الواجب الدفع عند تعذر تسليم المنقول المحكوم به .

وهذا يعني أن الحكم قد صدر بشأن منقول معين بالذات يتعين تسليمه، أما المبلغ فليس إلا بديلاً حيث تعذر التنفيذ على المنقول الوارد في الحكم. وعلى ذلك فإنه يتعين أن يبدأ المحكوم له بالتنفيذ على المنقول، وذلك بالحجز عليه وتسليمه، وألا يلجأ إلى المبلغ المحكوم به إلا بصفة احتياطية عند تعذر التنفيذ على المنقول .

أسئلة تقويم ذاتي

1- عرف منطوق الحكم .
2- ماهي عناصر منطوق الحكم ؟
3- وضح منطوق الحكم بشأن تسليم الأشياء المنقولة .
4- اذكر مشتملات الحكم؟
5- ما هي مشتملات منطوق الحكم؟

7.1 الحكم بتعديل سجل الأراضي

المادة – 107

إذا قضى الحكم بتعديل سجل عقار مسجل تحت قانون تسوية الأراضي وتسجيلها أو أي قانون آخر، يجب أن يشتمل منطوق الحكم على توجيه لرئيس التسجيلات لإجراء ذلك التعديل.

عزيزي الدارس، وتنص المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية حيث كان الحكم متضمناً تعديلاً لسجل العقار المسجل تحت قانون تسوية الأراضي وتسجيلها، أو أي قانون آخر، فإن الحكم يجب أن يتضمن توجيهاً لرئيس التسجيلات، لإجراء التعديل الوارد في منطوق الحكم .

وعلى رئيس التسجيلات للمنطقة الواقع في دائرتها العقار الوارد في الحكم، أن ينفذ أمر المحكمة كما هو وارد في الحكم. وذلك بمجرد وصوله إليه.

الحكم الإبتدائي في رأينا أن المشرع لم يوفق في إطلاق تعبير ابتدائي على الحكم Preliminary لما تثيره تلك التسمية من لبس إذا اعتادت المحاكم إطلاق ذلك التعبير على الأحكام النهائية الصادرة من محاكم أول درجة.

وكان الأجدر تسمية الأحكام التي تعنيها المادة 108 بالأحكام التمهيدية أسوة بما هو متبع في الفقه اللاتيني منعاً لذلك الخلط .

8.1 الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع(الحكم الابتدائي)

المادة – 108

يجوز للمحكمة إلى ما قبل صدور الحكم النهائي أن تصدر حكماً ابتدائياً لإجراء محاسبة أو تحريات بالطريقة التي تراها مناسبة.

تقابل المادة 97 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 108 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974

وتقابل بدورها القاعدة السادسة عشر من الأمر العشرين من قانون المرافعات الهندي.

فالمادة 108 من قانون الإجراءات المدنية، تخول المحكمة سلطة إصدار حكم تمهيدي إلى ما قبل صدور الحكم النهائي، وذلك لإجراء محاسبة أو تحريات بالطريقة التي تراها مناسبة.

فمن المتفق عليه أن الأحكام منها القطعي Final وهو الذي يحسم حقوق الأطراف بالنسبة للمسائل المختلف عليها. أما إذا لم تترتب عليه تلك النتيجة كان حكماً غير قطعي أو إبتدائي Preliminary. وقد تهدف الأحكام الابتدائية إلى حفظ أموال المتقاضين حتى يتم الفصل في موضوع النزاع، تفادياً للأضرار الناجمة عن إطالة التقاضي.

والجدير بالملاحظة، أن الحكم النهائي يعتبر حكماً تابعاً، نظراً لصدوره وفق إجراءات أوضحها الحكم الابتدائي، ومن ثم فإنه يعتبر قائماً عليه بل ووظيفته تحقيق ما أمر به الحكم الابتدائي بصفة عامة، بحيث إذا ألغي فإنه يترتب على ذلك إلغاء الحكم النهائي.

وقد اعتاد القضاء أن يتبع نظام الأحكام الابتدائية، في قضايا استرداد حيازة الأموال العقارية، وقضايا الشفعة، وقضايا حل الشركات وتصفية الحسابات، وقضايا إغلاق الرهن وفكه، ودعاوى قسمة الإفراز.

فإذا أقام شريك دعواه على بقية الشركاء، لحل الشراكة وإجراء حسابات خاصة بتلك الشراكة، عندئذٍ يمكن إصدار حكم ابتدائي يعلن فيه نسبة الشركاء في توزيعها، ويؤمر بإجراء الحسابات اللازمة، على أن يصدر الحكم النهائي لاحقاً والذي يحسم في موضوع النزاع بصفة نهائية .

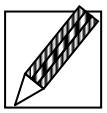
هذا وليس هناك ضابط للتمييز بين الحكم النهائي والابتدائي، وغاية الأمر أن الحكم الابتدائي يعتبر حكماً صادراً في طلبات قائمة على ظروف مؤقتة بطبيعتها؟ ومن ثم فإنه بعد التحقق من ظروف الخصومة وطبيعة الطلبات، يمكن الوقوف على نوعية الحكم وعما إذا كان ابتدائياً أم نهائياً د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية صفحة 1970م صفحة 109 .

والجدير بالملاحظة أن قانون المرافعات المصري القديم كان يفرق بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية وكان يقصد من الأحكام التمهيدية تلك التي تشف عن اتجاه المحكمة في القضية كالحكم الصادر بندب خبير لتقدير مدى الضرر الذي لحق المدعي حيث كان المدعى عليه منكراً لوجود هذا الضرر، أما الأحكام التحضيرية هي تلك التي لا تدل على اتجاه ما للمحكمة، كالحكم بندب خبير لتصفية الحساب القائم بين المدعي والمدعى عليه، وكانت الأحكام التمهيدية دون التحضيرية هي التي تقبل الطعن على استقلال، ارجع في ذلك إلى د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، طبعة 1971م صفحة 677 ، أما في القانون المصري الجديد، وفي

رأينا أيضاً السوداني الجديد في شأن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أنه لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم في الموضوع طالما كانت غير منهية للخصومة.

وعلى ذلك، وفقاً لنص المادة 108 من قانون الإجراءات ، إذا رأت المحكمة أن الأمر المعروض أمامها يحتاج البت فيه إلى اتخاذ إجراء وقتي حفاظاً على حقوق المتقاضين، فإن لها أن تأمر بحكم وقتي تقرر فيه إجراء حسابات أو تحريات بالطريقة التي تراها مناسبة لإعمال العدالة، وهو ما يطلق عليه في القانون المصري والفرنسي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع .

تدريب (3)



"لا يجوز الطعن في الأوامر التي تصدر أثناء سير الدعوة ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها". ناقش موضحاً الاستثناءات التي ترد على ذلك.

قابلية الحكم الابتدائي للاستئناف

عزيزي الدارس، قد جاء قانون الإجراءات المدنية خلواً من الإشارة إلى ذلك، ومع هذا فإننا نرى قابلية الحكم الابتدائي للطعن فيه مستقلاً عن الحكم النهائي، وقد توصلنا إلى ذلك من الآتي:

أولاً: أن المادة 176 من ذات القانون قد نصت على: أنه لا يجوز الطعن في الأوامر التي تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها. وذلك فيما عدا حالات معينة جاءت بها المادة المذكورة على سبيل الحصر.

وليس في المادة عينها أية إشارة إلى الأحكام، سواء النهائية أو غيرها، وحيث أن الأمر كذلك، فهذا يعني قابلية الأحكام الابتدائية للطعن فيها.

ثانياً: أن جواز الطعن في الأحكام الابتدائية مقرر في القانون الهندي، والذي اعتادت المحاكم السودانية الاسترشاد به بصفة خاصة، وقد نص قانون المرافعات الهندي في مادته 97 على ما يلي:

" أنه حيث لم يستأنف المتضرر من الحكم الابتدائي، من ذلك الحكم، فإنه يمتنع عليه إثارة صحة ذلك الحكم في أي استئناف مقدم منه في شأن الحكم النهائي ".

وقد جاء في الفقه الهندي شرحاً لذلك، بأن النص المشار إليه قد استثنى صراحة الأحكام الابتدائية من الوضع المقرر للأوامر، فالمشرع الهندي قد منع إثارة الأحكام بالطعن فيها أثناء الطعن في الحكم النهائي، ويرجع ذلك إلى أن الحكم النهائي، يعتبر حكماً تبعياً وقائماً على الحكم الابتدائي، ومن ثم فإن صدوره قد تم وفق الإجراءات التي نص عليها وأوجبها الحكم الابتدائي(Mulla : المرجع السابق صفحة324).

ومن ثم فإن الحكم الابتدائي، باعتباره حكماً، يكون قابلاً للاستئناف على استقلال عن الحكم النهائي. بل إن إرجاء الطعن فيه حتى صدور الحكم النهائي، يعتبر مانعاً من قبوله وذلك بحسب ما يذهب إليه القانون الهندي صراحة.

أسئلة تقويم ذاتي



1- ما هو ضابط التمييز بين الحكم الابتدائي والنهائي ؟
2- ما مدى قابلية الحكم الابتدائي للاستئناف ؟
3- على ماذا يشتمل الحكم بتعديل سجل الأراضي؟

9.1 اشتمال الحكم على طريقة الدفع

المادة – 109

[1] إذا كان الحكم يقضي بدفع مبلغ من المال، جاز للمحكمة إذا اقتنعت لأسباب كافية، أن تأمر بتحديد أجل السداد في الحكم، أو أن تأمر بدفع المبلغ المحكوم به بالأقساط .

[2] إذا عجز المحكوم عليه عن الوفاء بأي قسط من الأقساط، يحق للمحكوم له التنفيذ عن الأقساط المتبقية ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك.

تقابل المادة 98 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 109 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974 ، كما تقابل القاعدة الحادية عشر من الأمر العشرين من قانون المرافعات الهندي .

فالمادة 109 من قانون الإجراءات المدنية، متعلقة بالأحكام الخاصة بدفع مبلغ من المال وعلى ذلك فإنه يتعين اقتصار إعمالها على تلك الأحكام فحسب وبالتالي فإنها منطبقة على أحكام الرهن مثلاً.

فبالنسبة للأحكام المتعلقة بدفع مبلغ من المال، فإنه يجوز للمحكمة أن تضمن ذلك الحكم أمراً يقضي بدفع المبلغ المحكوم به في تاريخ محدد، أو يقضي بدفع مبلغ الحكم على أقساط معينة.

السبب الكافي

ولكن – عزيزي الدارس– نلاحظ أن المشرع طلب عندئذٍ توافر الأسباب الكافية التي تبرر إصدار ذلك الأمر.

وتمتلك المحكمة في ذلك السلطة التقديرية، والتي يجب ممارستها بالدرجة التي لا يترتب عليها أي إجحاف بحقوق الدائن بالنسبة للمبلغ المحكوم به .

وما تجدر ملاحظته: أن النص المقابل في قانون القضاء المدني (الملغي)، وكذا القاعدة الهندية المقابلة تخول ذلك الحق، حتى وإن تعارض مع ما يقضي به العقد المبرم بين الطرفين.

فقد جرى العمل في الهند قبل سريان قانون المرافعات الحالي، أنه إذا قضى الاتفاق على صيرورة المبلغ المتبقي مستحقاً عند الفشل في دفع أي من الأقساط، فإنه لا يجوز للمحكمة عندئذٍ أن تأمر بتقسيط المبلغ المحكوم به وإلا فإن حكمها يكون مناقضاً لصراحة الاتفاق بينهما.

ولكن القاعدة الحادية عشرة من الأمر العشرين للقانون الهندي قد أباحت ذلك للمحكمة صراحة .

وقد جاءت المادة 109 موضوع التعليق خالية من تلك الملاحظة، مما يجعلنا نتساءل عما إذا قضى الاتفاق على صيرورة المبلغ المتبقي مستحقاً، عند الفشل في دفع أي من الأقساط ، فإنه لا يجوز للمحكمة عندئذٍ أن تأمر بتقسيط المبلغ المحكوم به، وإلا فإن حكمها يكون مناقضاً لصراحة الاتفاق بينهما.

ولكن القاعدة الحادية عشرة من الأمر العشرين للقانون الهندي، قد أباحت ذلك للمحكمة صراحة .

عزيزي الدارس، وقد جاءت المادة 109 موضوع التعليق خالية من تلك الملاحظة ، مما يجعلنا نتساءل عما إذا كانت المحكمة تملك تقسيط المبلغ المحكوم به، رغم أن الاتفاق يذهب إلى استحقاق باقي المبلغ عند الفشل في سداد أي من الأقساط المستحقة .

وفي رأينا أن المحكمة تملك ذلك الحق، بما لها من سلطات تقديرية إذا وجدت الأسباب المبررة لذلك. فالنص أتت عبارته عامة بحيث خول المحكمة تلك السلطة في كل

حكم تعلق بدفع مبلغ من النقود. وعلى ذلك لا يكون قضاؤها معيباً إذا أمرت بذلك التقسيط، رغم مناقضته لما ذهب إليه الاتفاق. إذ أن ذلك ليس إلا ممارسة لسلطاتها التقديرية والتي إذا مارستها بوجه معقول، بعد دراسة لكل الظروف واقتناع بوجود الأسباب المبررة، فإنه لا وجه لنقض حكمها.

فشل المدين في دفع أي من الأقساط المقررة في الحكم

إلا أنه من ناحية أخرى، فإن القانون قد خول الدائن الحق بالتنفيذ بكل الأقساط المتبقية حيث يفشل المحكوم عليه في الوفاء بأي من الأقساط المستحقة، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك.

ومن ثم، فإن الفقرة الثانية من ذات المادة، وإن رأت في فشل المحكوم عليه سبباً في استحقاق الأقساط المتبقية، مما يجوز للمحكوم له التنفيذ بها جميعها؛ إلا أنها خولت المحكمة السلطة في تقدير الأمر. وهذا يعني أن لها سلطة عدم التنفيذ بالأقساط المتبقية، مع ذلك، إذا اقتنعت بالأسباب التي أدت إلى الفشل في الوفاء.

تقادم الأقساط

هذا وقد جرى العمل في المحاكم في حالة نص الحكم على تواريخ معينة لدفع الأقساط، بأن تسري مدة التقادم بالنسبة لكل قسط من تاريخ استحقاق ذلك القسط. هذا وإذا قبل الدائن القسط بعد تاريخ استحقاقه دون احتجاج، فإنه لا يحق له طلب التنفيذ بالنسبة لبقية الأقساط المتبقية. ومن ثم فإنه لا يحق له ذلك إلا حيث فشل المحكوم له في سداد القسط التالي.

10.1 عدم الحكم بفائدة

المادة – 110
لا تحكم المحكمة بالفائدة بأي حال من الأحوال

وبذلك تصبح قواعد قانون الإجراءات المدنية متفقة ومتوائمة مع أحكام الشريعة الإسلامية تماماً. ومن ثم فإنه لا مجال لمناقشة أمر الفائدة كما كان عليه الحال في قانون 1974م ، وذلك لعدم جواز المطالبة بها شرعاً .

11.1 الحكم بالمصاريف

المادة – 111
[1] على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها، أن تفصل من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى.

[2] تدخل المحكمة في حساب المصاريف: أتعاب المحاماة، ومصاريف الخبرة، ونفقات الشهود.

[3] إذا تبين للمحكمة أن الدعوى كان الغرض منها كيدياً، أو قصد بها إلحاق الضرر، أو تبين لها أن أحد أطراف الدعوى ماطل أو سوف يماطل، أو عرقل سير الإجراءات بقصد إلحاق الضرر بالعدالة أو بالطرف الآخر؛ فعلى المحكمة أن تحكم ضده بالتعويض المناسب تلقائياً وكجزء من منطوق الحكم أو قبل صدوره. كما يجوز لها الحكم بأي مصاريف إضافية تراها عادلة بالنظر إلى سير الدعوى دون التقيد إلا بحدود اختصاصها المالي .

وهذه المادة تقابل في فقرتها الأولى والثانية المادة 184 من قانون المرافعات المصري.

وعادة يقوم المدعي بدفع رسوم الدعوى عند إقامتها، وعند السير فيها تعين المحكمة الخصم الذي يدفع أتعاب الخبير ورسوم الشهود. كما يقوم كل خصم بدفع أتعاب المحامي الذي يتولى قضيته، وهذا كله قبل صدور الحكم.

أما بعد صدور الحكم فإنه على المحكمة أن تحكم بمصاريفها، وعادة ما يحمّل بها الخصم المحكوم عليه سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه .

مصاريف الدعوى

وتشمل تلك المصاريف، عادة، الرسوم القضائية التي تكبدها الخصم في رفع دعواه، وأتعاب الخبراء، ومصاريف الشهود، وجزءاً معيناً من أتعاب المحاماة بحسب ما يوضحه الجدول الخاص بذلك .

والجدير بالملاحظة: أن هذه المصاريف قد لا تطابق المصاريف التي تكبدها الخصم المحكوم له فعلاً. والسبب في ذلك أن المصاريف المحكوم بها عادة لا تدفع على سبيل التعويض عما لحق المحكوم له من ضرر من جراء دعوى خصمه، إذ أن الفشل في الدعوى لا يعتبر خطأ موجباً التعويض، ولكن يتحمل بها الخصم المحكوم ضده لأن القانون يلزمه بها تحقيقاً لمقتضيات العدالة(أحمد أبو الوفا : المرجع السابق صفحة 738).

الحكم بها من تلقاء نفس المحكمة

هذا ويوجب النص على المحكمة أن تحكم بمصاريف الدعوى من تلقاء نفسها. أي حتى وإن لم تكن تلك المصاريف محلاً لطلب أي من الخصوم.

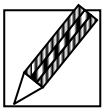
تعدد المحكوم عليهم

ويذهب القانون المصري إلى أنه: إذا تعدد المحكوم عليهم، وكانوا غير متضامنين في أصل التزامهم المقضي به، فلا يجوز بأي حال الحكم عليهم بالتضامن في المصاريف(المادة 184 من قانون المرافعات المصري).

من يُلزم بالمصاريف

ويذهب القانون المصري بإلزام الخصم المحكوم عليه في الدعوى بالمصاريف، وفي حالة التعدد جاز قسمتها بينهم بالتساوي، أو بسبب مصلحة كل منهم في الدعوى حسب ما تقدره المحكمة، مع ملاحظة أن الحكم بها عليهم لا يكون على وجه التضامن إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم(أحمد أبو الوفا : المرجع السابق صفحة 840).

تدريب(5)



وضح كيفية الحكم بالمصاريف وفقاً لنص المادة 111

إذا كان الحق مُسَلّماً به

أما إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه، فإن المحكمة تُلزم الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها(المادة 184 من قانون المرافعات المصري). ولكن يتطلب الأمر عندئذٍ ألا يكون هناك تقصير في الوفاء بذلك الحق .

كما يحمل القانون المصري المحكوم له بالمصاريف إذا تسبب في إنفاق مصاريف لا داعي منها.

تعيين الخصم الذي يتحمل مصاريف الدعوى

هذا وعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بتعيين الخصم الذي يتحمل مصاريف الدعوى، بحيث إذا أغفلت فإن هذا يعني أنها قصدت أن يتحمل كل خصم ما تكبده من مصاريف(المادة 185 من قانون المرافعات المصري) .

تقدير المصاريف

كما أن المحكمة هي التي تختص وحدها بتقدير المصاريف. وقد جاء **في قضية حسن موسى إدريس ضد شركة بوكسول** (م أ / أ ن / 230 / 1966م) أنه طبقاً للمادة 100 من قانون القضاء المدني، يعتبر مقدار المصروفات الواجب دفعها من جانب

أحد الخصوم للخصم الآخر مسألة موضوعية، تستقل بها محكمة الموضوع، مع مراعاة المبدأ الأساس بأن المصروفات تتبع نتيجة الدعوى إذ يحكم بها عادة لمن كسبها. وجاء **في قضية نيقولا ميكوس ضد ميخاليدس** (م أ / أ ن / 580 / 1968م): بأنه يلزم الخصم المحكوم عليه بدفع الرسوم المقررة على المبلغ المحكوم به فعلاً، لا على المبلغ الذي رفعت به الدعوى.

أسئلة تقويم ذاتي



1- من الذي يعين الخصم الذي يتحمل مصاريف الدعوى ؟
2- من الذي يقوم بتقدير المصاريف؟
3- ما الأسباب الكافية التي تبرر اصدار أمر بدفع المبلغ المحكوم به في تاريخ محدد؟

الحكم بالتعويض في الدعوى الكيدية

هذا - عزيزي الدارس- وقد قدر المشرع ما قد يلحق أحد الأطراف من أضرار، وذلك حيث كان الغرض من الدعوى كيدياً أو لم يقصد به إلا إلحاق الضرر، أو حيث تبين لها أن أحد أطراف الدعوى قد ماطل أو سوَّف أو عرقل سير الإجراءات، سواء بقصد إلحاق الضرر بالطرف الآخر أو بالعدالة. ومن ثم خولت الفقرة الثالثة من المادة موضوع التعليق، المحكمة سلطة الحكم عليه بالتعويض جبراً لذلك الضرر .

مقدار التعويض

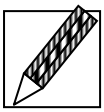
ولم يقيد المشرع المحكمة بمقدار التعويض، وإنما خولها الحق في الحكم بما تراه مناسباً و لا قيد عليها في ذلك، غير وجوب مراعاة حدود اختصاصها المالي.

للمحكمة الحق في الحكم بالتعويض تلقائياً

ووفقاً لنص المادة المذكورة فأن للمحكمة أن تثير موضوع التعويض من نفسها، حتى ولو لم يكن محلاً لطلب من الطرف الذي لحقه الضرر. كما تتميز سلطاتها في ذلك الشأن بالاتساع بحيث تستطيع أن تقضي بذلك التعويض كجزء من منطوق الحكم. بل وحتى قبل صدوره.

بالإضافة إلى ما تقدم، تستطيع المحكمة أن تقضي بأية مصاريف إضافية تراها عادلة دون ما قيد عليها في ذلك الشأن، على ألا تتعدى حدود اختصاصها المالي.

تدريب (6)



1- من الذي يتحمل مصاريف الدعوى ؟

12.1 الخصم المُلزم بالمصاريف

المادة – 112
يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها إلا إذا رأت المحكمة ولأسباب كافية خلاف ذلك.

وهذه المادة تقابل المادة 184 مصري

عزيزي الدراس، إذا تحققت المحكمة أن المدعي لم يكن مقصراً في الوفاء بما حكمت به، كأن لم يوضح موضع التقصير بإنذاره، أو ما شابه ذلك، فإن هذا يعتبر سبباً يمنع تحميل المحكموم عليه بمصاريف الدعوى .

أيضاً من ضمن تلك الأسباب الكافية، التي تعنيها المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية: ما يقرره القانون المصري من حيث عدم تحميل الحكم له بالمصاريف حيث تركه خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

هذا وقد جاء في قضية **بشير قنجاري ضد قابل محمد قابل** أنه في الحالة التي يكسب فيها المستأنف الاستئناف كلياً وتكون النقطة القانونية التي نجح بسببها قد أثيرت ضمناً فيما ورد بمذكرة الاستئناف التي تقدم بها محاميه ؛فإنه يتعين الحكم عليه بالمصروفات. (م أ / أ س م / 59 / 1948م : موسوعة هنري رياض ص 127)

13.1 طلب صورة الحكم

المادة – 113 :
تُعطى صورة الحكم أو أي جزء من المحضر لمن يطلبها من الأطراف بعد دفع الرسم المقرر وتُعطى لهم صورة من منطوق الحكم دون رسوم .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي سلطات المحكمة في القضاء بمصاريف اضافة زيادة على التعويض؟
2. بماذا تحكم المحكمة في الدعاوى الكيدية؟
3. من الذي يقع على عاتقه دفع مصاريف الدعوى؟

الخلاصة

ما الذي ناقشناه خلال هذه الوحدة من مسائل.

هل تذكرها؟ وهل اضافت اليك شيئاً جديداً تعال سوياً لنكتب خلاصة للمسائل التي حوتها هذه الوحدة تحدثنا فيها عن الاحكام لأنها تمثل الهدف الأساسي من رفع الدعوى أمام القضاء للوصول الى قرار تتضح به الحقيقة ومرحلة الحكم تأتي بعد تقديم اطراف الدعوى مرافعاتهم الختامية ومن ثم يتم حجز الدعوى للنطق بالحكم والقاعدة العامة أن القاضي الذي نظر الدعوى والذي استمع الى البينات عليه النطق بالحكم ولكن اذا دعت ظروف استثنائة غير ذلك فلا مانع والنطق بالحكم يكون في جلسة علنية وفي حضور الاطراف وتاريخ النطق بالحكم مهم جداً لأن بداية التقادم تبدأ منه ولابد أن يكون الحكم مسبباً وللحكم مشتملات لابد أن تبين فيه وكذلك مشتملات لمنطوق الحكم.

والحكم الذي يصدر بطبيعته يعتبر قابلاً للاستئناف اما اذا كان الحكم مشتملاً على مبالغ مالية فلابد من تحديد طريقة الدفع ولا بد أن يشتمل الحكم على المصاريف والاتعاب مع تحديد الخصم الذي يتحمل هذه المصاريف.

هذا وقد زودنا هذه الوحدة بمجموعة اسئلة التقويم الذاتي والتدريبات التي تساعدك على فهم المادة ونأمل أن تساعدنا بتطويرها ونقدها.

لمحة مسبقة

عزيزي الدارس، اعتقد أنك وبعد اطلاعك على بعض جوانب قانون الاجراءات المدنية، في شوق لمعرفة المزيد من الدعاوى الخاصة، ولمعرفة الإجراءات الخاصة بها والتي افرد لها المشرع أحكاماً معينة، وهى الدعاوى التي تقام من أو على الأمناء ومنفذي الوصايا، ومديري التركات، والقصَّر ومختلي العقل، ودعاوى رهن العقار وقسمة الافراز والتحكيم. وسوف تتعرف في هذه الوحدة على كيفية الإجراءات الخاصة بهذه الدعاوى، والتي وردت على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية. وسنتناول بالشرح والتحليل كل ذلك فنأمل ان تهتم بدراستها، حتى تستفيد منها في حياتك العملية الفائدة المرجوة.

إجابات التدريبات

تدريب(1)

تعتبر نافذة من تاريخ النطق بها

تدريب(2)

المادة – 104 :

[1] يبين في الحكم :

أ) المحكمة التي أصدرته وتاريخ ومكان إصداره .

ب) اسم القاضي أو القضاة الذين أصدروه .

جـ) أسماء الأطراف وصفاتهم .

د) النقاط المتفق عليها والمتنازع فيها .

هـ) أسباب الحكم .

و) منطوق الحكم .

ز) توقيع القاضي أو القضاة الذين أصدروه .

[2] الكيفية التي يُنفّذ بها الحكم .

المادة – 105 :

[1] يبين في منطوق الحكم :

أ) رقم الدعوى .

ب) أسماء الأطراف وصفاتهم .

جـ) طلبات الأطراف التي حكم بها أو أي حكم آخر .

د) طريقة تنفيذ الحكم .

[2] يشتمل منطوق الحكم أيضاً على بيان مصروفات الدعوى والطرف الملزم بدفعها .

[3] يحمل المنطوق نفس تاريخ الحكم وتوقيع القاضي الذي أصدره .

تدريب(3)

تعتبر الخصومة وحده واحدة لا تتجزأ ومن ثم يفصل فيها علي ذلك الوجه فصلا منهيا لها، وبعدئذ يرتب كل طرف في الخصومة موقفه من الحكم بحسب ما يرى أنه يحقق مصلحته والطعن في أى أمر صادر أثناء سير الدعوى دون أن يكون حاسما في إنهاء الدعوى وحسمها يعتبر تجزئة للدعوى

وتفتيتا لأواصر وحدتها ومراعاة للمماطلة والتأخير وتعطيل سير الدعوى للطرف الذى يستفيد من التأخير، ومن أجل ذلك نص القانون على عدم جواز الطعن في الأوامر الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة، ويبقي بعد ذلك أن نتعرض إلي بيان تلك الأوامر، إذ أن الأمر أحيانا قد لا يبدو بهذه السهولة والوضوح، ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن لمعرفة نوع الأمر المنهي للخصومة أو الذي لا تنتهي به الخصومة أن عبارات الأمر الصادرة وتفسيرها يدل علي تكييفه وفق القانون والدليل يؤخذ من عبارات الأمر نفسه لمعرفة كنهه (أنظر مالك محمد طه ضد أحمد محمد طه) فقد ذكرت المحكمة العليا أن الأمر إذا لم يكن معلقا علي شرط من أى نوع بحيث يمكن أن يترتب علي تخلفه لأى سبب، أن يصبح الأمر منهيا للخصومة كلها بصرف النظر أنه غير منه للخصومة إذا تحقق الشرط المعلق كما قضي بأن الأمر بفتح الحكم الغيابي بشرط توريد مبلغ معين يعتبر منهيا للخصومة (ورثة يوسف محمد ضد عثمان محمد أحمد) ومن تطبيقات القضاء في شرط لتكييف الأمر الصادر أثناء سير الدعوى أن الأمر بالسير في سماع الدعوى ورفض شطبها لا يعتبر منهيا للخصومة . أما الأمر الصادر بفتح الدعوى لا يعتبر منهيا للخصومة، ويجوز الاستئناف بعد صدور الحكم النهائي، وجدير بالذكر أن الأمر بهذه الصورة وطالما منع الطعن فيه استقلالا فانه لايمنع الطعن مع سائر الحكم النهائي فيما بعد .ومع القاعدة العامة بعدم جواز الطعن في الأحكام والأوامر الصادرة اثناء سير الدعوى إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات عديدة:

(أ) الاوامر التي ينص القانون صراحة علي جواز استئنافها:

فإذا قدر المشرع أهمية معينة لأمر معين ونص على استئنافه استقلالا وجب الالتزام بذلك الاستئناء لأنه أمر واجب الاتباع.

(ب) الأوامر الصادرة بوقف الدعوى أو تعليقها:

لعل الحكمة من ذلك أن مثل الأمر يؤدى إلي تجميد سير الدعوى مما يصبح معه الضرر حتميا لأحد الأطراف في حسم الدعوى في وقت معقول، لذلك جاء هذا الاستثناء .

(ج) قبول الاختصاص: ان قبول الاختصاص اذا كانت المحكمة مختصة يستحق هذا الاستثناء ولان نظر الدعوى وحسمها من المحكمة المختصة امر قانوني فصله المشرع ولذلك لابد من الاستثناء .

(د) الامر القابل للتنفيذ الفوري: ان الأمر هنا في غاية الأهمية والخطورة لانه ان تم التنفيذ وكان الامر خطأ، مع الوضع في الاعتبار احتمال الغائه فانه قد تصبح إعادة الحال الي ما كان عليه متعذرا، لذلك جاء هذا الاستثناء.

(هـ) الاوامر الصادرة بشان التحكيم والتوفيق وذلك في حالات معينة وحصرتها المادة 176 من القانون في عدد محدد علي الوجه الاتي:

(أول): امر المحكمة بالغاء قرار الاحالة استنادا على عدم تقديم قرار التحكيم خلال المدة التي حددتها المحكمة.

(ثانيا): الأمر الصادر في قرار التحكيم والذي جاء في شكل دعوى خاصة.

(ثالثا): الأمر بايداع مشارطة التحكيم او برفض ايداعها.

(رابعا): الأمر بوقف أو رفض وقف دعوى حيث كانت هناك مشارطة تحكيم.

خامسا): الأمر بتعديل أو تصحيح قرار المحكمين.

(سادسا): الامر برفض الغاء قرار التحكيم او إعادته للمحكمين في كل هذه الحالات يكون الاستثناء بجواز الطعن استقلالا.

تدريب(4)

الحكم الابتدائي هو الذي يترتب عليه الحكم النهائي

والحكم القطعي هو الذي يحسم حقوق الأطراف

تدريب(5)

المادة – 111

[1] على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها، أن تفصل من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى .

[2] تدخل المحكمة في حساب المصاريف: أتعاب المحاماة، ومصاريف الخبرة، ونفقات الشهود .

[3] إذا تبين للمحكمة أن الدعوى كان الغرض منها كيدياً، أو قصد بها إلحاق الضرر، أو تبين لها أن أحد أطراف الدعوى ماطل أو سوف يماطل، أو عرقل سير الإجراءات بقصد إلحاق الضرر بالعدالة أو بالطرف الآخر؛ فعلى المحكمة أن تحكم ضده بالتعويض المناسب تلقائياً وكجزء من منطوق الحكم أو قبل صدوره. كما يجوز لها الحكم بأي مصاريف إضافية تراها عادلة بالنظر إلى سير الدعوى دون التقيد إلا بحدود اختصاصها المالي.

تدريب(6)

الخصم : المحكوم عليه

مسرد المصطلحات

الحكم: القرار الذي يصدر من المحكمة للفصل في موضوع الدعوى.
منطوق الحكم: المحتوى الشكلي للقرار القضائي الذي يحسم حقوق الأفراد في كل أو بعض المسائل المتنازع عليها في الدعوى.
المنقول: المال الذي يتم نقله بواسطة الشخص من مكان إلى آخر.
الحكم الابتدائي: هو الذي يترتب عليه الحكم النهائي
المصاريف: يقصد بها المبالغ المالية التي تكبدها المحكوم له في الدعوى.
اتعاب المحاماة : المبالغ التي دفعها المدعي للمحامي في نظير ظهوره في الجلسة.

المصادر والمراجع

1- جميعي عبد الباسط ، شرح قانون الإجراءات المدنية، 1966م
2- الوفاء د. أحمد أبو ، المرافعات المدنية والتجارية 1970
3- أبوالخير محمد كمال ، قانون المرافعات1970
4- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، مبادئ القانون والنظم 1995 .
5- يحي، عبد الودود، المدخل لدراسة القانون ص1970
6- كيرة، د. حسن، أصول القانون 1960
7- مصطفى، د. زكي، القانون المدني السوداني1968
8- عبد اللطيف، محمد ، قانون الاثبات 1972
9- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، العقد والإرادة المنفردة1970
10- الصاوي د. أحمد ، حجية الأمر المقضي به1970
11- Mulla: the indias Civil Prceudure (1865)
12- Sarkar:The Code of Civil Prceudure (1868)
13- المجلة القضائية 1970


الوحدة السادسة
الدعوى الخاصة

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	406
تمهيد	406
اهداف الوحدة	407
1. الدعاوى الخاصة	408
1.1 تمثيل المستفيدين	409
2.1 تعدد الممثلين القانونيين	410
3.1 ولي الخصومة	411
4.1 تعيين الوصي الشرعي ولياً للخصومة	415
5.1 إجراء التنفيذ ضد القصر	416
6.1 الصلح نيابة عن القاصر	417
7.1 نطاق سريان أحكام القصر	420
2. دعاوى رهن العقار	421
1.2 إقامة دعوى فك الرهن	421
2.2 شروط إقامة دعوى فك الرهن	425
3.2 شروط إقامة دعوى البيع، أو غلق الرهن	434
4.2 عدم جواز الحكم للمرتهن بغلق الرهن	436
5.2 انقضاء الدين بغلق الرهن	437
6.2 إجراء المحاسبة بين الرهن والمرتهن	438
7.2 الحكم في دعوى البيع، أو غلق الرهن	440
8.2 شروط البيع	443
9.2 طلب غلق الرهن	443
10.2 الإجراء عند طلب غلق الرهن	444
11.2 حكم غلق الرهن	445
12.2 حق المرتهن اللاحق بفك وغلق الرهن	446
3. دعاوى قسمة الإفراز	450
1.3 من يجوز له رفع دعوى القسمة	450

2.3 رفض إجراء القسمة	452
3.3 إجراء القسمة	454
4.3 الاجبار على البيع	455
5.3 ما تتبعه المحكمة في حالة العقار غير القابل للقسمة	458
4.التحكيم	462
1.4 إحالة النزاع للتحكيم أو التوفيق	463
2.4 مشتملات أمر الإحالة	466
3.4 تعيين المحكمين والموفقين	468
4.4 اختيار محكم بديل	469
5.4 تكليف الشهود والخصوم	471
6.4 عدم صدور القرار في الميعاد المحدد	472
7.4 قرار التحكيم	473
8.4 عرض مسألة ما لرأي المحكمة	476
9.4 تعديل أو تصحيح قرار المحكمين	476
10.4 إعادة القرار	477
11.4 أسباب إلغاء القرار	480
12.4 إلغاء التحكيم والسير في الدعوى	484
13.4 الحكم في النزاع وفقاً لقرار المحكمين	485
14.4 مصاريف التحكيم	488
15.4 طلب إيداع الاتفاق على التحكيم	488
16.4 وقف الدعوى إذا وجد اتفاق للإحالة للتحكيم أو	491
17.4 سريان أحكام المواد السابقة على التحكيم في المنازعات	493
18.4 التحكيم أو التوفيق بدون تدخل المحكمة	494
فهرس القضايا المنشورة (المجلة القضائية السودانية)	498
الخلاصة	510
اجابات التدريبات	511
مسرد المصطلحات	514
المراجع	515

مقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس، أحييك بتحية الإسلام الخالدة أبداً، تحية أهل الجنة في الجنة. فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

نحن الآن مع الوحدة السادسة من قانون الإجراءات المدنية. وهى الوحدة الأخيرة من هذا المقرر. فاهلا بك في رحاب هذه الوحدة، التي سنركز الحديث فيها على موضوع الدعاوى الخاصة وسنتناول في هذه الوحدة أربعة اقسام.

القسم الأول الدعاوى التي تقام على الأمناء، ومنفذي الوصايا. والقسم الثاني: دعاوى رهن العقار والقسم الثالث دعاوى قسمة الافراز والقسم الرابع: التحكيم.

ومن خلال هذه الوحدة نتعرف على الإجراءات الخاصة بهذه الدعاوى التي وردت على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية.

عزيزي الدارس، نجد أنه من نافلة القول أن نشير إلى أن تصميم هذه الوحدة جاء على النمط المتبع في الوحدة السابقة. وهذا يعني أن عرض المادة التعليمية، يسمح لك بالمشاركة في تحمل أعباء الدارسين، سواء من خلال حل التدريبات، أو أسئلة التقويم الذاتي، أو الرجوع إلى المصادر، ومناقشة الأنشطة مع زملائك ومشرفك الأكاديمي وستجد في الأجزاء الختامية للمادة خلاصة بأهم ما تم عرضه من أفكار، وقائمة بالمصطلحات القانونية، اضافة إلى حل التدريبات وأخيراً نرجو أن تتابع هذه الوحدة بمزيد من العناية والاهتمام مع الرجوع إلى مرشدك الأكاديمي، متى دعت الحاجة إليه. وبالله التوفيق وهو المستعان.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس، بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن :

- تعدد أنواع الدعاوى الخاصة
- توضَّح إجراءات الدعاوى التي تقام على الأمناء ومنفذي الوصايا.
- تشرح دعاوى رهن العقار.
- تعرَّف دعاوى قسمة الإفراز.
- توضّح إجراءات التحكيم والتوفيق بين الخصوم.

1. الدعاوى الخاصة

عزيزي الدارس،

قد رأى المشرع أن يخص بعض المسائل بدعاوى خاصة، بها تتميز في بعض أوجهها عن الإجراءات المتبعة في شأن الدعوى بصفة عامة. ومن ثم فقد أفرد لها نصوصاً خاصة بها، وخصها بأحكام معينة. وقد جاء قانون الإجراءات المدنية بحصر لهذه الدعاوى الخاصة وهي:

1. الدعاوى التي تقام من أو على الأمناء، ومنفذي الوصايا، ومديري التركات، والقصر، ومختلي العقل.
2. دعاوى رهن العقارات.
3. دعاوى قسمة الافراز.
4. التحكيم.

وعلى ذلك، فإنه يتعين على المحاكم الالتزام بالإجراءات التي نص عليها المشرع في هذا الصدد، دون اللجوء إلى القواعد العامة بشأنها، إلا فيما لا يوجد فيه نص خاص.

1.1 تمثيل المستفيدين

المادة – 114

في الدعاوى المتعلقة بالأموال التي آلت إلى الأمناء أو منفذي الوصية أو مديري التركة، إذا كانت الدعوى بين الأشخاص المستفيدين من الأموال، وطرف ثالث؛ يمثل الأمين أو المنفذ أو مدير التركة أو الأشخاص المستفيدين، دون ضمهم كأطراف في الدعوى ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك.

وهي تقابل المادة 112 من قانون القضاء لسنة 1929 والمادة 114 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

كما تقابل القاعدة الأولى من الأمر 31 من قانون المرافعات الهندي .

عزيزي الدارس، وما تجدر ملاحظته أنه لا مجال لإعمال نص المادة 14، إلا حيث كان الادعاء قائماً بين المستفيدين والغير، أما حيث كان النزاع بين المستفيدين وأمين التركة، أو بين المستفيدين أنفسهم فإنه لا مجال لإعمال نص المادة.

وعلى ذلك فإنه في القضايا التي تنشأ بين المستفيدين والغير، فإن الأمين – في هذه الحالة – يعتبر ممثلاً للمستفيدين، حتى وإن لم يكن المستفيد معيناً بذاته، أو كان ينتمي إلى فئة أو طبقة دون تخصيص لذاته .

حالات ضم المستفيدين كأطراف في النزاع

مع ذلك – فإن الفقه الهندي والقضاء يُجمعان على إمكان ضم المستفيد كطرف في الدعوى، دون الاكتفاء بمقاضاة الأمين. وذلك في الحالات الآتية:

1– حيث لم تعد هناك مصلحة للأمناء في الدعوى، كما إذا انتهت إدارتهم للتركة المعهودة إليهم.

2– إذا تعارضت مصلحة الأمناء والمستفيدين .

ومن ثم فإن انتهت إدارة التأمين للتركة، فإن ذلك من شأنه أن يجعله لا مصلحة له في التركة عندئذٍ، فيحق للمتقاضي المطالبة بضم المستفيد كطرف في الدعوى. والأمر عينه حيث تعارضت مصلحة الأمناء ومصلحة المستفيدين

ويلاحظ في هذا الشأن، أنه إذا أقام الأمين الدعوى ابتداءً، ثم وضعت أسماء المستفيدين كمدعين؛ فإن ذلك لا يعتبر إضافة لمدعين جدد.

تدريب (1)



ما هي حالات ضم المستفيدين كاطراف في النزاع؟

2.1 تعدد الممثلين القانونيين

المادة – 115

إذا تعدد الأمناء أو المنفذون أو مديرو التركة، وجب ضمهم جميعاً كطرف في الدعوى المقامة ضد واحد أو أكثر منهم، ومع ذلك لا يجوز ضم المنفذين الذين لم يثبتوا وصية موصيهم، ولا المنفذين أو المديرين أو الأمناء الذين يقيمون خارج السودان، ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك .

فهي تقابل المادة 113 من قانون المرافعات المدني الملغي (C.J.O) 113 لسنة 1929 والمادة 115 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

والتي تقابل بدورها القاعدة الثانية من الأمر 31 من قانون المرافعات الهندي .

عزيزي الدارس، وينحصر مجال تطبيق المادة المذكورة في القضايا المقامة: على الأمناء، أو المنفذين، أو مديري التركات، ومن ثم فلا مجال لتطبيقها في القضايا المقامة منهم.

وعلى ذلك فإذا أقيمت الدعوى ابتداءً ضد أحد المنفذين، أو الأمناء، وكانوا متعددين؛ فإنه يتعين ضمهم جميعاً، إلا أن ذلك الضم، وفقاً لهذه المادة لا يجوز في حالتين:

1– إذا لم يستطِع المنفذون إثبات وصية موصيهم .

2– حيث كان المديرون أو الأمناء يقيمون خارج السودان .

فالأصل هو وجوب ضم جميع المنفذين أو الأمناء – عند تعددهم – وذلك حيث رفعت الدعوى ابتداء ضد أحدهم، ومع ذلك فقد استثنت المادة ذاتها ذلك الضم الجماعي، وذلك حيث لم يستطِع المنفذون إثبات وصية موصيهم، أو كانوا يقيمون خارج السودان فعندئذٍ فإنه لا مجال لذلك الضم الجماعي، والاكتفاء من ثم بمن أقيمت عليهم الدعوى منهم ممن لا يدخل في أي من الحالتين المذكورتين، ومع ذلك فقد خول القانون المحكمة سلطات تقديرية في ذلك الشأن، بحيث يحق لها أن تأمر بذلك الضم في الحالتين المذكورتين، إذا رأت ذلك .

3.1 ولي الخصومة

المادة – 116

يمثل القاصر سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه في الدعوى، وليٌّ للخصومة الذي تعينه المحكمة.

وهي تقابل المادة 114 والمادة 1/115 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 116 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

والقاصر هو من لم يبلغ سن الرشد المقررة قانوناً أي لم يبلغ الثامنة عشر من عمره (المادة الخامسة من قانون العقود لسنة 1974م).

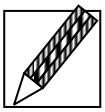
وقد هدف المشرع بذلك حماية مصلحة القاصر، حيث افترض عدم قدرته على حمايتها قبل بلوغ سن الرشد القانوني، وعلى ذلك فإن الضرورة تقتضي وجوب رعاية تلك المصلحة، عن طريق شخص بالغ عاقل تقوم المحكمة بتعيينه.

وقد جاء **في عبد الرحيم علي الحاج ضد الفاضل محمد أحمد** أنه يجب تعيين وكيل للخصومة، لتمثيل القاصر في حالة رفعه لدعوى. وعدم تعيين وكيل للخصومة، يجعل إجراءات الدعوى باطلة بطلاناً مطلقاً.

ومتى كانت المحكمة الشرعية قد عينت قيّماً للقاصر؛ فإن ذلك القيّم لا يستطيع أن يمثل القاصر في الخصومة لمجرد التعيين. بل يجب أن يتم تعيينه بموجب قرار يصدر من المحكمة، ما لم تر المحكمة تعيين شخص طبقاً لأحكام المادة 115 من قانون القضاء المدني. بل إنه حتى ولو بلغ القاصر سن الرشد، فلا يجوز الاستمرار في الدعوى إلا إذا حصل على إشهاد بذلك من المحكمة الشرعية.

كما جاء **في قضية شركة القاهرة للتأمين ضد بخيتة وداعة الله** (موسوعة هنري رياض، بخيتة صفحة 127): أنه في الحالة التي يقاضي فيها القاصر الغيَر، أو يُقاضَى فيها القاصرُ نفسه، فإن عدم تعيين وكيل للتقاضي لتمثيل القاصرُ في الدعوى طبقاً لأحكام المادة 114 يترتب عليه بطلان كافة الإجراءات، ذلك لأن القاصر في مثل هذه الأحوال لا يكون قادراً على حماية مصلحته، ولكن في الحالة التي يقاضي فيها القاصر الغير، أو يقاضي فيها (مع غيره من البالغين سن الرشد)، فإن عدم تعيين وكيل للتقاضي لتمثيل القاصر لا يجعل الإجراءات باطلة، ففي هذه الحالة تجد مصلحة القاصر حماية كافية من الأطراف الراشدين في الدعوى فهم يشاركون القاصر الرغبة في الدفاع عن نفس المصلحة المشتركة.

تدريب(2)



من الذي يمثل القاصر سواء أكان مدعياً أو مدعيً عليه ؟

سلطة الوصي في تمثيل القاصر

هذا وقد تقوم المحكمة الشرعية بتقرير الوصاية على القاصر، إلا أن القضاء السوداني قد انتهى إلى أن تلك الوصاية لا تكفي بذاتها لتخويل الوصي الحق في تمثيل القاصر في القضايا التي تقام منه أو عليه. وإنما يتعين – فوق هذا – أن توافق المحكمة المدنية على ذلك، أو أن يتم تعيينه بواسطتها بصفة رسمية لذلك الغرض، إلا أن قضاء محكمة الاستئناف قد خول المحكمة المدنية سلطات تقديرية في ذلك الأمر، بحيث يحق لها الاكتفاء بتلك الوصاية للمقاضاة نيابة عن القاصر، حيث توافرت الأسباب الكافية الموجبة لذلك .

جزاء المخالفة

كما انتهى القضاء إلى وجوب إبطال الإجراءات، حيث تبين للمحكمة أن مقاضاة القاصر قد تمت دون تعيين ممثل له وفقاً لما تقدم، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة الاستئناف **في قضية عبد الرحيم علي الحاج ضد الفاضل محمد أحمد** (المجلة القضائية (1963م) صفحة 180). أنه إذا قاضى القاصر باسمه، وذلك على غير ما نصت عليه المواد 114و 115،

فإن ذلك مدعاة لبطلان الإجراءات. وقد جاء في حيثياتها:

" وحيث أن المحكمة الجزئية قد أخطأت بقبولها الدعوى، المقامة من القاصر دون تعيين قيّم يمثله، وحيث أن المحكمة الشرعية قد قامت بتعيين والدته كوصية عليه، إلا أن هذا بذاته لا يمكنها من تمثيله بصفة تلقائية في المحاكم المدنية، إذ أنه يتعين تعيينها بصفة رسمية لذلك الغرض، إلا إذا رأت المحكمة لأسباب كافية غير ذلك".

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1963 ص180، وناقش ما أرسته سابقة عبد الرحيم على الحاج ضد الفاضل محمد أحمد من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

بلوغ سن الرشد

بل إن القضاء قد انتهى إلى: أن بلوغ القاصر للسن القانونية لا يخوله بذاته الاستمرار في الدعوى المرفوعة نيابة عنه، إلا إذا تحصل على إعلام شرعي من المحكمة الشرعية يفيد ذلك. وقد جاء في حيثيات ذات الحكم السابق (المجلة القضائية (1963م) صفحة 180).

" وحتى إذا بلغ القاصر سن الرشد – في هذه القضية – فإنه لا يسمح له بممارسة التقاضي، إلا إذا تحصل على إعلام شرعي من المحاكم الشرعية يفيد ذلك. وحيث كان الأمر كذلك، فإنه يتعين إعادة سماع الدعوى بعد تعيين الوصي، أو بعد حصوله على الإعلام الشرعي أن لم يعد قاصراً ".

اشتمال الدعوى على بالغين وقصر – المصلحة المشتركة

عزيزي الدارس، وقد انتهت محكمة الاستئناف إلى أنه، حيث ضمت الدعوى بجانب القاصرين آخرين بالغين تربط بينهم مصلحة مشتركة؛ فإنه يمكن الاستمرار في الدعوى دون الحاجة إلى وقفها بسبب عدم وجود ممثل قانوني للقاصر.

وحجة المحكمة في ذلك: أن العبرة في تعيين ذلك الممثل، هو رعاية مصلحة القاصر ولا خوف على تلك المصلحة حيث وجد إلى جانبه آخرون، توافرت فيهم السن القانونية المطلوبة طالما كانت تربطهم مصلحة مشتركة. وقد جاء في **قضية عائشة محمد علي ضد حسن محمود** (المجلة القضائية (1967م) صفحة 203).

" وحيث أن النص يذهب إلى وجوب تعيين ممثل عن طريق المحكمة، ليقوم نيابة عن القاصر في الدعوى. وحيث أن الدعوى قد أشرف عليها محام نيابة عن المدعى عليهم، والذين من بينهم القصر الذين لهم ذات المصلحة المشتركة فيما تتمخض عنه الدعوى؛ فإننا نتساءل عما إذا كان هناك تعيين رسمي للقيِّم، وما مدى تأثير ذلك في صحة الإجراءات – وحيث أن ما قضت به محكمة الاستئناف في سابقة عبد الرحيم علي الحاج: أن القاصر فيها كان يقاضي وحده ولمصلحته الخاصة فحسب. وأن نتيجة التقاضي سواء في المحكمة الدنيا أو العليا سوف تتأثر بها مصلحته فحسب وحيث أنه في القضية الحالية، لا يقاضى القاصرون وحدهم إذ هم أفراد أسرة واحدة يبلغ عددها ثمانية منهم خمسة أفراد قد بلغوا السن القانونية، وتربطهم جميعاً مصلحة مشتركة في ملكية شائعة للمنزل موضوع النزاع، مما يتضح معه أن نتيجة التقاضي سوف تؤثر في المصلحة المشتركة بما في ذلك مصلحة البالغين منهم. فهل من العدالة في شيء إبطال الإجراءات لمجرد خطأ إجرائي في دعوى كان فيها المدعى عليهم كاملي الأهلية، وقد ثبت أنهم قد

أجادوا الدفاع في دعواهم. أن ذلك ليس من العدالة في شيء. وحيث أنه وفقاً لسلطات المحكمة الأصلية من حيث عمل ما هو ضروري، لتحقيق العدالة ولمنع إساءة استغلال الإجراءات؛ فإنه يتعين على هذه المحكمة أن تقوم بتفسير النصوص المنتجة من قانون القضاء المدني تفسيراً واسعاً، وفقاً لمبادئ العدالة التي وراء تلك النصوص. وحيث أن المبدأ الذي يحيط تلك النصوص، هو حماية وتأمين مصلحة القاصر في التقاضي، وذلك بأن يمثله شخص مناسب ينحصر واجبه في بذل العناية المعقولة في الدفاع عن قضية المدعى عليه، فإذا تم ذلك رغم عدم تعيين ممثل قانوني بصفة رسمية؛ فإن إغفال ذلك التعيين لا يعدو أن يكون مجرد مخالفة إجرائية، لا يتعين أن تؤثر على سير الدعوى، مع الوضع في الاعتبار أنه لم يتبين أن مصلحة القاصر قد أضيرت بأي وجه" .

عزيزي الدارس، ولاشك أن المحكمة قد أصابت فيما انتهت إليه، إذ أنه لا يتعين التزام حرفية النص، طالما أنه لم تتوافر الظروف الموجبة لذلك، فالنص قد هدف إلى حماية القاصر، وذلك حيث أقام الدعوى وحده مما يترتب عليه خطورة معينة على مصلحته. أما حيث انتفت تلك الخطورة لوجود شخص آخر بالغ إلى جانبه تربطهما معاً ذات المصلحة، فإنه لا موجب للتقيّد بحرفية النص عندئذٍ.

هذا وقد جرى القانون الهندي على التمييز بين القاصر المدعي والقاصر المدعى عليه، واعتبر ولي الخصومة صديقاً حيث كان القاصر مدعياً، واعتبره ولياً حيث كان القاصر مدعى عليه، مع اختلاف الإجراءات المتبعة في شأن الصديق والولي(Mulla : الطبعة التاسعة صفحة 534) إلا أن المشرع السوداني لم ير ضرورة لذلك التمييز، واعتبر من يمثل القاصر ولياً سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه.

مسؤولية الولي

ويلاحظ في ذلك الشأن:

أولاً : أن ولي الخصومة لا يعتبر طرفاً في الدعوى وعلى ذلك يتأثر بالحكم الصادر فيها (ارجع في ذلك : قانون الوكالة لسنة 1974م المواد 32 وما بعدها) .

ثانياً : أن ولي الخصومة له الحق في اختيار المحامي الذي يتولى الدعوى، كما أن له حق اقصائه .

ثالثاً : تمتد سلطة الولي لتشمل كل فترة المقاضاة بما في ذلك فترة الاستئناف والتنفيذ، (القاعدة الثالثة من الأمر 32 من قانون المرافعات الهندي) .

أسئلة تقويم ذاتي



1. عدد حالات ضم المستفيدين كاطراف من النزاع.
2. لا يجوز ضم المنفذين في حالات معينة ماهي؟
3. ماذا نعني بالاتي:
   أ. ولي الخصومة؟
   ب. القاصر؟
4. بين مسؤولية ولي الخصومة؟ وما هي العبرة من تعيينه؟

إمكان مقاضاة القاصر نفسه

كما جرى العمل في الهند، على إمكان إقامة القاصر للدعوى دون ولي. وذلك حيث كانت المطالبة متعلقة باسترداد أجر له عن عمل قام به شخصياً (Mulla : الطبعة التاسعة صفحة 534). والرأي عندنا جواز ذلك في السودان بالنسبة إلى القاصر، طالما كانت المطالبة متعلقة باسترداد أجر له عن عمل قام به شخصياً. وليس ما يمنع – في رأينا – إقامة الدعوى عليه لمطالبته برد ما قبضه، حيث فشل في القيام بالعمل المتفق عليه. كما أننا نرى جواز ذلك بالنسبة للقاصر المأذون له بالتجارة، حيث يمكن إقامة الدعوى منه أو عليه في شأن تلك التجارة، إذ أنه لا يتصور عقلاً الإذن له بالتجارة، ثم إلزامه بولي بالنسبة للخصومات والمنازعات الناتجة عن تلك التجارة التي أذن له القيام بها.

4.1 تعيين الوصي الشرعي ولياً للخصومة

المادة – 117

إذا عينت محكمة ذات اختصاص وصياً على أموال القاصر يعين ذلك الوصي ولياً للخصومة ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك لأسباب كافية .

وهي تقابل المادة 2/115 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 117 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، قد ذهب المشرع في هذه المادة إلى أن الوصي على أموال القاصر، يمكن أن يصبح ولياً للخصومة. وذلك تقديراً منه إلى أن من اؤتمن على أموال القاصر، يمكن أن يؤتمن على مصالحه الأخرى.

ويلاحظ أن المادة، قد جعلت تعيين الوصي على الأموال ولياً للخصومة وجوبياً على المحكمة، ويتعين مراعاته، إلا إذا توافرت أسباب كافية تعطي المحكم.، كما تقابل القاعدة 11 من الأمر 32 من قانون المرافعات الهندي.

فيتعلق الأمر هنا بإعفاء ولي الخصومة من الاستمرار باعتباره كذلك، فالمحكمة إما أن تقبل طلب الولي دون إجباره على القيام بما كُلّف به سابقاً، وإما أن تقوم المحكمة بعزله من نفسها حيث تبين لها إهمال ولي الخصومة أو تقصيره، أو لأي سبب آخر موجب لذلك العزل.

وفي كلتا الحالتين يتعين على المحكمة أن تقوم بتعيين من يحل محله في تلك الولاية، هذا وإن سكت النص العربي عن تقرير ذلك إلا أنه أمر بديهي لا يحتاج إلى تقرير صريح.

5.1 إجراء التنفيذ ضد القصر

المادة – 119

[1] إذا طلب تنفيذ حكم في مواجهة القصر من الورثة، تعين المحكمة ولياً للخصومة، ويخطر بطلب التنفيذ.

[2] تطبق نفس أحكام المادة 118 على ولي الخصومة في التنفيذ.

وهي تقابل المادة 116 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 119 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، وقد قدر المشرع أنه عند التنفيذ في مواجهة الورثة قد يكون بينهم قاصر، فأوجب عندئذٍ على المحكمة أن تقوم بتعيين ولي للخصومة، وإخطاره بذلك حتى يتمكن من رعاية مصلحة القاصر.

كما تستطيع المحكمة إعمال المادة 118 في شأن إعفاء أو عزل ذلك الولي، إذا طلب الولي ذلك، أو حيث تبين للمحكمة قصوره أو إهماله.

يلاحظ أنه سبق أن ذكرنا أن محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أنه لا يتعين وقف الدعوى لتعيين ولي للقاصر، طالما كان معه آخرون بالغون تربطهم مصلحة مشتركة تتأثر بما تتمخض عنه نتيجة الدعوى. ذلك أن البالغين منهم يقومون برعاية مصلحة ذلك القاصر (عبد الرحيم علي الحاج ضد الفاضل محمد أحمد، المجلة القضائية (1963م) صفحة 180). في هذه الحالة، مما يمكن التساؤل معه عن الحكمة التي اقتضت المشرع أن يوجب على المحكمة تعيين ولي، عند التنفيذ، رغم وجود بالغين بين الورثة. وفي رأينا أن المشرع قد قدر خطورة مرحلة التنفيذ على مصالح القاصر، فأتى بذلك الإلزام صراحة. ومن

ثم فإنه يصعب انطباق حكم محكمة الاستئناف السابق الإشارة إليه، نظراً لصراحة النص موضوع التعليق. كما أن مصلحة القاصر عند التنفيذ على أمواله، تتطلب رعاية خاصة قد لا يفطن إليها أو يكترث لها بقية الورثة البالغين، وإن تحققت المصلحة المشتركة التي تربطهم. مما يلزم تعيين ولي لمراعاة مصلحة القاصر.

6.1 الصلح نيابة عن القاصر

المادة – 120

لا يجوز لولي الخصومة أن يعقد صلحاً أو تسوية في موضوع الدعوى نيابة عن القاصر إلا بإذن المحكمة، وأي صلح أو تسوية تتم خلافاً لذلك تكون قابلة للإبطال في مواجهة جميع الأطراف ما عدا القاصر.

فهي تقابل المادة 117 من قانون القضاء لسنة 1929 والمادة 120 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974 ، كما تقابل القاعدة السابقة من الأمر 32 من قانون المرافعات الهندي .

عزيزي الدارس، فإذا رأى ولي الخصومة أن مصلحة القاصر تقتضي إجراء تسوية أو صلح في النزاع المقام منه أو عليه ، فإن له ذلك الحق شريطة الحصول على إذن المحكمة. ومن ثم فإنه للاعتداد بالتسوية أو الصلح الذي يصلح أساساً كحكم رضائي، يتعين مراعاة ما يلي:

1– أن يتقدم ولي الخصومة بطلب للمحكمة للحصول على موافقتها على إجراء التسوية أو الصلح .

2– منح المحكمة إذنها.

3– ثم أخيراً رضاء الولي بالتسوية المقترحة بعد الحصول على إذن المحكمة .

فإذا توافرت العوامل المتقدمة، فإن الأطراف يستطيعون التقدم إلى المحكمة للحصول على حكم رضائي على ضوء التسوية التي اتفق عليها .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي الضوابط التي وضعها المشرع في الصلح نيابة عن القاصر؟
2. ما الحكمة التي اقتضت المشرع لوجوب تعيين ولي الخصومة؟
3. تناول تعيين الوصي الشرعي ولياً للخصومة بالشرح وفقاً لما جاء في المادة(117) من القانون؟

سلطة المحكمة في إصدار الحكم الرضائي

وما انعقد عليه القضاء الهندي أن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية في شأن إصدار الحكم الرضائي، وذلك حيث تمت التسوية أو الصلح بعد الحصول على موافقتها لإجرائه، وعلى ذلك فإنه لزام عليها إصداره حيث طلب الأطراف منها ذلك، طالما تحققت من رضاء الولي بذلك الصلح.

هذا وحيث وافق ولي الخصومة على إجراء التسوية أو المصالحة، والتي صدرت موافقة المحكمة بإجرائها، ثم انسحب منها قبل عرضها على المحكمة، فإن المحاكم الهندية درجت على عدم فرضها حتى وإن جاءت التسوية لصالح القاصر. ومن ثم فإن المحكمة لا تستطيع أن تفرض صلحاً على القاصر طالما كان على غير رضاء من وليه.

سوء نية الولي

ومع ذلك فإذا كان امتناع الولي عن إعطاء موافقته لتسوية جاءت لمصلحة القاصر، فإن ذلك يخول المحكمة الحق في عزله وتعيين آخر محله(Mulla : المرجع السابق صفحة 953) وخلاصة ما تقدم فإن دور المحكمة ينحصر في مجرد إعطاء إشارة الضوء الأخضر للمتقاضين لإجراء التسوية فحسب.

فإذا توصلوا إلى تسوية، صدر الإذن بإجرائها مقدماً، وإذا نالت رضاء الولي؛ فإن على المحكمة أن تصدر الحكم الرضائي الذي توصل إليه الأطراف في تلك التسوية، أما إذا امتنعت فإن ذلك يكون خطأ موجباً للتصحيح.

أما إذا لم يقبل الولي بالتسوية المأذون بإجرائها، فإن المحكمة لا تملك السلطة في إصدار الحكم الرضائي، حتى وإن تمخضت التسوية لصالح القاصر، وإنما تنحصر سلطاتها، حيث تبين لها سوء نية الولي، في عزله وإقصائه وتعيين آخر يحل محله، فإذا وافق هذا الأخير على التسوية، فإن المحكمة عليها إصدار الحكم الرضائي المطلوب وإلا فلا مكان لإصداره.

إلزام القاصر بالتسوية

عزيزي الدارس، يتضح مما تقدم حرص المشرع على موافقة المحكمة بالنسبة لأية تسوية، أو صلح يجري نيابة عن القاصر وذلك رعاية لمصالحه .

إذن وحتى تصبح التسوية ملزمة للقاصر فإنه يلزم مراعاة ما يلي:

1. أنه يتعين أن يقدم طلب للمحكمة للحصول على إذن يخول إجراء تلك التسوية .
2. أن تتحقق المحكمة من أن التسوية سوف تجري نيابة عن القاصر .

3. توضيح شروط تلك التسوية .

ثم على المحكمة أن تمارس سلطاتها التقديرية في شأن الطلب المقدم لها. وما تجدر ملاحظته: أن القضاء الهندي قد انتهى إلى أنه يتعين دائماً على المحكمة، حيث رأت أن هناك موجباً لموافقتها على التسوية، أن تثبت ذلك في ملف الدعوى بحيث يبين منه أن طلباً في ذلك الشأن قد قدم لها، وأن تصديقاً قد صدر بعد مراجعتها للطلب المقدم مراعية في ذلك مصلحة القاصر. وقد قضي في ذلك الشأن بأن مجرد وجود الاتفاقية الخاصة بالتسوية وتضمينها لملف الدعوى، لا يكفي وإنما يتعين إقامة الدليل على أن المحكمة كانت تدرك تماماً أن القاصر يعتبر طرفاً في تلك التسوية، وأنها قد أصدرت موافقتها بأمر أثبت في ملف الدعوى. هذا وتعتبر التسوية التي تشتمل على فائدة للقاصر أو التي تبعد عنه ضرراً قرينة تخدم مصالحه، ويكتفي القضاء عادة بالشهادة التي يبديها دفاع القاصر والتي تقرر صراحة تلك الفائدة .

تعديل التسوية

كما انتهى القضاء في الهند إلى: أن المحكمة غير ملزمة بالموافقة على التسوية كما قدمت لها، وإنما تستطيع أن تعمل فيها سلطاتها التقديرية: بحيث لها أن تجري ما تراه مناسباً من تعديل يوافق مصلحة القاصر .

موافقة المحكمة الصريحة

وما تجدر الإشارة إليه أن المحاكم في الهند تتطلب الموافقة الصريحة وليست الضمنية في ذلك الصدد، فصدور الحكم الموافق لا يعتبر في حد ذاته دليلاً على اتخاذ المحكمة للإجراءات الابتدائية اللازمة لإصدار ذلك الحكم. ومن ثم فإن ذلك الحكم لا يعتبر موافقة على إجراء تلك التسوية. هذا ولا يعتبر الأمر مخالفاً للقانون، حيث اقتصر على مجرد إبداء المحكمة موافقتها الصريحة دون سرد لمبررات إصداره، إذ ليس بالضرورة أن تثبت المحكمة في ملفها أنها قامت بدراسة بنود التسوية، وأنها قد وجدتها موافقة لمصلحة القاصر، وإنما يكتفى في ذلك الشأن مجرد صدور ذلك الإذن صراحة فحسب .

جزاء المخالفة

وقد اقتفى المشرع السوداني أثر المشرع الهندي من حيث الأثر، الذي يترتب على عدم رعاية الشروط المطلوبة، فلم يجعل الحكم الصادر بالتسوية – عندئذٍ – باطلاً، وإنما قابلاً للإبطال.

والقابلية للإبطال مقررة لمصلحة القاصر فحسب، مما لا يحق لغيره أن يطالب بإبطاله. هذا ويرجع في شأن آثار العقد القابل للإبطال لقانون العقود لسنة 1974م .

بلوغ سن الرشد قبل البت في الدعوى

ومن المتفق عليه في الهند: أنه حيث بلغ القاصر سن الرشد، ولم تزل الدعوى أمام القضاء؛ فإن الصلح أو التسوية التي يجريها الولي لا تلزمه، حتى وإن وافقت المحكمة على إجرائها ابتداءً. وهذا يعني أنه يجب على القاصر الذي بلغ سن الرشد، أن يسارع لإصدار الإعلام الشرعي لإزالة حالة القصر، وإخطاره المحكمة المدنية بذلك ليتولى الدعوى بنفسه.

7.1 نطاق سريان أحكام القصر

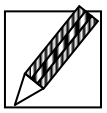
المادة – 121
تسري أحكام المواد 116–120 (شاملة) على من تجد المحكمة أنه غير أهل للدفاع عن مصالحه .

وهي تقابل المادة 118 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 121 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974، كما تقابل بدورها القاعدة 15 من الأمر 32 للقانون الهندي.

وعلى ذلك فإذا كان المدعي مختل العقل، فإنه يتعين إقامة الدعوى نيابة عنه عن طريق ولي الخصومة، أما إن كان مدعى عليه، فإن الأمر يتطلب أن يقوم وليه بالدفاع عن مصالحه في تلك الدعوى .

وما تجدر ملاحظته: أن القضاء الهندي قد انتهى إلى تطبيق ذات النص، في حالة الأبكم والأخرس أيضاً.

تدريب (3)



1- على من تسري أحكام المادة (121) من القانون ؟

2. دعاوى رهن العقار

Suits Relating to Montgage of Imovable Property

عزيزي الدارس ،

أمرت الشريعة الإسلامية الشخص المدين، أن يرهن أي شئ منقولاً أو عقاراً ضماناً للدائن. وكذلك الأمر في القانون. وفي هذا الموضوع سنتحدث عن رهن العقار ضماناً للدائن، فما الأحكام المتعلقة بذلك ؟

1.2 إقامة دعوى فك الرهن

المادة – 122

[1] يجوز للراهن أن يرفع دعوى لفك الرهن إذا:

أ) انقضى الأجل المحدد لسداد المبلغ المضمون في الرهن.

ب) إذا لم يحدد أجل للسداد في عقد الرهن، في أي وقت بعد إخطار الراهن للمرتهن بعزمه على السداد بفك الرهن.

[2] يضم كطرف في الدعوى كل ذي مصلحة في العقار المرهون أو في ذلك الرهن.

فهي تقابل المادة 1/119 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 122 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

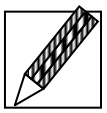
كما أخذ المشرع السوداني الفقرة الثانية (من المادة موضوع التعليق) من القاعدة الأولى من الأمر 44 من قانون المرافعات الهندي .

والرهن يعتبر – عزيزي الدارس – من الحقوق العينية التبعية، والحق العيني التبعي هو ذلك الحق الذي لا ينشأ مستقلاً بذاته، وإنما يقوم أساساً على حق آخر يستند إليه، وتنقسم الحقوق العينية التبعية إلى: حق الرهن الرسمي أو التأمين، وحق الرهن الحيازي وحق الاختصاص، وحق الامتياز (يرجع في ذلك من الناحية الموضوعية إلى د. شمس الوكيل : الموجز في نظرية التأمينات) .

وحيث أن الأمر متعلق بفك الرهن، فإن المادة موضوع التعليق قد وضعت شرطاً في فقرتها الأولى – لإمكان إقامة دعوى فك الرهن– مفاده وجوب انقضاء الأجل المحدد لسداد المبلغ، وإلا فإنه يتعين على المحكمة رفضها باعتبارها سابقة لأوانها .

أما إذا جاء الاتفاق خالياً من تحديد أجل للسداد، فإن الفقرة (ب) قد خولت الحق للراهن في إقامة دعواه في أي وقت، وذلك بعد إخطاره المرتهن بعزمه على السداد بفك الرهن .

تدريب (4)



1- عرف الحق العيني .
2- ماهي الحقوق العينية ؟

القيد خاص بالرهن الحيازي

وما تجدر ملاحظته: أن القضاء قد انتهى في تفسير ذلك القيد الذي نصت عليه المادة 122 في فقرتها الأولى إلى أنه قاصر على الرهن الحيازي فحسب. وهو ذلك الرهن الذى يخول المرتهن حيازة المال المرهون لحين استيفاء دينه. وقد جاء في قضية **محمد صادق ضد ورثة داؤد محمد** (محكمة الاستئناف):

" وما تود المحكمة أن تشير إليه: أن ما ورد في المادة 1/119. من قانون القضاء المدني، لا ينطبق على الراهن الذي لم يتخل عن الحيازة " (المجلة القضائية (1961م) ص 125).

عزيزي الدارس، وقد أشارت محكمة الاستئناف في ذات الحكم إلى: تماثل الوضع في شأن ما أقرته المادة موضوع التعليق، والوضع في القانون الإنجليزي حيث يجمع الفقه هناك بأن الراهن يستطيع ممارسة حقه في ذلك الرهن، بصرف النظر عن انقضاء المدة. وذلك حيث لم يكن المرتهن حائزاً للمال Cheshire: Modern law of real property (1954), page 577.

وعلى ذلك: حيث كان الرهن عادياً، فإن الراهن يستطيع ممارسة حقه في طلب فك ذلك الرهن حتى وإن لم يحل ميعاد الوفاء، طالما أنه على استعداد لدفع أصل المبلغ المقرر بحسب الاتفاق.

أما حيث كان العقار في حيازة المرتهن، فإن ممارسة ذلك الحق تخضع للقيد الذي أوردته المادة موضوع التعليق.

وقد جاء في حكم محكمة المديرية في ذات القضية ما يلي :

" إن المادة 1/119 من قانون القضاء المدني، تقوم بتحديد المدة التي يتعين فيها على الراهن إقامة دعواه لتطهير عقاره. وقد تُحدد تلك المدة في عقود الرهن والتي يتعين سداد المبلغ المضمون بانقضائها. وقد تجيء تلك العقود خالية من ذلك التحديد. أما حيث

جاءت تلك العقود بذلك التحديد، فإن الراهن لا يستطيع إقامة دعوى فك الرهن قبل انقضاء المدة المحددة اتفاقاً. وترى المحكمة أن ذلك القيد الوارد على حق الراهن في ممارسة حقه في فك الرهن، حماية للمرتهن " المجلة القضائية (1961م) ص 125.

مسلك قانون 1983م

عزيزي الدارس، يلاحظ في هذا الشأن أن قانون 1983م قد جاء مطابقاً لقانون 1974م من حيث إمكان إقامة الدعوى بعد انقضاء أجل السداد، وذلك حيث نص الاتفاق على أجل .

بينما اختلف القانون الأخير عن سابقه، حيث جاء الاتفاق خالياً من أجل للسداد. فأجاز قانون 1983م إقامة الدعوى لفك الرهن في أي وقت، وذلك بعد أخطار الراهن للمرتهن بعزمه على السداد، بينما كان قانون 1974م لا يخول الراهن ذلك الحق، إلا بعد انقضاء سنة على تاريخ إنشاء الرهن .

إذن فإنه لم يعد – وفقاً لقانون 1983م – هناك قيد بشأن إقامة دعوى فك الرهن. إلا حيث جاء الاتفاق محدداً لأجل لسداد مبلغ الرهن، إذ يجوز في هذه الحالة إقامة الدعوى بفك الرهن بعد انقضاء ذلك الأجل.

طبيعة القيد

يلاحظ: أن ذلك القيد قد قرر حماية لمصلحة المرتهن، بحيث أن المطالبة السابقة على حلول الأجل قد تلحق الضرر بالمرتهن، الذي رتب وضعه على ضوء ما جاء في الاتفاق، أو على ضوء ما يقرره القانون في ذلك الشأن .

ومن ثم فإننا نرى أن ذلك النص ليس إلا نصاً مقرراً فحسب، نظراً لأنه تقرر حماية لمصلحة خاصة بالمرتهن. وبالتالي فإن ممارسة المحكمة لسلطاتها في شأن إهمال القيد الوارد في الفقرة (أ)، لا يجب إذاً أن يكون إعمالاً تلقائياً بحيث تثيره المحكمة من نفسها وإنما ينبغي ترك الأمر بشأنه للمرتهن، بحيث إذا تغاضى عنه فإنه يعتبر متنازلاً عنه. بعبارة أخرى فإن المحكمة لا تملك الحق في رفض الدعوى تأسيساً على عدم انقضاء الأجل للوفاء، إلا إذا دفع المرتهن بذلك. وعندئذٍ فقط عليها الارتكان إلى تلك المادة في شأن إقامة الدعوى .

ضم أصحاب المصلحة كطرف في الدعوى

نصت الفقرة الثانية من المادة موضوع التعليق على: وجوب ضم كل ذي مصلحة في العقار المرهون، أو في فك الرهن، طرفاً في دعوى فك الرهن. وهي فقرة مستحدثة لم

يكن منصوص عليها في قانون القضاء المدني الملغي، وقد أخذها المشرع السوداني من القانون الهندي حيث تقابل القاعدة الأولى من الأمر 34 منه .

ومن ثم فإنه يتعين ضم الأطراف الذين لهم مصلحة مباشرة في ذلك الشأن، سواء كانت مصلحتهم مقررة بصفة أساسية كالراهنين، أم كانت مصلحتهم مستمدة ممن يمثلونهم كالحارس القضائي بالنسبة لعقارات الراهن في حالة الإفلاس .

وقد هدف المشرع من وراء ذلك إلى منع تعدد القضايا. والجدير بالملاحظة: أنه لا مجال لإعمال هذه الفقرة الثانية إلا حيث كانت الدعوى خاصة بغلق الرهن، أو بالبيع، أو تطهير العقار. وعلى ذلك فلا مجال لإعمالها حيث كانت الدعوى قد أقامها المرتهن من أجل الحصول على حكم شخصي ضد الراهن Personal decree لا يهدف من ورائه التنفيذ على العقار (Mulla : المرجع السابق (الطبعة التاسعة) صفحة 557).

وعلى ذلك فإن الدائن الحاجز، لا يعتبر من الأطراف ذوي المصلحة الذين تعنيهم الفقرة موضوع التعليق. ذلك أن حقه يعتبر حقاً شخصياً، لا ينشئ لصالحه أية مصلحة في المال المرهون. وقد قضت المحاكم الهندية بأن الحجز لا ينشئ أي التزام قانوني على المال المحجوز، طالما كان ذلك المال خاضعاً للرهن. ومن ثم فإنه لا يعتبر من الأطراف الذين يتعين ضمهم في الدعوى المقامة لاحقاً لفك الرهن.

إلا أن المحاكم الهندية قد ذهبت إلى غير ذلك، حيث كانت الدولة هي التي قامت بالحجز على أموال المدين الهارب من العدالة في أمور جنائية، فاعتبرت الحكومة ذات مصلحة توجب ضمها في قضايا الرهن المتعلقة بتلك الأموال .

هذا وحيث تعدد الراهنون co-mortgagors فإن أياً منهم يمكنه إقامة دعوى فك الرهن، ومع ذلك فإنه يتعين ضم الآخرين كمدعى عليهم.

ما يترتب على عدم ضم ذوي المصلحة

فالقانون أوجب ضم ذوي المصلحة للحكمة التي ذكرناها سابقاً. وعلى ذلك فإنه يتوجب على المحكمة التحقق من توافر المصلحة، ومن ثم فإنه لا يتعين رفض الدعوى بسبب عدم ضم أي طرف، إلا حيث ثبت للمحكمة الضرورة التي تقتضي ذلك الضم .

أما إذا صدر الحكم في الدعوى التي كان يتعين ضم صاحب المصلحة في الرهن ، فإنه لا أثر لذلك الحكم على ذلك الطرف الذي لم يتم ضمه، وقد ورد في الفقه الهندي أنه إذا رفع مرتهن أول دعوى، ولم يقم بضم مرتهن ثانٍ لاحق ممن كان يتعين ضمهم؛ فإنه لا يُلزم بالإجراءات التي تمت. ولا أثر لها في حقوقه المترتبة على الرهن الثاني. فهو كمرتهن ثانٍ يحق له مقاضاة الراهن والمطالبة ببيع العقار مع مراعاة الرهن الأول. كما أن

في استطاعته تطهير الرهن الأول، ومقاضاة الراهن، والمطالبة ببيع العقار بموجب الرهنين .

والأمر مرجعه ضرورة التحوّط لحقوق الأطراف الذين يتعين ضمهم، والحفاظ عليها من الضياع نتيجة لاحتمال تواطؤ بعض الدائنين مع مدينهم .

2.2 شروط إقامة دعوى فك الرهن

المادة – 123 :

إذا لم يحدد عقد الرهن أجلاً لسداد أصل المبلغ، أو إذا حدد أجلاً لذلك ولم يمارس الراهن حقه في فك الرهن بعد انقضاء الأجل؛ فلا يجوز له فك الرهن إلا في الحالات الآتية:

أ) إذا كان العقار المرهون أرضاً زراعية تحت حيازة المرتهن طبقاً لشروط العقد، وأخطر الراهن المرتهن بعزمه على فك الرهن، ومنحه مدة كافية لحصاد محصول الزرع القائم عند حصول الأخطار.

ب) إذا كان العقار المرهون أرضاً غير زراعية تحت حيازة المرتهن طبقاً لشروط العقد، وأخطر الراهن المرتهن بعزمه على فك الرهن، ومضت ثلاثة أشهر على ذلك الإخطار.

ج) في أية حالة أخرى إذا أخطر الراهن المرتهن برغبته في فك الرهن ومضت ثلاثة أشهر على ذلك.

وهي تقابل المادة 2/119 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 123 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974، ولا مقابل لها في القانون الهندي .

عزيزي الدارس،أجازت المادة 122 من قانون الإجراءات المدنية إقامة دعوى فك الرهن بعد انقضاء الأجل المحدد لسداد المبلغ المضمون. و حيث لم يحدد أجل لذلك السداد، فإنه يجوز إقامة الدعوى في أي وقت بعد إخطاره المرتهن بعزمه. وذكرنا أن الأمر قاصر على الرهن الحيازي، كما انتهى إلى ذلك القضاء السوداني والقضاء الإنجليزي .

إلا أن المشرع قد قدر أن الراهن قد لا يمارس حقه في الرهن في الميعاد الذي حدده الاتفاق، أو حيث جاء الاتفاق خالياً من تحديد المدة، ومن ثم أوجب على الراهن اتخاذ إجراءات معينة لإقامة دعوى فك الرهن. وقد أتت المادة 123 بتفصيل على النحو التالي:

1– إذا كان المرهون أرضاً زراعية تحت حيازة المرتهن طبقاً لشروط العقد :

فإذا كانت الأرض المرهونة زراعية، وحازها المرتهن طبقاً لشروط العقد، ولم يمارس الراهن حقه في فك الرهن بعد انقضاء الأجل الاتفاقي، أو كان الاتفاق خالياً من تحديد مدة السداد؛ فإن المادة 123 قد استوجبت لإقامة الدعوى، قيام الراهن بإخطار المرتهن بعزمه على فك الرهن وإعطائه مدة كافية لحصاد محصول الزرع القائم عند حصول الإخطار .

هذا ولم يحتم القانون شكلاً معيناً للإخطار. وعلى ذلك فإنه قد يكون كتابة كما قد يكون شفاهة. وعلى الراهن أن يسلك السبيل، الذي يمكنه إقامة الدليل عليه إذا استدعى الأمر ذلك، كما يتطلب القانون أن يمهل الراهن المرتهن، حتى يقوم بحصاد المحصول القائم عند حصول الإخطار، والأمر في شأن كفاية المدة، تختص به محكمة الموضوع، لتعلقه بالوقائع. ومن ثم فإن محكمة الموضوع تستقل بتقديره، على ضوء وقائع كل دعوى على حدة.

وعلى ذلك فإن لم يكن بالأرض زرع وقت الإخطار، فلا موجب للمهلة وإنما يكتفى بالإخطار فحسب .

وهنا – عزيزي الدارس– يلاحظ أن إعمال هذه الفقرة من المادة موضوع التعليق قاصر على الأرض الزراعية، التي في حيازة المرتهن بموجب عقد الرهن. أما إن كانت حيازته لها بمقتضى آخر غير عقد الرهن، فإن الأمر تحكمه الفقرة (جـ) من المادة ذاتها، كما سوف يجيء بيانه.

2– إذا كانت الأرض المرهونة غير زراعية تحت حيازة المرتهن طبقاً لشروط العقد :

أما إذا كانت الأرض المرهونة ليست أرضاً زراعية، وقد حازها المرتهن بموجب عقد الرهن، ولم يمارس الراهن حقه في فك الرهن بعد نهاية المدة المحددة اتفاقاً أو حيث لم يحدد عقد الرهن أجلاً لسداد أصل المبلغ، (المادة 1/122/ب)، فإنه يمتنع على الراهن إقامة دعواه من أجل فك الرهن إلا إذا:

أ) قام الراهن بإخطار المرتهن بعزمه على فك الرهن.

ب) تم انقضاء ثلاثة أشهر على ذلك الإخطار.

أيضاً نلاحظ أن القانون لم يستوجب إخطاراً معيناً. ومن ثم فإنه قد يكون شفاهة، كما قد يكون كتابة.

وأيضاً نلاحظ أن إعمال هذه الفقرة قاصر على العقار غير الزراعي، والذي حازه المرتهن بموجب عقد الرهن. أما إن كانت تلك الحيازة قد جاءت على أساس غيره فإن الأمر، عندئذٍ، يخضع لحكم الفقرة (جـ) من المادة ذاتها.

3– في الحالات الأخرى

أما الحالات الأخرى غير ما ورد ذكره في الفقرتين أ ، ب والتي يمكن حصرها فيما يلي :

أ) الرهن الرسمي أي غير الحيازي.

ب) العقارات الزراعية، والتي يحوزها المرتهن بمقتضى مسوغ آخر غير عقد الرهن.

جـ) العقارات غير الزراعية، والتي يحوزها المرتهن بمقتضى أساس آخر غير عقد الرهن.

فإن الفقرة (جـ) من المادة موضوع التعليق، قد استوجبت لإقامة دعوى فك الرهن حيث لم يمارس الراهن حقه في فكه بعد انقضاء مدة الاتفاقية، أو حيث جاء الاتفاق خالياً من تلك المدة:

أولاً : قيام الراهن بإخطار المرتهن بعزمه على فك الرهن .

ثانياً : وانقضاء ثلاثة أشهر على ذلك الإخطار .

خلاصة الأمر، أن الفقرتين أ ، ب من المادة موضوع التعليق، تتطلب الإخطار والإمهال، وذلك حيث كانت الحيازة وفقاً لعقد الرهن. أما إن كانت لا حيازة هناك كما في حالة الرهن الرسمي، أو كانت هناك حيازة إلا أنها كانت بمقتضى مسوغ آخر غير عقد الرهن، كحيازة المستأجر وفقاً لعقد الإيجارة، ثم أصبح مرتهناً فيما بعد، فإنه يجوز للراهن إقامة دعوى فك الرهن في أي وقت حتى بعد انقضاء الأجل المحدد للوفاء، أو حيث كان الاتفاق خالياً منها، طالما قام بإخطار المرتهن برغبته في فك الرهن، ومضت ثلاثة أشهر على ذلك الإخطار. قد يكون مرجع ذلك تقدير المشرع أن الحائز وفق مسوغ قانوني غير عقد الرهن، قد يرتب أموره وفقاً لشروط ذلك المسوغ وليس وفقاً لشروط عقد الرهن. مما لا يستدعي إخطاره أو إمهاله في شأن فك الرهن، إلا إذا – اتضح من اتفاق الرهن اللاحق المسوغ للحيازة السابقة– أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى اعتبار الحيازة اللاحقة لإبرام عقد الرهن حيازة وفق شروط هذا العقد الأخير، وعندئذٍ لا تملك المحكمة غير إعمال الفقرتين أ ، ب حيثما تحققت الشروط الأخرى.

أسئلة تقويم ذاتي

1.ما هي شروط إقامة دعوى فك الرهن إذا كان المرهون أرضاً غير زراعية ؟
2.ما هي الضوابط التي تراعي حتى تصبح التسوية ملزمة للقاصر؟
3.على من تسري احكام المواد من (116-120)؟
4. عرف الحق العيني؟
5. ما هي الحقوق العينية؟

انقضاء الحق في فك الرهن بالتقادم

عزيزي الدارس، هذا وحيث أن فك الرهن ليس إلا حقاً من الحقوق فإنه، من ثم يخضع لما تخضع إليه الحقوق كافة. وعلى ذلك فإنه باعتباره كذلك قد ينقضي بالتقادم حيث توافرت شروطه، فإذا كان المرتهن حائزاً لحسابه ولمصلحته وكانت حيازته حيازة فعلية للانتفاع به رغم ما يدعيه الغير فيه من (حق وذلك ما يطلق عليه عبارة Adverse possession وقد انتهت محاكمنا إلى تقرير قاعدة عريضة مفادها إمكان دفع المرتهن بالتقادم في مواجهة الراهن، على أن تحتسب المدة منذ اللحظة التي يصبح فيها الراهن مستطيعاً ممارسة حقه فى تطهير العقار. أى بعد انقضاء المدة المحددة للوفاء بالدين المضمون، ففي **قضية ورثة داود محمد ضد محمد صادق محمد** (المجلة القضائية (1962م) صفحة). تقدم حسين خليل للمحكمة الشرعية وتحصل منها على إعلام شرعي باعتباره ولياً على المدعي، والذي اعتبر مفقوداً منذ 1916م وحتى لحظة إقامة الدعوى، وقد أقام الولي هذه الدعوى نيابة عن المفقود لاسترداد حيازة الساقية، وفك الرهن والتي مازالت مسجلة تحت اسم المفقود، أنكر المدعى عليهم الرهن، وطالبوا بتعديل السجل تأسيساً على اكتسابهم الأرض بالتقادم، وقد قضت المحكمة الجزئية بالاسترداد وفك الرهن، بحجة أن الحق في التطهير لا يسقط بالتقادم مستندة في ذلك على القاعدة الإنجليزية التي تقضي ببقاء الرهن دائماً رهناً. كما أنها استندت فيما ذهبت إليه إلى أن المادة 1/119 تخول الراهن الحق في المطالبة بفك الرهن في أي وقت دون تحديد. وقد نقضت محكمة المديرية حكم المحكمة الجزئية، وجاء في حيثياتها :

إن محكمة المديرية لا تتفق مع المحكمة الجزئية فيما انتهت إليه، وترى أن الحق في تطهير العقار ينقضي بمضي عشر سنوات أو أكثر ، وقد اعتمدت محكمة الاستئناف هذه القاعدة في **قضية ورثة مر القواب محمد ضد ورثة عبد الله دار صليح** (محكمة

استئناف / إعادة نظر / 46 / 43). وفيها أن المدعي المرتهن قد حاز المنزل موضوع الرهن، وقد قام أثناء حيازته ببناء القطعة وطالب بالملكية تأسيساً على التقادم، وقد عبرت محكمة الاستئناف عن رأيها بالآتي:

" إنه في ضوء هذه الظروف نرى نجاح المطالبة بالتقادم، وليس من مبادئ الحيازة التي عددتها المادة الرابعة من قانون التقادم ما يمكن أن ينطبق على هذه الدعوى، إذ أن المرتهن لم يكن حائزاً نيابة عن الراهن، وعلى ذلك فإن المرتهن الذي لم يسلم أي إقرار بالرهن طوال سبعة عشر عاماً للراهن، الذي يقوم بإنشاء مبانٍ في القطعة بينما لا يتجاوز مبلغ الرهن الأربعة جنيهات، فإن ذلك يعتبر إنذاراً عاماً للراهن مفاده إنكار الرهن بحيث يبدأ، عندئذٍ، سريان الوقت ضد الراهن وهو ما يسمى في القانون المصري (تغيير الصفة) والذي يبدو أنه الأصل لقانوننا الخاص بالتقادم " .

ثم استمرت محكمة المديرية قائلة:

" وفي الدعوى المعروضة، فإن الثابت أن سلف المدعى عليهم قد حاز منذ عام 1916م وظل بصفة مستمرة حتى عام 1936م حيث توفي، واستمرت الحيازة دون انقطاع بواسطة الورثة (المدعى عليهم) وذلك حتى إقامة هذه الدعوى، ولم يقم دليل بأن هناك إقراراً منهم يفيد بأن حيازتهم تقوم بوصفهم مجرد مرتهنين، وعلى ذلك فإن سريان التقادم لم يقف ضد الراهن منذ اللحظة التي أصبح فيها المبلغ موضوع الرهن مستحق الأداء. ولنا مناقشة المادة 1/119 من قانون القضاء المدني، والتي تحدد المدة التي يتعين فيها على الراهن إقامة دعوى تطهير عقاره، فقد يحدد عقد الرهن أجلاً لسداد المبلغ الأصلي، كما قد يجيئ ذلك العقد خالياً منها، فإذا حددت تلك المدة فإن الراهن لا يستطيع إقامة دعوى فك الرهن قبل انقضائها، أما حيث جاء الاتفاق خالياً من ذلك التحديد، فإن الراهن لا يستطيع إقامة دعوى فك الرهن قبل انقضاء سنة من تاريخ الرهن. وهذه في رأي المحكمة، قيود ترد على حق الراهن في المطالبة بفك الرهن، والتي تعتبر في ذات الوقت حماية للمرتهن. وعبارة "في أي وقت" لا تعني قيام الحق إلى ما لا نهاية، فالحق يمارس دائماً قبل انقضائه بمرور الزمن وبالمثل فإن الحق في إقامة دعوى فك الرهن يبقى قائماً في أي وقت قبل انقضائه بالتقادم وذات الأمر ينطبق على الحق في إغلاق الرهن، وحيث أن المرتهن الحائز لا يعتبر منتفعاً Usufructuary إذ أنه صاحب مصلحة في الأرض المرهونة. وتظل تلك المصلحة قائمة وذلك حتى يمارس الراهن حقه في المطالبة بفك الرهن. فهو قد حاز بموجب حق أو مصلحة. فإذا انقضى الحق في شأن المطالبة بفك الرهن وذلك لتغير صفة الحيازة، فإن المرتهن أصبح حائزاً مكتسباً Adverse possession" واسترسلت المحكمة:

"أما بخصوص المبدأ الذي يقول ببقاء الرهن رهناً دائماً، فإن المقصود منه أن المرتهن لا يستطيع أن يضع – في اتفاق الرهن – من الشروط ما يمكن أن يكون عائقاً للراهن من استرداد عقاره. وقد استندت المحاكم الإنجليزية على ما ردده الفقه الإنجليزي من أنه: لا يحق للمرتهن باتفاق بينه وبين الراهن، أن يعوق حق المطالبة بفك الرهن بحيث يكون ذلك مانعاً للراهن من استعمال ذلك الحق عند الوفاء بأصل المبلغ والفوائد Cheshire: Modern law of Real Property (6 th ed.) page 586، فالقاعدة تذهب إلى إبطال كل شرط في عقد الرهن، طالما كان من شأنه إعاقة الراهن من المطالبة بفك الرهن. وحيث كان الأمر كذلك فإن المحكمة ترى إلغاء حكم المحكمة الجزئية.

وقد أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة المديرية، ولكنها قد أبدت تحفظاً في شأن إمكان اكتساب المرتهن الحيازي الملكية بالتقادم، وانتهت إلى أن ذلك لا يتحقق لمجرد بقاء الحيازة لديه لمدة سنوات عشر بعد استحقاق الدين فحسب، وإنما يتعين من أجل سريان قانون التقادم بالإضافة إلى ذلك أن يكون هناك رفض للرهن .

وقد جاء في حيثياتها:

قد أصابت محكمة المديرية في استنادها على سابقة ورثة مر القواب محمد ضد ورثة عبد الهادي عبد الله دار صليح، ونقضها لحكم المحكمة الجزئية. وما تود المحكمة الإشارة إليه أن ما ورد في المادة 1/119 من قانون القضاء المدني، لا ينطبق على الراهن الذي لم يتخل عن الحيازة. ليس هناك فارق بين القاعدة في السودان وتلك السائدة في انجلترا، حيث يشير Cheshire في ذات المؤلف، الذي ذكرته محكمة المديرية في طبعته السابعة إلى أنه: في الحالة التي لا يحوز فيها المرتهن الأرض، فإن الراهن يستطيع فك الرهن بصرف النظر عن انقضاء المدة. وترجو المحكمة ألا يُساء فهم سابقة ورثة مر الجواب فيعتقد من ثم وضعها لقاعدة أوسع مما تقرره فعلاً" فتلك السابقة لا تذهب إلى القول بأن قانون التقادم يمنع فك الرهن، وذلك في كل حالة يكون فيها المرتهن حائزاً لمدة تزيد على عشر سنوات بعد حلول أجل الدين، وإنما لإعمال قانون التقادم فإنه يتعين، بالإضافة إلى ذلك، أن يكون هناك رفض للرهن Denunciation. وقد حذرت المحكمة في السابقة المشار إليها من خطورة التفسير الواسع لقرارها. وقالت في تلك:

" لا يتعين أن ينبني على ذلك القرار تيسير الاكتساب بالتقادم للمرتهن. وكل ما يؤكده ذلك القرار أن مثل ذلك التقادم، لا يستحيل بصفة مطلقة حيث توافرت ظروفه كما في هذه القضية المعروضة " .

واستمرت محكمة الاستئناف:

وفي شأن الدعوى المعروضة، كما هو الحال في سابقة مر الجواب ، فإنه يتبين من ظروفها إمكان استنتاج رفض الرهن.

خلاصة الأمر أنه يجوز انقضاء الحق في فك الرهن بالتقادم، وذلك إذا مضت المدة القانونية محتسبة من بعد حلول أجل الدين، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى ثبوت أن المرتهن قد أصبح حائزاً بغرض التملك بالتقادم. أي تغيرت صفته وتوافرت كل الظروف التي يمكن الوقوف منها على ذلك.

حوالة الرهن وموافقة الراهن

عزيزي الدارس، كذلك يمكن للمرتهن أن يحول حقه في الرهن إلى غيره، وذلك حيث قام هذا الأخير بالوفاء له بالدين المضمون بالرهن. والجدير بالملاحظة أن موافقة الراهن لا تستلزمها تلك الحوالة. بمعنى أنها قد تتم بصرف النظر عن تلك الموافقة أو عدمها. وقد ورد في **قضية صديق عبد الهادي القباني ضد نعيمة محمد حسن عبد المنعم** (المجلة القضائية (1960م) صفحة195) . والتي تتلخص وقائعها في: أنه قد تم عقد رهن بين طه عبد المجيد القباني وعبد الهادي القباني كمدينين راهنين Debtors mortagagors من ناحية، ودولايجي سامجي كدائن مرتهن من ناحية أخرى، وذلك ضماناً لمبلغ 10.000 جنيه، لتمويل شراكة بين المدينين الراهنين وزوج نعيمة محمد حسن، والذي اشترطت مسئوليته للوفاء بالدين في عقد الرهن كراهن ضامن Grantor-Mortgagor. وموضوع الرهن يتكون من عقار مملوك للمدينين الراهنين والمدعى عليهم نعيمة محمد حسن. قام المدينون بدفع ثلثي مبلغ الدين وفشلا في سداد الباقي، تحصل الدائن المرتهن على حكم ضد المدينين الراهنين ونعيمة محمد حسن بوصفها ضامنة لسداد باقي مبلغ الدين، وافق المدينان الراهنان، نظراً لإفلاسهما، أن يقوما بنقل ملكية كل عقاراتهم المرهونة للمدعي، قام المدعي بسداد باقي الدين وطهر العقار من الرهن الواقع عليه، ثم قام المدعي، بوصفه محالاً عليه ، بمقاضاة نعيمة محمد حسن وذلك لاسترداد المبلغ الذي قام بدفعه. وقد ورد في حيثيات محكمة الاستئناف في شأن التنازل :

" من الثابت أن للمرتهن الحق في حوالة الرهن إلى الشخص الذي قام بالوفاء له بالدين المضمون بالرهن، وذلك دون موافقة الراهن. وحوالة الرهن المسجل على مقتضى قانون تسجيل الأراضي، يمكن أن يتم بمقتضى عقد يبرمه المرتهن. كما يمكن تسجيل تلك الحوالة وهذه هي الحوالة القانونية، أما حيث لم يتم ذلك التسجيل فإن الحوالة تصبح قائمة وفقاً لقواعد الإنصاف. وعلى ذلك فإن حوالة الالتزام للغير يمكن القيام بها دون موافقة

الراهن. وأن الأمر يتوقف على الاتفاق المبرم بين المرتهن والمحال إليه. ومع ذلك فإن الحق ينتقل إلى هذا الأخير بالصورة التي كان بها بالنسبة للمرتهن .

وقد أشارت المحكمة في حكمها إلى ما قرره Hasl sburys: Laws Halsbury of England 3 rd ed vol. 27, p. 270 في ذلك الشأن حيث ذكر قائلاً : "رغم أن حوالة الرهن لم تتحقق فعلاً، إلا أن الرهن يحال إلى من قام بدفع المبلغ بغرض السداد وذلك بموجب قواعد الإنصاف. ويحق له الاحتفاظ به قائماً لمصلحته " .

خلاصة الأمر: أن حوالة الرهن أمر جائز قانوناً وذلك دون موافقة الراهن. والحوالة تصبح حوالة قانونية حيث تم تسجيلها، كما وأن عدم التسجيل لا يحول دون الاحتجاج بها وفقاً لقواعد الإنصاف والعدالة.

❋ مثال

يوضح حوالة الرهن: بتاريخ 2003/12/21
رهن أحمد أرضه الزراعية لعلي، وذلك مقابل مبلغ من المال وقدره 100,000,000 ، على أن يتم السداد في 2004/12/21، وحينما حان أجل السداد وتطهير الأرض من الرهن فشل أحمد في السداد. قام علي المرتهن بتحويل إلى يسن بشرط أن يدفع له يسن مبلغ الرهن. وافق يسن على تلك الحوالة وتم ابرام عقد بين الطرفين بموجبه تم تحويل عقد الرهن من علي إلى يسن.

قواعد العدالة توجب إخطار الراهن بعزم المرتهن على الحوالة

عزيزي الدارس، إلا أننا نرى أن قواعد العدالة المطلقة، تستوجب الرجوع إلى الراهن حيث اعتزم المرتهن الحوالة. ويبرر ذلك بأن الراهن قد يقوم بالسداد، أو قد يجد من الأشخاص من يقوم به نيابة عنه. وحوالة الرهن لهذا الأخير والذي قد ضمن الراهن عدم تعسفه في سداد ما أوفاه، أو بالأقل قد يرتاح نفسياً لأيلولة المال له حيث عجز عن السداد كاملاً. أما إن عجز عن ذلك، فإن للمرتهن إتمام الحوالة لمن شاء دونما اعتبار لموافقة الراهن، أو اعتراضه .

عدم شرعية الاتفاق على تحويل الرهن إلى بيع

هذا وقد انتهى القضاء الإنجليزي وجاراه في ذلك القضاء السوداني، إلى عدم شرعية الاتفاق على تحويل الرهن إلى بيع أثناء مدة الرهن. وذلك حماية للملاك من الاستغلال إذ أن الراهن يعتبر مضطراً. وقد ينتقص ذلك من حريته في التقدير، فيقع فريسة

لجميع الشروط التي تفرض عليه تحت وطأة الحاجة الملحة، ومن ثم فإنه يتعين اتباع القاعدة القائلة بأن الرهن يظل رهناً دائماً .

وقد جاء في حيثيات محكمة الاستئناف في **قضية عبد العزيز محمد إبراهيم ضد مهدي إسماعيل إدريس** (المجلة القضائية (1969م) صفحة 168): " الثابت للمحكمة أن الأمر يتعلق بموضوع واحد، هو عقد رهن متضمناً لشرط ينقلب عقد الرهن بمقتضاه إلى عقد بيع، وذلك عند فشل المستأنف ضده في الوفاء خلال ثلاث سنوات. والثابت للمحكمة أنه رغم وحدة الاتفاق، إلا أن شرط البيع قد جاء في وثيقة مؤرخة 1960/6/27م، وذلك بعد اسبوع من تسجيل عقد الرهن. وحيث أنه من القواعد الثابتة في القانون العام الإنجليزي أنه لا يسمح للمرتهن، أثناء فترة الدين، بالدخول في اتفاق لشراء المال المرهون – وفي رأينا أنها قاعدة سليمة بحيث يتعين على محاكمنا إعمالها– وحيث أن مجلس اللوردات قد فصل في دعوى، تتلخص وقائعها في أن شركة محدودة قد اقترضت مالاً مقابل رهنها لأسهمها، على أن يكون للمقرض الخيار في شراء الأسهم بواقع 40% في خلال 12 شهراً، وبصيرورة الدين مستحقاً تدفع عليه فوائد، وذلك بإنذار مدته 30 يوماً من أي من الطرفين . طالب المقترض بشراء الأسهم Samuel Jarrat Timber and wood V. corporation (1904), A.C. 323. وتماثل وقائع هذه الدعوى وقائع القضية المعروضة، حيث ارتبط عقد الرهن بشرط مقتضاه تحول العقد إلى عقد بيع بعد دفع مبلغ 150ج، لتكملة قيمة الدكان موضوع النزاع، وذلك حيث فشل الراهن في الوفاء خلال ثلاث سنوات. حيث أنه وفقاً للقاعدة الإنجليزية التي ذكرت سابقاً أنه لا يسمح للمرتهن، أثناء فترة الدين، بالاتفاق على شراء المال المرهون. " وقد قال اللورد Macnaghten في ذلك الأمر:

« إن القاعدة تجد أساسها في الشعور أكثر مما توجد في أي مبدأ آخر ويبدو أنها تجد أصلها في رغبة محكمة الإنصاف في حماية الملاك الذين ينتابهم الارتباك نتيجة للضغط والخضوع .. وقد ابتدعت، كما نعتقد، لتجنبها ضرورة البحث والتحري في الحالات التي رغم احتمال الشبهة فيها إلا أنه يتعذر إقامة الدليل عليها »، كما أنه سابقاً قد ذكر القاضي Northington : « إن هذه المحكمة، باعتبارها محكمة ضمير، لا تقر الاتفاقات التي يعمد فيها الدائنون المؤمنون على تحويل ضماناتهم إلى عقود للبيع .. ومن ثم فإن المرتهن لا يستطيع أن ينص، وقت إنشاء الدين، على أي شرط يمنع أو يحول دون تطهير العقار .. وهناك أسباب عادلة لتبرير القاعدة إذ أن المضطر لا يعتبر كامل التقدير وإنما يخضع لجميع الشروط التي تفرض عليه تحت وطأة المطلب الحال » .Vernon V Bethell (1761), 2 ed. Page 113.

نشاط



إرجع إلى المجلة القضائية لسنة 1969 ص168 وناقش ما أرسته سابقة عبد العزيز محمد إبراهيم ضد مهدي إسماعيل إدريس من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي .

جواز الاتفاق على التحويل حيث تكافأ الأطراف

والجدير بالملاحظة أن البعض يرى أن قاعدة وجوب بقاء الرهن رهناً لا يتعين إعمالها بصفة مطلقة، وعلى ذلك فإنه لا مجال للاعتداد بها حيث تماثلت قوة الأطراف وكانت الشروط متعادلة، وهذا يعني أنه يتعين على المحكمة ألا تقضي بعدم مشروعية الاتفاق المتضمن على شرط ينقلب الرهن بمقتضاه إلى بيع إلا حيث تحققت من عدم تكافؤ الأطراف وقد جاء في ذات القضية Vernon V. Bethell (1761), 2 ed. Page 113.

" والقاعدة الراسخة تقضي بوجوب بقاء الرهن رهناً دائماً وقد نبه البعض إلى ضرورة تعديل هذه القاعدة حتى لا تستعمل كسلاح لتفادي المعاملات العادلة حيث تساوت قوة الأطراف وكانت الشروط متعادلة. ولا ترى المحكمة سبباً يقتضيها إعمال ذلك التعديل في القضية المعروضة حيث أن المستأنف ضده يعتبر مالكاً معدماً، مما يتعين معه شطب الطلب إيجازياً" .

3.2 شروط إقامة دعوى البيع أو غلق الرهن

المادة – 124 :

[1] إذا تأخر الراهن في سداد المبلغ المضمون بالرهن أو أي قسط مستحق لمدة شهر، جاز للمرتهن بعد إخطار الراهن كتابة أن يقيم دعوى بيع العقار المرهون أو غلق الرهن.

[2] لا يجوز إقامة دعوى البيع أو غلق الرهن إلا بعد مضي شهر من تاريخ الإنذار المنصوص عليه في البند الأول.

فهي تقابل المادة 120 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 124 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، فقد وضع المشرع شروطاً تتعلق بإقامة المرتهن لدعوى العقار، أو غلق الرهن هي:

أولاً : أن يتأخر الراهن في سداد المبلغ المضمون بالرهن، أو يتأخر في سداد أي قسط مستحق .
ثانياً : أن يكون التأخير لمدة شهر من تاريخ الاستحقاق .
ثالثاً : أن يقوم المرتهن بإنذار الراهن كتابة بعزمه على المقاضاة عند عدم السداد.
رابعاً : أن ينقضي شهر على الإنذار .

فإذا توافرت تلك الشروط، فإنه يحق للمرتهن إقامة دعواه إما لبيع العقار أو لغلق الرهن

ويقصد بغلق الرهن: أن تصدر المحكمة أمراً يحرم به الراهن من الحق في فك الرهن، ومن ثم يؤول المال المرهون للمرتهن وفاءً لحقه أيلولة خالصة. إلا أن الاستجابة لمطلب المرتهن في خصوص غلق الرهن، يتطلب شروطاً أخرى سوف يجيء الكلام عنها لاحقاً .

وما يهمنا في هذا الأمر: أنه بغير تلك الشروط: فإنه لا مجال للمرتهن في إقامة دعواه.

ومع ذلك نود أن نشير إلى أن: كل تلك المتطلبات لا ينبغي للمحكمة أن تثيرها من نفسها، وإنما هي حق مقرر لمصلحة الراهن. فإن تمسك بأي منها، كان للمحكمة أن تبت في الأمر على ضوء ما تنص عليه المادة، أما إن سكت عنها فلا مجال لإثارتها، نظراً لعدم تعلقها بالصالح العام .

بل ونرى أنه يتعين إثارتها في محكمة الموضوع. أي محكمة أول درجة ، فإذا غاب عن الراهن ذلك، فإنه لا مجال لإثارتها في محكمة ثاني درجة، لتعلقها بالموضوع من ناحية ولاعتبار الراهن متنازلاً عنها لعدم إثارته إياها. ولكن قد يثور التساؤل حتى في محكمة أول درجة، عما إذا كان للراهن إثارة تلك النقاط في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. والرأي عندنا أن للراهن إثارتها في أية مرحلة، طالما أن الدعوى مازالت في مرحلة السماع، ولم تقفل الدعوى لإيداع المرافعات النهائية.

4.2 عدم جواز الحكم للمرتهن بغلق الرهن

المادة – 125:

لا حق للمرتهن استصدار حكم بغلق الرهن:

أ) إذا لم يحدد عقد الرهن أجلاً معيناً لسداد أصل المبلغ وكان العقار في حيازة المرتهن طبقاً لشروط العقد.

ب) في الحالات الأخرى، إلا إذا أمرت المحكمة ببيع العقار المرهون ولم يتم البيع .

فهي تقابل المادة 121 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 125 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، وقد ميزت المادة موضوع التعليق بين فئتين من المرتهنين :

الفئة الأولى : وتتمثل في المرتهن الحائز بمقتضى عقد للرهن، الذي جاء خالياً من تحديد أجل لسداد أصل المبلغ .

الفئة الثانية : وتتمثل في كل من لم تشمله الفئة الأولى ، أي سواء كان الرهن حيازياً أو رسمياً. وبقطع النظر – حيث كان الرهن حيازياً – عما إذا كان حائزاً بموجب عقد الرهن، أم كانت حيازته بمقتضى عقد آخر سابق لعقد الرهن كالمستأجر الذي أصبح مرتهناً لذات العين.

وقد حرم المشرع الفئة الأولى من حق المطالبة بغلق الرهن بصفة مطلقة ومن ثم فإنه ليس أمام هذه الفئة إلا إقامة دعوى بيع العقار، إذا توافرت شروطها المنصوص عليها في المادة،125 والتي سبق الإشارة إليها.

أما الفئة الثانية فإنه وإن كان يحق لها المطالبة بغلق الرهن، إلا أن القانون استوجب أن تكون تلك المطالبة تالية لأمر المحكمة ببيع العقار، والذي ما استطاعت المحكمة تنفيذه.

وعلى ذلك فإنه بالنسبة لهذه الفئة الثانية، أما أن يتقدم المرتهن بطلب لاستصدار حكم ببيع العقار المرهون، ثم يعقبه بطلب لغلق الرهن، وذلك حيث لم تستطع المحكمة تنفيذ البيع، وأما أن تصدر أمراً ببيع العقار، وتضعه موضع التنفيذ. ولا تصدر أمراً بالغلق إلا حيث فشلت في تنفيذ أمر البيع.

تدريب(5)



متى لا يجوز للمرتهن غلق الرهن ؟

5.2 انقضاء الدين بغلق الرهن

المادة – 126 :
إذا أصدرت المحكمة حكماً بغلق الرهن، انقضى الدين المضمون بالرهن .

وهي تقابل المادة 122 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 126 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974، كما تقابل الفقرة الثالثة من القاعدة الثالثة من الأمر 34 من القانون الهندي القديم .

وتهدف المادة إلى: توضيح هام في شأن مسئولية الراهن، بالنسبة للدين المضمون، بعد صدور الحكم الخاص بغلق الرهن. إذ أن مجرد صدور ذلك الحكم، ينهي مسئولية الراهن بالنسبة للدين المضمون. بل أن القانون الهندي الحالي، قد عدل هذه القاعدة بحيث جعل صدور الحكم بالغلق مُنهياً لكل التزامات الراهن بالنسبة للدين المضمون ومن ثم فقد استعمل كلمة all liabilities بدلاً من كلمة debt. وعلى ذلك فإن إغلاق الحكم في الهند يعفي المدين من الدين، كما يعفيه من جميع المصروفات التي تكبدها المرتهن، والمتعلقة بتكاليف التقاضي ورسومه والتي يحكم بها على الراهن .

ولاشك أن اقتصار المشرع السوداني على إيراد كلمة " الدين " يفيد أن الانقضاء المشار إليه قد لا يتعدى حدود ذلك الدين، دون أن يشمل تكاليف التقاضي والأتعاب التي تكبدها المرتهن في ذلك الصدد.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما اثر التقادم المسقط لحق المرتهن من خلال سابقة(ورثة مر الجواب محمد ضد ورثة عبد الهادي عبد الله دار صليح) وسابقة (ورثة داؤود محمد ضد محمد صادق محمد)
2. هل يجوز للمرتهن أن يحول حقه في الرهن الى غيره استند فيما تقول بالسوابق القضائية؟
3. هل من الممكن ان ينقلب عقد الرهن الى عقد بيع؟
4. اذكر شروط اقامة المرتهن لدعوى غلق الرهن؟
5. متى لا يحق للمرتهن استصدار حكم بغلق الرهن؟
6. ما الأثر المترتب على انقضاء الدين بغلق الرهن

6.2 إجراء المحاسبة بين الراهن والمرتهن

المادة – 127

[1] إذا تسلم المرتهن حيازة العقار المرهون خلال مدة سريان الرهن، تجري المحكمة في دعوى فك الرهن أو البيع أو غلق الرهن محاسبة بين الراهن والمرتهن على النحو التالي:

أ) تحسب المحكمة على المرتهن الأجرة وأية أرباح تحصل عليها من استثمار العقار المرهون، أو كان يمكن الحصول عليها لولا تقصيره أو إهماله أو سوء إدارته المتعمدة، أو الأجرة المناسبة أيهما أكبر.

ب) تحسب المحكمة للمرتهن أية مبالغ صرفها في حفظ أو صيانة أو إدارة العقار، وأي مبالغ دفعها نظير الضرائب، أو أية مصروفات أخرى مقررة على العقار وملزم بدفعها الراهن.

ج) إذا زاد صافي ما تحصل عليه المرتهن من أجرة وأرباح طبقاً للفقرة (أ) عن مستحقات المرتهن المنصوص عليها في الفقرة (ب)، تخصم تلك الزيادة من أصل مبلغ الرهن.

[2] لا تسري أحكام هذه المادة على المرهونات العرفية في حالة الأرض الزراعية، عندما يكون الراهن والمرتهن سودانيين.

وهي تقابل المادة 123 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 127 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، تنص هذه المادة على كيفية إجراء المحاسبة النهائية، في حالة الرهن الحيازي، وذلك قبل صدور الحكم، سواء كانت الدعوى خاصة بفك الرهن، أم كانت بيع العقار، أو غلق الرهن .

وقد أبانت المادة ما للمرتهن وما عليه ومن ثم وفقاً لها، فإن المرتهن يعتبر مديناً بما يلي :

1- الأجرة التي تحصل عليها من استثمار العقار المرهون.

2- الأرباح التي تحصل عليها من ذلك الاستثمار.

3- الأجرة والأرباح التي كان يمكن الحصول عليها، لولا تقصيره أو إهماله أو سوء إدارته المتعمدة، أو أن يكون مديناً بالأجرة المناسبة أيهما أكبر .

ونلاحظ هنا، بالنسبة لما يعتبر المرتهن مديناً به:

أولاً: أن المرتهن الحائز للعقار يتوجب عليه مراعاة مصلحة الراهن، فإما أن يستعمل العقار استعماله الخاص به، وعندئذٍ يتوجب التزامه بالأجرة المناسبة، وإما أن يقوم بتأجيره واستلام أجرته أو استغلاله في أي مشروع آخر، ويقوم باستلام المكاسب العائدة من ذلك الاستغلال .

ثانياً : إذا ترك المرتهن العقار دون استثمار، فإنه يصبح مديناً بالأجرة أو المكاسب التي ضاعت نتيجة إهماله المتعمد، أو يتحمل الأجرة المناسبة أيهما كان أكبر. ومن ثم فإن كان عدم الاستغلال أو ضياع المكاسب والأجرة لم يكن لإهمال متعمد، فإنه لا وجه لتكليفه بجملتها.

كما أن المرتهن يعتبر دائناً، وفقاً للمادة موضوع التعليق، فيما يلي :

1- المبالغ التي قام المرتهن بصرفها في حفظ العقار وصيانته .

2- الضرائب التي قام بدفعها والخاصة بالعقار.

3- كل المصروفات الأخرى المقررة على العقار والتي يعتبر المرتهن ملزماً بدفعها ، كالعوائد مثلاً.

وعلى ذلك: فإما أن يكون ما تسلمه المرتهن يزيد لما يعتبر مديناً به، وعندئذٍ تخصم الزيادة من أصل مبلغ الدين، وإما أن يكون ما تسلمه المرتهن يدنو عما تكبده وعندئذٍ يضاف الزائد إلى أصل المبلغ موضوع الرهن .

والجدير بالملاحظة: أنه لا مجال لإعمال أحكام هذه المادة حيث كان موضوع الرهن أرضاً زراعية، وكان الراهن والمرتهن سودانيين، وكان الرهن من فئة الرهونات العرفية. أي التي جرى العرف عليها في منطقتهم .

وعلىذلك فإن استبعاد أحكام هذه المادة، يستوجب أن يكون أطراف الرهن العرفي من السودانيين، بحيث إن لم يكونا كذلك أو كان أحدهما سودانياً والثاني أجنبياً، فإن العلاقة بينهما تخضع للأحكام الواردة في هذه المادة، حتى وإن كان الرهن عرفياً ومتعلقاً بأراضٍ زراعية .

أسئلة تقويم ذاتي



1- وضح كيفية إجراء المحاسبة بين الراهن و المرتهن.
2- متى يعتبر المرتهن مديناً ؟
3- ما المعنى الذي يفيده ايراد كلمة (دين) في المادة(126)؟

7.2 الحكم في دعوى البيع أو غلق الرهن

المادة – 128

[1] إذا نجح المدعي في دعوى بيع أو غلق الرهن في إثبات دعواه، تصدر المحكمة حكماً ابتدائياً يبين المبلغ المستحق والمصاريف، ويقضي بالآتي:

أ) أن يودع المدعى عليه في المحكمة المبلغ المذكور في موعد تحدده المحكمة أقصاه ستة أشهر.

ب) إذا أودع المدعى عليه المبلغ فعلى المدعى أن يغير المدعي سجل العقار المرهون لاسم المدعى عليه خالياً من الرهن والموانع المسجلة، وأن يعيد له حيازته إذا طُلب ذلك منه، وكذلك كل المستندات المتعلقة بالعقار المرهون والتي في حوزته أو تحت تصرفه.

ج) إذا لم يودع المبلغ في أو قبل اليوم الذي حددته المحكمة، تصدر المحكمة أمراً ببيع العقار المرهون أو جزء منه بالمزاد العلني، ويودع عائد البيع بعد سداد مصاريف البيع في المحكمة، ويصرف في وفاء ما قررت استحقاقه للمدعي كما تقدم مع المصاريف اللاحقة، ويدفع الباقي (إن وجد) إلى المدعى عليه أو لأي شخص آخر مستحق.

[2] إذا لم يتم الإيداع وفقاً للبند الأول، تصدر المحكمة بناءً على طلب المدعي حكماً نهائياً ببيع العقار المرهون أو جزء كافٍ منه، ويصرف العائد كما هو مبين في الحكم الابتدائي.

وتقابل القاعدة الثانية من الأمر العاشر من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 128 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

الحكم الابتدائي

عزيزي الدارس، قد جاءت هذه المادة بأحكام معينة، بالنسبة للدعوى التي أقيمت لبيع المال المرهون، أو أقيمت لغلق الرهن، وذلك حيث نجح المدعي في دعواه. فأوجب النص على المحكمة إصدار حكم ابتدائي، مبيناً فيه المبلغ المستحق والمصاريف هذا من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى يتعين أن يقضي ذلك الحكم الابتدائي بما يأتي:

أولاً : يجب أن يقضي الحكم بوجوب إيداع المدعى عليه في المحكمة المبلغ المذكور في موعد تحدده المحكمة. أقصاه ستة أشهر.

ثانياً : أن يقضي الحكم بأنه حيث قام المدعى عليه بإيداع المبلغ المذكور في أو قبل اليوم المحدد، فإن على المدعي أن يفحص حالة الرهن وذلك بتغيير السجل حتى يصبح العقار خالياً من الرهن كما يتعين عليه أن يعيد حيازته إلى المدعى عليه حيث طلب منه ذلك ، كما عليه إعادة أية مستندات متصلة بالعقار المرهون والتي في حوزته.

ثالثاً : أن ينبه الحكم بأنه إذا لم يتم الإيداع في أو قبل التاريخ المحدد فإنه سوف يباع العقار أو أي جزء كافٍ منه عن طريق المزاد العلني وإيداع عائد البيع في المحكمة بعد خصم مصروفات البيع وتخصيص المبلغ المودع لسداد المبلغ المستحق للمدعي كما حدد سابقاً بالإضافة لأية مصروفات أخرى، على أن تقوم المحكمة بدفع ما تبقى للمدعى عليه أو لمن ينوب عنه قانوناً.

هذا ما يجب أن يتضمنه الحكم حتى يتبين الراهن موقفه تماماً ويقدر خطورة الأمر والنتائج المترتبة على عدم الوفاء .

الحكم النهائي

أما إذا لم يتم الإيداع بحسب ما أوضحه الحكم الابتدائي، فإن على المحكمة – بناءً على طلب المدعي– أن تقوم بإصدار حكم نهائي يقضي ببيع العقار المرهون أو أي جزء كافٍ منه. وأن تتصرف المحكمة في عائد البيع على الوجه الذي أوضحه الحكم الابتدائي.

والجدير: بالملاحظة أنه عند إثبات المحكمة للمبلغ المستحق، فإنها تقوم بإجراء المحاسبة بحسب ما أوضحنا سابقاً: وذلك سواء كانت الدعوى قد أقيمت لفك الرهن، أو لبيع العقار، أو لإغلاق الرهن.

خضوع العقار لعدة رهونات

هذا وحيث كان العقار مثقلاً بعدة رهونات متتالية، وقد ضم المرتهنون كأطراف في الدعوى؛ فإن من حقهم المطالبة بإجراء حساب مستقل لرهوناتهم التي عملوا على إثباتها. ومن ثم فإنه يتوجب على الحكم أن يوضح مشاركتهم فيما فاض من عائد البيع، بحسب أولوية كل رهن من تلك الرهونات المتعاقبة .

أصل المبلغ

وفي شأن أصل مبلغ الرهن، فإن التحقق منه يقتضي الرجوع إلى عقد الرهن. وقد جرى القضاء على اعتبار ما تضمنه ذلك العقد من حيث المقدار أو من حيث واقعة التسلم، بمثابة إقرار من الراهن بها، إلا أن المحاكم الهندية لا تنظر إلى ذلك الإقرار بوصفه إقراراً قطعياً، وإنما يمكن إقامة الدليل على عدم تسلم المبلغ أو أي جزء منه، إلا أن عبء الإثبات يقع على الرهن.

ومع ذلك فإن المحاكم الهندية، وإن لم تنظر إلى ما جاء في وثيقة الرهن كإقرار قاطع، إلا أنه قد يعتبر حائلاً بينه وبين ذلك الادعاء Estoppel. وذلك حيث قام المرتهن بتقرير حق على المال المرهون لصالح الغير حسن النية. أي من لم يكن يعلم عدم اقتضاء الراهن، لحقوقه كما أوضحها عقد الرهن، وعلى ذلك فإنه لا يحق للراهن المطالبة بفك الرهن، إلا إذا قام بدفع المبلغ للغير كما أوضحه عقد الرهن، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع على المرتهن الأصلي.

8.2 شروط البيع

المادة – 129

[1] يتم البيع وفقاً للشروط التي تراها المحكمة عادلة وناجزة.

[2] تحدد المحكمة ثمناً أساسياً لا يقل عن المبلغ المحكوم به.

[3] إذا لم يقدم عرض للشراء بالثمن الأساس، يجوز للمحكمة عرض العقار للبيع مرة أخرى بدون ثمن أساس.

وهي تقابل القاعدة الثالثة من الأمر العاشر من قانون القضاء المدني المدني لسنة 1929 والمادة 129 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، وتوجب هذه المادة إتمام البيع الذي تأمر به المحكمة بالنسبة للرهن، على ذات الطريقة المتبعة في بيع العقارات في التنفيذ، وعلى ذلك فإنه بالنسبة لأمر البيع ومشتملاته، وكيفية الإعلان وميعاده وإمكان تأجيل المزاد وتأجيل إجراءات البيع للوفاء، وبدء المزاد وإيداع جزء من الثمن كضمان، ودفع الثمن كاملاً، وشهادة البيع وتسليم العقار المبيع فإنه؛ يرجع إلى المواد 272 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م .

ومع ذلك فقد أوجبت هذه المادة على المحكمة، أن يبدأ البيع بثمن أساس لا يقل عن المبلغ المحكوم به. إلا أنه حيث لم يقدم عرض للشراء بالثمن الذي حددته المحكمة، فإن المادة موضوع التعليق قد أجازت للمحكمة عرض العقار للبيع مرة أخرى، بدون التقيد بثمن أساس.

9.2 طلب غلق الرهن

المادة – 130

إذا لم يتم البيع جاز للمدعي أن يطلب من المحكمة غلق الرهن .

فهي تقابل القاعدة الرابعة من الأمر العاشر من قانون القضاء المدني المدني لسنة 1929 والمادة 130 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

وقد ذكرنا سابقاً – عزيزي الدارس– أن المادة 125 قد أتت بشروط يتعين مراعاتها في شأن طلب غلق الرهن وقلنا أنه عند المطالبة به: فإن القانون قد استوجب أن تكون المطالبة تالية لأمر المحكمة ببيع العقار، الذي ما استطاعت المحكمة تنفيذه .

وقد جاءت المادة 130 بتأكيد لذلك، حيث قررت: أنه إذا لم يتم البيع: جاز للمدعي أن يطلب منها غلق الرهن.

فالمادة لم تفعل أكثر من تحديدها للوقت: الذي يستطيع فيه المدعي المطالبة بغلق الرهن. وهذا يعني أن أي طلب له قبل ذلك لا يلتفت إليه: وإذا قضت به المحكمة فإن حكمها يكون معيباً يتعين نقضه للمخالفة لصريح النص .

أسئلة تقويم ذاتي



1– ما هي شروط البيع للعقار المرهون ؟
2– من الذي يقوم بطلب غلق الرهن ؟
3– حدد ما يقضي به الحكم الابتدائي طبقاً لنص المادة (128).

10.2 الإجراء عند طلب غلق الرهن

المادة – 131 :

[1] إذا قدم طلب لغلق الرهن طبقاً للمادة 130، على المحكمة إخطار المدعى عليه: بأنه ما لم يودع مبلغاً يكفي لسداد الدين المستحق وجميع المصروفات في خلال شهر واحد من تاريخ استلام الإخطار، يصدر حكم بغلق الرهن في مواجهته.

[2] إذا لم يتم الإيداع في الميعاد المحدد على المحكمة أن تصدر حكماً بغلق الرهن.

وهي تقابل القاعدة الخامسة من الأمر العاشر من قانون القضاء المدني المدني لسنة 1929 والمادة 131 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، ومن المادة المذكورة يتضح ما يتعين على المحكمة إجراؤه، حيث قدم لها طلب غلق الرهن. وعلى ذلك فهي توجب على المحكمة، إخطار المدعى عليه بمطلب المدعي. كما توضح ما يجب أن يتضمنه ذلك الإخطار. فأبانت ضرورة إخطار المحكمة له، بأن عدم إيداعه لمبلغ يكفي لسداد الدين المستحق والمصروفات خلال شهر من تاريخ استلامه للإخطار، يترتب عليه إصدار المحكمة لحكم بإغلاق للرهن في مواجهته.

ويلاحظ أن النص المستقى منه السياق العربي، قد أوضح ضرورة اشتمال المبلغ المستحق للمصروفات، التي تكلفها إجراء البيع الذي لم يتم. ولاشك أنه رغم عدم اشتمال النص العربي على تلك المصروفات إلا أن المنطق يوجب اشتمال ذلك المبلغ عليها .

وعلى ذلك فإنه إذا لم يقم المدعى عليه بالإيداع بحسب الميعاد المحدد، فعلى المحكمة أن تصدر الحكم بغلق الرهن. وإصدارها لذلك الحكم – عندئذٍ – أمر وجوبي، لا تملك بالنسبة له أية سلطة تقديرية كما هو واضح من سياق المادة. أما إذا كان حكمها بالغلق سابقاً على ذلك الميعاد المحدد قانوناً ، فإنه يكون حكماً معيباً لا يتعين الاعتداد به. بل ويلزم نقضه.

11.2 حكم غلق الرهن

المادة – 132

[1] يقضي الحكم بغلق الرهن إسقاط حق المدعى عليه أو أي شخص يستمد حقه منه في فك الرهن.

[2] يسجل العقار المرهون في اسم المرتهن.

وتقابل القاعدة السادسة من الأمر العاشر من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 132 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

وكما ذكرنا أن للمدعى عليه (الراهن) الحق في طلب فك الرهن وذلك في أي وقت تالٍ لصيرورة المبلغ مستحقاً ، فله الحق في الوفاء، أو في إيداع المبلغ في المحكمة طالباً فك الرهن، وتطهير عقاره من الرهن الذي يثقله. كما له الحق في المطالبة بانتقال الحيازة إليه حيث كان الرهن حيازياً. ويظل حق الراهن في المطالبة بذلك قائماً ما بقي الرهن قائماً.

وقد أتى القانون بحماية تامة للراهن، وتقرير حقه في شأن المطالبة بفك الرهن. وأوضح الشروط الواجب توافرها، حيث كان الأمر متعلقاً بغلق الرهن، والذي لم يجزه القانون إلا حيث استعصى على المحكمة تنفيذ الأمر الخاص ببيع العقار.

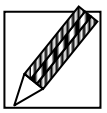
ومع ذلك فإذا أصدرت المحكمة حكمها بغلق الرهن، وكان حكمها صحيحاً لمراعاته ما استوجبه المشرع من قيود وشروط؛ فإنه يترتب على ذلك الحكم سقوط حق المدعى عليه في فك الرهن.

والقضاء بغلق الرهن – كما ذكرنا سابقاً – مفاده صدور أمر من المحكمة، يقضي بأيلولة المال المرهون للمرتهن وفاءً لحقه. وعلى ذلك فإن تلك الأيلولة تحول دون المطالبة اللاحقة للراهن بفك الرهن. فالقانون قد أتاح له الفرص العديدة لذلك ، فإذا قصر في استعمال ذلك الحق حتى صدور حكم بالغلق، فإنه لا مجال له في فك الرهن. ومن ثم فإنه لا يلتفت لأي سداد أو إيداع لاحق لذلك الحكم.

هذا وينصرف ذلك الحكم على كل من يستمد حقه من ذلك الرهن، فيمتنع عليهم، بعد صدور حكم الغلق، أي وفاء أو إيداع، وإلا كان الحكم القاضي بذلك معيباً يتعين نقضه لمجافاته للقانون.

هذا وقد قضت الفقرة الثانية من ذات المادة، وفقاً لقانون 1983م، بوجوب تسجيل العقار المرهون في اسم المرتهن. وذلك يعتبر تقنيناً لما انتهى إليه القضاء عادة.

تدريب(6)



ما المقصود بحكم غلق الرهن ؟

12.2 حق المرتهن اللاحق بفك وغلق الرهن

المادة – 133 :

إذا رهن العقار عدة رهونات ضماناً لعدة ديون، جاز لأي مرتهن رفع دعوى لسداد حقوق المرتهنين السابقين له في المرتبة، والحصول على حكم بغلق الرهن في مواجهة الراهن والمرتهنين اللاحقين له في المرتبة.

تقابل القاعدة السابعة من الأمر العاشر لقانون القضاء المدني المدني لسنة 1929 والمادة 133 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، وتعنى هذه المادة بالحالة التي يتعدد فيها المرتهنون. فالثابت أن كل مرتهن يعلو على المرتهن الذي يليه، وهذا يعني أن للمرتهن الأول حقوقاً على العقار المرهون بقدر دينه المضمون. ومن ثم فإن الأولوية له على غيره من الدائنين المرتهنين اللاحقين، وهذا ما يطلق عليه حق التقدم .

إلا أن علو حقه على غيره من المرتهنين التاليين له، لا يعني بالضرورة وجوب تسلطه بصفة مطلقة على العقار، بحيث يستأثر به دون غيره من المرتهنين التاليين برفع الدعوى، وإنما الأولوية تعني وجوب اقتضاء حقوقه قبل غيره من التاليين له في الرهن، وذلك من عائد البيع. أو الأولوية في غلق الرهن حيث لم يتم البيع بعد عرضه. وحيث أن الأمر كذلك، فإن أياً من المرتهنين يحق له إقامة الدعوى بالبيع أو الغلق. وعندئذٍ فإن الأمر يتلخص فيما يلي:

1– إما أن يقوم المرتهن (رافع الدعوى) بسداد حقوق المرتهنين السابقين له في المرتبة ويحق له بالتالي المطالبة ببيع العقار أو غلق الرهن، وذلك في مواجهة الراهن والمرتهنين اللاحقين له في المرتبة. وذلك مع مراعاة المحكمة لما تنص عليه المادة 125، و التي سبق التعلق عليها من حيث وجوب إجراء البيع أولاً، ثم يتلوه طلب غلق الرهن عند عدم تمام البيع، حتى وإن لم يكن البيع مطلباً للمرتهن رافع الدعوى، وإنما كان طلبه قاصراً على الغلق فحسب.

2– أو يطلب المرتهن (رافع الدعوى) البيع أو الغلق وعندئذٍ على المحكمة أن تشير في الإجراءات، إلى وجوب مراعاة أولوية المرتهن السابق عليه في الترتيب. وذلك بسداد دينه المضمون أولاً حتى وإن لم يقم هذا الأخير برفع الدعوى، وعندئذٍ يبقى حق المرتهن (رافع الدعوى) متعلقاً فيما فاض من سداد المرتهنين السابقين عليه فحسب.

إقامة المرتهن الأول للدعوى وحقوق المرتهن الثاني

وما تجدر ملاحظته أن القضاء الهندي قد انتهى في ذلك إلى: أن حق المرتهن الثاني المضموم كمدعى عليه يقتصر على أمرين:

الأول : أنه يحق له القيام بسداد مبلغ الدعوى الذي يطالب به المرتهن الأول في الدعوى التي أقامها، وعندئذٍ يصبح المرتهن الثاني مخولاً لما كان مخولاً له رافع الدعوى. ومن ثم فإن له أن يطالب بصدور أمر للبيع في ذات الدعوى التي ضم لها كمدعى عليه.

الثاني : وإما أن يبقى في الدعوى ليقتضي حقه مما فاض من عائد البيع بعد اقتضاء المرتهن الأول رافع الدعوى لحقه، ويترتب على ذلك أنه لا يستطيع أن يطالب ببيع العقار، وذلك حيث قام مالكه بسداد المرتهن رافع الدعوى، وإنما يتعين عليه إقامة دعوى منفصلة في ذلك الشأن .

إمكان الحجز على الأموال الأخرى للراهن سداداً للرهن

كما يلاحظ أيضاً: أنه إذا لم يكن عائد البيع – في دعوى الرهن – كافياً لسداد مبلغ الرهن ، فإن القضاء الهندي قد انتهى إلى إمكان حصول المرتهن على حكم ضد الراهن، يتم تنفيذه بالحجز على منقولات وأموال الراهن وبيعها. إلا أن المحاكم الهندية عادة لا تصدر هذا الحكم، إلا إذا بيعت العقارات المرهونة، وعجز عائدها عن تغطية الدين المضمون بالرهن. وذلك لتعلق حق المرتهن بتلك العقارات المرهونة أكثر من تعلق حقه بشخص الراهن .

بيع البنوك للأموال المرهونة

عزيزي الدارس، كان الإجراء السائد في شأن بيع الأموال المرهونة – سواء أكان رهناً إلى مصرف أم إلى شخص عادي – أن يتم ذلك عن طريق دعوى تقام على الراهن، الذي فشل في سداد دينه. وكان الإجراء المتبع في ذلك الشأن، هو صدور حكم ابتدائي وآخر نهائي بالبيع أو الغلق.

إلا أن المشرع تقديراً منه لتردي الحالة الاقتصادية، ومماطلة المدينين في تعويق وشل حركة البنوك من الاستمرار في العمليات الاستثمارية. نتيجة الفشل في السداد مما يترتب عليه أسوأ النتائج الاقتصادية، لكل ذلك، رأى المشرع أن المصلحة العامة تقتضي استبعاد بيع الأموال المرهونة للمصارف من سلطات المحاكم، وتخويل المصرف الدائن الحق في إجراء البيع عن غير طريق المحكمة ومن ثم جاء قانون بيع الأموال المرهونة

للمصارف. حيث نصت المادة الخامسة منه: أنه إذا حل الأجل المحدد لسداد المبلغ المضمون بالرهن، وتأخر الراهن في سداده؛ فإن للمصرف الحق في القيام ببيع المال المرهون أو أجزاء منه.

ولكن المشرع أوجب ألا يتم ذلك البيع إلا بعد إنذار المصرف للراهن كتابة، وانقضاء مدة شهر كمهلة للسداد. وقد اعتبر القانون أن الإنذار قد تم استلامه بواسطة الراهن إذا :

أ) أرسل على آخر عنوان عمل أو سكن معروف له، أو ألصق على العقار المرهون الذي يسكنه، أو ..

ب) في حالة تعذر توجيه الإنذار بالطرق التي ذكرت، فإنه يرسل بالبريد المسجل.

إجراءات بيع العقار عن طريق المصرف

أوجب القانون اتباع إجراءات معينة في شأن ذلك البيع:

أولاً : لابد للمصرف المرتهن أن يتحصل على موافقة بنك السودان، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 4 / د من قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة 1991م .

ثانياً : أن يتم البيع عن طريق المزاد العلني .

ثالثاً : أن يكون الثمن الأساس للعقار المرهون مبلغاً لا يقل عن قيمة المبلغ المرهون له به، أو القيمة الحقيقية التي يحددها المصرف مع الجهات المختصة أيهما أكبر .

رابعاً : عند اكتمال البيع، يقوم مسجل عام الأراضي بتعديل سجل العقار المرهون باسم المشتري، بما عليه من رهونات، على ألا يؤثر أي خطأ في إجراءات بيع العقار على حق المشتري في نقل الملكية له.

حق الراهن في وقف البيع

عزيزي الدارس، وقد خول المشرع الحق للراهن في سداد مبلغ الدين، وأي مصروفات أخرى تكبدها المصرف في تلك الإجراءات. وعندئذٍ أوجب القانون على المصرف وقف تلك الإجراءات، طالما كان عرض السداد في أي مرحلة قبل رسو المزاد.

والواقع أن قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف، قد سلب المحاكم سلطة الإشراف على تلك العملية الخطيرة، التي غالباً ما تنتهي في النهاية بضياع حق المدين، دون رقابة قضائية. وقد كثر في الآونة الأخيرة تحديد وتقليص سلطات القضاء، مما يعتبر خطراً على الحقوق بصفة عامة. فالمصرف ليس إلا مجرد دائن فإن خولناه الحق في بيع المال المرهون؛ فإننا نكون قد رجعنا مئات السنين للوراء حيث كانت رقبة المدين تسلم للدائن

يفعل فيها ما يشاء، بحيث إذا فشل في النهاية من استثماره في سداد مبلغ الدين، فله أن يقتله حتى لا يتكبد مصروفات إعاشته.

والحق يقال أن بيع الأموال المرهونة عن طريق المحاكم، هو ضمان عادل مارسته المحاكم لسنين عديدة، تحرص فيه أن يجيء بيع المال في النهاية خالياً من أية مماطلات أو تلاعب يعاني منه المدين المقهور، كما قد تعاني من أسرته بصفة عامة.

وواقع الأمر أننا بين مصلحتين متعارضتين: المصلحة التي تعود على الوطن بالحرص على الوفاء، وعدم المماطلة فيه (الأمر الذي يساعد على استمرارية الحركة الاستثمارية، وانعكاس أثرها على المجتمع رخاءً ونمواً) ومصلحة المحافظة على حقوق المدين المعسر.

ولاشك أن الطريق الأمثل هو: أن يتم ذلك البيع لخطورته عن طريق المحاكم، والتي يمكنها توفيقاً بين المصلحتين، مصلحة الاقتصاد ومصلحة المدين. كما يمكن أن تختصر الإجراءات المطولة أمام المحاكم، بحيث يمكن أن تتم في ذات المدة التي يمكن أن تكتمل فيها أمام البنك. بضمان واحد: أنها أجريت أمام المحكمة التي تضع نصب عينها مصلحة المجتمع دون تغليب مصلحة على أخرى .

ويمكننا اختصار الخطوات الإجرائية، بحيث يمكن إلغاء الحكم الابتدائي اكتفاء بصدور الحكم النهائي الذي يمهل المدين تلك المدة التي خول القانون المصرف إعطاءها للمدين، إذ أن لب الموضوع في رأينا لا يعني مدة الإمهال بقدر ما يعني كفالة الرقابة القضائية، التي تعتبر ضماناً يحمي المدين من سوء استغلال الدائن لهذا الإجراء الخطير.

هذا وقد نص ذات القانون في تعديل عام 1993م على تخويل الراهن الحق في طلب إحالة النزاع للتحكيم. وهو أمر في رأينا لا غبار عليه، ولا يضير المدين في شيء. وإنما ما يضيره وما يعتبر حقاً إهداراً للعدالة بصفة عامة، هو تمكين الدائن (المصرف) من إجراء البيع بنفسه، إذ قد تغلب مصلحته دون اعتبار لمصلحة المدين.

هذا وقد خول قانون بيع الأموال المرهونة الحق للدائن في عرض العقار دون تحديد سعر أساس وفي هذه خطورة أخرى قد يفقد المدين فيها عقاره بأتفه الأسعار.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما الاجراء عند طلب غلق الرهن.
2. ما هو مفاد الحكم بغلق الرهن؟
3. تناول المادة(133) من القانون بالشرح؟
4. هنالك اجراءات معينة واجبة الاتباع عند بيع العقار عن طريق المصرف ما هي؟
5. تناول بصورة مختصرة قانون بيع الاموال المرهونة للمصارف؟

3. دعاوى قسمة الإفراز

Suits For The Partition Of Immovable Propery

عزيزي الدارس ،

العقار المملوك لأكثر من شخص يسمى كل واحد منهم مالك الشيوع، لأن نصيبه غير محدد.

1.3 من يجوز له رفع دعوى القسمة

المادة – 134 :

إذا كان العقار مملوكاً على الشيوع، جاز أن ترفع دعوى قسمته من المذكورين فيما بعد:

أ) واحد أو أكثر من المُلاّك على الشيوع.

ب) الدولة في حالة الأراضي المسجلة.

جـ) أي شخص صدر أمر في صالحه لبيع حصة شائعة في العقار تنفيذاً للحكم.

وتقابل المادة 125 من قانون القضاء المدني المدني لسنة 1929 والمادة 134 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، في الواقع أن المشرع لا يشجع – عادة – البقاء على حالة الشيوع بالنسبة للعقارات، وذلك لما يراه في تلك الحالة من عائق يحول دون ارتقاء الاستثمار وتطوره بصفة عامة. كما قد يكون ذلك لما قد ينشأ من منازعات بين الشركاء

في الشيوع. ومهما كانت السياسة التي هدف إليها المشرع، إلا أنه بصفة عامة يمكن القول بأن حالة الشيوع في العقار غير مرغوب فيها .

لذلك وضع المشرع قواعد معينة ضمنها المواد، التي نحن بصدد التعليق عليها. وهي في جملتها تعين الشركاء على إنهاء الشيوع، كما تعين المحاكم على إنهاء تلك الحالة، حيث كان ذلك مرغوباً فيه .

وقد أبانت المادة موضوع التعليق، من يحق لهم إقامة دعوى قسمة الإفراز. حيث حصرتهم المادة في فئات ثلاث :

1– الفئة الأولى هي فئة الملاك على الشيوع في العقار إذ يستطيع أي واحد منهم أو أكثر إقامة دعوى القسمة وإنهاء حالة الشيوع، هذا ولا يستوجب إقامة دعوى القسمة إيراد تبرير لها من طالبها، إذ أن عدم الرغبة في البقاء على حالة الشيوع تعتبر في حد ذاتها سبباً كافياً لرفعها .

كما أنه لا يلزم لإقامتها أن تكون الأرض من فئة الأراضي المسجلة، وإنما يحق رفع تلك الدعوى حتى وإن لم تكن كذلك، إذا تحققت المحكمة من توافر الشروط الأخرى وفي مقدمتها ملكية رافعها .

2– أيضاً قرر هذا الحق للدولة بوصفها مالكة، إلا أن المشرع قد حصر حقها في الأراضي المسجلة فحسب .

3– أيضاً فإن المحكوم له في دعوى، يمكنه إقامة دعوى للقسمة طالما استطاع الحصول على أمر بيع أي حصة شائعة .

وعلى ذلك فإنه لا مجال لإقامة دعوى قسمة الإفراز، من غير من عددتهم المادة المذكورة.

❋ **مثال**

1. مات أحمد وترك 4 فدان وخمسة أبناء. فإن كل واحد من هؤلاء الأبناء، يعتبر صاحباً لنصيب فيما تركه أحمد من مال. وبالتالي يطلق على أي واحد من الأبناء مالكاً على الشيوع. وبالتالي له الحق في إقامة دعوى لتحديد نصيبه. وهو ما يعرف بدعوى قسمة الإفراز.
2. اشترى أحمد وعلي ومحمد قطعة أرض مساحتها 6 فدان، وذلك بغرض زراعتها بالموالح وتربية الحيوانات للتصدير. فإن كل واحد من هؤلاء الملاك يعتبر مالكاً على الشيوع أي له نصيب في هذه المزرعة. وبالتالي يُخوله هذا الحق إقامة دعوى لتحديد حصته في هذه المساحة. وهو ما يعرف بدعوى الإفراز.

2.3 رفض إجراء القسمة

المادة – 135 :

يعتبر غير قابل للقسمة العقار الذي :

أ) يكون أرضاً زراعية جرى عرف الجهة على اعتبارها وحدة مستقلة، وترى المحكمة أن قسمته تضر بالشركاء .

ب) تقل فيه حصة كل من الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً .

جـ) تحول القوانين الخاصة دون إفرازه .

هذا وكانت هذه المادة قبل التعديل تُقرأ كالآتي :

" إذا كان العقار المطلوب قسمته أرضاً زراعية جرى عرف الجهة على اعتبارها وحدة مستقلة؛ جاز للمحكمة رفض إجراء القسمة، إذا تبين لها أنها ضارة بمصالح الشركاء ".

والتي بدورها كانت تقابل المادة 126 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 135 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، هذا وإن خول المشرع للشركاء على الشيوع الحق في إنهاء حالة الشيوع بصفة عامة، إلا أنه قد قدر احتمال ترتب الضرر عليها بالنسبة لمصالح الشركاء، لذلك قد خول المحكمة السلطة في تقدير الأمر، بحيث يحق لها رفض إجابة طالب القسمة إلى مطلبه، حيث تحقق لها إمكان حدوث الأضرار منها.

ولكن حيث أن الأصل هو وجوب استجابة المحكمة لطلب القسمة، فإن القانون قد جاء بتحديد واضح للحالة، التي تستطيع المحكمة فيها ممارسة سلطاتها التقديرية، في شأن رفض ذلك الطلب. بل ولم يكتف بتحديد الحالة فحسب، وإنما أبان الشروط الواجب توافرها، حتى يجيء رفض المحكمة موافقاً للقانون. ومن ثم فالمحكمة تستطيع رفض طلب القسمة عند توافر ما يلي:

1– إذا كان العقار المطلوب قسمته وحدة مستقلة:

تقديراً من المشرع لضرورة وحدة الأراضي الزراعية، وعدم تفتيتها بالدرجة التي قد تفقد معها أهميتها، فإنه خول للمحكمة الحق في رفض طلب القسمة. إلا أن المشرع لم يعمم تلك القاعدة بصفة مطلقة بحيث تشمل جميع الأراضي الزراعية، وإنما اشترط لإمكان

طلب القسمة: أن يكون هناك عرف في الجهة التي تقع فيها تلك الأرض، يقضي باعتبارها وحدة مستقلة، بحيث أن إجراء القسمة يصبح مضراً بالشركاء .

2– حيث كان نصيب الشريك دون الحد الأدنى المقرر قانوناً :

اعتادت الدولة أن تخصص مساحات معينة كحد أدنى، يختلف من درجة إلى أخرى، وذلك بحسب القانون الجاري، ومن ثم إذا كان حاصل القسمة يؤدي إلى تدني المساحة عن الحد المحدد، فإن على المحكمة أن ترفض طلب القسمة .

3– أن تحول القوانين الخاصة دون إفرازه:

وأخيراً فإن المادة موضوع التعليق، قد خولت المحكمة الحق في رفض الطلب، إذا كانت القوانين الخاصة تحول دون إجراء ذلك الفرز .

إذن فإن السلطة المخولة للمحكمة في شأن رفض قسمة الإفراز، ليست شاملة لكل أنواع العقارات، وإنما مقصورة على الزراعية فيها فحسب. وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة، فإنه لا يحق لها رفض الطلب، إلا إذا كان هناك عرف في الجهة التي تقع فيها الأرض الزراعية المطالب بقسمتها ، يذهب إلى اعتبارها كوحدة مستقلة. كما أنه، حتى بفرض تحقق ذلك فإن على المحكمة ألا ترفض إذا أجمعت إرادة الشركاء على القسمة .

كما أنه يتوجب على المحكمة ذلك الرفض متى قلّت مساحة القطع المفرزة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً. بالإضافة إلى ما تقدم فإن على المحكمة القضاء بذلك الرفض، حيثما حالت القوانين الخاصة دون القسمة المطالب بها. هذا ويمكن أن يثور التساؤل حيث رفضت المحكمة طلب القسمة لتحقق أي سبب من الأسباب التي ذكرتها المادة موضوع التعليق، هل هذا يعني إجبار ذلك المالك على البقاء على حالة الشيوع؟ هذا ما تُجِيب عليه المادة 138 .

تدريب(7)



ما هي الحالات التي ترفض فيها المحكمة إجراء قسمة الإفراز ؟

3.3 إجراء القسمة

المادة – 136

[1] إذا كان العقار قابلاً للقسمة ولم يتفق الملاك على طريقة قسمته، تجري القسمة وفقاً للقواعد الآتية :

أ) إذا تساوت الحصص أو تقاربت في المساحة أو القيمة، تُجرى القرعة عليها بين الملاك بالكيفية التي تراها المحكمة مناسبة، وفي جلسة علنية.

ب) إذا كانت الحصص غير متساوية أو متقاربة على الوجه المبين في الفقرة (أ)، يفرز نصيب كل من يطلب القسمة بالكيفية التي تراها المحكمة ملائمة وعادلة.

جـ) إذا رأت المحكمة أن القسمة بأي من الطريقتين المبينتين في الفقرتين (أ) و (ب) تقتضي تعويض أي من الملاك جاز لها أن تحكم بالتعويض الذي تراه عادلاً لذلك المالك مع بيان من يلزم بدفع التعويض.

[2] لأغراض البند (أ) يتم تقدير قيمة الأرض التي تجري قسمتها وأي مباني أو منشأة مقامة وأي نتائج تترتب على القسمة تقديراً عادلاً.

اتباع المحكمة لنظام القرعة

عزيزي الدارس، قد افترض المشرع أن العقار قابل للقسمة. ومع ذلك لم يتفق الملاك على طريقة قسمتها. وعندئذٍ أوجب المشرع على المحكمة، اتباع القواعد التي نصت عليها المادة موضوع التعليق. وتتلخص تلك القواعد فيما يلي:

أولاً : حيث تساوت الحصص، أو تقاربت المساحة، أو القيمة. وهذا يعني أن جميع الحصص في حدود المساحة المحددة قانوناً أي تساويها أو يزيد عليها، هذه الفرص ليتحقق حيث اختلف موقفها رغم تساوي مساحتها وقيمتها بأن تكون وحدة منها مطلة على الشارع والأخريات في شارع فرعي عندئذٍ ليس أمام المحكمة غير إجراء القرعة بين الشركاء بالطريقة التي تراها في جلسة علنية ومن ثم فإن على الملاك الالتزام بنتيجة القرعة.

ثانياً : إذا كانت الحصص غير متساوية. أو غير متقاربة. وعندئذٍ على المحكمة أن تفرز نصيب طالب القسمة حسب ما تراه المحكمة مناسباً.

التعويض

كما خول المشرع المحكمة الحق بالقضاء بالتعويض لأي من الملاك. وذلك في حدود ما تراه مناسباً، وبأن يكون ملزماً بذلك التعويض من الملاك .

4.3 الإجبار على البيع

المادة – 137 :

إذا كان العقار قابلاً للقسمة، إلا أنه يترتب على إجرائها أن تصبح مساحة حصة أو حصص أي من الشركاء، دون الحد الأدنى المقرر قانوناً يجوز للمحكمة :

أ) أن تعرضه المحكمة للبيع على الشريك أو الشركاء الآخرين.

ب) تضمها إلى حصة أي شريك أو شركاء آخرين بالنسب اللتي تراها وبالقيمة التي تقدرها، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحدد ميعاداً معقولاً لدفع المبلغ الذي تقدره، ويكون ذلك المبلغ مؤمناً برهن حصة الشريك الملزم بالدفع حتى يدفع المبلغ، أو ..

جـ) تأمر ببيع العقار كله إذا تعذر تطبيق الفقرتين (أ) و (ب).

❋ **مثال**

يوضح نص المادة137

أحمد ومحمد وحسن يملكون أرضاً على الشيوع مساحتها 650 متراً مربعاً. وكان نصيب أحمد 300م2 ونصيب محمد 100م2 ونصيب حسن 250م2. وبعد فترة من الزمن أقام محمد دعوى قسمة افراز. أجابت المحكمة محمد، ولكن واجهت المحكمة مشكلة من قانون الأرض والتسجيلات حيث صدر هذا القانون وأبان أن الأدنى للتسجيل هو 400م . مما يعني أن على المحكمة اتباع ما يلي:

1. عرض العقار بالكامل للبيع وبالتالي توزيع الثمن بينهم كلاً على قدر حصته في العقار.
2. وافق أحمد ومحمد على البقاء في الشراكة. وبالتالي يعطى نصيبهم نمرة، ويعرض على حسن ثمن نصيبه، ويضم نصيبه أحمد ومحمد.
3. وافق محمد وحسن على البقاء في الشراكة، ولكن نصيبهم يقل عن الحد الأدنى وهو 400م بمقدار 50 متراً. فإما أن يعطى لأحمد ثمن نصيبه، وبالتالي يضم نصيبه إلى نصيبهم، أو يتم بيع العقار ويوزع بينهم على قد أنصبتهم.

والمادة 137 تقابل المادة 128 من قانون القضاء المدني المدني لسنة 1929 والمادة 137 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1974.

عزيزي الدارس، وتعالج هذه المادة الحالات التي يكون العقار فيها قابلاً للقسمة، إلا أنه – مع ذلك – يترتب على إجرائها وجود حصة أو أكثر دون الحد المقرر قانوناً. وقد انتهت محكمة الاستئناف إلى القول: بأن المال القابل للانقسام، هو المال الذي يساوي فيه نصيب أحد الملاك على الشيوع أو نصيب مجموعة منهم متحدة الحد الأدنى القابل للتسجيل، أو يزيد عليه.

وقد جاء في حيثيات القضية التي سبق الإشارة إليها (حسن بخيت سوميت ضد محجوب محمد أحمد ، المجلة القضائية (1970م) صفحة 18 وما بعدها) .

" كما يبدو مما تقدم: أن المال القابل للانقسام عموماً، هو المال الذي يملك فيه واحد من الملاك، أو مجموعة متحدة منهم نصيباً يماثل أو يزيد عن الحد الأدنى القابل

للتسجيل. فحيث أمكن تقسيم القطعة بين الملاك على الشيوع (قطع منفصلة، وقابلة للتسجيل، وتحمل كل منها رقماً خاصاً بها) فإن الأرض تعتبر – عندئذٍ – قابلة للانقسام إذ يمكن في هذه الحالة قسمتها عملاً وقانوناً. ولكن إذا ماثل نصيب أي منهم للحد الأدنى للتسجيل أو زاد عليه، بينما لم تبلغ أنصبة الباقين أو نصيب أي منهم ذلك الحد فإن المال عندئذٍ وإن كان يعتبر قابلاً للقسمة عملاً إلا أنه ليس كذلك قانوناً، نظراً لاستحالة إمكان تسجيل هذه الأنصبة ".

أسئلة تقويم ذاتي

1- ما هي الطريقة التي تتبعها المحكمة في إجراء القسمة ؟
2- متى يجوز للمحكمة أن تجبر الملاك علي الشيوع علي بيع العقار؟
3- من يجوز له رفع دعوى القسمة؟
4- عدد بنقاط الحالات التي ترفض فيها المحكمة إجراء قسمة الافراز.
5- ما القواعد المتبعة لتقسيم العقار القابل للقسمة؟ وهل يختلف الحال إذا اصبحت حصة احد الشركاء ادنى من الحد المقرر قانوناً؟

الحكم الابتدائي بالإضافة أو التوزيع، والحكم النهائي بالثمن المتعين دفعه

إذن فحيث واجهت المحكمة أية حالة كان فيها المال قابلاً للقسمة، إلا أنه ترتب على إجرائها وجود أنصبة تقل عن الحد الأدنى؛ فإن المحكمة لا تملك عندئذٍ إلا أن تأمر: إما بإضافة النصيب الذي يقل عن الحد الأدنى لواحد أو أكثر من الشركاء، وإما تقوم بتوزيع هذا النصيب على الملاك الآخرين وذلك بالنسبة التي تراها مناسبة. وهذا يعني أنه لا مجال للحكم ببيع العقار، حيث خضعت الحالة لحكم المادة 137 .

والمادة توجب عندئذٍ إصدار حكم ابتدائي يتقرر فيه الإضافة أو التوزيع، ثم تعقبه بحكم نهائي يشتمل على مقدار الثمن الذي يتعين على الشريك دفعه، بسبب المساحة التي تحصل عليها بالإضافة أو التوزيع .

وقد ورد في حيثيات القضية المشار إليها:

" وحيث أن الوسيلة الوحيدة المتاحة للمحكمة بموجب المادة 128 من قانون القضاء المدني، هي إضافة النصيب لواحد أو أكثر من الشركاء بالسعر المقرر وهذا يعني أن الأمر في هذا الشأن لا بيع فيه فهذا إما إضافة ذلك لنصيب واحد أو أكثر، وإما بالتوزيع على الآخرين، وذلك بالنسب التي تراها المحكمة مناسبة فالحكم الابتدائي للفرز

يمكن أن يصدر بالإضافة أو التوزيع للنصيب بينما يترك الحكم النهائي الأمر المتعلق بمقدار القيمة التي يتعين على كل شريك دفعها، وذلك بعد تقديرها " .

إذن حيث كان هناك مجال لإعمال المادة 137، فإن الوسيلة الوحيدة التي يتعين على المحكمة اتباعها هي بالإضافة أو التوزيع، لا البيع بالمزاد. وهذا يعني أنه بالنسبة للشريك على الشيوع، فإن حقه ليس بمطلق في ضم أنصبة من يتفق معهم من بقية الشركاء طالما ترتب على ذلك إضرار بهم كأن تبقى أنصبة واحد منهم دون الحد الأدنى المسموح به قانوناً، وعندئذٍ فعلى المحكمة أن تتدخل وتأمر بتوزيع ذلك النصيب بما تراه مناسباً.

فإذا امتلك أ، ب، ج عقاراً على الشيوع مساحته 650 متراً بمقدار 300، 250، 100 متر لكل منهم على التوالي، فإن المحكمة قد تواجهها فروض متعددة منها:

1– حيث أصر كل منهم على الاحتفاظ بنصيبه ويرغب في ضم الأنصبة المتبقية، فعند إعمال المحكمة للمادة 137 سوف يترتب عليها أن يفرز نصيب (أ) ويعطى نمرة مستقلة ويرغم (ج) على إضافة قطعته كلها إلى (ب)، أو إعطاء هذا الأخير منها ما يكمل نصيبه إلى الحد الأدنى، ثم إضافة الباقي إلى (أ) أو يوزع هذا الباقي بينهما بالنسب التي تراها المحكمة مناسبة .

2– حيث أقام (أ) دعواه بفرز نصيبه مع بقاء (ب) و (ج) متحدين وعندئذٍ فليس أمام المحكمة غير فرز نصيب (أ) برقم مستقل، وفرز نصيب (ب) و(ج) وإعطاء قطعتهما المشتركة رقماً مستقلاً، وإذا ثار نزاع في المستقبل بين (ب)، (ج) في شأن الإفراز، فإنه يعمل بشأنها أحكام المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية .

3– وإما أن يقوم (ب) ببيع نصيبه وقدره 250 متراً إما إلى (أ) وإما إلى (ج)، فإذا باعه إلى (أ) فإن (ج) يستطيع إقامة الدعوى طالباً من المحكمة: إما استئثاره بنصيب (ب) حتى يصل إلى الحد الأدنى، وإما أن يطلب توزيع بيع (أ) بالنسب التي تراها مناسبة،

4– أما إذا باعه إلى (هـ) فإن نصيب هذا الأخير سوف يصبح 350 متراً بينما نصيب (أ) هو 300 متر ومن ثم فلا مجال لتدخل المحكمة لإعادة التوزيع إلا إذا أبدى من الأسباب التي تقنع المحكمة بضرورة ذلك وعندئذٍ ينحصر البيع فيما زاد عن الحد الأدنى .

5– وإما أن يقوم (ج) ببيع نصيبه وقدره 100 متر إما إلى (أ) وإما إلى (ب) ، فإن باعه إلى (أ) فإن (ب) يستطيع مقاضاته طالباً استئثاره بهذا النصيب، أو بالأقل استئثاره بما يكمل له الحد الأدنى. أما إذا باعه إلى (ب) فإن نصيب هذا الأخير سوف يزيد بخمسين متراً عن الحد الأدنى، بينما لا يتأثر نصيب (أ) بذلك البيع. وعلى ذلك فلا

مجال لتدخل المحكمة بتوزيع ما زاد على الحد الأدنى من نصيب (ب) إلا إذا اقتنعت بالأسباب الموجبة لذلك .

5.3 ما تتبعه المحكمة في حالة العقار غير القابل للقسمة

المادة – 138

إذا كان العقار غير قابل للقسمة ورفع واحد أو أكثر من الملاك دعوى لبيع حصته أو بيع العقار كله، فعلى المحكمة عند عدم اتفاق الملاك أن:

أ) تتولى تقدير الحصص المطلوب بيعها وعرضها على أي أو جميع الملاك على الشيوع بالنسب التي تراها.

ب) تأمر بالبيع:

أولاً: الحصص المعروضة، وذلك إذا لم يرغب الملاك في شرائها لغيرهم.

ثانياً : العقار كله، وذلك إذا لم يتقدم أحد لشراء الحصص المطلوبة.

متى يكون العقار غير قابل للقسمة؟

وهذا ما أجابت عليه المادة 135، والتي حصرت أحوال عدم القابلية للقسمة في أمور ثلاث :

1– أن يكون العقار أرضاً زراعية جرى عرف الجهة على اعتبارها وحدة مستقلة، وترى المحكمة أن قسمته تضر بالشركاء .

2– تقل فيه حصة كل من الشركاء عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للتسجيل .

3– أن تحول القوانين الخاصة دون إفرازه .

كما ذكرنا – عزيزي الدارس، أن القانون لا يشجع على حالة البقاء على الشيوع، نظراً لما قد يلحق العقار من تدهور بإهماله من الشركاء، ونظراً لكثرة المنازعات الناشئة منه. إلا أن المشرع استثناءً من ذلك، قد رفض القسمة بالنسبة للحالات الثلاث التي عددتها المادة 135، وقد هدف المشرع في المقام الأول على الإبقاء على الأرض دون تقسيم، لكنه في ذات الوقت لم يهدف إلى إجبار المالك على الشيوع على البقاء على تلك الحالة إذا رغب عنها. ومن ثم فإنه توفيقاً بين الأمرين، قد أتى بهذه الأحكام التي عددتها المادة موضوع التعليق. وعلى ذلك فإن العقار يعتبر غير قابل للقسمة بالنظر إليه من حيث ما أوردته المادة من حدود. وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف **في حسن بخيب سوميت ضد محجوب محمد أحمد** .

وقد أوردت المحكمة المعايير التي تميز بها العقار غير القابل للانقسام وذلك الذي يقبله ، كما وضعت الأسس التي يتعين اتباعها في كل حالة .. وقد ورد في حيثياتها في شأن العقار غير القابل للانقسام:

أنه وفقاً للمادة 137 من قانون القضاء المدني، فإن المحكمة عند عدم وجود اتفاق ، يتعين عليها اتباع أي من الطرق الآتية:

1- تقدير قيمة نصيب الشركاء الذين يطلبون البيع، وعرضه للآخرين بالنسب التي تراها مناسبة .

2- حيث كان الشركاء غير راغبين للشراء، فإنه يجوز بيع كل القطعة بالمزاد ،أو بيع الأنصبة متفرقة .

3- على المحكمة أن تصدر الأوامر التي تراها مناسبة(**المجلة القضائية** (1970م) صفحة 18).

واسترسلت المحكمة في شرح عبارة " غير قابل للفرز " قائلة :

" وفيما يتعين بمعنى " غير قابل للفرز " فإننا نجد في صياغ المادة ما يساعد المحكمة على فهم ما يقصد من تلك العبارة. فقد جاء في تلك المادة " بسبب تعدد الملاك على الشيوع أو لأي سبب آخر "، فمن ثم فإنها تعالج تعدد الملاك بالنسبة للحال ذاته، حيث أن الأنصبة أو نصيب أي منهم يفقد فائدته فيصبح غير قادر على تحقيق ما أعد له عموماً. والأمر في رأينا تحكمه قوانين التسجيل دون الاقتصار على النظر إليه من زاوية العمل أو الفائدة فحسب .. فأي نصيب يزيد على 25 م.م ويقل عن 33 م.م يمكن تسجيله باعتباره قطعة منفصلة، وعلى ذلك فإنه يمكن أن يقال إن المال غير القابل للانقسام هو: ذلك الذي يصبح فيه كل نصيب معين يقل عن الحد الأدنى الذي يمكن تسجيله، وهو 300 م.م في المناطق السكنية للمدن. وحيث أن المال في هذه الدعوى يمكن معالجته وفقاً للمادة 127 إذ أنها قطعة سكنية مساحتها 300 م.م وتملك المدعى عليها 75 متراً والمدعي 225 م.م، فهي إذن غير قابلة للقسمة. والقاعدة بصددها إما أن يباع نصيب أي منهم للآخر، أو تعرض كلياً للبيع، أو أن تأمر المحكمة بما تراه مناسباً. وبالرجوع إلى عبارة المادة 127 فإن رفع دعوى الفرز لا يعتبر قرينة دائماً على رغبة المدعي في بيع نصيبه فعلاً أو افتراضاً. إذ أن طلب البيع يمكن أن يأتي ممن أقام الدعوى كما يمكن أن يأتي من الآخرين، وفي كل الحالات لا يتعين افتراضه وإنما يجب أن يطلب صراحة. وفي القضية المعروضة فإن المدعي، رغم إقامته للدعوى، لم يطلب بيع نصيبه. وعلى ذلك فإنه لا يرغم على البيع بأمر من المحكمة .. وليس أمام المحكمة، إلا أحد طريقين، الأمر ببيع العقار كله بالمزاد، أو أن تصدر الأمر الذي تراه مناسباً .." .

استعمال المحكمة لسلطاتها التقديرية

عزيزي الدارس، هذا وقد رود في خصوص استعمال المحكمة لسلطاتها التقديرية ما يلي :

" وحيث طلب من المحكمة ممارسة سلطاتها الاعتبارية، وإصدار الأمر الذي تراه مناسباً؛ فإنه يتعين عليها أن تضع في الاعتبار الوقائع الجوهرية. ومثال لذلك فإن الواقعة الجوهرية في مثل هذه الحالات، هي مقدار أنصبة الملاك على الشيوع ، فحيث كان نصيب أحدهم يقل عن نصيب الآخر، فإن الأمر المناسب هو بيع الأقل وليس الأكثر "

نخلص مما تقدم بالآتي:

1– أن العقار غير القابل للانقسام هو الذي يصبح فيه كل نصيب معين أقل من الحد الأدنى الذي يمكن تسجيله.

2– أن على المحكمة أن تقضي في دعوى الفرز في هذه الحالة، على مقتضى الإتفاق الذي توصل إليه أطرافها.

3– أنه حيث لا يوجد اتفاق، فإن على المحكمة اتباع إحدى الطرق الآتية:

أ) أن تقوم بتقدير قيمة نصيب الشركاء على الشيوع الذين يطلبون البيع، وأن تعرضه على الآخرين بالنسب التي تراها مناسبة .

ب) أما إذا كان الشركاء غير راغبين في الشراء، فإنه يجوز عرض كل القطعة بالمزاد، أو بيع الأنصبة متفرقة.

ج) إذا رغب كل الشركاء في الشراء، فإنه يتعين على المحكمة أن تقوم بإصدار الأمر العادل.

د) أن تقوم بإصدار ما تراه مناسباً .

4– كما نخلص إلى أنه ليس بالضرورة النظر إلى رافع الدعوى باعتباره راغباً في البيع حيث لم يبد ذلك صراحة، فطلب البيع يمكن أن يأتي من رافع الدعوى، كما يمكن أن يأتي من الآخرين. وذلك يعني أن تلك الرغبة لا يتعين افتراضها ، وقد ورد في حيثيات المحكمة في ذات القضية:

" وحيث أن القول بأن مجرد إقامة المستأنف الدعوى يعتبر طالباً للبيع، والقول من ثم بوجوب عرض نصيبه دائماً للمدعى عليه، أمر يؤدي إلى إعاقة أي من الشركاء على الشيوع من إقامة دعوى الفرز، مما يؤدي إلى تجميد أهداف تخطيط المدن التي ترمي إلى القضاء على المساحات الصغيرة ".

5- على المحكمة، حيث طلب منها ممارسة سلطاتها، أن تضع في الاعتبار الوقائع الجوهرية في كل قضية، وأن مقدار الأنصبة يعتبر من الوقائع الجوهرية، حيث يتوجب عليها أن تأمر بضم النصيب الأصغر إلى النصيب الأكبر، والقول بغير ذلك يجافي قواعد العدالة.

أما إذا أمرت المحكمة بالبيع، فإنه يتعين أن تتم إجراءاته وفقاً لإجراء بيع العقار في تنفيذ الأحكام، فيرجع في ذلك للمواد 272 حتى 290 من قانون الإجراءات المدنية.

نشاط



ارجع إلى مجلة الأحكام القضائية لسنة 1970 ص18، وناقش ما أرسته سابقة حسن بخيب سوميت ضد محجوب محمد أحمد من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي .

أسئلة تقويم ذاتي



1- متى يكون العقار غير قابل للقسمة؟ وما المعايير التي تميز العقار غير القابل للانقسام

2- ما هو الإجراء الذي تتبعه المحكمة في حالة العقار غير القابل للقسمة؟

3- إذا امتلك أ،ب،ج عقاراً على الشيوغ مساحته 750 متراً مقدار 150،250،350 متراً لكل منهم على التوالي فما هي الفروض التي تواجه المحكمة؟

4. التحكيم
ARBITRATION

عزيزي الدارس،

قد تضمنت المواد الخاصة بالتحكيم سواء في القانون المدني الملغي، أو في قانون الإجراءات المدنية الحالي، ثلاث صور للتحكيم:

الصورة الأولى: وهي تلك الصورة التي سبق فيها للأطراف إقامة دعواهم أمام المحكمة المختصة، ثم اتفقوا – لاحقاً – على إحالة ذات النزاع للتحكيم. وقد أخضع المشرع هذه الصورة لحكم المواد 139 حتى 152 من قانون الإجراءات المدنية. فإذا تمت الإحالة، فإن إجراءات التحكيم تخضع إلى رقابة المحكمة بصفة تامة، هذا ولا تملك المحكمة إلا الإحالة. وذلك حيث قدم لها طلب بذلك وانضم إليه بقية الأطراف.

الصورة الثانية: وتتمثل هذه الصورة في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على إحالة أي نزاع ينشب بينهم مستقبلاً إلى التحكيم، فإذا نشب ذلك النزاع فإنه يحق لأي من أطراف الاتفاق أن يتقدم بطلب لإيداعه واستصدار أمر بإحالة النزاع إلى التحكيم. فإذا تم إصداره، فإن كل الإجراءات المتعلقة بالتحكيم تخضع لمراقبة المحكمة. وقد أعمل المشرع بشأنها المواد 130 حتى 152 طالما كان ذلك ممكناً.

الصورة الثالثة: وفيها قد أبرم الأطراف الاتفاق على إحالة منازعاتهم المستقبلية إلى التحكيم، ولكن ليس بإيداع الاتفاق في المحكمة كما في الصورة الثانية، وإنما قد أخضعوا النزاع المستقبل إلى التحكيم فعلاً، وذلك بأن يقوموا بإحالته إلى التحكيم بأنفسهم دون وساطة المحكمة، فإذا فرغت اللجنة منه قاموا كلهم أو أي منهم بإيداع القرار للمحكمة طالباً وضعه موضع التنفيذ. وقد أخضع المشرع هذه الصورة لأحكام المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية.

خلاصة الأمر: فإن فكرة التحكيم، إما أن تثور أثناء نظر المحكمة للنزاع، وإما أن يتفق الأطراف عليها سلفاً ثم يتقدم أي منهم بطلب للمحكمة لإيداع ذلك الاتفاق واستصدار أمر منها يقضي بإحالة النزاع إلى التحكيم. فالتحكيم في الصورتين الأولى والثانية يكون بأمر مباشر من المحكمة. وأخيراً قد ينعقد الاتفاق على التحكيم. بل ويقوم الأطراف بإخضاع النزاع له، وذلك دون تدخل من المحكمة والتي لا يلجأ إليها في هذه الصورة الأخيرة، إلا عند إيداع أي منهم لقرار التحكيم طالباً منها وضعه موضع التنفيذ.

1.4 إحالة النزاع للتحكيم أو التوفيق

المادة – 139 :
[1] يحال الأمر للتحكيم إذا اتفق الخصوم على إحالته للتحكيم، وطلبوا ذلك كتابة من المحكمة.
[2] يحال الأمر للتوفيق إما بواسطة القاضي، أو بناءً على طلب الأطراف.
[3] إذا رأى القاضي أن الدعوى لسبب موضوعها أو لعلاقة أطرافها صالحة للتوفيق، فيجوز له أن يقوم بالتوفيق بين الأطراف بنفسه أو أن يعين لهذا الغرض موفقين وفق الأحكام الواردة فيما بعد.

تقابل المادة 149 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 139 من قانون 1974، كما تقابل الفقرة الثالثة من الجدول الثاني للقانون الهندي .

عزيزي الدارس، والصورة التي تعالجها المادة موضوع التعليق، خاصة بتلك التي يقوم الأطراف فيها بطرح النزاع للقضاء، ثم لاحقاً يتفقوا على إحالته للتحكيم. وقد رأى المشرع ضرورة احترام إرادة الخصوم في ذلك، إذ قد يكون الطريق الذي ارتضوه حاسماً للنزاع بصفة مُرضية .

إلا أن المشرع قد خول المتقاضين استعمال ذلك الحق بشروط معينة، تتلخص في التقدم للمحكمة بذلك الطلب كتابة .

الكتابة

هذا وإن نص المشرع على الكتابة – في شأن الإحالة– صراحة، إلا أن ذلك لا يعني إبطال إجراءات التحكيم حيث لم يتوافر الشرط ، ذلك أن النص عليها لم يتخذ صفة الأمر. وقد قضي في الهند بصحة إجراءات التحكيم التي تمت وفقاً لطلب شفاهي ، بل أن محاكمها قد قضت بعدم ضرورة توقيع الأطراف على اتفاق الإحالة، طالما أمكن للمحكمة التحقق مما انعقدت عليه الإرادة .

ضرورة انضمام أصحاب المصلحة للطلب

وما تجدر ملاحظته: أن نص المادة موضوع التعليق، لم يكتف بمجرد موافقة أصحاب المصلحة على إحالة النزاع المعروض أمام المحكمة إلى التحكيم، وإنما يجب أن يفصحوا بتلك الرغبة إلى المحكمة سواء أكان ذلك شفاهة أم كتابة. وقد انتهت محاكم الهند إلى

وجوب رفض طلب الإحالة، إذا رفض أحد الخصوم الانضمام إليه، حتى ولو ثبتت موافقته على إجرائها خارجها.

وعلى ذلك فإذا كان النزاع معروضاً أمام القضاء، ثم اتفق الأطراف لاحقاً على إحالته للتحكيم ، وتقدم أحدهم بذلك للمحكمة، فإذا رفض الآخر الانضمام إليه في هذا الطلب؛ فإن المحكمة لا تلقي بالاً لذلك الاتفاق وعليها – من ثم – الاستمرار في نظر النزاع قضاءً.

توافر المصلحة

هذا ويتطلب الضم توافر المصلحة دائماً وعلى ذلك: فإن انعدام المصلحة يعني أنه لا موجب للضم. وعلى ذلك فإذا قام (أ) بمقاضاة (ب) و (ج) مطالباً إعلان حقه في الملكية في مواجهة أولهما، ومطالباً باسترداد العقار عينه في مواجهة الآخر، ثم تقدم (أ) و(ب) بطلب لإحالة الأمر للتحكيم في شأن ملكية العقار؛ فإن صدور أمر المحكمة بذلك، دون انضمام (ج) للطلب المقدم لا يعتبر معيباً، إذ أن النزاع بشأن الملكية لا يعني (ج) في شيء.

التحقق من توافر المصلحة

عزيزي الدارس، حتى تقف على توافر المصلحة أو عدم توافرها، فإن الأمر يختلف في هذا الشأن من قضية إلى أخرى. هذا ولا تعني عدم المطالبة انعدام المصلحة. ويتضح ذلك حيث أقام المرتهن الحائز دعوى لطرد من يطالبون بأمر يتعارض مع حق الراهن، فإن هذا الأخير يعتبر صاحب مصلحة رغم أن المرتهن لم يطالب بشيء في مواجهته. ومع ذلك، فإن كل من لا يعتبر طرفاً في الدعوى لا يعتبر، بصفة عامة، صاحب مصلحة .

ميعاد التقدم بطلب الإحالة

هذا ولم يحدد النص ميعاداً لتقديم طلب الإحالة. ولاشك أن المنطق يقتضي اتباع ما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974م، والذي يوجب ضرورة التقدم بذلك الطلب قبل النطق بالحكم.

وعلى ذلك: فإن تطبيق نص المادة موضوع التعليق: يقتضي التقدم بطلب الإحالة قبل النطق بالحكم. كما أنه إذا رأت المحكمة إحالة النزاع للتوفيق، فإن ذلك يجب أن يكون قبل نطقها بالحكم، وفي رأينا أن المشرع بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م ، قد قصد عدم النص على ذلك باعتبار الأمر من البدهيات .

وما تجدر ملاحظته: أن طلب الإحالة غير قاصر على محاكم أول درجة، وإنما للأطراف ممارسة ذلك الحق حتى بالنسبة للمحاكم الاستئنافية، طالما أنها لم تقل كلمتها بشأنه .

تقديم الطلب بعد إرجاع الدعوى لإعادة نظرها

عزيزي الدارس، هذا وقد انتهى القضاء الهندي إلى عدم وجوب إجابة الأطراف لطلب الإحالة، حيث أرجعت الدعوى لإعادة نظرها وفق تعديل السلطة الاستئنافية لنقاط النزاع، مع توجيهها بإرجاع الدعوى إليها قبل فراغ محكمة أول درجة منها .

إلا أننا نرى: أن الصواب قد جانب القضاء الهندي فيما انتهى إليه في ذلك الصدد، إذ أنه لا موجب لرفض المحكمة لطلب الإحالة في هذه الحالة، طالما رغب أصحاب الشأن في ذلك، وطالما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون و العدالة يهمها حسم المنازعات في المقام الأول. وعلى ذلك فإن محكمة الاستئناف لا تضار في شيء إذا جاء طلب الإحالة رغم توجيهاتها بإعادة الدعوى إليها، طالما أن ذلك قد يؤدي إلى حسم النزاع بصفة نهائية .

وفاة مقدم الطلب

كما انتهت المحاكم الهندية إلى: أن وفاة مقدم طلب الإحالة، لا يسلب المحكمة سلطاتها في هذا الشأن، طالما ظل حق التقاضي قائماً. ومن ثم فإن للمحكمة الحق في إصدار أمر الإحالة، وذلك بعد استبدال المحكمة للمتوفى بمن يمثله قانوناً.

محكمة التنفيذ لا تملك سلطة الإحالة

ويقتصر أمر الإحالة على المحكمة التي تبت في الموضوع. وعلى ذلك فإنه ليس من اختصاص محكمة التنفيذ إصدار ذلك الأمر، وإلا كان قرارها معيباً يتعين نقضه لقضائها فيما يخرج عن دائرة اختصاصها .

الطعن في أمر الإحالة

هذا ويلاحظ أن صحة أمر الإحالة، يمكن أن تكون محلاً لإعادة النظر.

التوفيق والتحكيم

هذا وقد خول النص – أيضاً – القاضي سلطة إحالة الأمر للتوفيق، سواء من نفسه أو بناءً على طلب الأطراف .

ويلاحظ أن النص قد ميز بين التحكيم والتوفيق، بحيث قصر إحالة الأمر للتحكيم على أطراف النزاع فحسب، بينما أجاز للقاضي سلطة الإحالة للتوفيق سواء من نفسه أو بناءً على طلب ذوي الشأن. والتوفيق مفاده المصالحة دون تقيد بالإجراءات، التي يتطلبها التحكيم، من سماع الأطراف والشهود والخبراء، ثم استقلال المحكمين، في النهاية إصدار أمرهم، الذي يلزم الأطراف دون اعتبار لموافقتهم عليه. وعلى ذلك فهو يماثل نظر الدعوى تماماً. ومن ثم قصر طلبه على الأطراف فحسب. أما التوفيق فهو مجرد عقد مصالحة يتعين قبول الأطراف بها ورضاؤهم عليها، وإلا فإنهم غير ملزمين بذلك التوفيق. أي بعبارة أخرى فإن التوفيق أشبه بالحكم الرضائي .

من يقوم بالتوفيق

أجاز النص للقاضي، إذا رأى أن الدعوى صالحة للتوفيق، سواء بالنظر إلى موضوعها أو بالنظر إلى علاقة أطرافها، أجاز له النص أن يقوم بالتوفيق بنفسه، أو أن يعين له موفقين حسب ما تورده النصوص فيما بعد .

2.4 مشتملات أمر الإحالة

المادة – 140

[1] يجب أن يتضمن القرار الصادر من المحكمة بإحالة النزاع للتحكيم أسماء المحكمين أو المفوضين، والمسائل المطلوب التحكيم فيها، والميعاد المناسب لتسليم القرار .

[2] يجوز للمحكمة أن تبين في أمر الإحالة مكافأة المحكمين .

تقابل المادة 150 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 140 من قانون 1974

فقد نصت هذه المادة على ما يجب أن يكون عليه أمر الإحالة الصادر من المحكمة. ووفقاً لها فإن الأمر يجب أن يتضمن أسماء المحكمين، والمسائل المطلوب التحكيم فيها، والميعاد المناسب لتسليم القرار كما يجوز أن يوضح الأمر مكافأة المحكمين.

تحديد الميعاد

عزيزي الدارس، هذا وقد جعل النص تحديد الميعاد أمراً وجوبياً، مع بيانه وتحديده في ذات الأمر، حتى يكون المحكمون والأطراف على بينة به .

هذا وتعطي المادة 144 المحكمة الحق في مد ذلك الميعاد، سواء لمدة أو لمدد أخرى حيث رأت مسوغاً لذلك ، كما خولت الفقرة الثانية من المادة 149 المحكمة الحق في

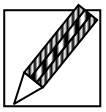
إلغاء القرار إذا صدر بعد انقضاء الميعاد الذي حددته المحكمة. وكما ذكرنا أن ما يتعين أن يشتمل عليه أمر الإحالة قد جاء على وجه أمر مما يتعين مراعاته دائماً .

هذا وقد قضي في الهند أن إغفال أمر الإحالة تحديد الميعاد الذي يتعين تسليم القرار فيه، لا يعتبر مخالفة تستدعي إبطال القرار، طالما أمرت المحكمة لاحقاً بمد الميعاد.

ويعتبر تحديد الميعاد أمراً جوهرياً. ذلك أن إحالة الدعوى للتحكيم يعني تخلي المحكمة عن النزاع مؤقتاً. ومن ثم فإن ذلك التحديد يساعدها على استعادة تلك الرقابة مرة أخرى. وعلى ذلك فإنه بنهاية الميعاد المحدد ، فإن المحكمة إما أن تمارس سلطاتها بحيث تمد ذلك الميعاد، وإما أن تأمر بإلغاء أمر الإحالة للتحكيم، وفقاً للفقرة الثانية من المادة 144، ومن ثم تمضي في نظر الدعوى بنفسها .

فإغفال المحكمة تحديد الميعاد، يعني تنازلها عن رقابتها واختصاصها ، مما يجعل أمرها معيباً متعينا نقضه، ويؤدي بدوره إلى إلغاء التحكيم .

تدريب (8)



هل بمقدورك تحديد المسائل المهمة التي يجب ايرادها في امر لاحالة الصادر من المحمكمة بخصوص التحكيم

تدريب(9)



عرف التحكيم وبين الفرق بينه وبين التوفيق ؟ وكيف ومتى تتدخل المحكمة في قرار المحكمين

3.4 تعيين المحكمين والموفقين

المادة – 141 : [1] يعين المحكمون والموفقون بالطريقة التي يتفق عليها الخصوم، ما لم يقم القاضي بنفسه بالتوفيق بينهم .

[2] إذا اتفق الخصوم على عدد زوجي من المحكمين، وجب على المحكمة أن تعين محكماً إضافياً .

[3] إذا لم يقرر القاضي التوفيق بين الخصوم بنفسه، يختار كل طرف موفقاً واحداً أو اثنين .
[4] تتم إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفقون عادلة ومناسبة، في مدة لا تزيد عن شهر من تاريخ إحالة الدعوى لهم .
[5] تصدر المحكمة الحكم بالصورة التي يقدمها من كلف بالتوفيق كتابة ممهرة بتوقيعاتهم، وتوقيعات من يمثلونهم في التوفيق في حضور الأطراف .
[6] إذا لم يتفق الخصوم على أشخاص المحكمين، أو على طريقة تعيينهم؛ كلفت المحكمة كل خصم أن يعين محكماً أو اثنين حسبما تراه، وأن يعين الطرف الآخر عدداً مماثلاً ثم تعين المحكمة محكماً إضافياً .

وتقابل في جزء منها المادة 151 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 141 من قانون 1974

عزيزي الدارس، فقد ترك المشرع الحق للخصوم، في تعيين المحكمين بالطريقة التي ينعقد عليها اتفاقهم، وذلك ما لم يقم القاضي بنفسه بالتوفيق بينهم .

إلا أنه خول المحكمة الحق ، حيث كان اتفاقهم على عدد زوجي من المحكمين، أن تقوم بتعيين محكم إضافي. وذلك حتى يسهل الوصول إلى قرار عند الاختلاف .
كذلك للخصوم اختيار موفق واحد أو اثنين، وذلك إذا لم يقرر القاضي التوفيق بنفسه بين الخصوم .

تقييد الموفقين بمدة معينة

هذا وقد قيد المشرع في البند الرابع الموفقين بمدة شهر، لإتمام إجراءات التوفيق دون أن يقيدهم بوجوب اتباع إجراءات معينة. والنص قد قصر ذلك التقييد على الموفقين دون المحكمين.

وعلى المحكمة إصدار حكمها، وفقاً للصورة التي قدمها الموفقون كتابة ممهورة بتوقيعاتهم وتوقيعات من يمثلونهم في التوفيق ، على أن يكون إصدار حكمها في حضور الأطراف .

أما حيث لم يتم الاتفاق على المحكمين، أو حيث لم يتم الاتفاق على طريقة تعيينهم؛ فإن البند (6) من المادة موضوع التعليق قد خول الحق في تكليف كل خصم

بتعيين محكم أو اثنين وفق ما تراه ، على أن يكون للطرف الآخر الحق أيضاً في تعيين عدد مماثل، ثم تقوم المحكمة بتعيين محكم إضافي .

4.4اختيار محكم بديل

المادة – 142 :

[1] إذا امتنع المحكم عن العمل، أو قام به مانع من مباشرته، أو تنحي أو عزل أو توفي، أو غادر السودان في ظروف لا تحتمل عودته في وقت مناسب؛ وجب على المحكمة أن تكلف الخصم الذي عين ذلك المحكم، أو إن كان المحكم قد عين بالاتفاق ، تكلف الخصوم بتعيين من يحل محله .

[2] إذا لم يعين محكم في خلال المدة التي تحددها المحكمة، جاز لها بعد سماع الخصوم إن تعين محكماً، أو أن تصدر أمراً بإلغاء التحكيم والسير في الدعوى .

وتقابل المادة 152 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 142 من قانون 1974، كما تقابل الفقرة الخامسة من الجدول الثاني الخصا بالتحكيم في القانون الهندي.

عزيزي الدارس، ووفقاً للمادة موضوع التعليق: أنه إذا قام في الحكم أي ظرف من الظروف التي عددتها المادة المذكورة ، كامتناع عن العمل، أو تنحى أو عزل أو توفي المحكم الخ ، فإن على المحكمة أن تقوم بتكليف الخصم الذي عين ذلك المحكم ، بتعيين من يحل محله ، كما لها أن تكلف كل الخصوم بذلك، حيث تم تعيين المحكمين اتفاقاً. هذا ويجب على المحكمة أن تحدد مدة معينة ليتم التعيين خلالها .

فإذا لم يتم تعيين المحكم البديل وفقاً لما تقدم؛ فإن على المحكمة أن تستمع للأطراف في هذا الخصوص، ثم عليها اتخاذ أحد طريقين: فإما أن تقوم هي بنفسها بذلك التعيين، وإما أن تأمر بإلغاء التحكيم .

أسئلة تقويم ذاتي



1- وضح كيفية تعيين المحكمين والموقفين.
2- متى يتم اختيار محكم بديل ؟
3- اذكر صور التحكم
4- ما هي ضوابط احالة النزاع للتحكيم أو التوفيق؟
5- من الذي يقوم بالتوفيق؟

اختيار المحكمة للمحكم البديل لا يتطلب موافقة الأطراف به

ويلاحظ في هذا الشأن: أنه حيث رأت المحكمة تعيين محكم بديل؛ فإن الأمر عندئذٍ لا يقتضي موافقة الأطراف على ذلك، وليس أمامهم غير الإذعان لأمر المحكمة في شأن تعيينها للمحكم البديل .

إلا أن تعيين المحكمة لذلك المحكم، يجب ألا يتم إلا بعد سماع الخصوم في ذلك الأمر، وهذا ما توجبه الفقرة الثانية من هذه المادة .

إمكان تقييد سلطة المحكمة بالاتفاق

هذا ويحق للأطراف تقييد سلطة المحكمة في شأن تعيين المحكم البديل. وذلك إذا تم الاتفاق على الأمر صراحة. ووفقاً لذلك فقد قضي في الهند بأنه إذا اتفق (أ) و (ب) على إجراء التحكيم، واشترطا ضرورة مجيء تعيين المحكمة للمحكم الإضافي أو البديل من بين عدد من الأسماء وردت في اتفاقهما، فإذا استوجبت الظروف ذلك التعيين فإن قرار التحكيم يعتبر باطلاً، إذا جاء تعيين المحكمة له من غير من وردت أسماؤهم في ذلك الاتفاق(Mulla : المرجع السابق ص 1265) .

ومع ذلك فإن مخالفة إجراءات التعيين، بالنسبة للبديل، يمكن تصحيحها بموافقة الأطراف. وذلك لعدم تعلق الأمر بالنظام العام. فإذا امتنع أحد المحكمين الثلاث من الاستمرار، فإن تعيين المحكمين الآخرين لمحكم بديل ليحل محل الأول لا يبطل القرار، إذا حاز موافقة الخصوم .

حرية المحكم

عزيزي الدارس، وتحرص القوانين عامة على توفير الحرية التامة للمحكمين في أداء الأعمال المنوطة بهم. بل والحرية في قبول المهمة ابتداءً ، فإذا رفض المحكم القيام بدوره،

فإن المحكمة لا تملك إرغامه. وعلى ذلك فقد قضي بعدم مشروعية قرار التحكيم، الذي أبدى المحكم رغبته في عدم أدائه. ومع ذلك فقد وجهته المحكمة بإتمامه .

فالمحكم ليس إلا قاضياً قام الخصوم باختياره، مما يتعين معه احترام رغبة المحكم، واستعداده لأداء ما كلف به .

عودة المحكم بعد انسحابه

ومع ذلك فإذا انسحب المحكم، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يسحب استقالته قبل قبولها، فإذا استمر بعد ذلك، وقبل قبولها ، فإن هذا ليس من شأنه أن يضفي عدم المشروعية على قرار التحكيم .

استمرار المحكمة في الدعوى يعتبر إلغاء ضمنياً للتحكيم

وعلى ذلك فإذا انسحب المحكم أو رفض الاستمرار، ثم استمرت المحكمة في نظر الدعوى؛ فإن هذا يعتبر أمراً ضمنياً بإلغاء ذلك التحكيم .

إلغاء التحكيم

هذا ومجرد إحالة الدعوى للتحكيم، يسلب المحكمة سلطة نظرها، إلا إذا تم إلغاء ذلك التحكيم لأي سبب من الأسباب التي عددتها المادة موضوع التعليق، أو لأي سبب من تلك التي وردت في المادتين 2/144 و 149 من قانون الإجراءات المدنية .

وكما ذكرنا آنفاً أن إلغاء المحكمة لقرار التحكيم بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 142، لا يتم إلا بعد سماع الأطراف .

رقابة الاستئناف

ولاشك أن سلطة المحكمة في شأن إلغاء التحكيم، أو تعيين محكم بديل، تخضع إلى رقابة المحاكم الاستئنافية .

5.4 تكليف الشهود والخصوم

المادة – 143 :

[1] يجب على المحكمة أن تصدر إلى الخصوم والشهود الذين يرغب المحكم في استجوابهم نفس الإعلانات أو غيرها التي تصدرها في الدعاوى المنظورة أمامها .

[2] الأشخاص الذين لا يحضرون بناءً على الإجراءات سالفة الذكر، أو الذين يقع منهم أي تقصير آخر، أو يرفضون أداء الشهادة، أو يتهمون بإساءة المحكم أثناء قيامه بتحقيق المسائل المحالة إليه؛ توقع عليهم

بأمر من المحكمة بناءً على شكوى المحكم نفس إجراءات الإكراه والجزاءات والعقوبات، كما لو كانوا قد ارتكبوا هذه الأفعال في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم .

وتقابل المادة 154 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 143 من قانون 1974، كما تقابل الفقرة السابقة من الجدول الثاني للقانون الهندي .

عزيزي الدارس، وبذلك فقد أراد المشرع أن يضفي على التحكيم ذات الأهمية التي للمحكمة عادة، حتى لا يستخف أو يستهين به الأفراد. فأراد المشرع بالتالي أن يؤكد أهمية التحكيم فأوجب على المحكمة: أن تتبع في شأن استدعاء الشهود والخصوم أمام المحكم ذات الإجراءات المتبعة في شأن إعلانهم أمامها .

كما أنه أوجب اتخاذ إجبارهم على المثول أمامه بذات الكيفية، التي يجبرون بها على الحضور أمامها. وإن توقع عليهم ذات الجزاءات والعقوبات التي توقع عليهم عند إخلالهم بتلك الإجراءات في مواجهتها، مما يضفي الاحترام على إجراءات التحكيم .

6.4 عدم صدور القرار في الميعاد المحدد

المادة – 144 :

[1] على المحكمين إصدار قرارهم في الميعاد المحدد في قرار الإحالة، ويجوز للمحكمة أن تمد ذلك الميعاد لمدد أخرى كلما رأت مسوغاً لذلك.

[2] إذا لم يصدر قرار المحكمين في الميعاد المحدد دون عذر تقبله المحكمة، كان لها أن تأمر بإلغاء التحكيم وتمضي في نظر الدعوى .

تقابل المادة 155 من قانون القضاء المدني لسنة 1929 والمادة 144 من قانون 1974، والفقرة الثامنة من الجدول الثاني للقانون الهندي .

عزيزي الدارس، فإذا صدر أمر المحكمة بالإحالة محدداً ميعاد إصدار القرار؛ فإن القانون قد خول المحكمة السلطة، الميعاد . وما تجدر ملاحظته: أن القانون الهندي، وكذلك القانون المدني الملغي، لا يشترطان مجيء الطلب بمد الميعاد سابقاً على انقضائه فعلاً، إذ يجوز أن يكون بعده. إلا أنه يتعين أن يكون مجيئه قبل إصدار القرار، أما إذا صدر القرار بعد انقضاء الميعاد المحدد، فإن المحكمة لا تملك سلطة مد الميعاد عندئذٍ بل وعليها إلغاؤه بمقتضى الفقرة الثانية من ذات المادة موضوع التعليق.

كما أنه لا يتعين أن يكون الطلب المقدم بشأن مد الميعاد كتابة. أما إذا تضمن أمر الإحالة للمحكم تخويله الحق في مد الميعاد المحدد لإصداره قراره؛ فإنه يملك عندئذٍ

سلطة المد، شريطة ممارستها قبل انقضاء المدة المحددة أصلاً في أمر الإحالة، والتي كان عليه إصدار قراره خلالها .

سكوت الأطراف على إخلال المحكم بقواعد التحكم

إن الإخلال بقواعد التحكيم أمر يهم الأطراف في المقام الأول ، فإذا سكتوا عن بعض المخالفات واستمروا في التحكيم – رغم علمهم بتلك المخالفات – فإن ذلك يعتبر تنازلاً منهم عن حقهم في الاعتراض ، فإذا صدر القرار – من ثم – بعد انقضاء الميعاد المحدد، ومع ذلك لم يعترض أحد بل ومثلوا أمام المحكم واستمروا في إجراءات التحكيم؛ فإن ذلك يحول بينهم وبين الاعتراض على القرار تأسيساً على صدوره بعد فوات الميعاد. وهو ما يسمى في القانون الإنجليزي بإغلاق الحجة عليهم بمسلكهم وتصرفاتهم Estoppel By Conduct .

رقابة السلطات الاستئنافية

هذا وللخصوم الحق في استئناف قرار التحكيم بحجة صدوره بعد انقضاء الميعاد المحدد .

7.4 قرار التحكيم

المادة – 145 :

[1] يجب على المحكمين أن يفصلوا في كل مسألة على استقلال، ما لم يكن القرار في واحدة أو أكثر من تلك المسائل كافياً للفصل في النزاع.

[2] يصدر قرار التحكيم بأغلبية المحكمين.

[3] يجب أن يكون قرار التحكيم كتابة وموقّعاً عليه من الأشخاص الذين أصدروه، ويكون القرار صحيحاً إذا وقّع عليه أغلبية المحكمين الذين أصدروه.

[4] يرفع قرار التحكيم للمحكمة التي أمرت بالإحالة مشفوعاً بكافة الإفادات والمستندات.

[5] على المحكمة أن تعلن الخصوم بالحضور لتلاوة القرار.

عزيزي الدارس، جاءت المادة 145 ببيان للصورة التي يجب أن يكون عليها قرار التحكيم ، فأوصت بما يلي:

1. فصل المحكمين في كل مسألة على استقلال، إلا إذا كان القرار في واحد أو أكثر منها كافياً لحسم كل النزاع.

2. ضرورة صدور القرار بالأغلبية.
3. أن يكون القرار كتابة وموقّعاً عليه.
4. ضرورة رفع القرار للمحكمة التي أمرت بالتحكيم، مرفقاً به كل المستندات والإفادات .

كما أن ذات المادة لسنة 1929 والمادة 145 من قانون 1974 قد أوجبت على المحكمة، عند رفع القرار لها ، إعلان الخصوم بالحضور لتلاوته عليهم .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما الجهة التي يستأنف لديها قرار التحكيم
2. وضح كيفية صدور قرار التحكيم.
3. ما هي الاجراءات التي تتخذ تجاه من يستخف او يستهين بالتحكيم؟
4. ما سلطة المحكمة في تعيين المحكم البديل؟
5. ماذا نعني باغلاق

كيفية الفصل في المسائل التي يشغلها أمر الإحالة

عزيزي الدارس، فيما يتعلق بالمسائل التي شملها أمر الإحالة فإن القانون قد أوجب – للاعتداد بقرار التحكيم – ضرورة الفصل فيها كل على حدة . مع ذلك فإنه قد خول المحكمين الاكتفاء بفصل المسألة أو أكثر، إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى حسم النزاع برمته .

التوقيع

كما أن النص قد استلزم توقيع أغلبية المحكمين على القرار، إلا أنه يلاحظ في هذا الشأن: أن القانون لا يستوجب حصول التوقيع في وقت موحد وفي حضور المحكمين جميعهم أو أغلبهم. وعلى ذلك فإن من حق المحكمين التوقيع على قرارهم كل على حدة، حتى وإن كان ذلك في غيبة أحدهم وفي أماكن مختلفة، طالما كان القرار متفقاً عليه بالأغلبية القانونية.

وقد انتهى القضاء الهندي إلى ضرورة تمام التوقيع قبل إيداع القرار في المحكمة التي أمرت بالتحكيم، فإذا جاء توقيعه في المحكمة بعد الإيداع، فإنه لا يعتبر صحيحاً ويمكن الطعن فيه تأسيساً على ذلك .

ضرورة حضور الجلسات

ولكن إذا كان القانون لا يشترط ضرورة حصول توقيع المحكمين في ميعاد موحد وفي مكان واحد، إلا أن هذا لا ينفي ضرورة حضور المحكمين كل الاجتماعات، وبخاصة ذلك الذي صدر فيه قرارهم وإلا كان باطلاً (Mulla: المرجع السابق ص 1268).

إرجاع المستندات

كما أوجب القانون على المحكمين – عند إيداع قرارهم – إعادة كافة الإفادات والمستندات، التي عرضها عليهم الخصوم أثناء نظر النزاع. وذلك يستتبع بالضرورة إعادة أوراق القضية، إذا أحيلت لهم من المحكمة للاستعانة بها على أداء مهمتهم. وهذا يعني إمكان المحكمة إجبارهم على إعادة تلك المستندات بكافة الوسائل القانونية المتاحة في ذلك الشأن. وقد قضت المحاكم الهندية بأن فشل المحكم في إرجاع الوثائق والمستندات، قد يكون قرينة على انحرافه في مهمته .

إعلان الخصوم

هذا وقد أوجبت المادة أيضاً على المحكمة ضرورة إعلان الخصوم بالحضور لتلاوة القرار، ومن ثم فإن إصدار المحكمة حكمها مستندة على ذلك القرار دون إعلان الخصوم، يعتبر سبباً لإلغاء ذلك الحكم .

رفع قرار التحكيم للمحكمة

كما أن القانون، وإن رتب البطلان على القرار الصادر بعد فوات الميعاد ، إلا أنه لم يستلزم مدة محددة يتعين تسليم القرار فيها بغرض إنجازه خلال المدة المحددة. ولكن هذا لا يعني إمكان تسلط المحكم في ذلك الشأن، إذ تستطيع المحكمة إرغامه على إيداع ذلك القرار، إذا ما رفع الأمر لها، ولم تتبين أسباباً تبرر بقاء القرار لدى المحكم، بعد صدوره منه في خلال الميعاد المحدد .

8.4 عرض مسألة ما لرأي المحكمة

المادة – 146 :
يجوز للمحكمين بإذن المحكمة، أن يطلبوا رأي المحكمة التي أمرت بالإحالة في أية مسألة من المسائل المطروحة للتحكيم. ويكون الرأي الذي تبديه المحكمة جزءاً من القرار.

وتقابل المادة 157 من قانون القضاء المدني الملغي لسنة 1929 والمادة 146 من قانون 1974 ، وتقابل أيضاً الفقرة الحادية عشر من الجدول الثاني للقانون الهندي .

عزيزي الدارس، فقد قدر المشرع إمكان مواجهة المحكمين لبعض المسائل، التي يرون فيها ضرورة الاسترشاد برأي المحكمة في شأنها ، ومن ثم فإنه أجاز لهم ذلك طالما كان الأمر متعلقاً بأي مسألة مطروحة للتحكيم .

اقتصار الرجوع على المسائل القانونية

إلا أن القضاء الهندي قد انتهى إلى أن ذلك الرجوع لا يجوز، إلا في شأن المسائل القانونية فحسب .

رقابة السلطة الاستئنافية

هذا ويلاحظ: أن سلطة المحكم في الرجوع إلى المحكمة – الوقوف على رأيها في شأن بعض المسائل ليست سلطة مطلقة، وإنما تخضع لرقابة المحاكم الاستئنافية .

9.4 تعديل أو تصحيح قرار المحكمين

المادة – 147 :
للمحكمة أن تعدل أو تصحح قرار المحكمين في الحالات الآتية :
أ) إذا فصل القرار في مسألة لم تكن محالة للتحكيم، وأمكن استبعاد تلك المسألة دون أن يؤثر ذلك على ما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم .
ب) إذا كان القرار معيباً من حيث الشكل، أو مشوباً بخطأ يمكن تصحيحه دون المساس بما فصل فيه .
ج) إذا تضمن القرار أخطاء كتابية أو حسابية .

وتقابل المادة 158 من قانون القضاء المدني الملغي لسنة 1929 والمادة 147 من قانون 1974.

عزيزي الدارس، ووفقاً للنص موضوع التعليق، فإن المحكمة تملك السلطة في تعديل أو تصحيح القرار في حالات ثلاث، جاءت على سبيل الحصر هي :

أولاً : يمكن للمحكمة تعديل القرار حيث فصل في مسألة لم تكن محالة، ومع ذلك أمكن للمحكمة استبعاده،ا دون أن يؤثر ذلك على ما فصل فيه القرار من المسائل التي اشتملها قرار الإحالة ، فإذا أحيل للحكم أمور معينة، ولم يكن من بينها تكاليف التقاضي والتي جاء قرار التحكيم متضمناً لها؛ فإن المحكمة تستطيع استبعاد قرارها في ذلك الشأن نظراً لعدم تأثيره على قرار التحكيم في المسائل الأخرى .

ثانياً : أيضاً لها تصحيح القرار إذا جاء معيباً من حيث الشكل، أو مشوباً بخطأ يمكن تصحيحه دون المساس بما فصل فيه. فعندئذٍ فإن التصحيح لا يمس جوهر القرار.

ثالثاً : أيضاً للمحكمة الحق في تصحيح الأخطاء الكتابية أو الحسابية ، أما إذا لم يكن الفصل المشار إليه ممكناً؛ فإنه ليس أمام المحكمة غير إرجاع القرار لذات الحكم، وذلك لإعادة النظر فيه وفقاً للمادة 148 من قانون الإجراءات المدنية .

10.4 إعادة القرار

المادة – 148 :

[1] للمحكمة أن تعيد القرار أو أي مسألة محالة للتحكيم لنفس المحكمين، لإعادة النظر بالشروط التي تراها في الحالات الآتية :

أ) إذا أغفل القرار الفصل في مسألة محالة للتحكيم، وتعذر تعديل القرار دون المساس بما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم.

ب) إذا كان القرار مشوباً بغموض أو إبهام بحيث يتعذر تنفيذه .

جـ) إذا انطوى القرار على مخالفة واضحة للقانون .

وتقابل المادة 160 من قانون القضاء المدني الملغي لسنة 1929 والمادة 148 من قانون 1974، وأيضاً الفقرة الرابعة عشر من الجدول التالي من القانون الهندي .

عزيزي الدارس، وقد أجازت هذه المادة للمحكمة إرجاع القرار لنفس المحكمين، لإعادة النظر بالشروط التي تراها وذلك في الحالات الآتية :

أولاً : إغفال القرار الفصل في مسألة محالة :

فخول القانون المحكمة السلطة في إرجاع القرار لذات المحكمين، لإعادة النظر حيث أغفل القرار الفصل في مسألة كان يتعين عليه أن يبت فيها. ويبرر ذلك بأن

الأطراف يتوقعون عادة موافقة القرار لفحوى أمر الإحالة. فتطبيقاً لذلك فقد جاء في **قضية إبراهيم العتاق ضد حكومة السودان** (المجلة القضائية (1962م) صفحة 64) .

" وحيث أن القرار، للأسباب التالية ، يعتبر قراراً معيباً إذ هو لم يحصر نفسه في النزاع القائم بين الأطراف وإنما تجاوزه، وحيث أن النزاع بينهم ينحصر فيما إذا كان " قشر الفول " يعتبر حائزاً لمساحة كبيرة عما كان يشغله نفس وزنها من الذرة، وذلك سواء من حيث التخزين أو من حيث النقل، مما يقتضي محاسبته بأسعار مغايرة للأسعار التي تم بها نقل الذرة المخلوط بمبيد الجراد، وحيث أنه لم تكن نقطة الخلاف بينهما فيما إذا كانت الثمانون جوالاً تعتبر هي الحمولة القصوى لعربة النقل ، وذلك بصرف النظر عن وزنها. ومن ثم فإذا جاء قرار المحكم قاضياً بأن الثمانين جوالاً تعتبر الحمولة القصوى؛ فإنه يعتبر قد فصل في أمر لم يكن مطلوباً منه الفصل، مما يضفي على قراره عدم التحديد بحيث يصبح متعذراً تنفيذه. وحيث أن الأمر كذلك فإن المحكمة تأمر بإرجاع القرار لذات المحكم لإعادة النظر فيه، على أن يحصر نفسه في النزاع " .

أسئلة تقويم ذاتي



1- متى تقوم المحكمة بتعديل أو تصحيح قرار المحكمين ؟
2- متى يعاد القرار للمحكمين ؟
3- ما هي المسائل التي يسترشد فيها المحكمين بالمحكمة؟

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1962 ص64، وناقش ما أرسته سابقة إبراهيم العتاق ضد حكومة السودان من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي .

رضاء الأطراف

هذا ويمكن للأطراف الرضاء بنتيجة التحكيم بالصورة التي تم بها القرار، شريطة إبداء موافقتهم أمام المحكمين .

لا ضرورة لحيثيات منفصلة لكل مسألة

وما تجدر ملاحظته: أن قرار التحكيم قد يجيء موحداً من حيث حيثياته، أو من حيث ما فصل فيه، دون أن يخص لك مسألة بحيثيات معينة ، ولا يعتبر هذا إغفالاً لبعض المسائل طالما أن قرارها جاء شاملاً لكل موضوع النزاع القائم، مما لا يستوجب إرجاعه لإعادة النظر فيه إذ أنه ليس بالضرورة أن يشتمل قرار التحكيم حيثيات منفصلة لكل مسألة من المسائل المحالة على حدة، وذلك طالما أن التحكيم قد شمل كل النزاع القائم بين الأطراف Mulla : المرجع السابق صفحة 1271 .

عزيزي الدارس، ويلاحظ أن القضاء الهندي قد انتهى إلى أنه: حتى بفرض وصول الأطراف إلى تسوية في شأن بعض المسائل المحالة ، إلا أنه يتعين أن يجيء قرار التحكيم متضمناً الفصل فيها، حتى ولو كان ذلك الفصل قد جاء موافقاً للتسوية التي تمت بين الأطراف، بحيث يمكن الطعن في القرار بحجة إغفاله لبعض المسائل التي كان يتعين الفصل فيها .

فإذا أحالت المحكمة للتحكيم موضوعاً قائماً بين الخصوم، وتطلب أمر الإحالة وجوب الفصل في (أ) ، (ب) ، (ج) من المسائل ، ثم تساوى الأطراف أثناء مرحلة التحكيم في (ب) من المسائل، ووصلوا بشأنها إلى اتفاق معين أو صلح؛ فإن هذا الصلح لا يعتبر مبرراً للحكم دون الفصل فيما تمت فيه التسوية ، وإنما يتعين أن يجيء قرار التحكيم شاملاً الفصل في كل المسائل، حتى وإن كان الفصل في المسائل التي تساوى فيها الأطراف مماثلاً أو مطابقاً لما تم في التسوية، وإلا كان القرار معرضاً للطعن فيه .

ثانياً : إذا جاء القرار مشوباً بغموض أو إبهام بحيث يتعذر تنفيذه .

أيضاً يخول القانون المحكمة إرجاع القرار للمحكمين، لإعادة النظر فيه إذا جاء غامضاً أو مبهماً، مما لا تستطيع معه المحكمة وضعه موضع التنفيذ .

ثالثاً : إذا انطوى القرار على مخالفة واضحة للقانون .

عدم قابلية الأمر الخاص بإرجاع القرار للرقابة الاستئنافية

هذا ولا يعتبر الأمر الخاص بإرجاع القرار لإعادة النظر قابلاً للاستئناف. وقد قضي في الهند بأنه: حيث أمرت المحكمة بإرجاع القرار لإعادة النظر فيه، ثم صدر حكمها مبنياً على قرار التحكيم الجديد؛ فإن هذا الحكم لا يكون قابلاً للاستئناف إذا كان أساس الطعن هو تخطئة المحكمة بالنسبة لقرارها الخاص بإرجاع قرار التحكيم لإعادة النظر فيه، أما إذا أمرت المحكمة بإرجاع القرار لإعادة النظر، وامتنع المحكم عن

الانصياع لأمرها؛ يمكن أن يكون محلاً للطعن فيه عند استئناف الحكم الصادر منها (Mulla : نفس المرجع صفحة 1272)

11.4 أسباب إلغاء القرار

المادة – 149 :

[1] يبطل القرار الذي يعاد للمحكمين طبقاً لما ورد في المادة 148، إذا لم يقم المحكمون بإعادة النظر فيه في الميعاد الذي تحدده المحكمة .

[2] للخصوم أن يطلبوا إلغاء قرار التحكيم في الحالات الآتية :

أ) فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أي منهم .

ب) إذا أخفى أحد الخصوم بقصد الغش أية مسألة كان يجب عليه عدم إخفائها أو إذا ضلّل المحكمين، أو خدعهم عمداً .

جـ) إذا صدر قرار التحكيم بعد أن أمرت المحكمة بإلغاء التحكيم والسير في الدعوى وفقاً للمادة 2/144 من هذا القانون .

د) إذا صدر قرار المحكمين بعد انقضاء الميعاد الذي سمحت به المحكمة، أو إذا كان القرار باطلاً لغير ذلك من الأسباب .

[3] يجب تقديم طلب إلغاء القرار في خلال عشرة أيام من تاريخ إخطار الخصوم به .

تقابل المادة 161 من قانون القضاء المدني الملغي لسنة 1929 والمادة 149 من قانون 1974، وكذلك تقابل الفقرة الخامسة عشر من الجدول الثاني للقانون الهندي .

فساد أو سوء السلوك

عزيزي الدارس، وعبارة سوء السلوك لا تعني بالضرورة السلوك الأخلاقي، وإنما يشمل الإهمال لواجبات المحكمين ومسئولياتهم، وما تتوقعه المحكمة منهم قبل إضفاء النهائية على قراراتهم. كما أنه ليس بالضرورة أن يتضمن الفساد .

الأفعال التي تعتبر سوء سلوك

وقد قضي باعتبار الأفعال الآتية أفعالاً متضمنة لسوء السلوك من جانب المحكم، بحيث تعتبر أسباباً لإلغاء القرار:

1. مخالفة الإجراءات المتبعة في شأن سماع الدعوى ، من ذلك مثلاً: سماع وتقديم البينة من أحد الخصوم في غياب الآخر دون إعطائه الفرصة للإجابة .
2. استمرار إجراءات التحكيم في غياب أحد المحكمين في ذات التحكيم .

3. رفض سماع شاهد طلب الأطراف سماعه .
4. إضافة المحكمين محكماً آخر دون حق .
5. حيث تغيب ثلاثة محكمين من الخمسة وقت إصدار القرار: ولم يوقّعوا على القرار رغم أنه كان يتعين توقيعه منهم جميعاً: مما يعتبر ذلك سوء سلوك يستوجب الإلغاء .
6. إجراء التحقيق والتحقق من المسائل الخاضعة للتحكيم من مصادر خارجية في غياب الأطراف .
7. التأخير لمدة خمس سنوات في إصدار القرار دونما تبرير .

رضاء الأطراف بالسلوك المخالف

هذا ورغم أن تخلف المحكمين عن الاجتماعات يعتبر سوء سلوك، إلا أن ذلك جرى بموافقة كل الأطراف وأذعنوا إليه كلهم، فإنه لا يسمح لأي منهم أن يطعن في القرار تأسيساً على ذلك .

الأفعال التي لا ترقى إلى سوء سلوك

الثابت أن المحكم غير ملزم بالقواعد الفنية لإجراءات التقاضي ، ومن ثم فإنه لا يعتبر طعناً صحيحاً القول: بأن المحكم لم يلتزم بقواعد الإثبات، إلا إذا كان الإخلال صارخاً تتأذى منه العدالة ، فقاعدة الإثبات التي تقضي بعدم قبول الخطابات في الإثبات وذلك حيث كان مؤشراً عليها بعبارة " بدون اضرار " ، تعتبر من القواعد التي يتعين مراعاتها وتلزم المحاكم كما تلزم المحكمين، نظراً لقيامها على العدالة الطبيعية ، فإذا أغفلها المحكم فإن قراره يكون مخطئاً مما يتعين إلغاؤه، إلا إذا لم يعترض الطرف الآخر على قبولها. وعندئذٍ لا يلغى القرار تأسيساً على سوء السلوك .

واقعة القرابة

هذا، ولا يستنتج سوء السلوك من مجرد واقعة القرابة، بين المحكم وأحد أطراف الخصومة.

عدم تبرير المحكم لواقعة تأخير القرار

كما أن مجرد واقعة عدم تبرير المحكم للتأخير في إصدار القرار،لا يعتبر أساساً يفترض الغش.

لا اعتداد بالواقعة التي لا يترتب عليها ضرر

ولاعتبار الواقعة سوء سلوك، لا يكتفى بمجرد مخالفتها للقواعد المتبعة، وإنما يتعين أن تؤدي إلى نتائج مخلة بالعدالة، وإلا فإنه لا مجال للاعتداد بها. وتطبيقاً لذلك فقد قضي في الهند: بأنه إذا أحيل نزاع بين (أ) و (ب) إلى التحكيم بعد أن قام مستشار (أ) بصياغة اتفاق الإحالة ، واستشعر المحكم بأن هناك غموضاً في معنى معين لبند من بنود الاتفاق مما كان سبباً في كتابته إلى (أ) مستوضحاً ذلك الغموض بالرجوع إلى مستشاره ، فإذا حصل (أ) على التوضيح اللازم من مستشاره وقام بإرساله للمحكم فإن عدم علم (ب) به إلا بعد صدور القرار لا يعتبر مخالفة ترقى لدرجة سوء السلوك، وإن كان من المستحسن إخطار (ب) بالأمر.

استجلاء المحكمة لأحكام القواعد القانونية

هذا، وسعي المحكم لمعرفة أحكام القواعد القانونية المطبقة في الحالة المعروضة عليه، لا يعني تخليه عن الحكم في الأمر لغيره، طالما كان الأمر قاصراً على مجرد استيضاح لحكم القواعد القانونية فحسب (Mulla : المرجع السابق صفحة 1274).

كيفية إلغاء الحكم القائم على القرار تأسيساً على سوء السلوك

فإذا صدر حكم، وكان قائماً على القرار المشوب بسوء السلوك؛ فإن السبيل إلى تفاديه لا يكون عن طريق الاستئناف، وإنما على المتضرر أن يتقدم بطلب إلغاء الحكم لذات المحكمة التي أصدرته. وذلك على ضوء المادة موضوع التعليق .

إخفاء المعلومات بقصد الغش

كذلك إذا أخفيت المعلومات بقصد الغش، يعتبر سوء سلوك يوجب إلغاء القرار. وقد قضي في الهند تطبيقاً لذلك: بأن المحكم إذا كان هو الوكيل القانوني للمدعي الذي لم يكشف عن هذه الواقعة، للمدعى عليه قبل تغييبه، فإن القرار يقبل الإلغاء تأسيساً على هذه الواقعة إذ أن الكشف عنها يؤدي إلى تخويل الأطراف الفرصة لإبداء اعتراضاتهم أو موافقتهم على إحالة النزاع إلى محكم معين .

قرار التحكيم الذي يصدر لاحقاً لأمر المحكمة بإلغاء التحكيم

عزيزي الدارس، فإذا صدر أمر إلغاء التحكيم وفقاً للمادة 142 وفقاً للفقرة (ب) من المادة 144 أو المادة 150، أو إذا انتهت الفترة المحددة لصدور التحكيم؛ فإنه لا سلطة للمحكم تخوله إصدار القرار بعدئذٍ. كما تنقضي مهمته أيضاً Functus Officio بإصداره لقرار التحكيم، بحيث لا يستطيع إضافة شيء إليه أو تعديله .

الطعن في القرار الصادر بعد انقضاء الميعاد المحدد بواسطة المحكمة

والسبيل الوحيد للطعن في القرار لصدوره بعد انقضاء الميعاد الذي حددته المحكمة، هو التقدم بطلب وفقاً لهذه المادة لذات المحكمة، لإلغاء القرار في خلال عشرة أيام من تاريخ الخصوم بالقرار .

إلا أنه حيث قبلت المحكمة الطعن، وصدر أمرها لاغياً لقرار التحكيم؛ فإنه يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف.

إذا كان القرار باطلاً لغير ذلك من الأسباب

فالأسباب التي أوردتها المادة موضوع التعليق، لم تجيء على سبيل الحصر. ومن ثم فقد قرر المشرع أسباباً أخرى قد تعمل على إبطال القرار، مما حتم عليه التحوط في ذات المادة .

فإذا توافر أي من الأسباب، التي جاء بها المشرع على سبيل المثال في هذه المادة، أو أي أسباب أخرى لا تقل في خطورتها عما عدده النص؛ فإن السبيل الوحيد للطرف المتضرر هو: أن يتقدم بطلب بموجب هذه المادة

والقرار يعتبر باطلاً وفقاً لما ورد في عجز المادة، إذا ذهب المحكم إلى ما وراء نطاق الدعوى، وبت في مسائل لا تتضمنها الدعوى. إلا أن الأمر يختلف باختلاف وقائع القضية، فإذا تقدم أطراف الدعوى بطلب، لإحالة المسائل المختلف عليها في الدعوى، وبعض مسائل أخرى أيضاً، وقد تضمن أمر الإحالة على المسائل المختلف عليها فقط، ثم قام الأطراف بإحالة المسائل الأخرى بدون تدخل المحكمة لنفس المحكمين الذين أصدروا قرارهم؛ فإنه قد قضي بصحته في شأن ما أحالته المحكمة. وذلك حيث أبقى المحكمون المسائل منفصلة .

ومن ذلك ما قضي به أيضاً في **قضية محمد عثمان عبد النبي ضد عبد الله شداد** (المجلة القضائية (1964م) صفحة 131): بأن القرار الصادر من واحد من أعضاء لجنة التحكيم المكونة من ثلاث أعضاء، لا يعتبر قراراً ملزماً ومن ثم يمكن اعتباره باطلاً .

وما قضي به أيضاً في قضية مخازن أبو نجمة العمومية ضد بروست باير، حيث رفضت المحكمة اعتبار شهادة الغرف التجارية كقرار، ذلك أن الطلب لتلك الغرفة كان من المدعين بصفة منفردة (المجلة القضائية (1960م) صفحة 120) .

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1964م ص131 ، وناقش ما أرسته سابقة محمد عثمان عبد النبي ضد عبد الله شداد من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

الاعتراض لا الاستئناف

عزيزي الدارس، هذا ولا استئناف ضد الأوامر الصادرة بموجب هذه المادة، سواء بالنسبة للإلغاء أو رفض إلغاء القرار. فإذا لم يتقدم المعترض بطلبه أو تقدم به ولكنه لم يحضر لمساندته، فلا تملك المحكمة غير إصدار الحكم وفقاً للقرار. كما لا يمكن الطعن فيه، في حالة عدم الحضور، وفقاً للقواعد الخاصة بالأحكام الغيابية لأنه لا يعتبر كذلك.

ومع ذلك فإن الأمر القاضي بإلغاء التحكيم، قد يكون محلاً للطعن عند استئناف الحكم الصادر في الدعوى .

ميعاد تقديم طلب الإلغاء

قد حدد المشرع الفترة التي يجب أن يقدم خلالها طلب الألغاء، وفقاً للمادة موضوع التعليق، وذلك بعشرة أيام. إلا أنه يجري حسابها لا من تاريخ إيداع القرار، وإنما من تاريخ إخطار الخصوم بالقرار المودع .

12.4 إلغاء التحكيم والسير في الدعوى

المادة – 150 :

إذا أصبح القرار باطلاً بموجب المادة 149 (1) أو ألغي بموجب المادة 149 (2)؛ يجب على المحكمة أن تصدر أمراً بإلغاء التحكيم؛ وأن تسير في الدعوى .

وتقابل الفقرة الخامسة عشر من الجدول التالي للقانون الهندي .

وعلى ذلك– عزيزي الدارس– فإذا أصبح القرار باطلاً حيث لم يقم المحكمون بإعادة النظر فيه، في الميعاد الذي حددته المحكمة عند إرجاعه لهم (1/149)، أو إذا ألغي القرار لفساد أو سوء سلوك المحكمين أو أي منهم، أو لإخفاء أحد الخصوم بقصد الغش أية مسألة كان يجب عليه عدم إخفائها، أو لتضليله المحكمين أو خداعهم، أو لصدوره بعد أن أمرت المحكمة بإلغائه والسير في الدعوى لإتيانه بعد الميعاد المحدد دون

عذر مقبول (المادة 2/149 والمادة 2/144)؛ فإن للمحكمة أن تصدر أمرها بإلغاء التحكيم وأن تسير في الدعوى .

أسئلة تقويم ذاتي



1- متى تصدر المحكمة أمراً بإلغاء التحكيم ؟
2- متى تصدر المحكمة قرارها وفقاً لقرار المحكمين ؟
3- عدد اسباب الغاء قرار التحكيم
4- ما الافعال التي تتضمن سؤ سلوك من جانب المحكم؟

13.4 الحكم في النزاع وفقاً لقرار المحكمين

المادة – 151 :

إذا لم تُعد المحكمة قرار المحكمين لإعادة النظر فيه، أو انقضى الميعاد المحدد في المادة 3/149 دون أن يطلب أحد الخصوم إلغاء قرار المحكمين، أو طلب ذلك ورفضت المحكمة، أصدرت المحكمة حكمها في النزاع وفقاً لقرار المحكمين.

وتقابل المادة 162 من قانون القضاء المدني الملغي لسنة 1929 والمادة 151 من قانون 1974، والتي تقابل الفقرة السادسة عشر من الجدول للقانون الهندي .

وهي تنص على سلطة المحكمة في إصدار حكمها، تأسيساً على قرار المحكمين وذلك إذا لم تر المحكمة ما يوجب إرجاع القرار لإعادة النظر، أو إذا انقضت فترة العشرة أيام المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 149، دون أن يطلب أحد الخصوم إلغاء قرار المحكمين، أو طلب ذلك ورفضته المحكمة .

وكما ذكرنا أن سلطة المحكمة في إرجاع القرار للمحكمين لإعادة النظر فيه قد أوضحته المادة 148 التي سبق استعراضها .

كما أوضحت المادة 149 الحالات التي يجوز للخصوم أن يطلبوا إلغاء قرار التحكيم فيها ، كما أوجبت عليهم في هذه الحالة تقديم طلب الإلغاء في خلال عشرة أيام من تاريخ إخطار الخصوم .

وعلى ذلك، إذا لم تجد المحكمة ما يستوجب إرجاع القرار لإعادة النظر فيه لعدم توافر أي من الحالات التي جاءت بها المادة 148، أو انقضت مدة الأيام العشر التي كان

يتعين على الأطراف تقديم طلب الألغاء خلالها، أو حيث قدم الطلب خلالها إلا أن المحكمة لم تر ما يستوجب الاستجابة إليه؛ فإن عليها إصدار حكمها وفقاً لقرار المحكمين .

مدى قابلية الحكم المؤسس على القرار للاستئناف

قد استقر الأمر في الهند على عدم قابلية ذلك الحكم للاستئناف، إلا إذا كان متجاوزاً للقرار أو لم يكن متوافقاً معه، فقد اختار الخصوم محكميهم لحسم النزاع القائم بينهم،ومن ثم فإنه لا يحق لهم الاعتراض على القرار. وعلى ذلك فإن المحكم يصبح، عند إحالة النزاع إليه – القاضي الوحيد الذي ينفرد بتقرير الأمر المحال لا فيما يتعلق بالوقائع فحسب، بل وفي مسائل القانون أيضاً. ومن ثم فإن عدم مواءمة القرار للقانون، لا يعتبر سبباً لإلغاء القرار، وذلك حيث انعقد الاتفاق بين الأطراف على إحالة أمر قانوني للتحكيم. وعليهم الالتزام بقراره بصرف النظر عن خطئه.

هذا ويجيز القانون الهندي الاستئناف، حيث جاء الحكم مجاوزاً لقرار المحكمين، أو كان غير متوائم مع القانون. أما في غير ذلك، فإنه ليس أمام الطرف المتضرر غير التقدم بطلب للإلغاء لذات المحكمة وفقاً للمادة 149.

عزيزي الدارس، والجدير بالملاحظة: أن القانون الهندي القديم كان يجيز الطعن بالاستئناف بالنسبة للأحكام المبنية على قرار المحكم، طالما كان ذلك مبنياً على مخالفة للقانون .

وعلى ذلك فقد ذهب القضاء الهندي القديم إلى أنه: حيث كان أمر الإحالة لم يحمل غير توقيع بعض الأطراف، فإنه يعتبر غير قانوني، وتنسحب عدم القانونية أيضاً على قرار التحكيم الصادر وفقاً لتلك الإحالة، فإذا جاء حكم المحكمة قائماً عليه فإن ذلك يعتبر سبباً للطعن فيه بالاستئناف، بينما لا يسمح القانون الهندي الجديد بذلك ، وبالتالي فإنه ليس أمام الطرف المتضرر غير التقدم بطلب لذات المحكمة التي أصدرت الحكم طالباً إلغاء قرار التحكيم، وذلك في خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ إيداع القرار لدى المحكمة .

كما أن القانون الهندي القديم يذهب أيضاً إلى: أن القرار الذي يصدر بعد انقضاء المدة التي حددتها المحكمة يعتبر قراراً غير قانوني ، فإذا جاء الحكم مبنياً عليه فإنه يكون قابلاً للاستئناف. بينما القانون الهندي الجديد لا يجيز ذلك ، وبالتالي فإن الطرف المتضرر لا يملك غير التقدم إلى ذات المحكمة بطلب للإلغاء في خلال عشرة أيام فحسب .

والواقع أن الاتجاه الهندي لا يعدو أن يكون مبالغاً فيه، إذ أنه يحيط قرارات التحكيم بقدسية تفوق تلك التي للأحكام. ومن ثم فإننا نرى أنه ليس هناك ما يستوجب ذلك، حيث كان القرار قد أخطأ في تطبيق القانون، وذلك قياساً لما للخصوم من حق في استئناف قرارات المحاكم التي جاءت مخالفة للقانون، أو أخطأت في تطبيقه أو تأويله. وإلى ذلك ذهب جانب من الفقه الهندي، بل وهذا ما كان عليه القانون الهندي القديم، حيث كان يجيز الطعن بالاستئناف بالنسبة للأحكام المبنية على قرارات المحكمين المخالفة للقانون.

ضرورة صدور الحكم متوائماً مع القانون

ويتعين أن يجيء حكم المحكمة المبني على قرار التحكيم على ضوء ما يوجبه القانون، ومن ثم فإذا جاء على غير ذلك فإنه يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، حتى وإن جاء مطابقاً في جوهره لقرار التحكيم. وعلى ذلك فإذا صدر حكم المحكمة المبني على قرار التحكيم، قبل انقضاء المدة المحددة لتقديم طلب الإلغاء، أو إذا صدر ذلك الحكم دون اعتبار للطلب المقدم بشأن إلغائه فإنه يكون حكماً معيباً يمكن الطعن فيه بالاستئناف، حتى وإن كان في جوهره مطابقاً لقرار التحكيم المودع.

تنفيذ الحكم

فإذا صدر الحكم مستنداً على قرار التحكيم ، فإنه يتبع في شأن تنفيذه ذات الطريق المعد لتنفيذ الأحكام العادية، دونما حاجة إلى إقامة دعوى جديدة لتنفيذه .

التمييز بين المثمن والمحكم

ويلاحظ هنا: أن الخبير المكلف من قبل الأطراف بتقدير قيمة مال معين ، يختلف عن المحكم، بحيث أن القرار الصادر منه، لا يعتبر قرار تحكيم بالمعنى الذي ذهبت إليه المواد موضوع التعليق. ومن ثم فإنه يستحيل إصدار حكم على ضوئه، إلا إذا وضح من الاتفاق المبرم بين الأطراف أنهم قد خولوا المثمن سلطات المحكم، وعندئذٍ فقط يعتبر التقييم الصادر منه قراراً يمكن استناد المحكمة عليه في إصدار حكمها.

وتطبيقاً لذلك فقد قضي في الهند: أن اتفاق المباني المشتمل على النص التالي : " في حالة أي نزاع بين الشركة والمقاول في شأن المسائل الآتية؛ فإنه يتعين إحالتها إلى المهندس ويعتبر قراره بشأنها وملزماً للطرفين ". فقد قضي بأن هذا البند يعتبر اتفاقاً للإحالة إلى التحكيم (Mulla : المرجع السابق ص 1282).

14.4 مصاريف التحكيم

المادة – 152 :

تفصل المحكمة في مصاريف التحكيم إذا نشأ خلاف عليها ، وأغفل قرار المحكمين الفصل فيها .

لسنة 1929 والمادة 152 من قانون 1974 .

تدريب(10)



1- كيف يتم تنفيذ الحكم الصادر وفقاً لقرار التحكيم ؟
2- من هو الخبير المكلف من قبل الأطراف بتقدير قيمة مال معين؟

15.4 طلب إيداع الاتفاق على التحكيم

المادة – 153 :

[1] إذا أبرم بعض الأشخاص فيما بينهم اتفاقاً كتابياً على أن أي خلاف يقع بينهم يعرض على محكمين ، فيجوز لأطراف هذا الاتفاق أو لأي واحد منهم أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر المسألة المتعلقة بهذا الاتفاق إيداع الاتفاق المذكور في المحكمة .

[2] يجب أن يكون الطلب سالف الذكر كتابة، وأن يرقم ويسجل كدعوى بين واحد أو أكثر من الخصوم أصحاب المصلحة، أو من يدعون وجود المصلحة كمدعٍ (أو كمدعين) والآخرين كمدعى عليهم (أو كمدعى عليه) وذلك إذا كان الطلب قد قدم من جميع الأطراف. فإذا لم يكن الطلب مقدم منهم جميعاً فيعتبر الطلب كأنه دعوى بين الطالب كمدع، وبقية الخصوم كمدعى عليهم.

[3] عند تقديم الطلب تأمر المحكمة بأن يعلن بذلك جميع أطراف الاتفاق الآخرين الذين لم يقدموا طلباً وتكليفهم بأن يبينوا في الميعاد المحدد في الإعلان السبب الذي يمنع من إيداع الاتفاق.

[4] إذا لم يوجد سبب كافٍ يمنع من إيداع الاتفاق أمرت المحكمة بإيداعه، ثم تصدر أمراً بالإحالة إلى المحكم أو المحكمين المعينين وفقاً لنصوص الاتفاق، فإذا لم يتضمن الاتفاق، نصوصاً في هذا الشأن، ولم يحصل

اتفاق بين الخصوم؛ تعين المحكمة المحكمين بالطريقة المنصوص عنها في المادة 141 من هذا القانون.

وهي تقابل المادة 163 من قانون القضاء المدني الملغي لسنة 1929 والمادة 153 من قانون 1974، كما تقابل الفقرة السابعة عشر من الجدول الثاني للقانون الهندي.

كما ذكرنا سابقاً –عزيزي الدارس– فإن المادة 139 تعنى بالحالة التي يتفق فيها أطراف النزاع، أثناء نظر المحكمة له– على إحالة الدعوى للتحكيم– فيتقدموا لها بطلب للإحالة يتضمن توقيع جميع الأطراف أصحاب المصلحة في موضوع النزاع المراد إحالته، وذلك بحسب التفصيل الذي سبق عرضه. وتلك هي الصورة الأولى للتحكيم، أما هذه المادة موضوع التعليق فإنها تعنى بالحالة التي تم فيها اتفاق الأطراف، خارج المحكمة وقبل إقامة أية دعوى، على إحالة ما قد ينشأ بينهم إلى التحكيم .

فإذا أبرم الأطراف اتفاقاً يقضي بذلك، ثم نشب نزاع بينهما؛ فإنه يحق لأي من أطرافه أن يتقدم للمحكمة لإيداعه طالباً صدور أمرها بالإحالة. فإذا أصدرت المحكمة أمرها بذلك، فإنه يتعين إعمال ذات مواد الصورة الأولى (139 حتى 152) على إجراءات هذا التحكيم، حيث كان ذلك ممكناً بالنسبة للاتفاق المودع. وهذا هو التحكيم في صورته الثانية .

فإعمال هذا النص يتطلب أن يكون الاتفاق كتابة، وذلك سواء جاء ذلك الاتفاق مستقلاً، أو جاء كبند ضمن بنود الاتفاق الأصلي .

وعلى ذلك، فإذا اشتمل عقد نقل أو عقد توريد على بند يوجب إحالة أي نزاع يثور مستقبلاً في شأن تفسير الاتفاق إلى التحكيم؛ فإنه يمكن إيداعه بمقتضى هذه المادة .

الترقيم والتسجيل كدعوى

كما يتطلب النص ترقيم وتسجيل الطلب كدعوى، إلا أنه يتعين الوضع في الاعتبار: أن الإجراءات المتخذة في ضوء هذه المادة، لا ينظر إليها كدعوى لمجرد الترقيم والتسجيل، وإنما تظل محتفظة بطبيعتها رغم ذلك .

فإذا تم تقديم الطلب، فإن المحكمة تعلن جميع أطراف الاتفاق ممن لم يشملهم طلب الإيداع، حتى يظهروا أمامها لتوضيح الأسباب التي تمنع من إيداع الاتفاق .

فإذا لم توجد تلك الأسباب المانعة من الإيداع، فإنه يتعين على المحكمة أن تصدر أمراً بالإحالة إلى المحكم أو المحكمين المعينين وفقاً لنص الاتفاق.

أما إذا جاء الاتفاق خالياً من تحديد المحكم، كما إذا لم يصل الأطراف إلى اتفاق بشأنه، فإن على المحكمة أن تقوم بتعيين المحكمين بالطريقة التي نصت عليها المادة 141 من ذات القانون .

موت أحد المحكمين قبل تقديم الطلب

هذا، وحيث كان الاتفاق يقضي بإحالة النزاع إلى عدد من المحكمين جاء ذكرهم، فيه، ومات أحدهم قبل تقديم طلب الإيداع؛ فإنه يمتنع على المحكمة إصدار أمر الإحالة بموجب المادة موضوع التعليق، بينما يكون الأمر على خلاف ذلك، إذا تضمن الاتفاق بنداً صريحاً يقضي بإمكان تعيين محكم يحل محل من توفي.

المحكم المعين وفقاً لنصوص الاتفاق

وعلى ذلك، فإذا كان الاتفاق قد نص على الإحالة إلى محكم معين، فليس من سلطة المحكمة الإحالة إلى غيره. كما أنه ليس من سلطتها أن تأمر بإضافة محكم للعدد الذي قام الاتفاق ببيانه .

والجدير بالملاحظة أيضاً: أنه ليس من سلطاتها – إذا لم يتوصل المحكمون إلى اتفاق – أن تأمر بتعيين آخر معهم ، طالما جاء الاتفاق خالياً من بند يذهب إلى ذلك .

نقض اتفاق الإحالة

هذا، ولا تملك المحكمة إصدار أمرها بإيداع الاتفاق، إذا تبين لها أن الأطراف قد تحللوا منه لاحقاً .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما وجه الفرق بين الثمن والمحكم؟
2. تناول طلب ايداع الاتفاق على التحكيم وفقاً لنص المادة (153) من القانون.
3. ما طريقة تنفيذ الحكم الصادر من التحكيم

16.4 وقف الدعوى إذا وجد اتفاق للإحالة للتحكيم أو التوفيق

المادة – 154 :

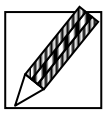
[1] إذا كان هناك اتفاق بالإحالة للتحكيم أو التوفيق، ورفعت دعوى من أحد أطراف ذلك الاتفاق، أو من شخص يدعي عن طريقه في مواجهة طرف آخر في الاتفاق أو على أي شخص يدعي عن طريقه بشأن أية مسألة اتفق على إحالتها للتحكيم؛ جاز لأي خصم في الدعوى، وفي أقرب فرصة ممكنة، وقبل البدء في سماع الدعوى، أن يطلب من المحكمة وقف الدعوى.

[2] إذا اقتنعت المحكمة بعدم وجود سبب كافٍ يمنع من الإحالة للتحكيم أو التوفيق طبقاً للاتفاق، وأن الطالب كان في وقت الدعوى ولايزال مستعداً وراغباً في الوفاء بالتزامه لتسيير التحكيم أو التوفيق؛ للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى.

تقابل المادة 164 من قانون القضاء المدني الملغي لسنة 1929 والمادة 154 من قانون 1974، وتقابل الفقرة الثامنة عشر من الجدول الثاني للقانون الهندي.

عزيزي الدارس، وتنص المادة موضوع التعليق على وقف الدعوى وإحالتها للتحكيم، وذلك طالما توافرت الشروط اللازمة، وطالما تحققت المحكمة واقتنعت بعدم وجود أسباب كافية تمنع من تلك الإحالة.

تدريب(11)



متى يجوز وقف الدعوى وفقاً للنص المادة 154؟

إثبات الاتفاق

وعادة تتحقق المحكمة من الأسباب الكافية من الاتفاق المبرم بين الخصوم على الإحالة، فإذا أنكره أحدهم فإنه يتوجب على المحكمة عندئذٍ التحقق من وجود الاتفاق ذاته، وعما إذا كان مازال قائماً .

وبالتالي فإن إقامة دعوى وفقاً للمادة 154، تستلزم وجود اتفاق للإحالة وأن يكون العقد قائماً لم ينقض لأي سبب من الأسباب. أما إذا نُقِض اتفاق الإحالة، أو أبرم الخصوم اتفاقاً آخر عُدّل تعديلاً جوهرياً مما اتفق عليه سابقاً؛ فإنه لا مجال للإحالة إذ أن بند التحكيم في هذه الحالة يتوقف إعماله .

إلا أنه لوقف إعمال بند التحكيم، فإن الأمر يتطلب من المحكمة التحقق من ذلك، بما لا يدع مجالاً للشك .

إثبات السبب الكافي

هذا ويقع عبء إثبات السبب الكافي، الذي يمنع من الإحالة إلى التحكيم ، على المدعي. ومن ثم فإنه ليس على المدعى عليه إقامة الدليل على عدم وجود ذلك السبب .

سلطة المحكمة في شأن وقف الدعوى

وتملك المحكمة السلطة التقديرية، وفقاً لهذه المادة، بشأن وقف الدعوى التي أقامها أحد أطراف الخصومة، إلا أنه يتعين على المحكمة احترام إرادة الخصوم، وهذا يعني ضرورة تصرفها وفقاً للاتفاق المبرم بينهم .

وعلى ذلك، فإذا تحققت المحكمة من أن الخصوم قد وفقوا في اختيار المحكمين الملائمين، وذلك من حيث إلمامهم بالوقائع الخاصة بالدعوى؛ فإنه يتعين عليها إحالة الدعوى للتحكيم ، إلا إذا رأت إمكان مواجهة المحكمين بنقاط قانونية معقدة تتطلب إلماماً خاصاً بالقواعد القانونية، حيث يحق لها – في هذه الحالة – ممارسة سلطاتها التقديرية وترفض الإحالة. كما لها في هذه الحالة إلغاؤها، إذا تم القضاء بها سابقاً. وتستمر– ، من ثم – في نظر الدعوى.

وفي كل الحالات، التي يبين فيها للمحكمة: أن اتفاق الإحالة لا يغطي كل المسائل التي أقيمت بشأنها الدعوى، فإن المحكمة لا تملك غير رفضه، والسير في نظر الدعوى والبت فيها، إذ أنه لا مبرر لتجزئة الدعوى بين المحكمين والمحكمة. إلا أنه يلاحظ في هذا الشأن: أن الاتفاق لا يرفض، إذا كان إغفاله متعلقاً بمسألة ثانوية فحسب، بحيث لا يعتبر ذلك سبباً كافياً لرفض وقف الإجراءات .

رقابة الاستئناف

عزيزي الدارس، وتملك السلطات الاستئنافية رقابة المحكمة في شأن ما قررته، بالنسبة لوقف الدعوى أو رفضها لها، طالما كان هناك اتفاق على إحالة النزاع للتحكيم ، والى ذلك انتهى قضاء محكمة الاستئناف في الشيخ مصطفى الأمين ضد بروديوس بروكر (المجلة القضائية (1962م) ص 197) ، وقد جاء في حيثياتها :

" وحيث أن الدعوى المعروضة ، قد انعقد بشأنها اتفاق يقضي بضرورة إعمال قانون العقود الإنجليزي في كل المنازعات التي تثور بينهم، وحيث أن القانون الإنجليزي يرتبط ارتباطاً مباشراً وواقعياً بالاتفاق المبرم، وذلك أن انجلترا هي موطن المشتري، وهي مكان التسليم، كما أنها بلاد العملة التي يتعين دفعها بموجب العقد. وحيث أنه لا مطعن في صحة بند التحكيم في القانون الإنجليزي؛ فإنه– من ثم– يلزم أطراف النزاع. وحيث أن أمر التحكيم قد كان محلاً للبحث قبل 1958/8/9م، وحيث أن الأطراف قد أثاروا أمر إيقاف الدعوى في مذكرة دفاعهم قبل تحديد نقاط النزاع مما لا ترى معه سبباً لرفض مطلب المدعى عليهم والخاص بضرورة إحالة النزاع للتحكيم. وحيث أن الواضح أن المدعى عليهم لم يشتركوا في صياغة العقد، والذي انفرد المدعون به، ووافق عليه المدعى عليهم لاحقاً، مما يقطع بأن بنود التحكيم المدرجة فيه لم توضع أساساً إلا رعايةً لمصلحة المدعين. وحيث كان الأمر كذلك فإنه إذا أبدى المدعى عليهم استعداداً كاملاً لإجراء التحكيم وفقاً للبنود المشار إليها؛ فإنه لا مبرر لرفض المحكمة لمطلبهم » .

17.4 سريان أحكام المواد السابقة على التحكيم في المنازعات غير المعروضة على المحاكم

المادة – 155 : تسري على التحكيم أو التوفيق في المنازعات غير المعروضة على المحاكم المواد 139 ، 152 (شاملة) كلما أمكن ذلك .

وتقابل المادة 165 من قانون القضاء المدني الملغي **لسنة 1929 والمادة 155 من قانون 1974 .**

إذن – عزيزي الدارس– فحيث كان أمر الإحالة بموجب المادة 153، فإنه يمكن سريان أحكام المواد حتى 152 عليه حيث كان ذلك ممكناً أو موافقاً للاتفاق المودع بموجب المادة 153.

ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بمد المدة المحددة لصدور القرار وفقاً للمادة 144، إلا إذا تبين لها أن الاتفاق قد أبرم سالباً المحكم تلك السلطة، وقاضياً بضرورة إصدار قراره خلال مدة محددة، فإن ذلك من شأنه أن يستبعد أحكام المادة 144 المشار إليها .

وقد انتهى القضاء الهندي إلى: أن تلك الاتفاقات لا تسلب المحكمة سلطاتها بشأن إلغاء القرار لسوء السلوك، حتى وإن نص الاتفاق على وجوب قبول قرار التحكيم كأمر نهائي .

كما قضي في الهند بأن عبارة " كلما أمكن ذلك " تخول المحكمة الحق في تعيين محكم جديد، ليحل محل من رفض منهم القيام بمهمته. وذلك حيث لا يذهب الاتفاق إلى غير ذلك صراحة .

نشاط



ارجع إلى المجلة القضائية لسنة 1962 ص197، وناقش ما أرسته سابقة الشيخ مصطفي الأمين ضد بروديوس بروكر من مبادئ قانونية مع زملائك ومشرفك الأكاديمي .

18.4 التحكيم أو التوفيق بدون تدخل المحكمة

المادة – 156 : [1] إذا عرض النزاع على المحكمين أو الموفقين بدون تدخل المحكمة، وصدر قرار فيه؛ كان لكل ذي شأن في القرار أن يطلب من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إيداع القرار في المحكمة.

[2] يجب أن يكون طلب الإيداع كتابة ويقيد كدعوى بين طالب الإيداع كمدعٍ، وسائر الخصوم كمدعى عليهم.

[3] تحدد المحكمة جلسة يعلن لها جميع ذوي الشأن لسماع ما قد يكون لديهم من اعتراضات على إيداع القرار، فإذا لم تر وجهاً للاعتراض على القرار وأنه صدر صحيحاً في نطاق مشارطة التحكيم أو التوفيق أمرت بإيداعه وأصدرت حكمها وفقاً لقرار المحكمين أو الموفقين.

وتقابل المادة 166 من قانون القضاء المدني الملغي وذلك في فقراتها الأولى والثانية كما تقابل فقراتها الثالثة المادة 167 من ذات القانون لسنة 1929 والمادة 156 من قانون 1974 .

ويمثل التحكيم دون تدخل من المحكمة الصورة الثالثة، والتي فيها يقوم الأطراف بإبرام اتفاق على إحالة منازعاتهم المستقبلة إلى التحكيم بأنفسهم بدون تدخل المحكمة ، بحيث إذا فرغ المحكمون من إصدار قرارهم، فإنه إما أن يمتثلوا لها وذلك بتنفيذ ما نص عليه القرار، وإلا فإنه يحق لأي من الخصوم إقامة دعوى جديدة طالباً معونة المحكمة في تنفيذ القرار المودع .

المحكمة المختصة وفقاً للمادة موضوع التعليق

عزيزي الدارس، والجدير بالملاحظة: أن المحكمة المختصة في هذا الشأن، تتحدد وفقاً لموضوع القرار. وهذا يعني أنه يجب تقديم القرار إلى محكمة أدنى درجة، والتي ينعقد لها الاختصاص في الموضوع، وذلك وفق قواعد الاختصاص القيمي والمحلي .

طبيعة النزاع المحال للتحكيم

هذا، ويقصد بالمنازعات المحالة دون تدخل المحكمة، تلك المنازعات التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم المدنية، وفقاً للمادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية .
وقد ميزت المحاكم الهندية في خصوص الأمور المحالة والخارجة عن اختصاص المحاكم المدنية، بين ما كان غير متعلق منها بالنظام العام، وتلك التي تعتبر وثيقة الصلة به. وقد انتهت تلك المحاكم إلى: أنه ليس مما يتنافى مع النظام العام أن تقوم المحاكم بتنفيذ قرارات المحكمين غير المتعلقة بالنظام العام، أما حيث كان الموضوع من غير اختصاصها، وكان وثيق الصلة بالنظام العام؛ فإنه لا يمكن أن يكون محلاً للإحالة ، وحتى إذا أحيل مثل ذلك الموضوع، وصدر بأنه قرار؛ فإن على المحاكم أن تمتنع من إصدار حكمها تأسيساً عليه .

القرار الشفاهي

هذا وقد درجت المحاكم الهندية على الاعتداد بالقرار الشفاهي، وذلك حيث لم يشترط الاتفاق الكتابة. وعلى ذلك فإنه يعتبر صالحاً وملزماً للأطراف، وإن كان غير مرغوب فيه بصفة عامة.

الاعتراضات

الثابت أن الإحالة إذا كانت عن طريق المحكمة، فإنها تملك السلطة في إرجاع القرار لإعادة النظر فيه بواسطة المحكمين. ومن ثم فإذا جاء القرار حاسماً لأي أمر لم يكن قد أحيل للتحكيم؛ فإن للمحكمة أن ترجعه لإعادة النظر فيه بمقتضى ما لها من سلطات تخولها لها المادة 148 ، كما لها الحق في تعديله حيث أمكن فصل ما لم يكن محلاً للإحالة عن القرار دون التأثير فيه، وذلك بموجب ما لها من سلطات تخولها إياها المادة 147 .

أما حيث كان التحكيم بدون تدخل من المحكمة، فإن محاكم الهند العليا قضت في دعاوى كثيرة بضرورة امتناع المحكمة عن إيداع القرار، حتى وإن أمكن فصل المسألة التي لم تكن محلاً للإحالة. وقد برر ذلك بأن المحاكم لا تملك، بموجب المادة 156 إلا أن

تسلك أحد مسلكين: فإما أن تودع القرار، وإما أن ترفضه فحسب. وليس لها السلطة في إرجاع أو تعديل القرار.

وقد حسم مجلس الخصوص الأمر، وأجاز إيداع الجزء الصحيح من القرار ورفض الآخر.

وفي رأينا: أن المحكمة تملك بموجب المادة 155 الحق في تطبيق كل الإجراءات التي نصت عليها المواد 139 حتى 152، وذلك بالنسبة إلى كل المنازعات غير المعروضة على المحاكم، ومن ثم فيمكنها الإيداع والإرجاع والتعديل، وذلك حيث أمكنها ذلك.

وبصفة عامة: فإن للمحكمة أن تقوم بفحص الاعتراضات المقدمة، وقبولها حيث كانت اعتراضات وجيهة، ورفضها حيث لم تكن كذلك. وعلى ذلك فإذا رفضت إيداع القرار لصدوره بعد نقض أطراف الخصومة لاتفاق الإحالة، فإن قرارها برفض الإيداع بناءً على اعتراض أحد الخصوم، يعتبر قراراً صحيحاً لا مطعن فيه .

الحق في الاستئناف

عزيزي الدارس، هذا ويعتبر حكم المحكمة في شأن إيداع القرار أو رفضه، قابلاً للطعن بالاستئناف. إلا أن ما يجدر التنبيه إليه: أنه لا استئناف بالنسبة لحكمها المستند على القرار، إلا إذا جاء ذلك الحكم مجاوزاً للقراء، أو لم يكن على مقتضاه .

وقد ثار تساؤل عن احتمال انقضاء الحق في استئناف قرار المحكمة بشأن إيداع قرار التحكم، وذلك حيث صدر حكمها مؤسساً على ذلك القرار قبل استئناف الخصم لقرار المحكمة بشأن الإيداع. إلا أن المحاكم الهندية قد قضت بعدم ضياع الحق في الاستئناف عندئذٍ .

كما قضي أيضاً بأنه: إذا كانت السلطة الاستئنافية تملك الحق في إلغاء الأوامر، فإن لها السلطة أيضاً في إلغاء قرارها، وإضفاء الشرعية على الأمر الملغي .

الأحكام الغيابية

هذا، وصدور الحكم لا يحول دون الطلب الخاص بإعادة النظر، بالنسبة للطلب الذي تم شطبه بعدم حضور الخصم. فإذا تقدم (أ) لإيداع قرار بموجب هذه المادة واعترض (ب) على الإيداع على أسس معينة ، وفي التاريخ المحدد لسماع الاعتراضات لم يظهر (ب) ومن ثم صدر حكم غيابي ضده وفقاً للقرار المودع، ثم تقدم (ب) بطلب لإلغاء الحكم الغيابي وطلب الاستماع إلى اعتراضاته ورفض طلبه ، وقام (ب) باستئناف الرفض ، فإن الأمر لاشك لا يقبل الاستئناف باعتبار الأمر رفضاً لمطلبه المتعلق بإلغاء الحكم الغيابي

في حالات مسموح باستثنافها. والسؤال القائم بين الخصوم هو: عما إذا كان القرار يمكن إيداعه. وهي حالة من الحالات القابلة للاستئناف أصلاً.

حجية الأمر المقضي به

وقد قضت محاكم الهند بالنسبة لحجية أمر الإيداع أو الرفض، بأن رفض المحكمة بإيداع قرار معين تأسيساً على سوء سلوك المحكم، لا يجوز الحجية في شأن دعوى رفعت لاحقاً. ذلك أن إعمال مبدأ الحجية يفترض دعوى سابقة تم الفصل فيها، بينما رفض المحكمة للإيداع لا يعتبر حكماً وإنما مجرد أمر.

كما قضي أيضاً بإعمال مبدأ الحجية بالنسبة للأسس التي تستند عليها الاعتراضات المشار إليها في المواد 148، والخاصة بإعادة القرار والمادة 149 والمتعلقة بأسباب إلغاء القرار، طالما أنها قد سمعت وحسمت بصفة نهائية(Mulla : المرجع السابق صفحة 1294).

سحب طلب الإيداع

ويلاحظ في هذا الصدد: أن لمقدم الطلب الحق في سحبه في أي وقت قبل النطق بالحكم، قياساً على إمكان سحب الدعوى، خصوصاً إذا وضعنا في الاعتبار أن الطلب عادة يرقم ويسجل كدعوى معينة .

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما سلطة المحكمة في شأن وقف الدعوى وفقاً لنص المادة (154) من القانون؟
2. هل الاتفاق بقبول قرار التحكيم يسلب المحكمة سلطتها من الغائه؟
3. ما طبيعة النزاعات المحالة للتحكيم دون تدخل المحكم؟
4. هل رفض المحكمة ايداع قرار معين تأسيساً على سوء سلوك المحكم يجوز حجية الامر المقضي عليه

فهرس القضايا المنشورة (المجلة القضائية السودانية)

أبا يزيد إدريس ضد يس الدليل – (1968م) 65
م – 70 : تقديم الطلب بعد ميعاده – المادة 214 – ملغي – سلطة المحكمة في مد الميعاد عند عدم وجود السبب الكافي .
إبراهيم النيل ضد نفيسة مصطفى – (1967م) 181
م – 36 : الحكم ضد أحد الأطراف – لا يجوز إذا كان غير معروف ولم يعلن.
إبراهيم العتاق ضد حكومة السودان – (1963م) 64
م – 156 : إبداء قرار الحكم – تجاوز القرار للنزاع القائم .
إبراهيم عوض ضد نادي النصر – (1966م) 47
م – 78 : الفشل في إيداع المذكرات – القاعدة 14 من الأمر الثاني – الإذن بالرد لا يعني الرد كتابة – المادة 64 – إعمالها عند الفشل، المنشور .
إبراهيم محمد قاسم ضد بهية نجار – (1957م) 3
م – 60 : الحكم الغيابي – اعتبار كل الظروف التي تستدعي مطالبة المدعي – استرداد العين للحاجة .
إبراهيم يوسف بدري ضد جامعة القاهرة (الفرع) (1964م) 91
م – 100 : 39 : عدم إمكان فتح الدعوى بعد خمس سنوات – الحجية في شأن ما يقرر بتشريع .
إبراهيم عبد الرحمن ضد حسن إبراهيم (1960م) 72
قياس مدة الترك بمدد التقادم.
السيد صالح حسن ضد محمد عبد الله عيسى – (1965م) 115
م – 104 : الحكم – العناصر الأساسية له – م 93 – ملغي .
البدري المبارك ضد عبد الرحمن الخزين – (1969م) 121
م – 101 : م 92 ملغي – سريان تاريخ التقادم بالنسبة للطعن في الحكم.
الجاك ايبر ضد سوميلاس – (1969م) 137
نقاط النزاع غير الواردة في المرافعات – لا تأخذها المحكمة في اعتبارها – لا يتعين إثارتها في الاستئناف.
أبو القاسم عبد الرحمن ضد حسن الحاج إبراهيم – (1961م) 209
م – 39 : الإنذار .

اتحاد السودان التعاوني ضد ثيو ميخاليدس (1960م) 73
م – 61 : الطلبات بالبريد – الحضور الشخصي.
أحمد فضيل ضد الجنيد عثمان رحمة – (1963م) 159
م – 29 : الحجية – شروط المسائل التي يتعين إبداؤها في دعوى سابقة – مباشرة وجوهرية
ارستدس كارنولس ضد امبيريا التينرر – (1961م) 72
فشل المدعي في إثبات دعواه.
أحمد عبد النبي ضد الصاوي خير الله – (1966م) 58
م – 34 : إنذار – إقامة الدعوى نيابة عن الآخرين – ق 1 من الأمر 7 – إعلان الملاك على الشيوع بالإنذار.
أحمد فضيل ضد أديب جندي – (1966م) 90
م – 70 : مد المواعيد – المادة 214 ملغي – المد حيث توافر السبب والثاني – صدور الحكم بالقياس يعتبر سبباً كافياً .
أحمد شوراني عبد الله ضد محمد شلكاب (موسوعة هنري) 84
م – 70 : سلطة المحكمة في مد المواعيد .
آدم محمد إبراهيم ضد أبو بكر أحمد – (1959م) 45
م – 6 : العرف القبلي يقتضي إقامة الدليل عليه – الفصل في الدعوى بموجب العرف.
ادوارد بيتو ضد أحمد محمد كرار – (1960م) 170
م – 86 : سلطة القبض على الشهود – ما يستند إليه عند عدم الحضور ..
إسماعيل أحمد الكاشف ضد حكومة السودان م1/أ س م/76/267
(مجموعة هنري) 114.
م – 94 : عدم جواز الضم بعد صدور الحكم.
الحسين السعيد ضد حكومة السودان (موسوعة هنري) 51
م – 36 : امتناع المحكمة من السماع عند عدم استيفاء البيانات التي تتطلبها المادة .
السر علي بلدو ضد ميرغني الطاهر – (1956م)
م – 39 : إلغاء الحكم بدون إنذار – عدم صحة ذلك الأمر .
الشركة العربية للتأمين ضد موسى فضل المولى – (1969م) 136
م – 25 : الاختصاص المحلي – التحديد بالمحافظة لا المدينة – أثر التقسيم الإداري عند وجود النص الصريح.
الشيخ مصطفى الأمين ضد برديوس بروكر – (1962م) 197

م – 154 : وقف الدعوى – اتفاق على التحكيم بالنسبة للمنازعات غير المعروضة للحكم.
آمال فخري ضد فايز شكري بشارة – (1968م) 99
م – 55 : الطلاق – قانون الأحوال الشخصية للخصوم حيث كانت إقامتهم في السودان.
أمين عبد المسيح ضد مانولي كازوغلي – (1962م) 251
م – 25 : الاختصاص – شرط المقاضاة أمام محكمة أجنبية – وقف الإجراءات .
بشير جبارة ضد شركة أبو العلا التجارية (1963م) 110
م – 44 : الإعلانات البديلة.
بابكر حماد وخير الله ضد أحمد محمد حسن – (1965م) 114
م – 80 : تحديد نقاط النزاع – الفشل في تحديد ما هو غير منتج منها – لا يعتبر ذلك سبباً لإعادة النظر ..
بامبوليس ضد بامبوليس – (1954م)
م – 5 : قوانين البلاد لا تعتبر أعرافاً.
بشير قنجاري ضد قابل محمد قابل (مجموعة هنري) 127
م – 112 : مصروفات الاستئناف عند صدور الحكم بسبب نقطة قانونية أثيرت ضمناً .
جبريل برباري ضد ريتا عبد المسيح خليل – (1966م) 53
م – 5 : قانون الأحوال الشخصية – النفقة – إعمال العرف المشترك للأطراف .
جعفر صادق ضد فضل المولى علي – (1964) 43
م – 38 : تصريح الدعوى – م 56 ملغي.
جمعية منتجات المبيعات المصرية ضد السيد فضل – (1957م)
م – 61 : الحكم الغيابي – سلطة المحكمة في الإلغاء.
جورج ادوارد بطيخة ضد مهدي عبد القادر – (1960م) 85
م – 15 : ضم الأطراف – القاعدة 8 من الأمر 7 – ملغي – ضم شركة التأمين .
جورج ميخالي ضد صالح محسن يماني – (1964م) 119
م – 45 : الإعلان – المدعى عليه خارج الاختصاص الإقليمي الإعلان في شخص النائب – تفويض الوكيل في القبول.
جابر عبد الحميد أبو العز ضد روحية مصطفى – (1970م) 37
م – 70 : التأجيل لكفاية الأسباب – دفع النفقات – م 214 – ملغي – النفقات لا تدفع كجزاء
حسب الله سالم ضد أبو تيلة الأمين – (1960م) 137

م – 79 ، 80 : تعديل نقاط النزاع – محكمة الاستئناف.
حسن بخيت سوميت ضد محجوب محمد أحمد – (1970م) 18
م – 136 : عدم وجود اتفاق – تقدير نصيب طالب البيع – عرض التقدير – بيع كل القطعة
حسن خليل سليمان ضد العجب علي – (1957م) 10.
م – 61 : لا تراجع للمحكمة بعد إصدار الحكم.
حسن ضوي عبد الجليل ضد وكالة مرقص التجارية – (1967م) 194.
م – 61 : الحكم الغيابي – غياب المدعى عليه لا يخول بذاته الحق فيه – ضرورة البينة ..
حسن موسى إدريس ضد شركة بوكسول الهندسية – (1967م) 120.
م – 105 ، 111 : المصاريف – سلطة المحكمة التقديرية – المادة 100 .
حسن فضل سعيد ضد سعد أحمد محمد الحاج – (1960م) 128.
المسائل التي لم تثرها المرافعات – لا تضعها المحكمة في اعتبارها.
حسين خليل ضد رمسيس عياد – (1959م) 88.
م – 29 : الحكم الغيابي في شأن متأخرات الأجرة – حيازته للحجية .
حسين عبد الرحيم أبو جبل ضد إبراهيم السيد (موسوعة هنري) 108.
م – 85 : وجوب ممارسة المحكمة لسلطاتها التقديرية في أضيق حدود في شأن استدعاء الشاهد .
حكومة السودان ضد البنك التجاري القومي لجدة.
م – 38 : وجوب شطب العريضة عند عدم وجود السبب .
حكومة السودان ضد زينب حمد محمد – (1966م) 1.
م – 78 : الحكم الغيابي – الفشل في إيداع المذكرات.
حكومة السودان ضد عياد إبراهيم عبد السيد – (1972م) 128
م – 25 : يخضع الاختصاص المحلي للطعن في الأوامر الإدارية لنفس قاعدة الدعوى المدنية ..
حكومة السودان ضد فكولا حبنس – (1962م).
م – 122 : رفع الدعوى حيث نشأ سببها – لا مكان محدد لإقامة الحكومة.
حكومة السودان ضد آمنة محمد الطيب ، المجلة القضائية (1975م) 540
م – 3 : الاختصاص بنظر المنازعات الشخصية بين المسلمين .
حمد سعد نور ضد مضوي بشير وأحمد عباس – (1960م) 66

م – 95 : ضم الأطراف.
دائرة المهدي ضد عبد القادر أبو رجيلة – (1960م) 49
م – 29 ، 62 : عدم ظهور المحامي – أثره – الحجية – شطب الدعوى لعدم الحضور
دنس سلك ضد سليمان جورج – (1968م) 144
م – 100 : ترك التقاضي – محامي الدعوى – إلغاء أمر الشطب – الإنذار .
رياض عبد الشهيد ضد إبراهيم حافظ – (1963م) 84.
م – 77 : الإقرارات – سحبها عند توافر الخطأ فقط .. ص 284 .
ريا عبد اللطيف ضد بديعة سليمان حسن – (1972م) 49
م – 7 : الاختصاص النوعي من النظام العام.
زينب محمد علي ضد محافظة الخرطوم م أ / أ س /76/77
م – 61 : حضور المحكوم عليه بعد الحكم مباشرة – رفض المحكمة طلب الإلغاء يعتبر إساءة لسلطاتها.
سلوانس محروس ضد ورثة جون اسكندر – (1967م) 16.
م – 5 : الأحوال الشخصية للمتوفى – قانون ديانته – العرف السري المطبق.
ساويرس محروس ضد وليام مرقص – (1960م) 15.
م – 6 : عبء إثبات العرف – الحقوق العرفية – عناصرها.
سر الختم حاج البشير ضد حكومة السودان – (1964م) 1.
م – 62 : السماع – التأجيل لمرض المدعي – الشطب وفقاً لوثائق المدعى عليه.
سركيس أزمرليان ضد وهانجي بهانجي – (1963م) 100.
م – 110 : الحكم بالفائدة يجيء نتيجة الطلب .
سركيس أزمرليان ضد محمد الحسن حمزة – (1960م) 126
م – 86 : القبض على الشهود – الفشل في الحضور.
سيد أحمد محمد ضد سودان مركنتايل – (1956م).
تدخل المشرع محصور في الأذى على النفس فحسب.
سيموز موترز ضد بنك مصر – (1960م) 268.
م – 66 : انسحاب المحامي – ضرورة إعلان من يمثله.
شركة أبو العلا التجارية ضد حكومة السودان – (1970م) 49.
م – 95 : ضم الأطراف – الطرف غير المنتج – لا ضم كمدعى عليه عند اعتراض المدعي شركة باتا ضد أميل يوسف – (1965م) 3.
م – 8 : تحديد نقاط النزاع – الأضرار – تحديد النقاط أثناء الحكم.

شركة ابوستولو التجارية ضد كولفيت وبالموليف – (1966م) 38.
م – 76 : شطب المرافعة – الدعوى لا تنتهي بالحكم – الفشل في إيداع المذكرة – إمكان انتهاء الدعوى بالحكم .
شركة النيل التجارية ضد عبد الهادي القباني – (1960م) 23.
م – 80 : القاعدة 10 من الأمر 2 – المادة 72 / أ ..
شركة القاهرة للتأمين ضد بخيتة وداعة الله – (1967م) 18.
م – 70 : مد الميعاد حيث لا خطأ في تقديم الاستئناف – سلطات المحكمة الأصلية.
شركة الأقطان العالمية ضد شركة نبتو للأقطان – (1959م) 33.
م – 78 ، 81 : الفشل في إيداع المذكرة – الإذن بالرد لا يعني أن يجيء كتابة – الحكم الغيابي – المادة 64 ملغي – إعمالها عند فشل المدعى عليه في الحضور.
شركة بلدمور ضد المهدي عمر – (1964م) 107
م – 95 : ضم المدعى عليهم – القاعدة 8 من الأمر 8.
شركة بورتسودان الصناعية ضد شركة التصدير – (1967م) 25.
م – 31 : سبب الدعوى – تعدد المطالب مع وحدة السبب – تضمينها للعريضة.
شركة دارفور للعماري ضد إسماعيل بلدو – (1969م) 170
م – 78 : الفشل في إيداع المذكرات – معنى السماع.
شركة سعدابي ضد مغلق النجمة – م أ /267/.76
م – 61 : افتراض صحة ما يدونه القاضي حتى يثبت العكس – ما يدونه المحضر في أصل ورقة التكليف – شطب الطلب مع ثبوت عدم إعلان المدعى عليه بالحكم الغيابي.
شركة هوهمان ضد محجوب محمد أحمد – (1967م) 50.
م – 66 ، 77 : عدم ظهور الأطراف في مرحلة متأخرة – سلطة المحكمة.
شركة مصر للطيران ضد محمد الحسن إبراهيم (موسوعة هنري) 83.
م – 466 : الحكم الصادر تحت هذه المادة لا يعتبر حضورياً – مع ذلك إلغاؤه عن طريق الاستئناف – غياب المدعى عليه بعد الجلسة الأولى لا يخول المحكمة إصدار حكم بصفة تلقائية .
شانلال بارمانا ضد عمر أبو آمنة – (1961م) 157.
م – 62 : شطب المرافعة – القاعدة 7 من الأمر 8 ملغي .
صديق عبد الهادي القباني ضد نعيمة عبد المنعم – (1960م) 195.
م – 123 : إمكان حوالة الرهن.
صالح محمود ضد محمد الزيات – (1960م) 261

م – 61 : الحكم الغيابي بمقتضى إقرار مشفوع باليمين – ضرورة الإثبات.
طه عوض الكردي ضد بشارة محمد الإمام – (1967م) 11.
م – 44 : الإعلانات البديلة – جوازها ..
عباس محمد سعيد ضد ورثة محمد العبيد – (1966م) 162
م – 61 : الحكم الغيابي – م 64 ملغي – إعمالها – سماع المدعى عليه وتغيبه لاحقاً.
ص 208 ، 210 ، 214 ، 220 .
عباس أحمد حسن ضد محمد أحمد السيد م ع / ط م /75/360.
م – 61 : الإعلان بالنشر – سريان المدة من تاريخ العلم.
عائشة محمد علي ضد حسن محمود – (1967م) 203.
م – 116 : القاصر – الولي – المصلحة المشتركة بين قاصر وبالغ – الفشل في تعيين الولي.
عبد الرحيم علي الحاج ضد الفاضل محمد أحمد – (1963م) 180.
م – 116 : مقاضاة القاصر باسمه – الولي المعين من المحكمة الشرعية – سلطة المحكمة.
عبد العزيز محمد إبراهيم ضد مهدي إسماعيل – (1969م) 168
م – 123 : عدم شرعية الاتفاق على تحويل الرهن إلى بيع.
عبد القادر الشريف ضد متشل كوتس – (1960م) 165.
م – 38 : شطب العريضة لعدم السبب – الشطب في أي مرحلة – الشطب وجوبي.
عبد القادر أحمد الحسن ضد فاطمة محمد علي – (1963م) 162.
م – 123 : فك الرهن قبل انقضاء الميعاد.
عبد القادر حمد ضد خضر أحمد عيسى – (1964م) 145.
ترك التقاضي – الشطب – القياس على مدى التقادم.
عبد الحفيظ حماد ضد علي الزبير – (1962م) 173.
م – 61 : الحكم الغيابي – المادة 1/64 مغلي – الاحتفاظ بالحق فيه.
عبد اللطيف عبد المطلب ضد عباس خوجلي – (1960م) 234.
المسائل التي لم ترد في المرافعات.
عبد الله الحسن حمزة ضد صفية علي – (1962م) 53
م – 6 : عرف المضايرة – حق الشفعة.
عبد المنعم جلال ضد روزينا علم الدين – (1971م) 70
م – 102 : عدم تلاوة الحكم – أثره.

عبد الرحمن حسين ضد صالح العجب – (1967م) 172.
م – 66 : الحكم الغيابي – إصداره في الجلسة المحددة لنقط النزاع – خطأ في ممارسة السلطة التقديرية.
عبد الله الفاضل ضد البنك العربي – (1962م) 163
م – 6 : الاختصاص بالنسبة للدعاوى العقارية – إلزامية.
عبد الله شيروشفلية ضد باربا بكريلس م أ /34/12.
م – 5 : عادات المجتمع أو ديانته تعتبر قانوناً للأحوال الشخصية عند الإقامة في السودان.
عثمان عمر ضد جبر الله محمد إدريس – (1964م) 29.
م – 6 : العرف – حق العراض ، مركز مروي.
عجايبي عبد السيد ضد فهيمة سليمان ، المجلة القضائية – (1975م) 302.
م – 78 : مجرد تحديد جلسة للدفاع وليس لتقديم مذكرة للدفاع مكتوبة لا يجيز للمحكمة إصدار حكم بموجب هذه المادة .
عبد الرحيم علي الحاج ضد الفاضل محمد أحمد (هنري) 127.
م – 116 : تعيين وكيل للخصومة – بطلان الإجراءات عند عدم التعيين.
علم ماكسيموس ضد خديجة حمد البريقدار – (1958م) 80.
م – 6 : العدالة والوجدان السليم – في مجال العقود.
علي شريف ضد إدريس عمر ناصر – (1969م) 161.
م – 25 : الاختصاص المحلي – الاعتراض عليه – مرحلته – أثر إغفال المذكرة له.
علي موسى ضد ورثة علي إدريس م ع / ق م /45/3.
م – 32 : إمكان نظر المطالبات بصفة مستقلة طالما كانت أسبابها مستقلة .
عمر الحسن ضد عمر فضل – (1956م) 82
م – 61 : تعدد التأجيل للمرض – رفض التأجيل – إلغاء الحكم الغيابي – سلطة المحكمة في شأنه.
عمر علي عمر ضد فضل المولى الحسين – (1962م) 41.
م – 6 : العرف – حق الطورية – امتلاك نصيب في المحصول – لا يعتبر مالك على الشيوع في الأرض .
عمر محمد إبراهيم ضد المبارك عبد القادر (1967م) 95.
م – 80 : تحديد نقاط النزاع – تعديلها – ممارسة المحكمة سلطاتها.
عوض مختار ضد الريح إبراهيم – (1959م) 36.

م – 78 ، 81 : المحكمة الجزئية – سلطاتها في إصدار الحكم الغيابي – المذكرات ..
فارس بيباوي ضد جنس عزيز – (1967م) 115.
م – 100 : الشطب للترك – لفت نظرالمحكمة للترك ..
فيهر مستر وشركاه ضد عبد الغني علي موسى – (1960م) 79
م – 77 : طلب تعديل المرافعات – القاعدة 8 من الأمر 8.
قطان ضد قطان – (1957م) 35.
م – 5 : تفسير بامبولس لا يعبر عن اتجاه المحاكم السودانية – شيرشفلية هو التفسير المعتمد كريستوس سيموس شد ستيليو فاردولس – (1964م) 7.
م – 27 : مكان إقامة الدعوى ..
مجذوب محمد علي ضد نرجو الفكي علي – (1962م) 90.
م – 34 ، 39 : ضم المدعى عليهم – الشريك على الشيوع في دعوى الإخلاء .
مجلس المعليق ضد مصطفى حامد إسماعيل – (1966م) 157.
م – 61 : حقوق المدعي فقط – الحكم لا يجوز بدون إثبات.
محمد الخضر ضد فاهي أعيد شبان – (1960م) 275.
م – 61 : ضرورة إعطاء الفرصة للمدعى عليه – المراوغة والتهرب.
محمد إبراهيم أحمد ضد اقلاديوس باسليوس – (1962م) 142.
م – 61 : إلغاء الحكم الغيابي – إلغاؤه – إعلان الحكم الابتدائي – قضايا الرهن – الإنذار.
محمد الصادق محمد ضد الشرق الأوسط الزراعية – (1960م) 270.
م – 66 : التأخير في دفع الرسوم – سلطة المحكمة.
محمد أحمد عمر ضد عبد الملك محمد – (1963م) 104.
م – 95 : إمكان ضم شخص آخر.
محمد أحمد إبراهيم ضد موسى محمد أحمد – (1970م) 60.
م – 34 : وحدة المصلحة – عبارة متعدد – ضم الأطراف – الاستغناء عنه.
محمد الأمين محمد علي ضد أحمد الصديق – (1961م) 7.
م – 25 : طبيعة الأجرة المستحقة – طبيعة الأجرة غير المستحقة.
محمد عبد الله سالم ضد أحمد محروس – (1969م) 180.
م – 44 : الإعلان البديل – تمكين المحكمة من الاستمرار في الإجراءات.
محمد علي الطاهر ضد أحمد علي الفكي – (1970م) 94.
م – 100 : الشطب للترك – إلغاء الشطب حيث لا ضرر جسيم.

محمد علي أحمد ضد مصفي شركة الأقطان – (1962م) 95.
م – 61 : إجراء – إعلان المؤسسة التي تحت التصفية – الحكم الغيابي – إلغاؤه – ماذا يقصد بأي إجراء – موافقة الدائن على الفتح.
محمد عمر بازرعة ضد عبد الحميد باحفظ الله (1962م) 132.
م – 100 : الشطب للترك – تحريك المدعى عليه للدعوى .
محمد صادق محمد ضد ورثة داؤد محمد (1961م) 125.
م – 122 : الرهن – سريان التقادم لصالح المرتهن.
محمد عثمان عبد النبي ضد عبد الله شداد (1964م) 131.
م – 156 : التحكيم، اللجنة الثلاثية – القرار الصادر من واحد منهم – إيداع القرار – استئنافه.
محمد عبد الرحمن ضد موسى الدالي (هنري) 11
م – 6 : معنى عبارة إذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه تعني عدم وجود نص إجرائي أو موضوعي .
مخازن أبو نجمة ضد بروسب باير – (1960م) 120.
م – 152 : الإحالة بغير موافقة الطرف الآخر – قوتها.
محمد نصر ضد إبراهيم الجاري – (1969م) 116.
م – 6 : القانون واجب التطبيق – السابقة الملزمة عند نفاذ القانون.
محمود الزيات ضد محمد عبد الفتاح – (1960م) 137.
م – 29 : الدعوى التجريبية – قوتها .
مصطفى محمد اسماعيل ضد شركة سودان ديزل – (1963م) 176.
م – 84 : اسم نقاط النزاع القانونية أولاً .
موريس جولدنبرج ضد راشيل جولدنبرج – (1960م) 36.
م – 5 : العرف – قانون الأحوال الشخصية والعادات حيث كان السودان محل إقامة.
مطبعة مصر ضد كامل محمد كامل – (1959م) 3.
م – 25 : شرط الخضوع لقانون أجنبي – اختصاص المحاكم السودانية – أساسية.
كارفانو بلو ضد كارفانو بلو (هنري) 18.
م – 8 : لا اختصاص لمحاكم السودان طالما أنه ليس للمدعي موطن في السودان .
نبوية إبراهيم ضد سر الختم عثمان (هنري) 11.
م – 6 : إذا لم ينص قانون العقود على أمر معين فإن على المحكمة أن تلجأ إلى المصادر القانونية الأخرى .

نيقولا مكوس ضد ميخاليدس م أ / ا ن /68/58.
م – 11 : الرسوم المقررة تدفع على المبلغ المحكوم به فعلاً وليس على المبلغ الذي رفعت به الدعوى .
نعيمة حسن ضد موسى حسن – (1962م) 86
م – 31 : الأرباح – دعوى الحيازة – الأرباح المستحقة قبل الدعوى – حجيتها.
نكولا استفانو ستيريو ضد ارستا نكولاس – (1963م) 182.
م – 6 : اختلاف الملة وقت النزاع.
ورثة أم جادين ضد عابدين مرجان – (1964م) 159.
م – 46 : الحق العرفي في شغل السكن.
ورثة عبد الغفار ضد فاطمة – (1964م) 60
م – 6 : عرف الإضافة ..
ورثة النعمة أحمد ضد الحاج أنور – (1961م) 221.
م – 5 : إعمال الشريعة في المسائل الفرعية.
ورثة أحمد الحسين ضد ورثة عمر عبد الباري – (1961م) 149
م – 6 : حق المرن – حق القصاد.
ورثة امام إبراهيم ضد الأمين عبد الرحمن – (1962م) 234
م – 6 : مصادر القانون – النص التشريعي الإنجليزي – أعمال مضمونة.
ورثة حسن فضل المولى ضد ورثة زينب فضل المولى – (1956م) 3.
م – 6 : عرف الإضافة.
ورثة خلف الله أحمد كرار ضد محمد حاج كرار – (1963م) 36.
م – 29 : الحجية – شطب الدعوى قبل تحديد نقاط النزاع – حجيتها.
ورثة محمد بك حسن ضد نكولا دياب – (1960م) 208.
م – 38 : شطب العريضة لافتقارها للسبب – جواز ذلك في أية مرحلة.
ورثة فضل الله ضد حسين علي – (1964م) 96.
م – 6 : عرف – حق الزراعة والمرعى في الأرض الكرو.
ورثة إبراهيم عبد الرحمن ضد حسن إبراهيم – (1960م) 72.
م – 100 : ضرورة التعجيل في التقاضي.
ورثة عبد العزيز خميس ضد جيب هابرام – (1967م) 64.
م – 6 : حق المسوق – قابليته للتسجيل.
ورثة عبد السخص إبراهيم ضد أحمد عبد الرحيم – (1962م) 62.

م – 42 : إعلان أحد الأطراف فقط – أثره.
ورثة داؤد محمد ضد محمد صادق محمد – (1962م) 36.
القيد الخالص بالرهن الحيازي .
ورثة مر القواب ضد ورثة دار صليح م أ / أ ن /43/46.
التقادم بالنسبة للمريض .
ورثة محمد إدريس ضد مخازن منصور – (1969م) 179.
م – 29 : الفصل في الدعوى السابقة – الحجية – أثرها في الحكم الصادر في مواجهة طرف واحد.
وديع الجاك النصري ضد عبد القادر حمد الأمين (هنري) 88.
م – 70 : سلطة المحكمة في مد المواعيد .
ورثة عربي محمد ضد ورثة نجيت الحاج عربي (هنري) 120.
م – 98 : وفاة المدعى عليه أثناء سير دعوى قائمة على التقادم المكسب ، فإنه يتعين إدخال ورثته بدلاً منه .
وكالة التخليص البحرية ضد حكيم جرجس – (1961م) 18.
م – 29 : شطب الدعوى – إمكان إعادة المحاكمة.
وكالة الخرطوم التجارية ضد عبد الكريم محمد – (1966م) 4.
م – 61 : الحكم الغيابي – إعمال المادة 69 ملغي.
وهيب رفائيل ضد الناجي والفكي – (1958م) 58.
م – 37 : تاريخ الدعوى – بيانات العريضة – م 1/55 ملغي.
يحيى حسين عمر ضد ورثة محمد مصطفى – (1936م) 194
م – : الحكم الغيابي – التنفيذ العيني – استجواب المدعي.
يوسف حمد ضد الطاهر إبراهيم حمد (هنري) 113.
م – 92 : عدم جواز قبول ما يدعي به أحد الخصوم في مفاوضات الصلح كإثبات ضد الخصم الآخر دون رضاه.

الخلاصة

عزيزي الدارس،

نوجز لك أهم ما اشتملت عليه هذه الوحدة عسى أن يكون معينا لك في الاستيعاب والاستذكار لقد تحدثنا في القسم الأول منها عن الدعاوى التي تقام من أو على الأمناء ومنفذي الوصايا ومديري الشركات والقصر ومختلي العقد حرصاً من الشرع على حقوق المستفيدين ومصالحهم جعل أن الأمين أو منفذ الوصية أو مدير التركة هو الذي يتولى إجراءات الدعوى ورغم ذلك توجد استثناءات على نص المادة 114 أما القاصر فان الذي يمثله هو ولي الخصومة.

اما اذا عينت المحكمة وصياً شرعياً فهو الذي يتولى الخصومة وهو الذي يتولى تنفيذ الحكم الصادر في مواجهة القصر وكذلك الصلح.

أما القسم الثاني فتحدثنا فيه عن دعاوى الرهن وهي تشمل فك الرهن وشروط اقامة دعوى فك الرهن وبيعه وغلق الرهن وكذلك الاجراءات المتبعة عند طلب غلق الرهن.

اما القسم الثالث فتحدثنا فيه عن دعاوى قسمة الافراز ومتى يعتبر العقار غير قابل للقسمة ومتى يجب اجبار الشركاء على بيع العقار.

اما القسم الرابع فقد تكلمنا فيه عن التحكيم واحالة النزاع الى التحكيم والتوفيق وفي هذا الجانب فقد خول القانون القاصر سلطة تحويل النزاع الى التحكيم أو التوفيق بناءً على طبيعته أو علاقة اطرافه على المحكمة أن تحدد ميعاداً لصدور حكم المحكمين أو الموفقين وكذلك تقوم المحكمة بتعيين المحكمين أو الموفقين وعلى المحكمين الفصل في جميع المسائل موضوع النزاع مع نهاية هذه الوحدة نكون قد أنهينا مقرر الاجراءات المدنية. نأمل أن لا نكون قد اثقلنا عليك وأن تسعد إذا قابلتنا في مقرر آخر .

مع أمنياتنا لك بالتوفيق والنجاح

إجابات التدريبات

تدريب(1)

1. مجال إعمال المادة 114 حيث كان الادعاء قائماً بين المستفيدين والغير، أما إذا كان هناك نزاع بين المستفدين وأمين التركة
2. أو بين المستفيدين أنفسهم فإنه لا مجال لإعمال النص.

تدريب(2)

تدريب(3)

تسري أحكام المواد 116- 120 بالإضافة إلى القاصر مختل العقل والأخرس والأبكم .

تدريب(4)

الحق العيني هو ذلك الحق الذس لا ينشأ مستقلا بذاته وإنما يقوم أساساً على حق آخر يستند إليه.

الحقوق العينية التبعية تنقسم إلى حق الرهن الرسمي أو التأميني والحيازي وحق الاختصاص وحق الامتياز

تدريب(5)

لا يجوز للمرتهن غلق الرهن إلا إذا أمرت المحكمة ولم يتم البيع.

تدريب(6)

المقصود بغلق الرهن هو صدور أمر من المحكمة يقضي بأيلولة المال المرهون للمرتهن وفاء لحقه وعلى ذلك فإن تلك الأيلولة تحول دون المطالبة اللاحقة للراهن بفك الرهن.

تدريب(7)

1- إذا كان العقار المطلوب قسمته وحدة منفصلة
2- إذا كان نصيب الشريك دون الحد الأدنى المقرر قانوناً
3- أن تحول القوانين الخاصة دون إفرازه.

تدريب (8)

1. أسماء المحكمين أو المفوضين
2. المسائل المطلوب التحكيم فيها.
3. الميعاد المناسب لتسليم القرار.

4. بيان مكافأة المحكمين

تدريب(9)

التحكيم هو صورة من صور التقاضي تحت نظر المحكمة غالباً وله ثلاث صور وهي أن تكون الدعوى مرفوعة أمام المحكمة ثم يتفق الأطراف على احالة النزاع من المحكمة إلى التحكيم وفي هذه الحالة تكون إجراءات التحكيم تحت رقابة تامة من المحكمة وهي التي تعلن الحكم فيما بعد سواء أيدت قرار المحكمين أو لم تأيده.

والصورة الثانية أن يتفق الأطراف على إحالة أي نزاع ينشأ بينهم مستقبلاً للتحكيم، فإذا نشأ النزاع تقدم أي منهم بايداعه واستصدار أمر من المحكمة بالإحالة للتحكيم، وبذلك يخضع هذا التحكيم لرقابة المحكمة. والصورة الثالثة أن يتفق الأطراف على احالة أي نزاع مستقبلي بينهم الى التحكيم دون ايداع ذلك الاتفاق في المحكمة وهذا هو الفرق بين هذه الصورة والصورة الثانية، فإذا نشأ النزاع فصل فيه التحكيم وبعد ذلك يودع قرار المحكمين أمام المحكمة للتنفيذ. وقد نص القانون على جميع هذه الحالات. أما التوفيق، فإن القانون قد ميز بينهما فقصر إحالة الأمر إلى التحكيم بناء على طلب الأطراف فقط، وأجاز سلطة الإحالة للتوفيق للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف والتوفيق هو مصالحة الطرفين دون تقيد بإجراءات الدعوى المدنية ويجب موافقة الأطراف على قرار الموفقين.

أما تدخل المحكمة في قرار المحكمين فيكون في الحالات الآتية:

1- إذا فصل المحكمون في مسألة لم تكن محالة أصلاً لهم ورأت المحكمة استبعاد المسألة المعينة دون أن يؤثر ذلك فيما تم الفصل فيه من المسائل المحالة، فإن المحكمة يمكنها ذلك.

2- أيضاً تتدخل المحكمة بتصحيح القرار الصادر من المحكمين إذا كان العيب في الشكل أو في خطأ يمكن تصحيحه دون المساس بجوهر الموضوع، أي التصحيح شكلاً، لا موضوعاً

3- كذلك يجوز للمحكمة تصحيح أخطاء الكتابة والحساب إذا لم تؤثر في القرار، أما إذا كان التصحيح يؤثر فلا سبيل إلا استعمال سلطة المحكمة في اعادة القرار للمحكمة لاعادة النظر فيه بالشروط التي تراها مناسبة.

هذا وقد نص القانون على أنه يمكن أعادة القرار للمحكمين من المحكمة إذا أغفل المحكمون في قرارهم الفصل في مسألة محالة لهم للفصل فيها، أو أن القرار شابه غموض أو ابهام بحيث لا يمكن أو يتعذر تنفيذه، أخيراً اذا جاء قرار المحكمين مخالفاً للقانون وفي

كل هذه الحالات تبين المحكمة في قرار الاعادة ما تراه مناسباً من توجيه المحكمين للفصل فيه من مسائل محددة أو غير ذلك.

تدريب(10) :يتبع نفس الطريقة المتبعة لتنفيذ الأحكام العقارية

إذا وجد إتفاق للإحالة للتحكيم أو التوفيق .

2- إذا لم يوجد سبب كاف يمنع عن الإحالة .

3- استعداد المدعي عليه ورغبته في الوفاء

تدريب(11)

ترفض المحكمة الاحالة للمحكمين إذا وجدت هناك مسائل قانونية معقدة.

مسرد المصطلحات

- **القاصر**: هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد
- **ولي الخصومة**: هو الشخص الذي يتولى إدارة أموال القاصر ويقوم بتمثيله في المحكمة
- **الرهن**: يقصد به ما يعطى ضماناً لدين في ذمة المدين.
- **المرتهن**: هو الشخص الذي يعطي مالاً رهناً للراهن.
- **الراهن**: هو من يقوم بإعطاء مبلغ من المال للمرتهن .
- الأموال الشائعة : هي المال المملوكة لاكثر من شخص دون تحديد لحصة كل شخص.
- **الحصة الشائعة** : هى المال غير المحدد.
- **دعاوى قسمة الافراز**: القضايا التي يرفعها بعض المالكين في الحصة الشائعة.
- **التحكيم**:Arbitration اتفاق الأطراف على إحالة أي نزاع ينشب بينهم مستقبلاً للحكم.
- **المحكم**: شخص يختاره الخصوم للتوفيق بينهم في المسألة المتنازع عليها.
- **سوء سلوك المحكم**: يقصد به إهمال المحكم مسؤليته وما تتوقعه المحكمة منه قبل اقتفاء النهائية قراراته
- **المثمن** : هو الخبير المكلف من قبل الأطراف بتقدير قيمة مال معين.

المصادر والمراجع

1- جميعي عبد الباسط ، شرح قانون الإجراءات المدنية، 1966م
2- الوفاء د. أحمد أبو ، المرافعات المدنية والتجارية 1970
3- أبوالخير محمد كمال ، قانون المرافعات1970
4- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، مبادئ القانون والنظم 1995 .
5- يحي، عبد الودود، المدخل لدراسة القانون ص1970
6- كيرة، د. حسن، أصول القانون 1960
7- مصطفى، د. زكي، القانون المدني السوداني1968
8- عبد اللطيف، محمد ، قانون الاثبات 1972
9- عمر،.أ.د محمد الشيخ ، العقد والإرادة المنفردة1970
10- الصاوي د. أحمد ، حجية الأمر المقضي به1970
11- Mulla: the indias Civil Prceudure (1865)
12- Sarkar:The Code of Civil Prceudure (1868)
13- المجلة القضائية 1970