قرار الهيئه العامة في الدعوى
الطلب رقم: ٢٠١٧/٠٧
و
الطلب رقم: ٢٠١٧/٠٩

دولـــة فـــلســـطين

السلطـــة القضائيـــة

المحكمه العليا

" الحكـــــم "

الصادر عن الهيئه العامه للمحكمة العليا المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم

باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئـــة الحاكمـــة برئاســـة رئيس المحكمه العليا القاضي السيد عماد سليم سعد

وعضويـــة الســـادة القضـــاة: عبدالله غزلان ، ايمان ناصر الدين، هشام الحتو، رفيق زهد، هاني الناطور، محمد سامح الدويك، ابراهيم عمرو، طلعت الطويل، عزت الرميني، محمد العمر

الإجـــــراءات

بتاريخ ٢٠١٧/٢/٦ انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا سنداً لأحكام المادة ١/٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ المعدل بالقرار بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤ وذلك لرفع التناقض في احكام محكمة النقض المدنية بشأن تطبيق احكام المادة ١/٢٠٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١.

وبعطف النظر على احكام المادة ١/٢٠٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تنص على :" **تقدم لائحة الاستئناف مرفقاً بها عدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم الى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة**". ولما كانت محكمة النقض فيما صدر عنها من حكم بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٥ في النقض المدني رقم ٢٠٠٨/١٠٧ قد توصلت من خلاله الى اجتهاد قضائي يقضي بان " **تقديم لائحة الاستئناف لقلم المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لا لقلم محكمة الاستئناف المختصة يتعلق بالوسيلة التي قررها القانون لمباشرة العمل الاجرائي (الطعن بالاستئناف) وبالتالي فإنه يتعلق بشكل تنظيمي للخصومة الاستئنافية وليس من شأن هذا العيب ان ينحدر بالعمل الاجرائي الى درجة البطلان سيما لم يرتب البطلان على امر**

الكاتـــب - دقق:
م.ف

الرئيـــس

كهذا وان لا بطلان دون نص او مظلمة فضلا عن ان الاغراق في الشكلية والمغالاة فيها خروج بالنص عن غاية المشرع وفلسفة التشريع وتحميله اكثر مما يحتمل وفي ذلك ضياع للحقوق".

ولما كان الاجتهاد سابق الاشارة يتناقض ما قد توصلت اليه محكمة النقض في اجتهاد حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٦ في النقض المدني ٢٠١٥/١١٣٤ الذي قضي بموجبه على ان تقديم الاستئناف على خلاف ما نصلت عليه احكام المادة ١/٢٠٧ سالفة الاشارة رتب البطلان إذ جاء في حيثيات الحكم " **لما كان من الثابت وعلى ما انبأت عنه الاوراق ان الطاعن اودع لائحة الطعن بالاستئناف لدى محكمة بداية نابلس لتقوم بارسالها للمحكمة المستأنف اليها فإنه والحالة هذه يغدو الاستئناف قد قدم على خلاف ما نصت اليه المادة ١/٢٠٧ سالفة الذكر بما يرتب البطلان وبما يجعل الباب موصدا بين محكمة الاستئناف وبين الطعن بالاستئناف الأثر الذي نرى معه ان حكم المحكمة برد الاستئناف واقع في محله للأسباب المشار اليها آنفاً ولهذه الاسباب تقرر رد الطعن موضوعاً".**

وعليه ولما كان وفق ما تقدم بيانه ان التناقض في الحكمين المذكورين آنفاً قد وقع في آلية تطبيق الاثر المترتب على حكم المادة ١/٢٠٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية "فإننا ورفعاً لكل تناقض" لا بد ان نقرر ان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ بوصفه قانون القاضي المنظم للنشاط القضائي لدى كافة المحاكم النظامية على اختلاف درجاتها ووصولا للحكم القضائي فقد حدد طريق اتصال المحكمة بالدعوى. إذ نصت المادة (٥٤) من القانون المذكور الباحثة عن اتصال محكمة الدرجة الاولى بالدعوى بان " يقيد قلم المحكمة لائحة الدعوى يوم ايداعها في سجل القضايا بعد دفع الرسم وتعطى رقما متسلسلا وتختم بخاتم المحكمة ويدون التاريخ باليوم والشهر والسنة".

كما نصت المادة ١/٥٥ من ذات القانون. " تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم او من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم".

وعن طرق الطعن في الاحكام فقد نصت المادة ١/١٩١ للخصوم الطعن في الحكم وفقا لطرق الطعن المقررة في هذا القانون، فيما نصت المادة ١/٢٠٧ المبينة طريق تقديم الاستئناف **"تقدم لائحة الاستئناف مرفقا بها عدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم الى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة".**

الكاتـــــب - دقق:
م.ف

الرئيـــــس

اما بخصوص الطعن بالنقض قد نصت المادة ٢٢٩ من القانون سالف الاشارة " **تودع لائحة الطعن لدى قلم محكمة النقض او قلم المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه مرفقا بها صور مصدقة عن الحكم المطعون فيه ونسخا عن لائحة الطعن وفق مقتضى الحال بعدد المطعون ضدهم وصورة لقلم المحكمة وصورة لتوكيل محاميه**".

وعليه وحيث انه وبموجب احكام المواد سالفة الاشارة نجد بأن المشرع قد حدد وبصورة واضحة جلية طرق اتصال المحكمة بالدعوى وان هذه الطرق تتعلق بالنظام العام ومخالفتها يرتب البطلان.
وعليه ولكل ما تقدم تقرر المحكمة العليا بهيئتها العامة وعملاً بأحكام المادة ١/٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ وبتعديلاته رفع التناقض الذي شاب احكام محكمة النقض حول احكام المادة ١/٢٠٧ من القانون سابق الاشارة.

وتقرر بأغلبية اعضائها بأن ايداع لائحة الاستئناف لدى المحكمة مصدرة الحكم المطعون يكون مقدم على خلاف ما نصت عليه احكام المادة ١/٢٠٧ بما يرتب البطلان ويكون الباب في هذه الحالة موصداً امام محكمة الاستئناف ومن الطعن بالاستئناف.

حكماً صدر عن الهيئه العامه للمحكمه العليا بالاغلبيه باسم الشعب العربي الفلسطيني
بتاريخ ٢٠١٧/٠٢/٠٦

الرئيـــس

الكاتـــب - دقق:
م.ف

قرار الهيئه العامة في الدعوى
الطلب رقم: ٢٠١٧/٠٧
و
الطلب رقم: ٢٠١٧/٠٩

الرأى المخالف

للقاضي السيد عبدالله غزلان

الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا رقم ٢٠١٧/٩

أرى ان اسجل ابتداءً، ولكي يستقيم لي الأمر على نحة يفصح عنه الرأي المخالف ما يلي:

اولاً: بمراجعة احكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ فقد نصت المادة ٢٣ منه:

تتكون المحكمة العليا ١- محكمة النقض ٢- محكمة العدل العليا

فيما نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٤ من ذات القانون تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب رئيس او اكثر وعدد كاف من القضاة.

كما نصت المادة (٢٥) من القانون المذكور وفق ما عدلت بالقرار بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤ (تنعقد هيئة المحكمة العليا برئاسة رئيسها او القاضي الأقدم في الهيئة وحضور عشرة من اعضائها بناءً على طلب رئيسها او احدى دوائرها في الحالات التالية:

٣- العدول عن مبدأ قانوني سبق ان قررته المحكمة او لرفع تناقض بين مبادئ سابقة.

٤- اذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على اهمية خاصة.

أما المادة ٢٩ من ذات القانون فقد نصت (تنعقد محكمة النقض برئاسة رئيس المحكمة العليا واربعة قضاة، وعند غياب الرئيس يرأسها أقدم نوابه فالقاضي الأقدم في الهيئة).

فيما نصت المادة ٣٠ من ذات القانون (تختص محكمة النقض بالنظر في:

٥- الطعون المرفوعة اليها من محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الاحوال الشخصية لغير المسلمين.

٦- الطعون المرفوعة اليها من حاكم البداية بصفتها الاستئنافية.

٧- المسائل المتعلقة بتغيير مرجع الدعوى.

٨- أية طلبات ترفع اليها بموجب أي قانون آخر.

الكاتـــــب - دقق:
م.ف

الرئيـــــس

أما المادة ٣٢ من القانون المذكور فقد نصت (تنعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة اقدم نوابه فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة.

فيما نصت المادة ٣٣ من ذات القانون (تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

٩- الطعون الخاصة بالانتخابات.

١٠- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالغاء اللوائح والانظمة او القرارات الادارية النهائية الماسة بالاشخاص أو الاموال الصادرة عن اشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.

١١- الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار اوامر الافراج عن الاشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

١٢- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين او الترقية او العلاوات او المرتبات او النقل او الاحالة الى المعاش او التأديب او الاستيداع او الفصل وسائر ما يتعلق بالاعمال الوظيفية.

١٣- رفض الجهة الادارية او امتناعها عن اتخاذ اي قرار كان يجب اتخاذه وفقا لأحكام القوانين او الانظمة المعمول بها.

١٤- سائر المنازعات الادارية.

١٥- المسائل التي ليست قضايا او محاكمات بل مجر عرائض او استدعاءات خارجة عن صلاحية اي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقا للعدالة.

١٦- أية امور اخرى ترفع اليها بموجب احكام القانون.

أما المادة ٤٦ من قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ فقد نصت:

٣- تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في طلبات الالغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الادارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم او لورثتهم.

٤- ترفع الطلبات المشار اليها في الفقرة اعلاه بعريضة تودع لدى قلم المحكمة العليا بغير رسوم متضمنة اسماء الخصوم وموضوع الطلب واسانيده وبذلك يتضح ان المشرع حدد اختصاص كل من المحاكم

الكاتـــــب - دقق: **الرئيـــــس**

م.ف

الثلاثة العليا، العدل العليا، النقض كما بين كيفية انعقاد المحكمة العليا بهيئة عامة، ومحكمة العدل العليا، ومحكمة النقض إلا انه لم يحدد النصاب العددي لإنعقاد المحكمة العليا بهيئة عامة.

وعليه وعلي ما أفصحت عنه المواد المشار اليها آنفاً فإن المحكمة العليا لا يمتد اختصاصها للنظر في الطعون المقدمة بطريق النقض ولافيما اختصت به محكمة النقض وان ما نصت عليه المادة (٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية بخصوص العدول عن مبدأ قانوني سبق ان قررته او اذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة او على جانب من التعقيد او تنطوي علي اهمية خاصةن ينحصر بحدود ما خصها المشرع به ألا وهو ما نصت عليه المادة (٤٦) من قانون السلطة القضائية إذ لا يقصد من لفظ المحكمة العليا الوارد في المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم سوى المحكمة العليا بحدود اختصاصها المبين في المادة ٤٦ من قانون السلطة القضائية ذلك ان المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم لم يتحدث عن محكمة النقض، بل ان المادة ٢٣٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية جاء محددا كيفية انعقاد الهيئة العامة لمحكمة النقض كما بين الأثر المترتب على حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض إذ نصت المادة ٢٣٩ على (اذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض انها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تنعقد بكامل هيئتها لإصدار حكمها، ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الاخرى في جميع الاحوال).

وعليه ولما كان الأمر كذلك فان ما صدر عن ما سمي بالهيئة العامة للمحكمة العليا تحت مسمى حكم، في مسألة تخرج عن ولايتها لا يحوز حجية الأمر المقضى به ولا يترك اثرا ولا يولد تأثيراً هو والعدل سواء لا تقوم له قائمة فاقداً لركازه.

ثانياً: بعطف النظر على ما سمي حكماً، الصادر عن ما سمي الهيئة العامة للمحكمة العليا – ومع التأكيد على ما تم بيانه في البند الاول اعلاه وبالفرض السائط ان الامر يدخل في ولاية المحكمة العليا بهيئتها العامة – فإن اتصال المحكمة بما قالت قولها فيه – ولا أقول حكمها – جاء على نحة يخالف قواعد اتصال المحكمة فيما يعرض عليها، ذلك انه لا بد ان تنظر المحكمة في خصومة تعرض عليها، إذ من المتفق عليه فقها وقضاءً وقانونا ان الحكم القضائي ثمرة الدعوى وعنوان الحقيقة إلا ان الوصول الى هذه الثمرة يقتضي وبحكم اللزوم وجود خصومة قائمة بين طرفين تتصل بها المحكمة من خلال ما يعرف

الكاتـــــب - دقق: **الرئيـــــس**

م.ف

بلائحة الدعوى، او لائحة الاستئناف، او لائحة الطعن بالنقض وفق مقتضى الحال، ذلك ان الخصومة تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بالحكم وفي سبيل ذلك رسم المشرع الاجراءات التي تتعلق بكل حالة سواء تلك التي تتعلق بما يسبق قيد الدعوى لدى المحكمة او التي تلي قيدها قبل عرضها على قاضيها، وكذلك ما يلي قيدها بعد عرضها على قاضيها.

وبعطف النظر على قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ بوصفه القانون الناظم لاصول التداعي لدى كافة المحاكم النظامية فقد تضمن منه وفي المواد ٥٢، ٥٥، ٦٢، ١٧٤ على ان تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة اسم المحكمة واسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله ان وجد، واسم المدعى عليه وصفته ومحل عمله وموطنه وموضوع الدعوى وقيمتها ووقائع واسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين ان للمحكمة صلاحية نظر الدعوى وتوقيع المدعي او وكيله كما بينت ان الخصومة تعتبر منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه، وان على هذا الأخير تقديم لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى كما تضنت ما يجب ان يشتمل عليه الحكم...).

فيما نصت المواد الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني عشر من القانون المذكور، على الكيفية التي يتم الطعن فيها، استئنافا وما يجب ان تتضمنه اللائحة الاستئنافية وطريق اتصال المحكمة به وما يتبع ذلك من اجراءات الى ان يصدر الحكم الاستئنافي، وقد ذيلت تلك المواد بالمادة ٢٢٤ حيث نصت (تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم أو بالإجراءات والأحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

أما الفصل الثالث من الباب الثاني عشر فقد رسم طريق الطعن بالنقض ، مبيناً الأسباب التي تصلح لولوجه ، مع بيان ما يجب أن تتضمنه لائحة الطعن من بيانات ، كما ذيلت مواد ذلك الفصل بالمادة ٢٤٣ والتي تنص (تسري على الطعون أمام محكمة النقض القواعد والإجراءات الخاصة بنظر الدعوى كما تسري عليها القواعد الخاصة بالأحكام فيما لا يتعارض مع نصوص هذا الفصل) .

بذلك يتضح وعلى ما أنبأت عنه أحكام وقواعد التقاضي ، تلك التي أفصح عنها قانون المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ، أن لا حكم إلا بدعوى ، وأن لا دعوى إلا بمطالبة قضائية ، ولا

الكاتـــــب - دقق: **الرئيـــــس**

م.ف

مطالبة إلا في خصومة حماية لحق أكده القانون ، وأن الخصومة لدى محكمة الاستئناف هي إمتداد للخصومة لدى محكمة الدرجة الأولى .

كما أن خصومة النقض هي امتداد لخصومة الاستئناف كما أن الخصومة في الطعن سواء كان بالاستئناف أو بالنقض تتحد بالخصوم الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وإذا تم اختصام من لم يكن خصماً ابتداءً ، فإن ذلك يشكل مخالفة لقواعد الإختصاص وأصول التداعي ومبدأ التقاضي .

ثالثاً : بعطف النظر على ما سمي بالحكم الصادر عن الهيئة العام للمحكمة العليا فقد استهل بالعبارة التالية (بتاريخ ٢٠١٧/٠٢/٠٦ انعقدت الهيئة العامة للمحكمة العليا سنداً لأحكام المادة ١/٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١المعدل بالقرار بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٤ وذلك لرفع التناقض في أحكام محكمة النقض المدنية بشأن تطبيق أحكام المادة ١/٢٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١) .

وفي حقيقة الأمر وعلى ما يبين من سائر الأوراق أن كل من المحاميين حسام وعم فتوح قد تقدما باستدعاء باسم ٢٧٥ مستدعي (الطاعنون في النقض المدني المفصور رقم ٢٠١٥/١١٣٢) الى رئيس مجلس القضاء الأعلى تضمن (طلبهم رفع التناقض بين سوابق قضائية صادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في النقض ٢٠٠٥/١٧٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠٤/١٦ والنقض ٢٠١٥/١١٣٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٠٥/١٥ حسب نص المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ مبدين أنهم متضررين من حكم محكمة النقض رقم ٢٠١٥/١١٣٢ وأن حقهم آل للضياع)..

وفي ضوء هذا الذي تم بيانه يتضح أن ما سمي بانعقاد المحكمة العليا لم يتم للفصل في خصومة، كما أنه جاء بناءً على الاستدعاء المقدم لرئيس مجلس القضاء وليس بناءً على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها . كما نصت المادة (٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية وفي ذلك تفريط بقواعد وأحكام التقاضي وطريق اتصال المحكمة بما يعرض عليها من خصومات .

ذلك أن انعقاد المحكمة العليا بهيئتها العامة وفق ما نصت عليه المادة ٢٥ سالفة الإشارة يقتضي توفر إحدى الحالتين المشار إليهما في المادة المذكور ألا وهما :

٣- العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قررته المحكمة أو لرفع تناقض بين مبادئ سابقة .

الكاتـــــب - دقق:

الرئيـــــس

م.ف

٤- إذا كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية خاصة .

وغني عن البيان أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة العليا ذاتها سواء كان ذلك عدولاً عن مبدأ قانوني سبق هي أن قررته أو لرفع تناقض بين مبادئ قانونية هي أيضاً قررتها أو كانت القضية المعروضة عليها (ضمن اختصاصها وفي حدود ولايتها) تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية خاصة .

وشرط ذلك كله قيام خصومة حقيقية ، إذا لا تستطيع المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب رئيسها أو إحدى دوائرها أو بناء على استدعاء قدم إليها أن تقرر الانعقاد للعدول عن مبدأ قانون سبق أن قررته أو لرفع تناقض بين مبادئ قانونية ما لم تكن هناك دعوى منظورة لديها وإلا غدت المحكمة والحالة هذه دار افتاء أو مجلس تشريعي أو غير ذلك من الأوصاف على أن ليس منها وصف المحكمة .

قد يقال هنا أن نص الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية – وعلى النحو الذي صيغ به – يفيد اجتماع الهيئة العامة دون وجود خصومة أو نزاع ، وأن النص المذكور جاء ليعالج حالة بعينها وهي تختلف عن الحالة الثانية المنصوص عليها بالفقرة الثانية من ذات المادة .

ورداً على هذا يمكن أن يقال نبدي

ت- أن المحكمة وفي في سبيل تفسير النص القانوني لغايات تطبيقه على ما يعرض عليها من وقائع تتلمس ما تغياه الشارع كاشفة عن إرادته ملتزمة حقيقة أبعاده ومقاصده.

ث- عند تفسير نص الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من قانون تشكيل المحاكم النظامية يجب على المحكمة العليا بهيئتها العامة أن لا تعزل ذاتها عن حقيقة أنها محكمة ومعلوم بالضرورة أن اتصال المحكمة لا يخرج عن دائرة ونطاق وجود خصومة .

ج- لقد عرف الحكم القضائي فقهاً بأكثر من تعريف منها (قرار يصدر عن محكمة في خصومة قضائية بهدف الفصل فيها بالشكل المقرر قانوناً)

الكاتـــــب - دقق:
م.ف

الرئيـــــس

ومنها (فصل في نزاع قضائي بين طرفين أو أكثر يصدر عن محكمة أياً كان تشكيلها أو درجتها بالشكل المقرر قانوناً)

ومنها أيضاً (التعبير المكتوب على الحل الذي أعطاه القاضي للنزاع الذي طرح عليه ، وهي مخطوطه يصوغها القاضي عن النزاع كما عرضه عليه الخصوم والحل الذي أعطاه بهذا النزاع)

كما عرف بأنه (كل قرار تصدره المحكمة متعلقاً بخصومة قائمة أمامها)

وعرف أيضاً (بأنه القرار الصادر عن محكمة مشكله تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه) .

وبعطف النظر على هذا الذي صدر عن المحكمة العليا لا نجد ما يمكن يعطيه وصف حكم أو قرار طالما لا دعوى ولا نزاع ولا خصومة مطروحة أمامها .

د- لما كان الحكم هو ثمرة الدعوى وعنوان الحقيقة فإنه يتسم بصفة تلازمه ألا وهو الحجية ، أي منع طرح النزاع مجدداً على القضاء ولما كان ما صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا افتقد الى نزاع فإنه عقلاً ومنطقاً وقانوناً فقد ركازه وانعدمت حجيته .

هـ- أن اتصال المحكمة العليا بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٢٥) دون وجود خصومة لا يستقيم مع السياق المنطقي التي تعاقبت فيه الفقرتين الأولى والثانية بل أن ما نصت عليه المادة ٢٥ بفقرتيها يدور وجوداً وعدماً مع وجود خصومة والقول بعكس ذلك يجعل من المحكمة دار إفتاء تقول كلمتها عذراً أو تلقائياً .

رابعاً: مع التأكيد على البند الأول المشار إليه استهلالاً ودون الانتقاص من أهمية البندين الثاني والثالث فإن ما صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا – تحت مسمى حكم ، رغم عدم اعترافها بهذا الوصف – قد جاء متناقضاً ، إذ تضمن وعلى النحو الذي صيغ به (وعليه وحيث أنه وبموجب أحكام المواد سالفة الإشارة نجد بالدعوى وأن هذه الطرق تتعلق بالنظام العام ومخالفتها يرتب البطلان) .

في حين أنه خلص في منطوقه وعلى النحو الذي صيغ به أيضاً للقول (وتقرر بأغلبية أعضائها بأن إيداع لائحة الاستئناف لدى المحكمة مصدرة الحكم الطعين يكون مقدم على خلاف ما نصت عليه أحكام المادة ١/٢٠٧ بما يرتب البطلان ، ويكون الباب في هذه الحالة موصداً أمام محكمة الاستئناف ومن الطعن

الكاتـــب - دقق: **الرئيـــس**

م.ف

بالاستئناف إذا ورد الطعن بالاستئناف الى قلم محكمة الاستئناف المختصة بعد الميعاد القانوني للطعن بالاستئناف) .

وفي هذا الذي سجلته الهيئة العامة ما يفيض تناقضاً إذ في الوقت التي قررت فيه أن طريق اتصال المحكمة بالدعوى متعلقاً بالنظام العام ومخالفته يرتب البطلان عادت لتقرر أن باب الطعن يكون موصداً بين محكمة الاستئناف وبين الاستئناف المقدم إذا ورد الطعن بالاستئناف الى قلم محكمة الاستئناف المختصة بعد الميعاد المقرر قانوناً للطعن بالاستئناف ، وفي هذا ما ينفي أن يكون الطريق الذي حددته المادة ١/٢٠٧ بخصوص كيفية اتصال المحكمة بالاستئناف متعلقاً بالنظام العام يترتب على مخالفته البطلان.

بمعنى أن من الجائز تقديم الطعن بالاستئناف الى المحكمة مصدرة الحكم المستأنف شريطة أن يتم ورود الاستئناف الى قلم محكمة الاستئناف خلال مدة الطعن بالاستئناف رغم مخالفته الطريق الذي نص عليها القانون لتقديمه بإيداعه لدى محكمة الاستئناف المختصة .

خامساً: مع تأكيدي بأن ما جاء في البند الأول أعلاه يكفي منفرداً للرد على ما خلصت إليه الهيئة العامة ألا أنني آثرت أن الحقه بالبنود الثاني والثالث والرابع وأضيف إليها بنداً خامساً وآخر سادساً لا سيما وأن الأمر وفق ما أرى لايتعلق بحكم أو قرار ، ويمكن أن يوصف بأوصاف عده ، على أن ليس منها حكماً أو قراراً ، فضلاً عن أن ما أفرزته الأغلبية وكذلك الرأي المخالف المعطى من قبل ثلاثة من القضاة قد جاء معيباً معتلاً من حيث سلامة تطبيق أحكام المادة ١/٢٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ م

وفي ذلك أرى أن اتصال المحكمة – أي محكمة – فيما اختصت به قد رسم المشرع طريقاً محدداً لسلوكه ، ذلك أن المادة (٤٥) من القانون المذكور الباحثة عن اتصال محكمة الدرجة الأولى بالدعوى نصت (يقيد قلم المحكمة لائحة الدعوى يوم إيداعها في سجل القضايا ، بعد دفع الرسم وتعطى رقماً متسلسلاً وتختم بخاتم المحكمة ويدون التاريخ باليوم والشهر والسنة).

فيما نصت المادة ١/٥٥ من ذات القانون (تعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسم أو من تاريخ طلب تأجيل دفع الرسوم) .

الكاتـــــب - دققـ:

م.ف

الرئيـــــس

كما نصت المادة (٦٠) منه (إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها ، فعليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى) .

فيما نصت المادة (٩٣) من ذات القانون (على المحكمة إذ قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة)

كما نصت المادة (٩٨) من القانون المذكور (إذا قررت المحكمة الإحالة وجب عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وتبليغ الغائبين منهم بذلك) .

وعن طريق الطعن في الأحكام فقج نصت المادة ١/١٩١ (للخصوم الطعن في الحكم وفقاً لطرق الطعن المقرره في هذا القانون).

أما عن الاستئناف كواحد من طرق الطعن فقد نصت المادة ١/٢٠٧ (تقدم لائحة الاستئناف مرفقاً بها عدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم الى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة) .

كما نصت المادة (٢٢٤) (تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكام الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم أو بالإجراءات والأحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

أما المادة ٢٢٩ الباحثة عن طريق الطعن بالنقض فقد نصت (تودع لائحة الطعن لدى محكمة النقض أو قلم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه مرفقاً بها صورة مصدقة عن الحكم المطعون فيه ونسخاً عن لائحة الطعن وفق مقتضى الحال بعدد المطعون ضدهم وصورة لقلم المحكمة وصورة لتوكيل محاميه).

وعليه وعلى ما أنبأت عنه المواد المشار إليها سواء تلك المتعلقة باتصال محكمة الدرجة الأولى بالدعوى ،أو اتصال محكمة الاستئناف بالاستئناف ، أو اتصال محكمة النقض بالنقض فإن المشرع أوجد لكل منها طريق خاص لغايات أن تتصل كل منها بما أختصت به وأن سلوك غير الطريق الذي رسمه المشرع يعني مخالفة نص آمر يتعلق بالنظام العام لاتصاله بالتنظيم القضائي ، وفي إغفاله أو مخالفته ما تنحدر به إلى درجة البطلان وفي ذلك ما يوجب عدم قبول الدعوى أو الاستئناف أو الطعن بالنقض وقد قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها وقد بلغت العثرات – أن رفع الاستئناف بغير الطريق الذي رسمه المشرع في المادة ١/٢٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية يترتب عليه البطلان لأن الأمر يتعلق بالنظام العام .

الكاتـــــب - دققـ:

م.ف

الرئيـــــس

ولا عبره بالمطلق لورود الاستئناف الى قلم محكمة الاستئناف بالميعاد المقرر قانوناً ، ذلك أن الميعاد شيء وطريق الطعن شيء آخر بل إن الطريق تسبق الميعاد من حيث موالات البحث كما يختلف الأثر المترتب على مخالفة أي منهما ذلك أن مخالفة الطريق واجب الاتباع في تقديم الاستئناف يرتب عدم قبوله ، في حين أن تقديم الاستئناف بع مضي الميعاد يرتب الرد شكلاً وفي ذلك نصت المادة (١٩٥) من قانون أصول المحاكمات (يترتب على عدم مراعات مواعيد الطعن في الأحكام والقرارات رد الطعن شكلاً وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها) .

كما لا يرد القول بأن الطريق الذي رسمه القانون لسلوك الطعن بالاستئناف المحدد في المادة ١/٢٠٧ هو عمل تنظيمي يتضمن التوجيه والإرشاد إذ أن تحديد وبيان طريق الطعن عمل يتعلق بكيفية اتصال المحكمة باختصاصها يرتبط بالتنظيم القضائي والقول بعكس ذلك فيه تفريط بقاعدة آمر وغاية المشرع وفلسفة التشريع ، كما لا يرد القول بأن النص نص تنظيمي إرشادي فيه تيسير على المتقاضين ، لأن في ذلك إفراط في التفسير والتأويل، وتحميل للنص أكثر مما يحتمل ، فضلاً عن أن عبارة التيسير على المتقاضين ، عبارة فضفاضه .

ناهيك عن أن المادة ١/٢٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أخذت عن قانون المرافعات المصري في مادته ٢٣٠ وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكميها نقض ١٩٦٧/٠٥/٢٤ سنة ١٨ ص ١٩١ ونقض ١٩٦٦/٠١/١٢ السنة ١٧ ص ١٤٢ (رفع الاستئناف بطريقة تخالف الطريق الواجبة ، يترتب عليه بطلان الاستئناف بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها).

سادساً: وأخيراً وليس آخراً وعوداً على ما أبديته في البندين الثاني والثالث من أن ما صدر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا لا يشكل حكماً أو قراراً وقد جاء مخالفاً قواعد اتصال المحكمة بما يعرض عليها (وحيث أن المحاميين حسام وعمر فتوح هما من تقدما باستدعاء الى رئيس مجلس القضاء الأعلى طالبين فيه انعقاد المحكمة العليا بهيئة عامة بإدعاء أن هناك تناقض بين سوابق قضائية صادرة عن محكمة النقض الأولى في النقض المدني ٢٠٠٥/١٧٢ تاريخ ٢٠٠٦/٠٤/١٦ والثانية في النقض المدني

الكاتب - دقق:
م.ف

الرئيس

٢٠١٥/١١٣٤ تاريخ ٢٠١٦/٠٥/١٦ والثالثة في النقض ٢٠١٥/١١٣٢ وأن المستدعيين متضررين من قرار محكمة النقض رقم ٢٠١٥/١١٣٢ وأن حقه آل للضياع) .

وحيث أن المبادئ المقرر قانوناً أن مناط الدعوى أو الاستئناف أو النقض أو الطلب المصلحة وأنها جميعاً تدور مع المصلحة وجوداً وعدماً وبذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بوصفه قانون القاضي والمنظم لإجراءات التقاضي (لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون) .

والسؤال الذي يطرح ذاته أين هي المصلحة في هذا الطلب وما هو الأثر المترتب على إصدار المحكمة لما سمي حكماً طالم أن الطعون المشار إليهما ولا سيما النقض ٢٠١٥/١١٣٢ تم الفصل فيه على نحو نهائي يقضي برد الطعن موضوعاً فضلاً عن أنه لا تناقض بين الطعنين ٢٠١٥/١١٣٢ و ٢٠١٥/١١٣٤ خاصة وان أحكام محكمة النقض لا تقبل المراجعة وبذلك نصت المادة (٢٤٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن) .

ذلك أن المقصود بالمصلحة المنفعة العائدة على المدعي أو المستأنف أو الطاعن أو الطالب أو الدافع والتي رتب لها المشرع حماية قانونية وليس المقصود بالمصلحة الرغبة ، أو ما سوف تقرر المحكمة ومعلوم بالضرورة أن قاعدة المصلحة مناط الدعوى من المسائل المسلم بها عند جميع الفقهاء معمولاً بها في كافة المحاكم كما أن المصلحة يجب أن تكون شخصية .

وصفوة القول ختاماً بعد هذا الذي تم بيانه أرى أن طلب المستدعي فاقداً لركازه وأن لا سبيل للمحكمة العليا لتناوله بالبحث لخروجه عن تخوم اختصاصها ، ناهيك عن انعدام الخصومة ، بما يجعل الباب موصداً بين المحكمة وما عرض عليها واجتمعت من اجله ولا يعد اجتماعها انعقاداً بالمعنى القانوني كما أن ما صدر عنها تحت مسمى حكم جاء منعدماً لا تقوم له قائمة ولا يولد آثراً ولا يترك تأثيراً .

تحريراً في ٢٠١٧/٢/٦

الكاتـــــب - دقق:
م.ف

الرئيـــــس

الرأى المخالف
المعطى من القضاة السادة
هشام الحتو ، محمد سامح الدويك ، عزت الرامينى
فى الطلب رقم ٧و٢٠١٧/٩.

بالتدقيق نجد أن نقطة رفع التناقض بين لحكمين مناط البحث تتصل فيما اذا كان تقديم الطعن الاستئنافي لمحكمة أول درجة التي أصدرت الحكم القابل للطعن بطريق الاستئناف يشكل مخالفة لنص أمر مشمول بالمادة ٢٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أم لا .

ومن الرجوع الى المادة المذكورة فإنها تنص وفي الفقرة الأولى منها على أن :

[تقدم لائحة الاستئناف مرفقاً بها بعدد من النسخ بقدر عدد المستأنف عليهم الى قلم المحكمة الاستئنافية المختصة] .

وحيث نجد أن هذا النص هو نص تنظيمي وليس بأمر ويحتوي على التوجيه والإرشاد من حيث تقديم الطعن الاستئنافي الى قلم المرجع الاستئنافي .

وحيث أن مخالفة هذا النص من خلال تقديم لائحة الطعن الى المحكمة مصدرة الحكم لا يرتب البطلان إذ لا بطلان بدون نص ناهيك عن انه لا يوجد ضرر يصيب الخصم الآخر من تقديم الطعن الى المحكمة التي أصدرت الحكم القابل للاستئناف ومع الإشارة إلى أن القضاء يقوم على التيسير بعيداً عن خلافه ويضاف إلى ذلك أن القواعد الأصولية يجوز القياس بشأنها لاتحاد العلة وبالتالي فإن ٢٢٩ من القانون المذكور تعطي الصلاحية للطاعن بالنقض أن يقدم طعنه الى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم القابل للطعن بطريق النقض أو الى قلم محكمة النقض فإنه من باب أولى أن يكون للطاعن بالاستئناف أن يتقدم بطعنه الى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم القابل للطعن بطريق الاستئناف لاتحاد العلة المتصلة بالتيسير على المتقاضيين .

ومع تكرار الاشارة الى أن النص المتصل بالمادة ٢٠٧ هو نص تنظيمي إرشادي لا يترتب ع
مخالفته البطلان ونشير بذلك إلى ص ٦٧٨ وما بعدها من مؤلف د.عثمان التكروري / الكافي في ش
قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ المعدل .

وعليه بالإستناد إلى ما تقدم وخلافاً لما ذهبت إليه الأكثرية المحترمة نرى أن تقديم الطعن الاستئنا
لقلم المحكمة التي أصدرت الحكم القابل للطعن بالاستئناف لا يترتب عليه البطلان .

تحريرا في ٢٠١٧/٢/٦

القاضي المخالف **القاضي المخالف** **القاضي المخالف**