

خدمات أكاديمية

كفاءات وطنية

معايير عالمية

دراسة
للإستشارات والدراسات والترجمة

UNIVERSITY

drasah 1 | 00966555026526

00966560972772

www.drasah.com | info@drasah.com

خدماتنا



توفير المراجع العربية والأجنبية



التحليل الاحصائي وتفسير النتائج

الاستشارات الأكاديمية



جمع المادة العلمية

الترجمة المعتمدة



 drasah1

 Info@drasah.com

 00966555026526

 00966560972772

 drasah.com



دراسة

للاستشارات والدراسات والترجمة



تواصل معنا



00966555026526

00966560972772



متواجدون على مدار الساعة



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم الفقه وأصوله

طرق الطعن في الأحكام القضائية في ضوء قانون المرافعات المدنية
والتجارية الكويتي "دراسة فقهية تحليلية"

**Appeal Methods in Judicial Decision in the Light
of Kuwaiti Code of Civil and Commercial
Procedure (Juristic Analytical Study)**

إعداد:

علي حسن الملا الجفيري

إشراف

أ. د. يوسف علي غيطان

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة دكتوراه الفلسفة في القضاء الشرعي
في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان 2022/6/28

The World Islamic Science & Education University (WISE)

Faculty of Graduate Studies

Department Jurisprudence and its Foundations



**Appeal Methods in Judicial Decision in the Light
of Kuwaiti Code of Civil and Commercial
Procedure (Juristic Analytical Study)**

Prepared By:

Ali Hasan Almulla Aljefairi

Supervised By:

Prof. Yousif Mahmud Ghaidan

**A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Philosophy (PH.D) in Sharia
Judicial at the World Islamic Science & Education University**

Date of Discussion: Amman 28/6/2022

ط

الملخص

طرق الطعن في الأحكام القضائية في ضوء قانون المرافعات المدنية

والتجارية الكويتي "دراسة فقهية تحليلية"

إعداد:

علي حسن الملا الجفيري

إشراف

أ.د. يوسف علي غيطان

تاريخ المناقشة: عمان 2022/6/28

هدفت الدراسة إلى تناول طرق الطعن في الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، مقارنة بالفقه الإسلامي، تم استعراض طرق الطعن العادية المتمثلة بالاستئناف، وطرق الطعن غير العادية المتمثلة بالتماس إعادة النظر والتمييز.

قارن الباحث فيها طرق الطعن بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات الكويتي، وتوصل إلى وجود العديد من التطبيقات المشابهة بين الفقه والقانون في بعض المسائل.

وقد جاءت الرسالة بأربعة فصول، الفصل الأول بمثابة فصل تمهيدي تناول الباحث فيه التعريف بمصطلحات الدراسة والحكم القضائي، ثم الفصل الثاني وتناول فيه الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات الكويتي، ثم الفصل الثالث الطعن بالتمييز في قانون المرافعات الكويتي، وأخيراً الفصل الرابع التماس إعادة النظر في القانون الكويتي، وقد استلهم الباحث هذه التقسيمة من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

وخلصت الأطروحة بجملة من النتائج والتي أهمها اعتبار التمييز درجة ثالثة من درجات التقاضي، كما أن جميع حالات الطعن بالتمييز ترجع إلى أصل واحد وهو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام.

Abstract

Appeal Methods in Judicial Decision in the Light of Kuwaiti Code of Civil and Commercial Procedure (Juristic Analytical Study)

Prepared By:

Ali Hasan Almulla Aljefairi

Supervised By:

Prof. Yousif Mahmud Ghaidan

Date of Discussion: Amman 28/6/2022

This study aimed at addressing the methods of appealing judicial rulings in the Civil and Commercial Procedures Law in the State of Kuwait, and comparing that with Islamic jurisprudence...and then reviewing the normal methods of appeal represented by appeal, or the unusual methods such as seeking reconsideration and cassation.

Where the researcher compared the methods of appeal in both Islamic jurisprudence and the Kuwaiti law of pleadings, and concluded that there are many similar applications between jurisprudence and law in some issues.

The thesis came in four chapters, the first chapter is an introductory chapter in which the researcher deals with the definition of the terms of the study and judicial ruling, then the second chapter deals with the appeal of appeal in the Kuwaiti Code of Pleadings, then the third chapter is the appeal against discrimination in the Kuwaiti Code of pleadings, and finally the fourth chapter is a petition to reconsider the law. The researcher was inspired by this division from the Kuwaiti Civil and Commercial Procedures Law No. 38 of 1980.

The thesis concluded with a number of results, the most important of which is that discrimination is considered a third degree of litigation, and that all cases of appeals with discrimination go back to one origin, which is the violation of the law in its general sense.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	قائمة المحتويات
ط	الملخص باللغة العربية
ي	الملخص باللغة الإنجليزية
1	المقدمة
3	إشكالية الدراسة
3	أسئلة الدراسة
3	أهداف الدراسة
4	أهمية الدراسة
4	الدراسات السابقة
5	منهجية الدراسة
5	خطة البحث
8	الفصل الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة
9	المبحث الأول: التعريف بالحكم القضائي
9	المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي
12	المطلب الثاني: أنواع الحكم القضائي
17	المطلب الثالث: شروط الحكم القضائي
21	المطلب الرابع: آثار الحكم القضائي

25	المبحث الثاني: الطعن في الأحكام القضائية
27	المطلب الأول: مفهوم الطعن في الأحكام القضائية
30	المطلب الثاني: مشروعية الطعن بالأحكام القضائية
35	المطلب الثالث: أسباب وشروط الطعن في الأحكام القضائية
40	المطلب الرابع: أنواع الطعن
43	المطلب الخامس: تمييز قانون المرافعات عن غيره
47	الفصل الثاني: الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات الكويتي
50	المبحث الأول: مفهوم الاستئناف وأنواعه والأحكام التي يرد عليها
52	المطلب الأول: مفهوم الاستئناف
55	المطلب الثاني: أنواع الطعن بالاستئناف
60	المطلب الثالث: الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف
66	المبحث الثاني: لائحة الطعن بالاستئناف وشروطه وآثاره
66	المطلب الأول: شروط قبول الطعن بالاستئناف
70	المطلب الثاني: تقديم لائحة الاستئناف
73	المطلب الثالث: آثار الطعن بالاستئناف
79	الفصل الثالث: الطعن بالتمييز في قانون المرافعات الكويتي
83	المبحث الأول: مفهوم الطعن بالتمييز وخصائصه وآثاره
83	المطلب الأول: مفهوم الطعن بالتمييز
86	المطلب الثاني: خصائص الطعن بالتمييز
88	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الطعن بالتمييز
93	المبحث الثاني: شروط الطعن بالتمييز وحالاته والآثار المترتبة عليه
93	المطلب الأول: شروط الطعن بالتمييز

99	المطلب الثاني: حالات الطعن بالتمييز
109	المطلب الثالث: نظام الطعن بالتمييز في محكمة الأسرة
111	الفصل الرابع: التماس إعادة النظر في قانون المرافعات الكويتي
113	المبحث الأول: مفهوم التماس إعادة النظر في المحاكمة وعلاقته بطرق الطعن الأخرى
113	المطلب الأول: مفهوم التماس إعادة النظر وعلاقته بطرق الطعن الأخرى
118	المطلب الثاني: أهمية إعادة النظر ومشروعيته
122	المطلب الثالث: علاقة التماس إعادة النظر باعترض الغير
125	المبحث الثاني: حالات التماس إعادة النظر وإجراءاته وآثاره
125	المطلب الأول: حالات التماس إعادة النظر
138	المطلب الثاني: إجراءات التماس إعادة النظر
145	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على التماس إعادة النظر
149	الخاتمة
149	أولاً: النتائج
150	ثانياً: التوصيات
151	قائمة المصادر والمراجع

الفصل الأول:

التعريف بمصطلحات الدراسة

المبحث الأول: التعريف بالحكم القضائي:

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي.

المطلب الثاني: أنواع الحكم القضائي.

المطلب الثالث: شروط الحكم القضائي.

المطلب الرابع: آثار الحكم القضائي.

المبحث الثاني: الطعن في الأحكام القضائية:

المطلب الأول: مفهوم الطعن في الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: مشروعية الطعن في الأحكام القضائية.

المطلب الثالث: أسباب وشروط الطعن في الأحكام القضائية.

المطلب الرابع: أنواع الطعن في الأحكام القضائية.

المطلب الخامس: تمييز قانون المرافعات عن غيره.

المبحث الأول:

التعريف بالحكم القضائي

حيث أن الرسالة عنوانها طرق الطعن في الأحكام القضائية في ضوء قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، فإنه يجدر بالباحث أن يعرف قبل كل شيء ما يتعلق بماهية الحكم القضائي وأنواعه وشروطه.

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي

ل للوصول لتعريف جامع مانع للحكم القضائي فإنه يجب بيان المعنى اللغوي لما يراد تعريفه:

أولاً: المعنى اللغوي للحكم القضائي:

أ- **الحكم:** الفعل الثلاثي حكم، و (الحكم) القضاء وقد (حكم) بينهم يحكم بالضم (حكماً) و (حكم) له وحكم عليه. و (الحكم) أيضاً الحكمة من العلم. و (الحكيم) العالم⁽¹⁾. وفي لسان العرب معنى الحكم القضاء، ومنها العلم والفقهاء قال تعالى: ﴿وَأَيَّتُهُ الْحُكْمَ صَيِّبًا﴾ [مريم: 12]، والمنع أي حكم فلاناً منعه عما يريد ورده⁽²⁾.

ب- **القضاء لغة:** مصدر للفعل (قضى)، ويقال قضى يقضي قضاءً إذا حكم وفصل، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه، وفي لسان العرب عن الزهري: (القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدى أداء أو أوجب أو أعلم أو أنفذ أو أمضى فقد قضى)⁽³⁾.

ثانياً: مفهوم الحكم القضائي في الاصطلاح الفقهي:

جاء في تعريف الحكم القضائي بالفقهاء الإسلامي عند الحنفية "بأنه الإلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً"⁽⁴⁾. وعند المالكية: "هو جزم القاضي بحكم على

(1) الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (1999م)، مختار الصحاح، ط5، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ص78.

(2) ابن منظور، الأنصاري (1993)، لسان العرب، ط3، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج3، ص266.

(3) ابن منظور، الأنصاري. لسان العرب، المصدر السابق، ج15، ص186.

(4) ابن الغرس، محمد بن خليل (1326هـ)، الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية، مطبعة النيل، مصر، ص7.

وجه الأمر به" (1). وعند الحناابلة: "هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضائه فيه" (2). أما مجلة الأحكام العدلية فعرفته بأنه: "قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها" (3).

ومن المعاصرين عرفه وهبة الزحيلي: "فصل الخصومة، وحسم النزاع بقول أو بفعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام" (4)، وعرفه الدكتور محمد نعيم ياسين بأنه: "فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام" (5).

وبالرغم النقد الموجه لتعريف الدكتور ياسين باعتبار أن حكم القاضي في هذا الزمن أصبح قول يصدر منه ثم تتولى جهات أخرى تنفيذ الحكم، وبالتالي خرج عن كونه قول أو فعل، فالقاضي لا يملك الفعل إنما يملك القول وهو الحكم، إلا أن الباحث يختاره مع استبعاد كلمة فعل ليصبح: (فصل الخصومة بقول يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام).

شرح مفردات التعريف: (6)

فقوله "فصل الخصومة" بيان لحقيقة الحكم، فهو عبارة عن الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع القائم أمامه، بناءً على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع المعروضة عليه. وقوله "بقول أو فعل" لبيان الوسائل الدالة على الحكم.

وقوله "يصدر عن القاضي" يقصد به إخراج كل ما يصدر عن غيره ممن ليس لهم ولاية القضاء.

وقوله "ومن في حكمه" من يلحق بالقضاة من نوابهم، وولاية الأمور ومن لهم ولاية.

وقوله "بطريق الإلزام" يقصد به إخراج ما يفعله القاضي مما يؤدي إلى فصل الخصومة، ولكن على سبيل الإلزام، وذلك في سعيه من أجل المصالحة بين المتنازعين.

(1) المواق، أبو عبدالله العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج8، ص414.

(2) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (1994)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، ج4، ص372.

(3) أفندي، علي حيدر خواجه أمين (1991)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجيل، ج4، ص518.

(4) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، ج8، ص6289.

(5) ياسين، محمد نعيم (1404هـ)، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط1، دار الفرقان، ص643.

(6) ياسين، محمد نعيم، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المصدر السابق، ص643.

ثالثاً: مفهوم الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني:

الحكم القضائي هو: "القرار الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً بموجب سلطتها القضائية، في خصومة طرحت عليها وفق قانون المرافعات"⁽¹⁾.

وعُرف أيضاً بأنه: "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواءً صادرة في موضوع الخصومة، أم في شق منه أم في مسألة متفرعة عنه"⁽²⁾.

ويرد على هذين التعريفين انتقاد، وهو أن المحكمة تصدر أحكاماً كما أنها تصدر قرارات، وعليه فإن الباحث يرى أن توضع لفظة (النهائي) بعد كلمة (القرار) ليصبح على النحو الآتي: "هو القرار النهائي الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً بموجب سلطتها القضائية في خصومة طرحت عليها وفق قانون المرافعات"، وهذا القيد إنما هو لاستبعاد القرارات التي تصدر من المحكمة من تعريف الحكم القضائي.

(1) صاوي، أحمد السيد (2010م)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص815.

(2) أبو الوفا، أحمد (1990)، المرافعات المدنية والتجارية، ط 15، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص713.

المطلب الثاني: أنواع الحكم القضائي

للحكم القضائي عدة أقسام في كل من الفقه الإسلامي والقانون، وقد قسمت هذا المطلب فرعين، الفرع الأول: أنواع الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، والفرع الثاني: أنواع الحكم القضائي في القانون.

الفرع الأول: أنواع الحكم القضائي في الفقه الإسلامي:

يقسّم الفقهاء الحكم القضائي إلى أربعة أقسام باعتبارات مختلفة:

أ. من حيث الحكم بالصحة أو الموجب:

فمن حيث كون المحكوم حكم بالصحة أو بالموجب، فالحكم بالصحة هو الحكم بصحة التصرف المتنازع عليه، ومعنى الصحة كون التصرف بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية⁽¹⁾. وهذا النوع من الأحكام ترد عليه التصرفات، عقوداً كانت أو غيرها، كالنكاح وسائر المعاملات من بيع وقرض ورهن وإجارة ومساقاة، وقسمة، وشفعة وعارية ووقف ووكالة وحوالة وكفالة وغير ذلك من أبواب المعاملات⁽²⁾. أما الحكم بالموجب فالمقصود به أن يصرح القاضي بالإلزام بالآثار المترتبة على التصرف.

ب. من حيث الحكم القصدي أو الضمني:

قد قسّم الفقهاء الأحكام أيضاً من حيث كونها مقصودة أو ضمنية، فالحكم القصدي هو الذي يكون منصباً على الحق المدعى به والمطلوب الحكم فيه⁽³⁾. أما الحكم الضمني هو الحكم الذي يكون الحكم فيه غير مقصود، بل هو داخل ضمن المدعى المحكوم به قصداً⁽⁴⁾.

(1) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري (1986)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ج1، ص103.

(2) ياسين، محمد نعيم (2003)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، السعودية، ص660.

(3) قراعة، علي (1929م)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، دار المؤيد، القاهرة، مصر، ص297.

(4) الأبياني، محمد زيد (1924م)، مباحث المرافعات وصور التوثيق والدعاوي الشرعية، ط3، ص78.

ج. من حيث وسيلة التعبير:

وتنقسم الأحكام القضائية بالنظر إلى وسيلة التعبير عنها إلى حكم قولي، وحكم فعلي، فالحكم القولي هو الذي يعبر عنه بقول يصدر عن القاضي، مع دلالاته على الإلزام، أما الحكم الفعلي فهو الحكم الذي يعبر عنه بفعل يصدر عن القاضي⁽¹⁾.

د. من حيث المحكوم به:

تنقسم الأحكام القضائية أيضاً بالنظر إلى المحكوم به، إلى قضاء استحقاق وقضاء ترك، فالمدعي إما أن يظهر محقا في دعواه أو مبطلا، فإذا ظهر محقا يقضى له بقضاء الاستحقاق، وإذا ظهر مبطلا يقضى بقضاء الترك، فالأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام، كقوله: حكمت أو ألزمت فأعط الذي ادعى به عليك لهذا المدعي أو سلمه أو ادفع الدين الذي ادعى به عليك، ويقال لهذا القضاء: قضاء إلزام وقضاء استحقاق وقضاء ملك، وهو يكون في حالة ظهور حق المدعى عند المدعى عليه. الثاني: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام، كقوله: ليس لك حق، وأنت ممنوع عن المنازعة مع المدعى عليه، ويقال لهذا القضاء: قضاء الترك⁽²⁾.

الفرع الثاني: أنواع الحكم القضائي في القانون:

تنقسم الأحكام القضائية في القانون الوضعي إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: من حيث المضمون:

تنقسم الأحكام إلى أحكام فاصلة في الموضوع، والفصل في الموضوع أي إصدار حكم فيه سواء كان الحكم الصادر ببراءة المتهم أم بإدانته أم بسقوط الدعوى أم بعدم مسؤوليته.

ويختلف الحكم الصادر من المحكمة باختلاف الوقائع، وتكييفها من قبل القاضي، من حيث مضمون الحكم ونتيجته، فصدور حكم ببراءة المتهم مثلاً يختلف عن حكم عدم المسؤولية عن

(1) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص667.

(2) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع وزارة الأوقاف، الكويت، ج33، ص336.

الفعل، فالبراءة تكون في حالة عدم ارتكاب المتهم للفعل، أو في حالة عدم توفر أدلة أو عدم كفايتها، أما الحكم بعدم المسؤولية فيكون عندما لا يشكّل الفعل المسند إلى المتهم أي جريمة.⁽¹⁾

والثاني أحكام سابقة على الفصل في الموضوع، حكم نهائي أو مبدئي (القرار القضائي)، ومنها أحكام تتعلق بسير الدعوى فقد تضطر المحكمة أثناء نظر الدعوى إلى إصدار عدد من القرارات

لتتوصل إلى صورة كاملة عن موضوع النزاع، لا سيما إذا كانت الأوراق المقدمة لا تسعف المحكمة الفصل في الدعوى. ومنها الأحكام الوقائية، وهي الأحكام التي تقضي باتخاذ إجراء وقائي لحماية لمصلحة أحد الخصوم.⁽²⁾

ومنها أحكام قطعية سابقة على الفصل في جملة النزاع، وهي الأحكام التي تفصل في جزء من موضوع الخصومة، أو في مسألة متفرعة عنه فصلاً حاسماً لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته، ومن أمثلتها؛ الدفع بعدم الاختصاص المكاني أم الموضوعي، أو بانقضاء الدعوى بتوفر سبب من أسباب سقوطها كالسقوط بالتقادم مثلاً.⁽³⁾

ثانياً: من حيث قابليتها للطعن:

تقسم الأحكام القضائية من حيث قابليتها للطعن إلى قسمين:

أ. أحكام ابتدائية؛ وهي الأحكام التي تصدر عن محاكم الدرجة الأولى، وقد تكون وجاهية فتقبل الاستئناف أو غيابية فتقبل الاعتراض بالإضافة إلى الاستئناف، والوجاهية هي في حال حضور المتهم ولو جلسة واحدة من جلسات التقاضي، أما الغيابية فهي عند تغيب المتهم عن كل الجلسات، وهذه الأحكام من اختصاص المحكمة الابتدائية في الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزائية، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار.⁽⁴⁾

(1) عبد الستار، فوزية (2010)، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية: القاهرة، ص 595.

(2) عبد الستار، فوزية، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، المصدر السابق، ص 596.

(3) عبدالمنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 617.

(4) المادة 34 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

كما تختص بالحكم ابتدائياً في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهذا الأمر قبل إنشاء محاكم الأحوال الشخصية في الكويت، ومن اختصاصاتها أيضاً الحكم بقضايا الاستئناف التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الجزئية، أو قاضي الأمور المستعجلة.⁽¹⁾

ب. **أحكام نهائية باتة**، وهي ما لا يقبل الطعن بالاستئناف وإن كان قابلاً للطعن فيها بطرق أخرى كما سيأتي، ويعرّف بأنه الحكم الفاصل في موضوع النزاع والذي قالت فيه المحكمة كلمتها الأخيرة، وهو عنوان الحقيقة، ولا يخضع لأي طريق من طرق الطعن.⁽²⁾

ثالثاً: من حيث الصحة والبطان:

تنقسم الأحكام إلى أحكام صحيحة وأحكام باطلة وأحكام منعدمة، استناداً إلى مدى تطابقها أو عدم تطابقها مع نصوص القانون.

1. الأحكام الصحيحة:

فالحكم الصحيح هو: "الحكم الذي يصدر عن المحكمة وقد طبقت بشأنه، وبشأن الإجراءات التي بنيت عليها قواعد القانون تطبيقاً سليماً".⁽³⁾

2. الأحكام الباطلة:

الحكم الباطل هو: "الحكم الذي يصدر وفيه خلل أو عيب أو عدم توافر أحد الشروط اللازمة لصحة الحكم القضائي التي نص عليها القانون"⁽⁴⁾، دون أن يمتد إلى انعقاده وكيانه.

3. الأحكام المنعدمة:

الحكم المنعدم هو: "الحكم الذي فقد ركناً جوهرياً من أركانه الرئيسية، أو بمعنى آخر الحكم الذي تتخلف أركانه ومقوماته الأساسية بأن يفقد صفة الحكم، على الرغم من أن له مظهره وبعض عناصره"⁽⁵⁾.

(1) المادة 34 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.
(2) يوسف، رفيف محمود محمد الشيخ (2015)، **الطعن في الأحكام الجزائية القطعية في التشريع الأردني: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص20.
(3) نمور، محمد سعيد (2019)، **أصول المحاكمات الجزائية**، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص524.
(4) العبودي، عباس (2006)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص334.
(5) أبو الوفاء، أحمد (2000م)، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص27.

رابعاً: من حيث حسمها للنزاع:

تنقسم من حيث حسمها للنزاع إلى أحكام قطعية، وهي التي تحسم النزاع في الخصومة كلها، أو في شق منها بحيث لا يجوز للمحكمة المصدرة للحكم أن ترجع فيه.

وأحكام غير قطعية، وهي التي لا تحسم نزاعاً ما، وإنما يتعلق بسير الخصومة، كقرار تأجيل الدعوى أو بالإثبات، كالحكم الذي يجيز الإثبات بالبينة، أو بطلب وقتي كالحكم بتعيين حارس⁽¹⁾.

(1) مسلم، أحمد (1978م)، أصول المرافعات: التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص680.

المطلب الثالث: شروط الحكم القضائي

للحكم القضائي شروط عدة ينبغي تحققها سواء في الفقه الإسلامي أم في القانون الوضعي.

الفرع الأول: شروط الحكم القضائي في الفقه الإسلامي:

1. يشترط الفقهاء في الشريعة الإسلامية لصحة الحكم القضائي أن تتقدمه خصومة، ودعوى صحيحة⁽¹⁾، وهذا الشرط متعلق بحقوق العباد، فلا بد أن يتقدم صاحب المصلحة بدعوى يطالب فيها باستيفاء حقه، لينظر القاضي في دعواه، أما فيما يتعلق بحقوق الله تعالى فإن تحصيلها واجب على كل مسلم بما فيهم القاضي⁽²⁾. وقد جاء في المادة (1829) من مجلة الأحكام العدلية: (يشترط في الحكم سبق الدعوى، وهو أنه يشترط في حكم القاضي بخصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء أحد على الآخر في ذلك الخصوص في أول الأمر ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى).⁽³⁾

ويقابل حقوق الله تعالى في الفقه الإسلامي ما يسمى بالقانون الوضعي بالحق العام، والذي تمثله النيابة العامة.

2. أن يكون الحكم بصيغة تدل على الإلزام من غير اشتراط لفظ أو صيغة مخصوصة للإلزام، فكل لفظ دل عليه فهو حكماً واجب التنفيذ، كقول القاضي: ألزمتك ذلك، أو قضيت عليك.⁽⁴⁾

3. أن يكون واضحاً وذلك بتعيين المحكوم به، حتى يكون الحكم قابلاً للتنفيذ رافعاً للخلاف⁽⁵⁾. وكذلك تعيين المحكوم له، والمحكوم عليه بصورة قاطعة تزيل اللبس، لأن الحكم المبهم لا يمكن تنفيذه وبالتالي يبقى النزاع قائماً بين الأطراف المتخاصمة.

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي (1966)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ج5، ص421.

(2) انظر، ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 646

(3) المادة 1829 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) ابن قدامة، المقدسي أبو محمد موفق الدين (1414)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4، ص237.

(5) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري (1986)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية مصر، ج1، ص110.

4. أن يسبب القاضي أحكامه بذكر الأسباب التي بنى عليها حكمه وأصدره⁽¹⁾.

5. أن لا يكون مخالفاً للكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الجلي، فكما هو معلوم أن هذه الأربع هي مصادر الأدلة الفقهية في الشريعة الإسلامية.

6. أن يستند الحكم القضائي إلى إحدى وسائل الإثبات الشرعية، كاليمين لأن اليمين هي الوسيلة الشرعية أو الإقرار، أو البينة أو الشهادة⁽²⁾.

والخلاصة أن الحكم الذي يصدر من القاضي هو الذي تتوفر فيه الشروط، حاسماً لموضوع النزاع، نهائياً بالنسبة للأطراف، ويوافق مصادر الشريعة، ويتمتع بالحجية الكاملة، والقوة الكافية لتنفيذه، واستيفاء حق المحكوم به.

الفرع الثاني: شروط الحكم القضائي في القانون:

للحكم القضائي في القانون عدة شروط، وهي:

أ. **تشكيل المحكمة**، يجب أن تشكّل المحكمة تشكيلاً قانونياً صحيحاً، حيث نظمت المادة (22) مكرر من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي موضوع تشكيل المحكمة، فتشكل المحكمة الكلية من ثلاثة قضاة، باستثناء القضايا التي ينص القانون على جواز صدورها من قاضٍ واحد.

ويشترط أيضاً أن يكون القاضي صالح لنظر الدعوى غير ممنوع منها، كأن يكون زوجاً لأحد الخصوم، أو كان قريباً، أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة، وإذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه، وإذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته، وهذه الحالات وغيرها مذكورة في المادة (102) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة (1980م).

(1) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص651.

(2) داود، أحمد محمد علي (2004)، أصول المحاكمات الشرعية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ج2، ص 269.

ب. **المداولة**، نظمت المادة (112) من قانون المرافعات المدنية والتجارية موضوع المداولة فنصت على: "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وبينت كيفية صدور الأحكام من خلال أغلبية الآراء".

وجاء في المادة (113) عدم جواز المحكمة سماع الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر أو قبول أوراق أو مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها.

وبعد حصول المرافعة وتمامها فللمحكمة أن تقضي بها أو ولها أن تؤجل إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحدها.

ج. **النطق بالحكم**، جاء في المادة (115) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه في جلسة علنية، ويجب أن يشمل منطوق الحكم على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كان الحكم عرضة للبطلان، كما ويجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعاً عليها من الرئيس والقضاة عن النطق بالحكم وإلا كان باطلاً.

وفي حالة صدور الحكم من محكمة أول درجة بإجابة كل طلبات المدعي، وكان المدعى عليه لم يمثل في الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه، فإنه لا ضرورة لاشتغال الحكم على الأسباب.

د. **تحرير الحكم وتوقيعه**، حيث بينت المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وجوب تحرير الحكم وأن يتضمن المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره، ومكانه والمادة التي صدر منها، واما إذا كان قضاء مستعجل أم غيره.

وينبغي أن يتضمن أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا في إصدار الحكم وحضروا النطق به، وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية، وأن يشمل أسماء الخصوم بالكامل وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله والحضور والغياب.

وهذه البيانات لها أهمية كبيرة إذا إن القصور في بيان أسباب الحكم أو النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وأيضاً عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.

ونصت المادة (117) على: يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة

على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، وللتوقيع أهميته حيث أجازت المادة في حال عدم تمكن

رئيس الجلسة من التوقيع على الحكم وكان في ذلك ضرراً على الخصوم، فإنه يجوز والحال كذلك لرئيس المحكمة، أو من ينوب عنه أو رئيس الكتاب أن يوقع نيابة عنه. وجاء في المادة (118) من ذات القانون، أن يجب ختم صورة الحكم بخاتم المحكمة، ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾.

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م، المواد: 111، 112، 113، 114، 115، 116، 117، 118.

المطلب الرابع: آثار الحكم القضائي

بعد صدور الحكم القضائي وإخراجه بصيغة مكتوبة؛ فإن الحكم القضائي يرتب آثاراً عدة، وهي:

أولاً: أن المحكمة بعد إصدارها الحكم تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع، فالأصل أنه لا يجوز لها العدول عما قضت به، ولو اكتشفت فيه أخطاء بعدها، كما لا يجوز لها تعديل الحكم القضائي بالشطب أو الإضافة.⁽¹⁾

وهذه القاعدة لا تنطبق على الأحكام التي تنتهي بها الخصومة أمام المحكمة فحسب، وإنما تطبق أيضاً بالنسبة لسائر الأحكام القطعية التي تصدر أثناء نظر الدعوى، فإذا أصدرت المحكمة مثلاً حكماً باختصاصها بنظر الدعوى، فلا يجوز لها أن تحكم بعد ذلك بعدم اختصاصها، وإذا قضت بعدم جواز إثبات واقعة بشهادة الشهود لعدم جواز ذلك وفقاً لقواعد قانون الإثبات فلا يجوز لها العدول عن هذا القضاء فيما بعد.⁽²⁾

ويرد على هذه القاعدة استثناءات:

1. فمنها أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أصدرته من أحكام غير قطعية، فلها أن تعدل عن الحكم الوقتي إذا تغيرت الظروف القائم عليها الحكم، وعن الحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات إذا لم تجد له ضرورة فيما بعد، فقد نصت المادة (124) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على: (يجوز للمحكمة بقرار تصدره بناء على طلب احد الخصوم أو من تلقاء نفسها، بغير مرافعة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة).

وإذا صدر القرار برفض التصحيح، فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم نفسه، أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، وذلك إذا تمسك الطاعن بأن القرار لم يقتصر على تصحيح أخطاء مادية بحتة.⁽³⁾

(1) حكم محكمة التمييز رقم 48، 50- لسنة 2000 عمالي جلسة 2003/5/19.

(2) حكم محكمة التمييز رقم 48، 50- لسنة 2000 عمالي جلسة 2003/5/19.

(3) المادة 124 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

2. يجوز للمحكمة أن تعيد النظر في حكمها إذا طعن فيه بطريق المعارضة، إذا كانت جائزة أو التماس إعادة النظر لأن ذلك الطعن يطرح الخصومة من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، وللمحكمة أيضاً أن تقوم بعملية تصحيح الأحكام سواء المادية أو الحسابية، وذلك بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتصدر المحكمة قرارها من غير مرافعة كما سيأتي بيانه فيما بعد، ومن قبيل الاحتياط من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها السابق، فقد أجاز القانون الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح إذا تجاوزت فيه سلطتها في التصحيح.⁽¹⁾

أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال، إنما تكون وسيلة التظلم منه هي الطعن في الحكم ذاته إذا كان قابلاً للطعن. وإذا طعن فيه بالاستئناف فإن المحكمة عندئذ تفقد حقها في تصحيحه.

3. يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما أجمل من منطوقه ورتب غموضاً، ويكون ذلك بناءً على طلب من أحد الخصوم يرفع بذات الطريقة التي ترفع بها الدعوى، فقد نصت المادة (125) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على: (إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس، جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره، ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. يدون الكاتب الحكم الصادر بالتفسير على هامش نسخة الحكم الأصلية للحكم الأصلي، ويعد الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية).⁽²⁾

والحكم الصادر بالتفسير يُعد من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره، وقابلاً للطعن فيه بمختلف طرق الطعن أو غير قابل له، من حيث قابليته للاستئناف من عدمه، على أن تراعي المحكمة التي تصدر الحكم أنها تفقد سلطتها في تفسيره إذا تم الطعن عليه بالاستئناف أو إذا سبق تفسير من جه أخرى.⁽³⁾

وهذا ما أكدت عليه نفس المادة السابقة رقم (125) الفقرة (ب) حيث نصت على: (يدون الكاتب الحكم الصادر بالتفسير على هامش نسخة الحكم الأصلية للحكم الأصلي، ويعد الحكم

(1) المادة 124 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) المادة 125 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(3) المادة 125 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية).

4. ومن الاستثناءات التي ترد أيضاً: إغفال الحكم طلب موضوعي طلبه الخصوم، حيث نصت المادة (126) على: (إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتاً).

ثانياً: من آثار الحكم القضائي تقرير الحقوق، فالأصل أن الأحكام مقررة للحقوق، وليست منشئة لها، لأن وظيفة المحكمة هي أن تبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، فهي لا توجد للخصوم حقوقاً جديدة، فالحكم بوجوب تنفيذ التزام هو حكم مقرر لحق الدائن ولا تنشئ له حقاً جديداً، لذلك يبقى للحق القائم أصلاً سببه، ووصفه ويحتفظ بكافة آثاره الملحقة به⁽¹⁾، أما الحكم برفض الدعوى كأن لم تكن هو حكم مقرر لحالة قانونية موجودة وهي انعدام الخصومة، وتزول بمقتضاه كافة الآثار القانونية التي كانت قد ترتبت إثر رفع الدعوى، وثمة أحكام تنشئ حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدور الحكم كالحكم بتعيين حارس، والحكم بتحديد نفقة مؤقتة لأحد الخصوم حتى يفصل في أصل الحق، والحكم بتوقيع الحجر أو سلب ولاية الولي الشرعي، فهذه الأحكام منشأة للحقوق⁽²⁾.

ثالثاً: من آثار الحكم القضائي تقوية الحقوق، فالحكم القضائي يقوي الحق، وينشئ لصاحبه بعض المزايا، وهي أنه يؤكد له حقه ويقطع النزاع بشأنه في وجه المحكوم عليه، وينشئ له سنداً رسمياً يحل محل السند الذي كان أساساً لما ادعاه، وتفترض صحة كل ما ورد به إلا إذا طعن بتزويره، وأيضاً تكون المدة المسقطه للحق خمس عشرة سنة، ولو كان من الحقوق التي تنقضي بمدة التقادم القصير، وذلك لانقضاء العلة التي بني عليها سقوط الحق بمدة التقادم القصير، وذلك لانقضاء العلة التي بني عليها سقوط الحق بمدة التقادم القصير.

(1) فهمي، محمد حامد (د.ت)، المرافعات المدنية والتجارية تنفيذ الأحكام والسندات وطرق التحفظ، دون دار ومكان نشر، ص 641

(2) أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 779.

رابعاً: حجية الشيء المحكوم به، فالحجية قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مؤداها أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل، وعلى حق من ناحية الموضوع، فهو حجة على ما قضى به، وتقرر هذا المبدأ لأنه من اللازم وضع حد نهائي للنزاع، حتى لا يتكرر كما يلزم أيضاً الحيلولة دون تناقض الأحكام في الخصومة الواحدة، نصت المادة (53) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً).

وتكون للحكم الحجية ولو كان قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن بمعنى أن عدم صيرورة الحكم باتاً لا يمنع من التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الحكم فيها، إنما الحجية تكون مؤقتة تزول إذا ألغي الحكم وتثبت إذا ما أصبح باتاً، كما أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى هو من الدفوع بعدم القبول، يمكن إيدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها، عملاً بنص المادة (53/ب): (وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها).⁽¹⁾

من خلال نص المادة السابق أيضاً يتبين لنا أن الأحكام التي تحوز على حجية الأمر المقضي هي الأحكام القطعية المنهية للخصومة، أما الأحكام غير القطعية فلا تحوز على ذلك.

(1) المادة 53 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

المبحث الثاني:

الطعن في الأحكام القضائية

بالرغم أنه لم ينقل لنا أن القضاء الإسلامي كان على درجتين أو أكثر، فالقضاء كما نعلم كان بسيطاً في تركيبه سهلاً في إجراءاته، هدفه إقامة العدل بين الناس، فاتبع أسلوب القضاء ذي الدرجة الواحدة فقط، ويستثنى من ذلك ما استحدثته الدولة العثمانية في أواخر عهدها من أنظمة، كدرجات التقاضي وإنشاء المحاكم النظامية بجانب المحاكم الشرعية⁽¹⁾. ومن الواضح أنها تأثرت بنظام القضاء الغربي.

على أن هذا لا يعني أن الشريعة الإسلامية تحرم إنشاء محكمة عليا تشرف على أحكام المحاكم العادية، بل أن الشريعة أقرت ذلك، وأجازت مبدأ الطعن في الأحكام ولكن ليس كما هو معروف حالياً، مما يستهدف إطالة النزاع ووصول الطاعن في الحكم، إلى أن الحكم الذي يريده دون نظر إلى أن العدل متحقق في الحكم أم لا⁽²⁾.

ويعد الطعن في الأحكام بمثابة فرصة للمحكوم عليهم لتصحيح الأحكام الصادرة عليهم بإلغائها أو تعديلها، ومن المسلم به أن الحكم فور صدوره يكتسب حجية الشيء المقضي، ولكن هذا الحكم قد يكون مشوباً بالخطأ، وقد يكون فيه مجافاة ومنافاة للواقع والحقيقة، لذلك فتح مجال البحث عن الحقيقة وتصحيح الخطأ الواقع، بمراجعة الحكم الواحد من قبل جهات مختلفة تتناول تدقيقه وتتناوب على رعاية سلامته، وتقويم ما اعوج منه، والقاضي مجتهد والمجتهد قد يخطئ وقد يصيب، فإن أصاب فذلك ما يهدف إليه القضاء وإن أخطأ فلا بد من إيجاد من يصحح الخطأ ويرفع المظلمة ويعيد الحق إلى نصابه والمنحرف إلى صوابه، لذلك وجدت طرق الطعن بالأحكام القضائية⁽³⁾.

(1) أبو البصل، عبدالناصر، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص204.

(2) أبو البصل، عبدالناصر، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، المصدر السابق، ص204.

(3) انظر، العاني، محمد شفيق (1966م)، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط2، مكتبة الإرشاد، بغداد، ص200.

فهذا المبحث تناول الطعن في الأحكام القضائية، من حيث المفهوم، ومشروعية الطعن، ويتناول أيضاً أقسام الطعن والأسباب المشروعة للطعن في الفقه والقانون وذلك في خمسة مطالب.

المطلب الأول: مفهوم الطعن في الأحكام القضائية

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول مفهوم الطعن لغةً، الفرع الثاني مفهوم الطعن اصطلاحاً و الفرع الثالث فلسفة الطعن بالأحكام.

الفرع الأول: مفهوم الطعن:

أ. الطعن لغةً: الطعن مصدر للفعل طعن، طعن أي طعنه بالرمح طعناً من باب قتل، قال الزمخشري: كل ما طعنت في أمر كذا وكل ما أخذت فيه ودخلت فقد طعنت فيه⁽¹⁾.

وفي شمس العلوم طَعَن: الطعن بالرمح وغيره معروف، والطعن في الناس: الانتقاص لهم⁽²⁾، قال تعالى: ﴿وَطَعَنَّا فِي آلِ لَيْلَى﴾ [النساء: 46]، وفي الحديث قال ﷺ: (ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان...) ⁽³⁾.

الفرع الثاني: مفهوم الطعن في الأحكام القضائية اصطلاحاً:

معنى الطعن في الأحكام القضائية عند فقهاء الشريعة: (إبطال الحكم واعتباره كأن لم يكن)⁽⁴⁾، وجاء أيضاً بأنه: (عدم الرضا بالحكم الذي أصدره القاضي بالاعتراض عليه، وطلب إعادة النظر في الدعوى والحكم فيها من جديد)⁽⁵⁾.

(1) الفيومي، أحمد بن محمد (ت:770هـ)، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير"، المكتبة العلمية - بيروت، ج 2، ص373.

(2) الحميري، نشوان بن سعيد (1999م)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ج 7، ص 4117.

(3) سنن الترمذي، باب البر والصلة، حديث رقم (520/3) (1977). قال الترمذي: حسن غريب. وجود إسناده الذهبي في (المهذب) (4200/8)، وصحح إسناده العراقي في (تخريج الإحياء) (ص1010)، وصحح الحديث الألباني في (صحيح الترمذي) (1977)، وقال ابن حجر في (بلوغ المرام) (444): روي مرفوعاً وموقوفاً ورجح الدارقطني وقفه.

(4) عثمان، محمد رأفت (1994)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار البيان، ص562.

(5) واصل، نصر فريد، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ص257.

أما عند القانونيين فهو: (الوسائل التي يحددها القانون على سبيل الحصر، التي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة بقصد إعادة النظر فيما قضت به)⁽¹⁾، وعرف أيضاً بأنه: (طلب أحد الأطراف استناداً إلى أسباب محددة قانوناً إلغاء الحكم المطعون فيه)⁽²⁾.

وبالنسبة لتعريف الطعن في الأحكام عند فقهاء الشريعة، فالتعريف الأول عرضة للنقد لأنه غير جامع، لأن الطعن قد لا يكون بإلغاء الحكم إنما بتعديله، أما التعريف الثاني فإنه يرد عليه أن القاضي قد لا ينظر الدعوى من جديد فيرد الطعن ولا يقبله.

ويرى الباحث أن التعريف المختار للحكم القضائي هو ما عرفه قانون المسطرة الجنائية المغربي: (طلب أحد الأطراف استناداً إلى أسباب محددة قانوناً إلغاء الحكم المطعون فيه).

شرح مفردات التعريف المختار:

- (طلب أحد الأطراف): أي طلب يقدمه أحد طرفي التقاضي المدعي أو المدعى عليه.
- (استناداً إلى أسباب محددة قانوناً): فالطلب الذي يقدمه أحد الأطراف يستند على أسباب حددها القانون يبيدها الطاعن في صحيفة طعنه.
- (إلغاء الحكم المطعون فيه): غاية الطاعن هو إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله بحيث يكون لصالحه.

الفرع الثالث: فلسفة الطعن في الأحكام:

إن الطعن في الأحكام يعني مكنة مراجعة الحكم القضائي الصادر، والتظلم منه بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون، ويترتب على استعمال هذه المكنة إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم كلية، وإما الاقتصار على تصحيح ما شاب هذا الحكم من عيوب.⁽³⁾

ويرتبط الطعن في الأحكام على فلسفة العمل القضائي المبني على درجتين من درجات التقاضي، فهذا المبدأ يلزم على الأقل طرح الدعوى نظرياً أمام محكمة أول الدرجة الأولى، ثم أمام محكمة الدرجة الثانية، ثم تقوم بالإضافة لذلك على قمة التنظيم القضائي محكمة تقتصر مهمتها

(1) أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 675.

(2) قانون المسطرة الجنائية المغربي، 2-295.

(3) انظر، عبد المنعم، سليمان وثروت، جلال، أصول المحاكمات الجزائية، ط1، القاهرة، مصر، ص 574.

توحيد تطبيق القانون، وتصحيح الأحكام مما يعترئها من مثالب وأخطاء قانونية تتعلق بصحة تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله وتسمى هذه بمحكمة التمييز أو النقض.

ويترتب على هذا التنظيم القضائي جواز الطعن في الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية، ثم من بعد أمام محكمة التمييز، كما يجوز الطعن في أحكام محكمة الدرجة الثانية أمام محكمة التمييز، وفي نهاية الأمر يخول المشرع بشروط معينة إعادة المحكمة ولو كان الحكم صادراً عن محكمة التمييز ذاتها، وهذا ما يسمى بالتماس إعادة النظر أو إعادة المحاكمة في بعض التشريعات العربية.⁽¹⁾

والعلة في كافة فروض الطعن في الأحكام واحدة: ألا وهي احتمال وقوع القاضي بوصفه إنساناً في الخطأ، وعدم معصوميته في تطبيقه الخاطئ أو القاصر أو المعيب لأحكام القانون، فنقوم كل جهة طعن أمامها في الحكم الصادر من جهة أدنى منها درجة بتصحيح أو تعديل هذا التطبيق الخاطئ أو القاصر أو المعيب، وقد يستدعي ذلك نظر موضوع الدعوى ذاتها من جديد، وقد يظل قاصراً على تصحيح ما قد يكون هنالك من أخطاء قانونية فحسب.⁽²⁾

ولا شك أن تقرير الطعن في الأحكام أو مراجعتها ذو فائدة عظيمة لأطراف الخصومة وللمجتمع على حد سواء، فمراجعة الحكم أو الطعن فيه تزيل من الأفراد ما لهم من شكوك ومخاوف، وتدعم ثقتهم بعدالة القضاء، وتجعلهم أكثر استعداداً لتقبل هذه الأحكام واحترامها. أما بالنسبة للمجتمع أو للعملية القضائية ذاتها فلا شك أن إقرار العدل هو غاية هذا المجتمع، وهو وظيفة العملية القضائية، ومؤدى ذلك أن تصير أو يجب أن تصير الأحكام القضائية عنواناً للحقيقة.

وهي تكون بذلك واقعاً لا افتراضاً حين يتم اختبارها من خلال وسائل للمراجعة والطعن تلغي الحكم برمته وتوجد بدلاً منه حكماً جديداً، أو تبقى هذا الحكم في بعض منه، أو تطهره مما شابه من عيوب.⁽³⁾

(1) انظر، عبد المنعم، سليمان وثروت، جلال، أصول المحاكمات الجزائية، القاهرة، مصدر سابق، ص 574.

(2) انظر، عبد المنعم، سليمان وثروت، جلال، أصول المحاكمات الجزائية، القاهرة، المصدر السابق، ص 575.

(3) انظر، عبد المنعم، سليمان وثروت، جلال، أصول المحاكمات الجزائية، القاهرة، المصدر السابق، ص 575.

المطلب الثاني: مشروعية الطعن في الأحكام القضائية

أجمعت الشرائع والقوانين على تحديد مبادئ عامة وأساسية يقوم عليها النظام القضائي العادل، واتفق المجتمع الدولي والفقهاء على تلك المبادئ إذ نجد الشريعة الإسلامية، وميثاق الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص عليها، وهذه المبادئ تعد الأساس الفعلي لقيام نظام قضائي عادل مستقل، ولذلك ينص عليها في الدستور الذي يعد القانون الأسمى في البلاد، وبالتالي فإن التخلي عن هذه المبادئ يعني انهدام النظام القضائي برمته، والمبادئ هي: مبدأ استقلال القضاء، مبدأ المساواة أمام القضاء، مبدأ مجانية القضاء، مبدأ علانية القضاء وأخيراً مبدأ التقاضي على ثلاث درجات.

الفرع الأول: أدلة الطعن من الكتاب والسنة:

إن إقامة العدل هو هدف من أهداف القضاء في الإسلام، ويقتضي هذا أن يبحث القاضي عن الحق، فأينما وجده قضى به، وإذا أخطأ القاضي في حكمه فخالف نصاً شرعياً من الكتاب الكريم، صريح الدلالة، أو السنة الشريفة صريحة الدلالة صحيحة الثبوت، كذلك أو إجماعاً من العلماء على حكم معين فلا بد من نقض هذا الحكم، أي: إبطاله، وقد عبر الفقهاء بنقض الحكم ويريدون به إبطاله واعتباره كأنه لم يكن في صورة معينة.

ونقض هذا الحكم أو طلب نقضه حق لكل من يعلم به، بل واجب عليه، سواء في هذا القاضي الذي أصدره ثم تبين له مصادمته للنصوص الشرعية، أو أحد أطراف الخصومة، بل لأي إنسان آخر ليس له صلة بالقضية أن يطلب نقض هذا الحكم، استناداً إلى سلطة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي السلطة التي خولها الله تبارك وتعالى لكل فرد من أفراد المسلمين لتتحقق بذلك الرقابة التي تحقق الإصلاح⁽¹⁾.

وقد أبحاث الشريعة الإسلامية الطعن في الأحكام القضائية، والأدلة على ذلك كثيرة، يكتفي

الباحث بذكر بعضها:

(1) عثمان، محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص54.

1. جاء في القرآن الكريم آيات تحت على العدل بشكل مطلق وعلى العدل بشكل خاص في مسائل القضاء والتقاضي، قال سبحانه: ﴿ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصَّمَانِ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ ﴾ [ص: 22]، وقوله تعالى: ﴿ يٰ دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ ﴾ [ص: 26].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر بالحكم بين الناس والقضاء بينهم بالعدل والحق والقسط، والعدل المقصود هنا كما ذكر العلماء هو اتباع القرآن والسنة، ونهى سبحانه عن اتباع الهوى والميل بالأحكام، وعلى هذا فإن بعض الأحكام مظنة الانحراف والميل لكفة على أخرى، وهو ما اقتضى وجوب التأكد من مدى موافقة الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي أو من يتولى الفصل بين الناس أنها جاءت مطابقة للأدلة الشرعية⁽¹⁾.

2. قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴾ [الأنبياء: 78].

فهذه الآية هي أن سليمان قضى بخلاف حكم داود حيث كان حكم داود عليه السلام بأن يأخذ صاحب البستان الأغنام له لقاء ما أفسدته في بستانه، بينما نقض سليمان حكم داود هو أن ينتفع صاحب البستان بالأغنام لحين ما ينمو الزرع والثمر في البستان، فيرجع الأغنام لصاحبها ويرجع هو لبستانه.

3. ومن السنة ما جاء من أن عمر بن الخطاب كتب لأبي موسى الأشعري: (لا يمنعك قضاء قضيت به بالأمر راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل)⁽²⁾.

وجه الدلالة: كم يقول ابن القيم: (ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم، ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل" يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك، الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار؛ لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق

(1) انظر، البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (1420هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 4، ص 64.

(2) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد (2004م)، سنن الدارقطني، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج 5، ص 367.

الثاني والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول، لأنه قديم سابق على ما سواه، لا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلاف، بل الرجوع إليه أولى من التماذي على الاجتهاد الأول.⁽¹⁾

4. عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: " كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك. وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك. فتحاكما إلى داود عليه السلام، ف قضى به للكبرى، فخرجا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتا، فقال: انتوني بالسكين أشقه بينهما. فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها. ف قضى به للصغرى "⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن سليمان لم يمنع المرأتان اللتان اختصمتا عند داود من الاختصاص لديه، وحكم بغير ما حكم به داود، فنقض حكم داود، وكما هو معلوم بأن شرع من قبلنا شرع لنا.⁽³⁾

5- جاء في مسند أحمد رواية عن علي رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتبهنا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينما هم كذلك يندافعون إذ سقط رجل فتعلق بأخر، ثم تعلق رجل بأخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقاموا أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم علي رضي الله عنه على تفيئة ذلك، فقال: تريدون أن تقاتلوا ورسول الله ﷺ حي؟ إني أقضي بينكم قضاء، إن رضيتم، فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي ﷺ، فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له؛ اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فلأول الربع لأنه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية. فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال: "أنا أقضي بينكم". واحتبى، فقال رجل من القوم: إن عليا قضى فينا، فقصوا عليه القصة، فأجازه رسول الله ﷺ.⁽⁴⁾

(1) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (1432هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ج 2، ص 206.

(2) رواه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، حديث رقم (8/156) (6769).

(3) انظر، ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (1428 هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط1، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ج1، ص 8.

(4) رواه أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند علي بن أبي طالب، حديث رقم (573,574) (2/15)، ضعفه شعيب الأرنؤوط.

الفرع الثاني: مشروعية الطعن في الأحكام القضائية من القانون الكويتي:

مبدأ التقاضي على ثلاث درجات هو الذي يتصل بهذه الدراسة، ويعني هذا المبدأ إتاحة الفرصة للخصم الذي حكم لغير صالحه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة، لتفصل من جديد، بما يكفل حسن سير العدالة، إذ يحث قضاة محاكم الدرجة الأولى على العناية بأحكامهم والتأني في إصدارها، خشية من إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الثانية. كما يسمح للخصوم لتصحيح ما قد يقع فيه القاضي من أخطاء، ويمكنهم من تدارك ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى بما يضمن تحقيق العدالة⁽¹⁾.

وتتجلى الحكمة من جواز الطعن في الأحكام القضائية في منح الضمان لمن يظن بعدم عدالة الحكم المقضي عليه، بعرض الأمر على القضاء مجدداً، ليتحقق الاطمئنان للحكم القضائي والثقة فيه وعدم تجدد النزاع في الدعوى بعد الفصل فيها من قبل المحكمة المختصة، فلهذه الأمور شرع مبدأ الطعن في الحكم القضائي، وحددت وسائله، ومواعيده، وكيفيته⁽²⁾.

وقد جرت النظم المعاصرة عادة إلى تقسيم المحاكم إلى ثلاثة أقسام:

الأولى: محاكم الدرجة الأولى، وتسمى محاكم من الدرجة الأولى، أو محكمة أول درجة ووظيفتها النظر في الدعاوى لأول مرة.

الثانية: محاكم الدرجة الثانية، وتسمى محاكم ثاني درجة، وهي التي تنظر النزاع للمرة الثانية، وتسمى الوسيلة لطرح المناعات على هذا النوع من المحاكم (الاستئناف).

الثالثة: محكمة التمييز.

هذا وعهد دستور دولة الكويت أمر تنظيم المحاكم إلى القانون، نصت المادة (164) على: (يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها)⁽³⁾. وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990م بشأن قانون تنظيم القضاء على أن تتكون المحاكم من:

(1) انظر، التنظيم القضائي بدولة الكويت (2018م)، اللجنة العلمية في معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، الكويت، ص10.

(2) النهائي، صلاح الدين عبد اللطيف (1982م)، الوجيز في مبادئ التنظيم والقضائي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، دار المهدي للنشر، عمان، الأردن، ص143.

(3) المادة 164 من دستور دولة الكويت.

أ. محكمة التمييز.

ب. محكمة الاستئناف.

ج. المحكمة الكلية.

د. المحكمة الجزائية⁽¹⁾.

وقد أخذ قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويت رقم 38 لسنة 1980م على عاتقه موضوع الطعن في الأحكام القضائية، ونظم هذا الأمر بمواد عدة.

1- **الاستئناف:** ابتداء قانون المرافعات الكويتي بالطعن بطريق الاستئناف بالمادة 137 ونصت على: يرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى⁽²⁾، وبعدها جاءت المواد تنظم موضوع الاستئناف من خلال تحديد الكفالة التي يتعين دفعها وآلية دفع الكفالة إذا تعدد عدد المستأنفين وآلية مصادرتها، وتطرقت للأحكام التي يجوز استئنافها، وميعاد الاستئناف وهي ثلاثون يوماً، وحدود الطلبات التي يحق المستأنف التقدم بها، لغاية المادة (147) من قانون المرافعات الكويتي.

2- **التماس إعادة النظر:** نصت المادة رقم (148) على التماس إعادة النظر ونصها: للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة نهائية..، فقد حددت المادة حالات

التماس إعادة النظر الستة والتي سيأتي الباحث على بيانها، ثم تناولت المواد التي تليها تنظيم موضوع التماس إعادة النظر من خلال تحديد المدة التي يسمح له بذلك، وتعيين المحكمة التي يرفعه أمامها وصحيفة طلب الالتماس، والكفالة التي يدفعها طالب الالتماس، ولغاية المادة (151).

3- **الطعن بالتمييز:** نصت المادة (152) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (للخصوم أن يطعنوا بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف...)، وحددت هذه المادة الحالات التي يطعن بها بالتمييز، ثم جاءت المواد التي تليها تبين ميعاد الطعن بالتمييز وهي ثلاثون يوماً، وطريقة تقديم الطعن بالتمييز، والكفالة المقررة لذلك وهي خمسون ديناراً، واستمر التنظيم إلى المادة (157).

(1) المادة الثالثة من مرسوم تنظيم القضاء رقم 32 لسنة 1990م.

(2) المادة 137 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

المطلب الثالث: أسباب وشروط الطعن في الأحكام القضائية

للطعن بالأحكام القضائية عدة أسباب، ونظراً للتشابه بين أسباب الطعن في الأحكام بين الفقه والقانون، فقد اختار الباحث أن يجعلها في فرع واحد والنص على السبب في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون.

الفرع الأول: أسباب الطعن في الأحكام:

أولاً: مخالفة النص الثابت من القرآن أو السنة أو إجماع العلماء أو القياس الظاهر، فهذه الأربعة مصادر التشريع بالفقه الإسلامي فليس للقاضي في حكمه أن يخالفها، إذ هو مأمور بأن يقيم حكم الله عز وجل في الموضوع المعروض عليه، ومتى ما حاد عن هذا الأمر فإنه يتعين نقض الحكم ولو من قبل القاضي نفسه أو الحاكم أو أحد أطراف الخصومة. ومن الضوابط الفقهية في العمل القضائي: (ما حكم به القاضي لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً)⁽¹⁾.

ويعد هذا من أهم الأسباب التي يقوم عليها القضاء الشرعي، إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بغير شرع الله وأحكامه، وإلا كان حكمه باطلاً، ويستحق العزل والمساءلة، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة: 44]، وقوله: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة: 45]، وقوله: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [المائدة: 47].

وهذا المنهج في القضاء هو ما التزمه صحابة رسول الله ﷺ، وسار عليه التابعون، وهو ما اتفق عليه الأئمة والفقهاء، وقاموا باستنباط الأحكام الشرعية من القرآن والسنة والإجماع، وسائر مصادر التشريع، وتشكلت المذاهب الفقهية⁽²⁾.

ويقابل مخالفة النص بالفقه الإسلامي مخالفة القانون، فليس للقاضي مخالفة نص القانون، أو في تطبيقه أو في تأويله، بل يجب عليه أن يحكم وفق ما ينص عليه، وإلا أصبح الحكم عرضة للطعن من قبل المتضرر، وقد نصت المادة (152) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (للخصوم أن يطعنوا بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في الأحوال الآتية: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله).

(1) الندوي، علي أحمد (1999)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة في للمعاملات الإسلامية في الفقه الإسلامي، الرياض، 908\2 رقم 2063.

(2) الزحيلي، محمد (2015م)، القضاء الشرعي القواعد والضوابط الفقهية، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص136.

ثانياً: أن يتبين أن أحد الشهود ممن لا ينبغي أن تقبل شهادتهم، فإذا تبين بعد صدور الحكم أن أحد الشهود غير متحقق فيه شروط الشهادة، فينبغي عندئذ أن ينقض الحكم الصادر المبني على هذه الشهادة، وتختلف أسباب عدم قبول الشهادة من العدالة والذكورة والإسلام والتميز، وربما تكون شهادة زور يتبين بعدها بطلان تلك الشهادة ومن باب أولى بطلان الحكم الصادر بسببها، والقاعدة معروفة: ما بني على باطل فهو باطل⁽¹⁾.

وفي القانون كذلك فإن صدور الحكم مبنيًا على شهادة زور أو ردت شهادة الشاهد فإن الحكم يصبح عرضة للطعن، في أي درجة من درجات التقاضي سواء الاستئناف أو التمييز وكذلك طلب التماس إعادة النظر.⁽²⁾

ويقابل هذه الحالة في القانون ببعض حالات التماس إعادة النظر، جاء ذكرها في المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980م⁽³⁾، وهي حالة ما إذا وقع غش من الخصم وكان هذا الغش ذو تأثير على الحكم فللمتضرر أن يتقدم بالتماس إعادة النظر، وكذلك في حالة التزوير كما لو بني الحكم على أوراق قد ثبت فيما بعد بأنها مزورة، إما بالحصول على إقرار بأنها مزورة، أو قضي بأنها كذلك، أو بشهادة شاهد على ذلك، وكذلك في حالة ظهور أوراق قاطعة في الدعوى كان الخصم حال دون تقديمها، سواء بإخفائها أو غيره.

ثالثاً: نسيان القاضي للأحكام أو الأدلة، أو جهله، أو خطأه، أو كان معروفاً بجوره أو بفسقه وانعدام عدالته، فإذا تبين نسيان القاضي أو أنه يجهل الأحكام الفقهية، وكثرة وقوعه بالأخطاء، أو اشتهر عنه الظلم والميل بالحكم لمصلحة طرف من الأطراف لأي سبب كان سواء كانت عصبية أم غيرها، أو اشتهر بفسقه، وهو إتيانه الكبائر ومجاهرته بالصغائر، أو عرف عنه عدم عدالته وهو ما يسمى بالفقه بتغيير حال القاضي⁽⁴⁾.

رابعاً: نقض الأحكام المخالفة لأصول الإجراءات الشرعية، فإن للتقاضي أصولاً ينبغي أن تسير عليها جلسة التقاضي، على سبيل المثال مسألة التمثيل للخصوم، ومسألة الأدلة المعتبرة، وتبليغ

(1) انظر، ابن رفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري (2009م)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج19، ص 306.

(2) ينظر في ذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م، المواد (142) و (149).

(3) المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980م.

(4) انظر، السمناني، علي بن محمد بن أحمد (1984م)، روضة القضاة وطريق النجاة، روضة القضاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج1، ص 153.

الخصوم، فإذا خالف القاضي هذه الإجراءات فإنه يشرع لأحد المتخاصمين والحال كذلك أن ينقض هذا الحكم وذلك لمخالفة أصل من أصول الإجراءات الشرعية، والآداب المرعية في المحاكمات. ولم يرد في كتب الفقهاء مثل هذه المصطلحات ولكن لها شواهد كثيرة في تطبيقات القضاء.

خامساً: ظهور أدلة البراءة، قد يخفى على القاضي دليل من أدلة البراءة، وبالتالي يحكم بالإدانة ضد شخص بريء؛ بيد أنه مع مرور الوقت تظهر أدلة جديدة تدل على براءة المحكوم عليه، وهذه الأدلة قد تكون معنوية كشهادة الشهود أو اعتراف المجني عليه، وقد تكون مادية كالعثور على المجني عليه حياً، أو وجود المال المسروق، وغيرها من أمور، ولعل من الأمثلة على ذلك ما قام به عزيز مصر من إعادة محاكمة يوسف عليه السلام، وأسفر عن إلغاء حكم البراءة بالحبس، بعد أن شهد نسوة المدينة ليوسف ببراءته، واعترف زوجة العزيز أيضاً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط الطعن في الأحكام:

هناك شروط عامة تسري على جميع أنواع الطعون، نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وهي المذكورة في المادة (127): (لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحة أو ضمناً أو ممن قضى له بكل طلباته، ما لم ينص القانون على غير ذلك. ولا يجوز للمحكمة أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن المرفوع منه وحد).

أولاً: عدم جواز الطعن بالحكم إلا من المحكوم عليه الذي هو بطبيعة الحال طرفاً في الخصومة، على أن يختص بنفس الصفة التي كان عليها في الدعوى قبل صدور الحكم ضده، فيجوز الطعن من المدعي أو المدعى عليه أو ممن أدخل في الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم أو بناءً على أمر من القاضي. أما من لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم فلا يجوز له الطعن فيه.

وقد نظم القانون حالات التدخل بالطعن سواء كان المتدخل اختصاصياً أم انضمامياً، فالتدخل يعرف بأنه طلب: (طارئ يتم بمقتضاه إدخال أحد الخصوم في الدعوى لشخص ثالث لم يكن طرفاً فيها، أو يتدخل بمقتضاه شخص ثالث في الدعوى القائمة سواء في مواجهة أحد الخصوم أو جميعهم)⁽²⁾.

(1) انظر، السعدي، عبدالرحمن بن ناصر (2000م)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مؤسسة الرسالة، السعودية، ص 241.

(2) النمر، أمينة (1985)، أصول المحاكمات المدنية، دار الجامعة، بيروت، لبنان، ص 111.

وقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي عليه باعتباره أحد الطلبات العارضة في المادة (84): (الطلبات العارضة هي التي يوجهها المدعي إلى المدعى عليه وهي الطلبات الإضافية، أو يوجهها المدعى عليه إلى المدعي وهي دعوى المدعى عليه، أو يوجهها إيهما إلى الغير وهي اختصام الغير، أو يوجهها الغير إلى أيهما وهي التدخل، ويجوز للمحكمة أن تأمر بإدخال الغير على الوجه المبين في المادة 88).

وللتدخل عدة مزايا فمنها؛ أنه يؤدي إلى تحقيق مبدأ الاقتصاد، والتقليص في الإجراءات القضائية، كما أنه يخدم عملية التقاضي من حيث النفقات والأوقات المبذولة والمجهود الملقى على عاتق القضاء والخصوم، وأيضاً فإن التدخل يحول دون تكرار موضوع الدعوى باعتبار أنه يحد من تكرار الدعاوى على ذات الموضوع، وهذا كفيل بضغط عدد الدعاوى التي تؤثر تبعاتها على جميع مرافق الدولة، وأيضاً فإن التدخل يعد إبرازاً للدور الإيجابي للمحكمة في إدارة الدعوى من خلال الدور المهم الذي تضطلع به في نطاق التدخل، بحيث يبقى للمحكمة الكلمة الفصل في قبول التدخل من عدمه، في ضوء توفر مبرراته من وجود مصلحة للتدخل فضلاً عن توافر الصفة القانونية له، كما لها الحق في إدخال أي شخص ترى وجوده في الدعوى ضرورياً لحسمها⁽¹⁾.

والتدخل إما أن يكون اختياريًا انضمامياً أو اختياريًا اختصامياً، ويُعرف التدخل الانضمامي بأنه: (نوع من التدخل الاختياري ينضم من خلاله الغير إلى جانب أحد أطراف الدعوى للمحافظة على حقوقه)، أما التدخل الاختصامي فهو: (نوع من التدخل الاختياري يقوم من خلاله الغير باختصام أطراف الدعوى للمطالبة بحق خاص بهم)، ويتم عن طريق طلب عارض خاص يقدم إلى المحكمة النازرة بالدعوى القائمة بين الطرفين، ويتوقف قبوله على موافقة المحكمة، وبقبول المحكمة لهذا الطلب يترتب عليه آثار قانونية⁽²⁾.

ثانياً: أن يكون للطاعن مصلحة في طعنه بمعنى أن يكون محكوماً عليه بشيء لخصمه، أو رفضت بعض طلباته، وذلك لأن المصلحة هي مناط أي طلب عملاً بالقاعدة الأساسية في المرافعات، فإذا

(1) انظر، عمر، فارس علي (2009م)، التدخل في الدعوى المدنية، بحث، مجلة الرافدين للحقوق، 11، العدد 41، ص4.

(2) انظر، شلط، نائل ماهر يونس (2020م)، أنواع التدخل الاختياري في الدعوى المدنية: دراسة مقارنة، مجلة العربي للدراسات والأبحاث، ص57 - ص65.

حكم لخصم بكل طلباته فلا يجوز له الطعن في الحكم بدعوى تعديل بعض الأسباب التي لم تصادف رضاه، أو بدعوى أنه يريد أن يزيد في طلباته.⁽¹⁾

وإذا حكم له بكل طلباته وحكم عليه بالمصاريف جاز له الطعن في الحكم بالنسبة إلى المصاريف، وإذا حكم له بطلباته الاحتياطية دون الأصلية، جاز له الطعن في الحكم بالنسبة لطلبات الأصلية، ولا يقبل منه الطعن في الحكم فيما قضى به في الطلب الاحتياطي.

ثالثاً: يشترط ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمناً كأن قام بتنفيذ الحكم أو غيرها من الإجراءات التي توحى بقبول الطاعن الحكم.⁽²⁾

(1) انظر، الحتاملة، سليم، شرط المصلحة في قضاء محكمة العدل الأردنية، مجلة جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش، مجلد 11، العدد 2، ص 47-75.

(2) المادة (127) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

المطلب الرابع: أنواع الطعن

تنقسم طرق الطعن في القانون الكويتي وفي جميع قوانين الدول الأخرى إلى قسمين: الطعن العادي؛ والمتمثل بالاستئناف والمعارضة، وطرق الطعن غير العادية؛ وهي التماس إعادة النظر والطعن بالتمييز.

ووصف الاعتراض والاستئناف بأنهما طريقان عاديان يرجع إلى أن القانون يجيز سلوكهما أيضاً كان وجه تظلم الطاعن، ولأن المقصود منهما تجديد النزاع وإعادة الحكم فيه. أما التمييز وطلب إعادة المحاكمة فلم يجزه القانون إلا في أحوال معينة.⁽¹⁾

ويرى البعض بأنه لا محل للفرقة بين طرق الطعن والقول بأن المعارضة والاستئناف طريقان عاديان، والتمييز طريق غير عادي، باعتبار أنها جميعها سبل للنظر في الحكم الصادر في الدعوى، وقد جعل المشرع لاستعمال كل منهما شروطاً معينة، كما سيأتي⁽²⁾.

ويمكن أن نحصر الفروقات بين طرق الطعن العادية وغير العادية بالآتي:

أولاً: الأصل أن يبدأ الطاعن بطرق الطعن العادية ثم يباشر الطرق غير العادية، وبعبارة أخرى إذا كان الحكم مشوباً بعيوب تجيز الطعن في بطريق غير عادي فعلى الطاعن أن يبدأ مع ذلك بمباشرة طرق الطعن العادية، فإذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف وجب على المحكوم عليه أن يستأنفه أو لا، ووجب أن يوالي الخصومة في الاستئناف، فإن صدر الحكم الموضوعي في الاستئناف على غير ما يشتهي جاز له الطعن فيه بالنقض، أو التماس إعادة النظر على حسب الأحوال، إنما إذا فوت على نفسه ميعاد الاستئناف أو استأنف الحكم ولم يوال الخصومة في الاستئناف مما يترتب عليه الحكم بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن لسبب من الأسباب، ففي هذه الأحوال يسقط حقه في الطعن بحكم ابتدائي بالنقض أو بالتماس إعادة النظر.⁽³⁾

ثانياً: تهدف طرق الطعن العادي إلى توكيد عدالة الحكم الصادر، فإن القاضي الذي ينظر في الطعن يملك نفس سلطات القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه، والذي عرضت عليه القضية

(1) مصطفى، محمود محمود (1970م)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 10، ص 527.

(2) المرصفاوي، حسن صادق (1964م)، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 816.

(3) انظر، أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 804.

أول مرة، أما في حالة الطعن غير العادي فإن سلطات القاضي فيه تكون محددة فتتخصص على إزالة العيوب المعينة فيه.⁽¹⁾

ثالثاً: قبول الطعن العادي يؤدي إلى تجدد النزاع من كافة جوانبه القانونية أمام القضاء، إذ ليس من المفيد علاج ما في الحكم من عيوب، على العكس من الطعن غير العادي والذي لا يحق للمحكمة الناظرة للطعن أن تبسط سلطتها على غير تلك الحالات الحصرية التي بني عليها الطعن.

رابعاً: لم يحصر القانون أسباب الطعن بالطريق العادي، فقد أجاز سلوكه أيا كان نوع العيب المنسوب إلى الحكم، فمن الجائز الطعن فيه بدعوى أن المحكمة قد أخطأت في استخلاص الوقائع أو في تقديرها، أو أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة، أو طبقت قاعدة قانونية غير القاعدة المتعين إعمالها، أو لأن الإجراءات التي سبقت إصدار الحكم مشوبة بالبطلان، أو لأن الحكم نفسه مشوب بالبطلان لعدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها القانون، عند النطق به أو عند تحريره أو إيداعه.⁽²⁾

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية، فلا يجوز اللجوء إليها إلا لأسباب معينة حصرها القانون، فإذا كان العيب المنسوب إلى الحكم مما يندرج تحت سبب من أسباب الطعن في الحكم بطريق غير عادي كان من الجائز الطعن بهذا الطريق. فالمشرع مثلاً حدد أسباباً معينة لجواز الطعن في الحكم بطريق التماس إعادة النظر، فإن لم يبني الطاعن طعنه على سبب من هذه الأسباب رفض شكلاً ولو كان الحكم مشوباً بعيوب أخرى⁽³⁾.

خامساً: الأصل أن الطعن بالحكم وفق طرق الطعن العادية بالأحكام إنما يكون عادة موقفاً لتنفيذ الحكم المطعون فيه وفق هذا الطريق من طرق الطعن، إلا إذا تضمن هذا الحكم النفاذ المعجل، أو كان بحسب طبيعته أو بحكم القانون يقبل النفاذ المعجل كالأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة، على عكس طرق الطعن غير العادية والتي لا تعد موقفة للتنفيذ، إذ يجب تنفيذ الحكم إلا إذا قررت المحكمة المقدم إليها الطعن غير العادي خلاف ذلك:⁽⁴⁾

(1) الدويري، خالد محمد، والتميمي، محمد إبراهيم (2019)، شروط قبول طلب إعادة المحاكمة في الأحكام المدنية وفقاً لأحكام القانونية الأردني والبحريني، العدد التاسع، ص 127.

(2) انظر، أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 803.

(3) انظر، أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص 803.

(4) الأنطاكي، رزق الله (1965م)، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط6، مطبعة المفيد الجديد، دمشق، سوريا، ص 706.

سادساً: ينبني على ما تقدم أن على الطاعن في الطرق غير العادية أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسباب الطعن التي نص عليها القانون، وعلى المحكمة قبل أن تنظر موضوع الطعن أن تتحقق من توافر هذا السبب لتحكم أولاً بقبول الطعن شكلاً، أما بالنسبة لطرق الطعن العادية فالأصل جواز مباشرتها فلا يلزم الطاعن بإثبات جواز الطعن إلا إذا أثير النزاع بصدد وصف الحكم، أو قيمة الدعوى، التي صدر فيها الحكم المطعون فيه.

هذا مع مراعاة أن المشرع في قانون المرافعات لا يعفي الطاعن في المعارضة والاستئناف من إبداء أسباب الطعن في صحيفة الدعوى، وإلا كانت باطلة، وذلك بقصد تفادي الطعون الكيدية، إنما هذه القاعدة لا تعني أن الطاعن يقيد بإبداء أسباب معينة، بل أن له أن يضمن صحيفة طعنه ما يعن له من الأسباب⁽¹⁾.

سابعاً: كل من خسر دعواه له أن يطعن بطريق الطعن العادي، ودون أن يكون حقه في هذا الطعن مقيداً أو محصوراً في حالات معينة، على العكس منه في حالات الطعن غير العادي، إذ أن القانون قيد حق الطاعن فيه بوجوب توافر أسباب أو حالات حصرية معينة متعلقة بعيوب معينة في الحكم لا يكون له حق الطعن فيه، إلا إذا أثبت توافر حالة واحدة على الأقل من هذه الحالات أو الأسباب الحصرية.⁽²⁾

عاشراً: لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو إذا كان قد طعن فيه فعلاً بأحد هذه الطرق، اللهم إلا إذا كان من الجائز تنفيذه معجلاً. إنما يجوز تنفيذ الحكم ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية أو كان قد طعن فيه فعلاً بأحد هذه الطرق، مع ملاحظة أن قانون المرافعات أجاز للمحكمة وقف تنفيذ الحكم وفقاً لسلطتها التقديرية، إذا كان التنفيذ يؤدي لوقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.⁽³⁾

(1) انظر، أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 804.

(2) الدويري، خالد محمد، والتميمي، محمد إبراهيم، شروط قبول طلب إعادة المحاكمة في الأحكام المدنية وفقاً لأحكام القانونية الأردني والبحريني، مصدر سابق، ص 127.

(3) انظر، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 805.

المطلب الخامس: تمييز قانون المرافعات عن غيره

يتناول الباحث في هذا المطلب تمييز قانون المرافعات عن غيره من القوانين المشابهة كقانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الأول: تمييز قانون المرافعات المدنية عن الجزائية:

يظن بعض من بحث في أصول المحاكمات، أن أصول المحاكمات المدنية لا تختلف عن أصول المحاكمات الجزائية، أو عن أصول المحاكمات في الأحوال الشخصية، ويرجع السبب في هذا الظن إلى وجود عدد من نقاط الالتقاء بين قواعد كل منهما، مما يجعل القارئ يتوهم بأنهما من مشكاة واحدة، ليس هذا فحسب، بل إن بعضهم يظن أن أصول المحاكمات المدنية أصل لكل الأصول الأخرى، ولا ننكر أنها سابقة في نشوؤها وتقنينها بشكل منظم.

وأهل القانون إذا أطلقوا لفظة المرافعات فإنما يريدون بها العموم، أي أصول المحاكمات المدنية، وأصول المحاكمات الجزائية، وأصول محاكمات الأحوال الشخصية أو الشرعية، ولا تزال هذه الكلمة مستخدمة إلى الآن في عدد من الدول العربية وتعني بها أصول المحاكمات المدنية فقط، فالفروق القائمة بين فروع أصول المحاكمات كانت وليدة قرون طويلة من التطور التشريعي العالمي، والادعاء بأن فقهاء الشريعة الأقدمين لم يميزوا بين الإجراءات المدنية والجزائية والأحوال الشخصية غير صحيح.

وبالعودة إلى نشأة القانون الوضعي في الدول العربية بدءاً من مصر، فقد خضعت لفترة في قضائها الجنائي والمدني إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وقد فرق فقهاء الشريعة تفريقاً يسيراً بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية، بذكر بعض النظم الخاصة بالمسائل الجنائية، كنظام المحتسبين وقضاة المظالم، إلا أنه لم يكن لقانون الإجراءات الجنائية ذاتية مستقلة عن قانون المرافعات المدنية، وإن كانت هذه النظم لا تخضع لقواعد ثابتة وإنما متروكة في أغلب الأحيان لتقرير الحكام وأهوائهم، مما دفع البعض منهم أواخر عصر الإمبراطورية العثمانية وحكم المماليك إلى مباشرة إجراءات استبدادية مطلقة⁽¹⁾.

ولعل عدم التمييز المنسوب لعلماء الشريعة إنما هو عدم الفصل بين فروع أصول المحاكمات من مدنية وجزائية وأحوال شخصية، أما حقيقة التمييز فموجودة قبل الدولة العثمانية وقبل المماليك،

(1) انظر، ثروت، جلال (2003م)، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 65.

فقد وضع الفقهاء للدعوى الجزائية ضوابط خاصة لا تسري عليها غيرها، والمطلع على كتب الفقهاء، وأدب القضاء يلمس بوضوح هذا التمييز، فبعد كل مسألة لها تعلق بأصول المحاكمات الجزائية تجدهم ينصون على أن هذا الحكم لا ينطبق إلا على الحدود أو على الجنايات، وأن هذا الحكم لا ينطبق إلا على التعاملات المالية، وهكذا، فلو راجعنا قواعد النقض والإبرام للأحكام القضائية وإعادة المحاكمة والقبض والحبس وغيرها، لوجدناهم يفرقون في كل مفصل من مفصل الإجراءات بين الحدود وغيرها من أحكام مالية أو أحوال شخصية، وكذلك الحال في القواعد التي تمس الأحوال الشخصية، فإنها مبنوثة ضمن علم المرافعات، ولكن كان الفقهاء على علم أن لهذه الأحكام سمة خاصة، فيستثنونها تارة ويشملونها تارة أخرى، فحقيقة التمييز حاصلة موجودة، وأما صورته في الظاهر فلم تكن موجودة، وهذا من شأن كل القوانين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الفرق بين المرافعات المدنية والجزائية:

ينظم قانون الإجراءات الجنائية مختلف مراحل الدعوى الجنائية منذ وقوع الجريمة حتى البت في أمرها، ويرسم قانون المرافعات إجراءات الخصومة بين الأفراد، ووجه الشبه بينهما ينحصر في أن كلا منهما يتناول الإجراءات في كلا الدعويين، بين أن الأول يختلف عن الآخر في أنه ينشد تعرف الحقيقة بصدد جريمة معينة ابتغاء تقديم مرتكبها للمحاكمة لتوقيع العقوبة عليه، أو إصدار قرار بأن لأوجه لإقامة الدعوى أو حكم بالبراءة بالنسبة للبريء، في حين يرمي قانون المرافعات إلى وصول الحق إلى صاحبه.

وتتميز الإجراءات الجنائية بأن قواعدها تعطي الجهة التي تختص أصلاً بالدعوى الجنائية حقوقاً لمباشرتها تغاير حقوق الطرف الآخر فيها، فمثلاً للنيابة العامة حق القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش وللمتهم حقه في الدفاع، أم قانون المرافعات فإنه يضع طرفي الدعوى على حد سواء، فلكل منهما أن يستعمل ويباشر الإجراءات التي تمنح للطرف الآخر⁽²⁾.

ويذهب البعض إلى أن المصلحة الاجتماعية لا تتأثر كثيراً إذا كان قانون المرافعات المدنية والتجارية مشوباً بعيوب تعطل من فعاليته، بعكس الحال في قانون الإجراءات الجنائية، فإن عدم فعالية هذا القانون تؤدي إلى تعطيل أو إضعاف الحماية التي يكفلها قانون العقوبات للمصالح

(1) الربابعة، أسامة علي مصطفى (2005م)، أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، ص59.

(2) المرصفاوي، حسن صادق، أصول الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص11.

الاجتماعية المختلفة، وعلّة ذلك أن المصالح الخاصة المدنية والتجارية يمكن حمايتها من غير الطريق الإجرائي الذي رسمه القانون، بخلاف الحال في المصالح الاجتماعية التي يحميها قانون العقوبات، هذا فضلاً عما يتمتع به الكثير من هذا النوع الثاني من المصالح من أهمية تفوق المصالح الخاصة والمدنية والتجارية⁽¹⁾.

ويمكن أن نجمل الفرق بينهما بالنقاط الآتية:

1- أن الجزائية تنسم بالخطورة إذا ما قورنت بالمدنية والأحوال الشخصية، باعتبار أنها تقيد الحرية بالحبس، أو تحكم بالقتل والقصاص وغيرها من أبواب الجنايات والحدود، فممكن الخطورة هو تعلقها بجرائم تمس عقيدة الناس ودمائهم وأرواحهم وأعراضهم وأموالهم. والخطورة أيضاً في طبيعة الإجراءات المتخذة بحق المشتبه فيه، وحق المتهم، والإجراءات المتخذة في محاكمتهم. وكذلك في خطورة العقوبات المترتبة على الأفعال، فلربما آل الحكم فيها إلى إهدار حرية الفرد وكرامته، بل وحياته أحياناً⁽²⁾.

أما أصول المحاكمات المدنية فتدور حول أمور أقل خطورة من الجزائية، إذ أنها تدور في أغلب الأحيان حول نزاع مالي، ولا يؤول كل ذلك إلى أكثر من الانتقاص من ثروة الخصوم المادية⁽³⁾.

وننتج عن هذا الاختلاف في مسألة الخطورة أحكام، وقواعد خاصة بكل علم، فإن العلماء ذكروا تفصيلات متعددة ومختلفة، تتعدد وتختلف تبعاً للخطورة الناتجة عن المسألة، لأن عدم مراعاة الخطورة الناتجة عن هذه الفروع سيؤدي إلى الظلم والجور في كثير من الأحكام.

2- إن كثيراً من الإجراءات والقواعد في أصول المحاكمات تختلف باختلاف الفرع الذي تتبعها، فالجزائية تجد فيها حكماً، وفي المدنية حكماً آخر، وكذلك في الأحوال الشخصية، ومن هذه الإجراءات قبول الشهادة في الجزائية بلا دعوى وكذا في بعض مسائل الأحوال الشخصية واعتبروا هذا من الاحتساب، نظراً لجسامة الجريمة الواقعة على حق الله تعالى، أما في المدنية فإن هذه الشهادة لا تقبل ولا بد فيها من الادعاء، ومنها أيضاً أن الجزائية لا تسقط الدعوى فيها

(1) سرور، أحمد فتحي (2016)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج1، ص14.

(2) أنظر، الفاضل، محمد (1965م)، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ص43.

(3) أنظر، الفاضل، محمد، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، المصدر السابق، ص43.

بإسقاط صاحب الحق من البشر، لا يعفو ولا يصلح ولا يتدخل الإمام ولا بشفاعة إذا كانت من الحدود، حتى القصاص والذي تعد الجريمة الموجبة له من أخط الجرائم، فإن عفو ولي الدم عن الجاني لا يسقط العقاب بالكامل، بل يبقى للإمام حق التعزير في رأي جمهور العلماء، والسبب أن كل جريمة الجزاء يكون لله فيها حق، سواء أكان حق الله هو الغالب أم كان حق الآدمي هو الغالب⁽¹⁾.

أما في القانون المدني وبعض من الأحوال الشخصية، فإنها مما تسقط الدعوى فيه بالعفو أو الإبراء أو الصلح، إذ إن الحقوق فيها للعبد، ولا يوجد حق مباشر للأمة فيها، وما شرع التخاصم فيها إلا حفاظاً على حق العبد، فإذا أسقط العبد حقه زالت الحكمة من الإذن بالتخاصم وبطل إيقاع العقوبة أو التعويض ويجوز أن يعفو وذلك بشروط معلومة منضبطة. أما حقوق العباد فالحال فيها مختلف إذ يجوز فيها الإسقاط قبل بلوغ الإمام وبعده⁽²⁾.

3 - أن الجزاء فيه حق الله تعالى، وسواء تمخض لك الحق أم لم يتمخض، أما الأحوال الشخصية فمنها ما هو حق لله، ومنها ما هو حق للعباد، أما المدنية فالحق فيها متمخض للعباد⁽³⁾.

(1) القيسي، عبد القادر محمد (2019م)، إجراءات التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، لبنان، ص66.

(2) القيسي، عبد القادر محمد، إجراءات التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص66.

(3) القيسي، عبد القادر محمد، إجراءات التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، المصدر السابق ص66.

الفصل الثاني:

الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات الكويتي

المبحث الأول: مفهوم الاستئناف وأنواعه والأحكام التي يرد عليها:

المطلب الأول: مفهوم الاستئناف.

المطلب الثاني: أنواع الطعن بالاستئناف.

المطلب الثالث: الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف.

المبحث الثاني: شروط الطعن بالاستئناف وتقديم لائحته وآثاره:

المطلب الأول: شروط قبول الطعن بالاستئناف.

المطلب الثاني: تقديم لائحة الاستئناف.

المطلب الثالث: آثار الطعن بالاستئناف.

الفصل الثاني:

الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات الكويتي

شرع الاستئناف قديماً لتحقيق غرضين، أولهما إصلاح الأخطاء القضائية التي يقع فيها قاضي محكمة أول درجة، والغرض الآخر هو تحقيق نوع من وحدة التطبيق القانوني بين المحاكم إلى حد ما، ويقتضي ذلك أن تختص محكمة ذات درجة أعلى بالفصل في الاستئناف، حتى تكون قادرة على تحقيق هذين الغرضين، كما ويعد الحق في الاستئناف أحد حقوق الإنسان التي نص عليها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م، إذ نصت المادة 3/14 منه على الحق في درجة ثانية للتقاضي.⁽¹⁾

ويقصد بهذا المبدأ فتح المجال للخصوم في الدعوى من أجل عرض النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى في الدرجة وذلك من أجل البت في الخصومة مرة أخرى وكذلك لإعادة النظر في قضاء المحكمة الأولى التي أصدرت الحكم في النزاع⁽²⁾. وقد جاء في الطعن رقم 1997/140: نظام التقاضي على درجتين هو إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه المحكمة الابتدائية أمام محكمة الاستئناف دون ما طرح قضية جديدة، والاستئناف ينقل نفس القضية التي صدر فيها الحكم للمستأنف إلى المحكمة الاستئنافية⁽³⁾.

ويعد مبدأ التقاضي على أكثر من درجة من المبادئ التي يتم إعمالها من خلال استخدام الخصوم لحقهم بالاستئناف، ومصطلح الاستئناف دخل القضاء الشرعي من جهة القوانين الوضعية، بيد أن حداثة المسمى لا يعني أنه لم تكن لها سابقة بالفقه الإسلامي، فقد عرفت الشريعة الإسلامية استئناف الأحكام الحضورية، وكان الفقهاء يسمونه "دفع الدعوى"، ولم يصرح الفقهاء بتعريف الدفع، وقد عرفت بأنها: (دعوى من قبل المدعى عليه، أن من ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال الدعوى)⁽⁴⁾.

(1) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ج1، ص49.

(2) أبو الوفا، أحمد (1977م)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص46.

(3) الطعن رقم 1997/140، مدني، جلسة 1999/2/15م، مج، القسم الرابع، المجلد الأول، ص479.

(4) انظر، قراعة، علي (1929م)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، دار المؤيد، القاهرة، مصر، ص54.

فالاستئناف في النظم المعاصرة قديمٌ حديث، فهو قديم في حقيقته، حديث باعتبار مصطلحه وتفريعاته وإجراءاته وقواعده، يدور مع مصادر تشريعه سلباً وإيجاباً، فمتى ما قربت المصادر التشريعية من المنهج الرباني، كانت كفيلة بحفظ حقوق الناس، وينعكس ذلك إيجاباً على الاستئناف، ومتى ما بعدت عن ذلك وحادت خالفته، وظهر ذلك بالسلب على قانون الاستئناف⁽¹⁾.

وفكرة الاستئناف في الاصطلاح الإجرائي المتبع في قانون أصول المحاكمات يراد بها عرض القضية مرة ثانية على هيئة قضائية أعلى من الهيئة التي نظرتها لأول مرة، وتكون الهيئة الثانية متمتعة بالخبرة الواسعة والفهم الدقيق لمسائل القضاء، وتكون أكثر عدداً من الأولى لأن رأي الجماعة في الغالب أقوى من رأي الفرد⁽²⁾.

وهذه الفكرة هي المعمول بها في الدول التي جعلت التقاضي فيها على درجتين محاكم ابتدائية ثم محاكم استئنافية، وتكون محكمة التمييز أو النقض هي المحكمة العليا، وهي التي تراقب تطبيق القانون، ولا تعد محكمة التمييز درجة من درجات التقاضي وإلا كانت الدرجات ثلاث، وفي الاستئناف فإنه جوازي ولا تشترط فيه الأسباب لأنه رخصة ممنوحة للطرفين ولكن تذكر الأسباب لبيان جدية طلب الاستئناف⁽³⁾.

تعد درجة الاستئناف أولى درجات الطعن بالحكم وهي ثاني درجات التقاضي، والاستئناف هو الصورة الحقيقية لأحد أهم المبادئ القضائية ألا وهي مبدأ التقاضي على درجتين، جاء في طعن محكمة التمييز رقم 1995/327: (الركيزة الأساسية في نظام التقاضي على درجتين هي إعادة نظر ذات القضية التي فصلت فيها المحكمة الابتدائية مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف)⁽⁴⁾.

والتعريف السابق قريب جداً من مفهوم الاستئناف كما سيأتي معنا، وقد جاءت الأدلة الشرعية تؤيد مفهوم الاستئناف، باعتباره حقاً من حقوق التقاضي، وفي هذا الفصل تناول الباحث الطعن بالاستئناف في مبحثين

(1) انظر، أبكر، عبدالله أبكر داود (2013)، استئناف الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، ص27.

(2) أبو البصل، عبدالناصر، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، مصدر سابق، ص215.

(3) والي، فتحي (1977)، قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، جامعة الكويت، الكويت، ص391.

(4) الطعن 1995/327، تجاري، جلسة 1999/5/10، مج، القسم الرابع، المجلد الرابع.

المبحث الأول:

مفهوم الاستئناف وأنواعه والأحكام التي يرد عليها:

المطلب الأول: مفهوم الاستئناف.

المطلب الثاني: أنواع الطعن بالاستئناف.

المطلب الثالث: الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف.

المبحث الثاني: شروط الطعن بالاستئناف وتقديم لائحته وآثاره:

المطلب الأول: شروط قبول الطعن بالاستئناف.

المطلب الثاني: تقديم لائحة الاستئناف.

المطلب الثالث: آثار الطعن بالاستئناف.

المبحث الأول:

مفهوم الاستئناف وأنواعه والأحكام التي يرد عليها

للاستئناف القضائي أهمية كبيرة، باعتباره أحد أهم العوامل التي تساعد على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهي العدل بين الناس، ويعد الاستئناف وسيلة لمراجعة الأحكام القضائية، وترسيخ الصحيح منها ونقض وتعديل الباطل المجانب للصواب، وقد جاء ذلك على لسان عمر بن خطاب رضي الله عنه في كتابه الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، فقال: (ولا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس، راجعت فيه نفسك، وهدى فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحث قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماس في الباطل)⁽¹⁾.

ومن المعلوم أن أحكام القضاء ليست إلا عملاً بشرياً يعتره من الصواب والخطأ لا سيما في ميدان الاجتهاد الذي يتأثر بعدد من العوامل الداخلية عليه، ولذا فالاستئناف يأتي من هذا الجانب، وهو تدقيق الأحكام والتأكد من صحتها وسلامتها.

ومن الناحية القانونية فإن للاستئناف أهمية أخرى أيضاً، وهي تحقيق التفسير الموحد للنصوص القانونية، كما أن خبرة القضاة الذين يتولون الاستئناف تلعب دوراً مهماً في الوصول إلى الحكم الصائب، وشعور القاضي في محكمة أول درجة بوجود جهة تدقيقية متمثلة بالاستئناف تتابع الحكم وتدققه من بعده، لا شك أن هذا الأمر سيعطي حافزاً لبذل ما في الوسع لغاية تجويد الحكم القضائي الذي سيصدره.

(1) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (2011م)، كتاب السنن الكبرى، ط1، مركز هجر للبحوث والدراسات، القاهرة، مصر، ص353.

المطلب الأول: مفهوم الاستئناف

قبلولوج في المعنى الاصطلاحي للاستئناف، فإن الباحث يبين المعنى اللغوي، وللمصطلح عدة معانٍ سيأتي الباحث على ذكرها.

1. المعنى اللغوي:

كلمة استئناف أصلها الثلاثي: أنف، وتأتي بعدة معاني، فتارة بمعنى منخر الإنسان، والأنف من كل شيء: أوله، والاستئناف والانتئناف: الابتداء كما في الصحاح، وقد استأنف الشيء وانتنفه: أخذ أوله وابتدأه، وقيل: استقبله، فهما استفعال وافتعال، من أنف الشيء، وهو مجاز⁽¹⁾. قال الأزهرى: استأنفت الشيء إذا ابتدأته، وفعلت الشيء أنفاً⁽²⁾. في الأمثال العربية: في التجارب علم مستأنف، أي علم جديد⁽³⁾.

2. المعنى الاصطلاحي:

أ. معنى الاستئناف في الاصطلاح الفقهي:

يعد مصطلح الاستئناف من الأمور المعاصرة المستجدة في الفقه الإسلامي، ولهذا لم يرد ذكره ولا تعريفه في كتب الفقهاء القدامى في مجال القضاء الشرعي، وإنما استخدم الفقهاء هذا المصطلح في مسائل العبادات تحديداً، ففي الأذان والإقامة: جاء في الدرّ المختار: (إن تكلم في الأذان أو الإقامة – ولو بردّ سلام – استأنف)⁽⁴⁾.

وفي الصلاة قال الزيلعي: (وإن سبقه حدثٌ (أي المصلّي) توضحاً وبنى، والقياس أن يستقبل (يستأنف) وهو قول الشافعي)⁽⁵⁾.

(1) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، مصدر سابق، ج39، ص 330.
(2) الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهرى (2001م)، تهذيب اللغة، ط1، دار إحياء التراث العربي بيروت، ج 15، ص 346.
(3) الثعالبي، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور (1981م)، التمثيل والمحاضرة، ط2، الدار العربية للكتاب، ص424.
(4) الحصني، محمد بن علي بن محمد (2002م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 56.
(5) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي (1313هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ج1، ص 145.

قال ابن عابدين: (والاستئناف في الكفارات، والشّرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصّوم، فلو صام المعسر يومين ثمّ قبل فراغه ولو بساعةٍ أيسر، ولو بموت مورّثه موسراً لا يجوز له الصّوم، ويستأنف (بمعنى يستبدل) بالمال⁽¹⁾).

وفي أبواب العدة، سواءً طلقها في حالة المرض أو الصّحة، وانهدمت عدّة الطّلاق، وعليها أن تستأنف عدّة الوفاة في قولهم جميعاً⁽²⁾.

مما سبق يتضح لنا أن لفظة الاستئناف استعملت من قبل الفقهاء ليس على النحو المقصود به في يومنا هذا، وذلك على اعتبار أن القضاء في الإسلام يقوم على نظام القاضي المفرد، وربما يسمح له بالاستعانة ببعض الفقهاء ليستشير برأيهم، والعلة في ذلك أنه إذا ما اشترك قاضيان في الحكم بقضية واحدة فإن حكم كل منهما يتوقف على رضا صاحبه⁽³⁾.

وهذا لا يعني أن الاستئناف ممنوع شرعاً، إذا أن الحكم في الشريعة عرضة للنقض وفق حالات محددة، منها القضاء في الأمور الاجتهادية، وصدور حكم من قبل قاضي خالف فيه النص من الكتاب والسنة أو الإجماع، أو أن يكون القاضي قد خالف الأصول الشرعية في نظر الدعوى، وكذلك إذا تبين فسق القاضي برشوة أو حد أو قذف⁽⁴⁾.

ب. معنى الاستئناف في الاصطلاح القانوني:

قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م، حذا حذو بقية القوانين في كثير من الأمور التي لم يتعرض لها بالتعريف، والتي منها الاستئناف، مكتفياً بتحديد ملامحه العامة، تاركاً المجال لأهل القانون بتعريفه، لذا فقد عرف في شرح القانون المدني الكويتي بأنه: (طريق طعن عادي به يطرح الخصم الذي صدر الحكم كلياً أو جزئياً لغير صالحه القضية كلها، أو جزءاً منها أمام محكمة أعلى من المحكمة التي صدر عنها الحكم)⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي (1966م)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ج3، ص727.

(2) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (1986)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، ج3، ص200.

(3) محمد، عبد الجواد محمد (1991م)، بحوث في الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر، ص125.

(4) السمناني، علي بن محمد بن أحمد (1984م)، روضة القضاة وطريق النجاة، روضة القضاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج1، ص319-326.

(5) والي، فتحي. قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المعملة لها، مصدر سابق، ص391.

فالاستئناف كما سيأتي أحد أدوات تمكين المتقاضين من التقاضي على درجتين، بغية إصلاح الخطأ الصادر من محكمة أو الظلم الواقع على أحد المتقاضين.

وعُرف أيضاً: (بأنه تظلم مدعي الضرر من الحكم الابتدائي أمام محكمة الدرجة الثانية لتعيد النظر في موضوع النزاع من جديد)⁽¹⁾.

ويرى الباحث أنه لا ينبغي تعريف الاستئناف بأنه تظلم، لأن التظلم له صورة أخرى غير المقصودة في القانون، علاوة على أن مصطلح إعادة النظر له معنى آخر في قانون المرافعات، وهو التماس إعادة النظر كما سيأتي بيانه في الفصل الرابع.

وعليه فإن التعريف الذي يضعه الباحث للاستئناف هو: (طلب يقدمه مدعي الضرر من الحكم الابتدائي أمام محكمة الدرجة الثانية لإعادة بحث موضوع النزاع مرة أخرى).

شرح مرادفات التعريف:

- (طلب يقدمه مدعي الضرر) وذلك لأن طلب الاستئناف هو نوع من الاعتراض أو الطعن على الحكم الصادر أول مرة، ومدعي الضرر هو أحد المتقاضين، سواء مدعي أم مدعى عليه.
- (من الحكم الابتدائي) أي بعد صدور الحكم الأول، فإنه يحق لأحد الأطراف التقدم بطلبه الاستئناف.
- (أمام محكمة الدرجة الثانية) وهي المحكمة التي تلي المحكمة التي أصدرت الحكم، وتسمى محكمة الاستئناف.
- (إعادة بحث موضوع النزاع مرة أخرى) وهو غاية الاستئناف أن يعاد بحث موضوع النزاع من جديد، وللمحكمة مطلق الحرية في أن تؤيد الحكم الصادر، أو تلغيه، أو تعدله.

(1) الحراشنة، محمد مقبل قسيم (1988م)، الطعن في الحكم بالاستئناف: دراسة موازنة بين القانونين الأردني والمصري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ص2.

المطلب الثاني: أنواع الطعن بالاستئناف

يقسم طلب الاستئناف بالقانون إلى قسمين، فالأول باعتبار الوجوب والجواز، وهو نوعان: الاستئناف الجوازي والاستئناف بقوة القانون، والثاني باعتبار وقت تقديم الطلب، وهو نوعان أيضاً: الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي.

أولاً: الاستئناف باعتبار الوجوب والجواز:

الاستئناف الوجوبي يشمل جميع الأحكام حيث يجوز للخصوم أن يتقدموا بإرادتهم بطلب استئناف الأحكام، أو القرارات التي تتعلق بهم أمام محكم الاستئناف، والسبب هو مصلحة المتقاضين في هذا الطعن من حيث تأثر حقوقهم سلباً أو إيجاباً.

أما النوع الثاني وهو الاستئناف بقوة القانون، وهو ما يسمى بتدخل النيابة العام، فقد نصت المادة (337) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على: (على النيابة العامة أن ترفع الدعاوى، أو تتدخل فيها إذا لم يتقدم أحد من ذوي الشأن، وذلك في كل أمر يمس النظام العام)، وقد حددت المادة التي تليها وهي (338) المراد بالنظام العام بقولها: (المراد بالنظام العام في المادة السابقة أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الآتية: الزواج بالمحرمات حرمة مؤبدة أو مؤقتة، إثبات الطلاق البائن، الأوقاف والوصايا الخيرية، دعوى النسب وتصحيح الأسماء، الدعاوى الخاصة بفاقد الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين، كون ما للنيابة في هذه الأحوال ما للخصوم من حقوق)⁽¹⁾.

وقد وضحت هذه المادة القضايا التي يحق أن تترافع بها النيابة العامة، وتحديداً القضايا المتعلقة بالنظام العام أي أحكام الشريعة الإسلامية وتحديداً في الأحوال التي ذكرتها، ما يتعلق بالنساء اللاتي يحرم الرجل الزواج منهن⁽²⁾، وهن على ضربين: الحرمة الأبدية وهم ما يتصل بالشخص نسباً كأصله وإن علا، وفرعه وإن نزل وفروع أبويه وإن بعدوا والطبقة الأولى من فروع أجداده وجداته.⁽³⁾

(1) المادة 338 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(2) المادة 12 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(3) المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

ومن المحرمات المؤبدة أيضاً بسبب المصاهرة، من تزوجت أحد أصولها وإن علوا ومن تزوجت أحد فروعها وإن نزلوا وأصول زوجته وإن علون وفروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقياً وإن نزلن (أي الربيبة وما انحدر منها)⁽¹⁾.

ويحرم أيضاً فرع الشخص من الزنى وإن نزل⁽²⁾، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتثبت المصاهرة بالرضاع⁽³⁾.

أما المحرمات المؤقتة، كزواج المسلمة بالكافر وزواج المسلم بغير الكتابية، وزواج المرتد والمرتدة⁽⁴⁾.

وزواج الرجل بالمتزوجة أو المعتدة سواء عدة الوفاة أم عدة الطلاق⁽⁵⁾، ولا يجوز الزواج بزوجة خامسة⁽⁶⁾، ولا لمن طلقها ثلاثاً قبل زواجها من غيره ودخوله بها⁽⁷⁾، ولا زواجه من المرأة التي خببها على زوجها⁽⁸⁾.

ثانياً: باعتبار وقت تقديم طلب الاستئناف:

أ. الاستئناف المقابل:

راعى المشرع في حال أن أحد الخصمين في الدعوى الأصلية قد يفوت عليه ميعاد الاستئناف الأصلي أو يرضى ويقنع بالحكم الصادر مستنداً على أن خصمه لن ولم يستأنف الحكم، فإذا قدم خصمه استئنافه في الميعاد المحدد، فإن للمستأنف عليه أن يتقدم باستئنافه، لذا فهو الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه، على الاستئناف الذي رفعه المستأنف⁽⁹⁾.

والمشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي راعى هذا الأمر، فقد جاء في نص المادة (143): (يجوز للمستأنف عليه، إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، أن يرفع استئنافاً

(1) المادة 14 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(2) المادة 15 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(3) المادة 16 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(4) المادة 18 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(5) المادة 19 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(6) المادة 21 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(7) المادة 22 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(8) المادة 23 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

(9) صاوي، أحمد السيد (2010م)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص1018.

مقابلاً إما بالإجراءات المعتادة، وإما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه، وإما إبدائه شفويًا في الجلسة في مواجهة الخصوم وإثباته في محضر الجلسة). وهذا النوع من الاستئناف لا يزول بزوال الاستئناف الأصلي، أيًا كانت الطريقة التي رفع بها، سواءً بالإجراءات أم بمذكرة أو شفاهة⁽¹⁾.

والاستئناف المقابل إذا لم يكن فرعياً فهو ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة التي ينشئها الاستئناف الأصلي، وعلى ذلك فإذا كان الحكم ببطلان صحيفة الاستئناف الأصلي أو حكم بعدم قبوله لربعه بعد الميعاد أو اعتبر الاستئناف كأن لم يكن أو حكم ببطلانه لقيده بعد المواعيد أو حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف، ترتب على ذلك انقضاء الخصومة في الاستئناف الفرعي، وكذلك الحال إذا حكم بترك الخصومة في الاستئناف الأصلي، أما الحكم ببطلان الاستئناف الأصلي أو سقوطه أو بعدم قبوله فإنه لا يترتب على انقضاء الخصومة في الاستئناف المقابل إذا لم يكن فرعياً⁽²⁾.

ب. الاستئناف الفرعي:

أما الاستئناف الفرعي فشأنه شأن الاستئناف المقابل، وقد عرف بأنه: (الاستئناف الذي يقدمه المستأنف عليه في مواجهة الاستئناف الأصلي، الذي قام المستأنف بتقديمه وبعد فوات ميعاد الطعن)⁽³⁾. حيث ورد ذكره في نفس المادة رقم (142) الفقرة الثانية: (ويعد الاستئناف المشار إليه في الفقرة السابقة استئنافاً فرعياً إذا رفع بعد مضي ميعاد الاستئناف أو إذا كان رافعه قد قبل الحكم في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي).

وحكمة هذا النوع من الاستئناف هو أنه يواجه الحالة التي يصدر فيها حكم من محكمة الدرجة الأولى، ويكون هذا الحكم مفيداً وضاراً لكل من المدعي والمدعى عليه في آن واحد، أي أن كلاً منهما يعد محكوماً له ومحكوماً عليه في الوقت نفسه، ومثال ذلك: أن يقيم شخص دعوى للمطالبة بحقوق مقدرة، فتحكم له المحكمة ببعض طلباته وترد باقي طلباته، فيقدم استئنافاً تبيعاً للطعن في الفقرة الحكمة المتضمنة رد باقي طلباته، وتكمن العلة في نص المشرع على الاستئناف التبعي، في أن أحد الخصوم في الدعوى الأصلية الصادر فيها هذا الحكم قد يفوت ميعاد الاستئناف على نفسه، أو قد يرضى بالحكم لاعتقاده أن خصمه قد رضي به، فإذا قام هذا الخصم باستئناف هذا

(1) المادة (143) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص919.

(3) راغب، وجدي (1988م)، مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، ص294.

الحكم فيه الميعاد المحدد، فإنه من الظلم أن يبقى من فوت الميعاد أو رضي بالحكم في هذا المركز، لذلك أجاز له المشرع، على الرغم من فوات ميعاد الاستئناف أو رضائه بالحكم، أن يعود ويقدم استئنافاً تبعياً⁽¹⁾.

والاستئناف الفرعي له شروط، وهي:

أولاً: أنه مرتبط بوجود الاستئناف الأصلي:

فلا بد لقبوله أن يكون الاستئناف الأصلي مقبولاً شكلاً، إذا من غير المعقول أن يكون الاستئناف الأصلي باطلاً والفرعي خلافاً، وعليه فقد قضت المحكمة بعد قبول الاستئناف الأصلي، فإن الاستئناف الفرعي يلاقي نفس المصير وهو عدم قبوله، نظراً لتحقق رابطة التبعية وجوداً وهدماً، وهذا يعني استيفاء الاستثناء الأصلي لشروطه من حيث المدة والصحيفة وغيرها من إجراءات ذكرها الباحث في مبحث سابق⁽²⁾.

ثانياً: الاستئناف الفرعي يقدم لاحقاً على الاستئناف الأصلي:

نظراً لتبعية الاستئناف الفرعي فإن تقديمه من طرف المستأنف عليه لا يتم إلا بعد أن يتخذ المدعي هذه الصفة، أما قبل ذلك فالحالة العادية أنه أذعن للحكم الابتدائي وقبل به وما كان ليطعن ضده بالاستئناف لولا ما رآه من تعنت المستأنف الأصلي وعدم رضوخه للحكم الابتدائي⁽³⁾. وعلى هذا الأساس أعفاه المشرع من الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً لتقديم الاستئناف الأصلي ولا من حيث أجل الطعن من تاريخ التبليغ، كذلك ما جاء في طريقة رفعه بواسطة الإجراءات أو المذكرة أو شفاهة⁽⁴⁾.

ثالثاً: الاستئناف الفرعي لا يوجه إلا ضد المستأنف الأصلي:

إذ لا يجوز تقديم الاستئناف التبعي إلا من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي، ولصفته التي اتخذها في الاستئناف الأصلي، كما لا يجوز توجيهه إلا إلى المستأنف وبصفته التي اتخذها

(1) الكيلاني، محمود (2006م)، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص413.

(2) مياد، العربي محمد (2007م)، الاستئناف الفرعي، مجلة الحقوق المغربية، العدد 4، ص55.

(3) مياد، العربي محمد، الاستئناف الفرعي، المصدر السابق، ص55.

(4) مياد، العربي محمد، الاستئناف الفرعي، المصدر السابق، ص55.

بالاستئناف الأصلي، ففي مواجهته فقط يقدم الاستئناف التبعي، ولا يجوز تقديمه من مستأنف عليه في الاستئناف الأصلي إلى مستأنف عليه آخر، وتلك مسألة تتعلق بالنظام العام، ولمحكمة التمييز أو النقض أن تقضي بها من تلقاء نفسها، ويمكن إثارة هذا الشرط، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز.⁽¹⁾

رابعاً: لا يجوز تقديم الاستئناف التبعي فيما لا يجوز استئنافه أصلياً:

حيث يجب أن يركز هذا الاستئناف على موضوع الاستئناف الأصلي، فهو لا ينشئ طلبات أو خصومات مستقلة، إذا ينبغي أن يكون هنالك ارتباط وثيق الصلة بين كلا الاستئنافين الأصلي والتبعي.⁽²⁾

ولكلا النوعين سواء الاستئناف الفرعي أم المقابل أثر ناقل، في نقل النزاع المفصول به من قبل محكمة أول درجة برمته كاملاً إلى محكمة الاستئناف في حدود الطلبات المحددة والاستئناف الأصلي، كما أن لمحكمة الاستئناف سلطة الفصل في النزاع بكافة وجوهه ولو كان ما ذهب إليه مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة⁽³⁾.

(1) الربضي، نجم رياض، والشنيكات، مراد محمود (2017م)، النظام الإجرائي للاستئناف التبعي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، العدد 1، المجلد 20، ص14.

(2) انظر، الزعبي، عوض (2003)، أصول المحاكمات المدنية - التقاضي - الأحكام وطرق الطعن، ط1، دار وائل للنشر، عمان، ص838.

(3) انظر، الطعن 2006/620، أحول شخصية، جلسة 2007/11/29م، مجلة القضاء والقانون، س35، ج3، ص471.

المطلب الثالث: الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف

كل الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية الشرعية كقاعدة عامة تخضع للاستئناف، ونعني بالأحكام ما يصدر بالفصل في موضوع الدعوى، وهذه تستأنف استقلالاً وفق الشروط المقررة في القانون.

أما القرارات وهي ما يصدره القاضي ولا يعد فاصلاً في موضوع الدعوى، فيخضع للاستئناف ولكن لا يستأنف القرار مستقلاً إلا بعد صدور الحكم من المحكمة الابتدائية فترفع إلى الاستئناف، ويستأنف القرار مع الحكم الصادر في الدعوى، وأمثلة القرارات غير الفاصلة في موضوع الدعوى، قرار المحكمة بعد سماع دفع الدعوى، أو بتكليف المدعي بإثبات ما يدعيه، أو رد طلب استبدال محكم بعدم سماع دفع الدعوى، أو بتكليف المدعي بإثبات ما يدعيه، أو رد طلب استبدال المحكم في دعوى النزاع والشقاق، أو القرار برد ادعاء المشهود عليه العداوة الدنيوية بينه وبين الشهود، أو القرار بإعادة الكشف على السكن مرة ثانية⁽¹⁾.

واتساقاً مع الحكمة من الاستئناف، فإن الأصل جواز قابلية أحكام محاكم الدرجة الأولى للاستئناف، ولكن المشرع قدر أن هناك بعض الدعاوى لا تستحق لصالمة قيمتها الاقتصادية أن يفصل فيها أكثر من مرة، فاكتفى بالنسبة لها بالتقاضي على درجة واحدة واعتبر الحكم الصادر فيها بشكل نهائي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، توفيراً لوقت القاضي وتجنباً لتعنّت الطاعن الذي قد لا يبغى من طعنه في مثل هذه الحالة سوى الكيد لخصمه⁽²⁾.

وخلاف ما تقدم، فإن القاعدة العامة في الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف هي جواز استئناف جميع أحكام محاكم الدرجة الأولى أو المحاكم الابتدائية أو محاكم أول درجة، وقد نصت المادة (138) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م على: (للخصوم في غير الأحوال المستثناة في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي).

تدل هذه المادة على أن للخصوم استئناف كل الأحكام التي تقضي بها محكمة الدرجة الأولى بلا استثناء إلا إذا نص القانون على ذلك، كما أجازت المادة استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي

(1) أبو البصل، عبدالناصر، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، مصدر سابق، ص217.

(2) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص980.

به، وقوة الأمر المقضي يختلف عن حجية الأمر المقضي، فالأول هو الحكم الصادر من محكمة أول درجة أو الاستئناف، أما الثاني فهو الحكم الصادر من محكمة أول درجة أو الاستئناف أو التمييز وانتهت المدة القانونية المسموح له الطعن به.

كما نصت ذات المادة على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، وفي هذه الحالة يكون الاستئناف تلقائياً بحكم القانون إذا لم يكن قد صار بشكل نهائي عند رفع الاستئناف.⁽¹⁾ وأجازت أيضاً استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

وجاء في المادة (139) جواز استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة أيضاً كانت المحكمة التي أصدرتها. بمعنى أن الاستئناف جائز في كل الأحكام التي تصدر بصفة الاستعجال من جميع المحاكم أياً كان نوعها أو اختصاصها.

وتعليل ذلك لأن الاستعجال مظنة وقوع خطأ أو تقدير خاطئ أو تسرع من القاضي في إصدار الحكم، وبالتالي فإن للخصوم التقدم بالطعن، ومراجعة الحكم القضائي.

ولا يقبل الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تقل قيمتها عن ألف دينار، حيث نصت المادة (29) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف دينار، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار).⁽²⁾

وقد زيد على النصاب وبلغ خمسة آلاف دينار، فجاء في المادة (34) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: (تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار، وتختص بالحكم ابتدائياً في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق ونسب ونفقة مقررة شرعاً وولاية على المال والنفس ووصاية وقوامة وحجر وغيبة واعتبار المفقود ميتاً ومثيراً ووصية ووقف وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويكون حكمها نهائياً في

(1) انظر، المادة (138) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) المادة (29) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

الميراث والوصية والوقف والمهر إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف دينار، وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة⁽¹⁾.

أي أن ما دون الخمسة آلاف دينار يعد حكماً نهائياً لا يقبل الطعن به بالاستئناف، وهذا الأمر قدره المشرع وذلك لضالة قيمتها الاقتصادية التي لا تستحق أن يفصل فيها أكثر من مرة، فيكتفى بالنسبة لها بالتقاضي على درجة واحدة واعتبر الحكم الصادر فيها نهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، توفيراً لوقت القاضي وتجنباً لتعنت الطاعن الذي قد لا يبغى من طعنه في مثل هذه الحالة سوى الكيد لخصمه.

أما إذا كانت الدعوى غير قابلة للتقدير، فإن قيمتها تعد أكثر من خمسة آلاف دينار، وهذا ما نصت عليه المادة (44) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: (إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على خمسة آلاف دينار).

الأحكام التي تقبل الاستئناف استثناءً:

القاعدة العامة هي أن جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى إذا تجاوزت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم النصاب النهائي وهو خمسة آلاف دينار كويتي، أما الأحكام الصادرة في حدود نصابها النهائي فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف. وقد خرج المشرع على هذه القاعدة لاعتبارات قدرها. فمنع الطعن في بعض الأحكام بالاستئناف حتى ولو تجاوزت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم النصاب النهائي، وأجاز في حالات أخرى الطعن في بعض الأحكام بالاستئناف، حتى ولو كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم تدخل في حدود النصاب النهائي، أي أن منع الطعن في الحكم بالاستئناف أو جوازه لا يرتبط في هذه الحالات المستثناة بقيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم⁽²⁾.

1- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أي كانت المحكمة التي أصدرتها، أي سواء كان الحكم صادراً عن قاضي الأمور المستعجلة إذا رفعت إليه المسألة المستعجلة بدعوى أصلية أو صادراً عن قاضي الموضوع إذا ما عرضت عليه المسألة تبعاً لدعوى موضوعية منظورة أمامه. وعلّة قابلية هذه الأحكام للاستئناف حتى ولو كانت قيمة الدعوى الموضوعية المتعلقة بها

(1) المادة (34) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 988.

تدخل في حدود النصاب النهائي للمحكمة، أن الحكم المستعجل تقتضي طبيعته أن يكون محلاً للمراجعة من محكمة أعلى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وهذا ما نصت عليه المادة (139): (يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المسائل المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها).⁽¹⁾

وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المادة (34): تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزائية. وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار. وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحكمة الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة).⁽²⁾

2- الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، والمقصود بالأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى، الأحكام التي صدرت غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، سواء كان مرجع ذلك صدور الحكم في دعوى تدخل في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم، أو لأن القانون يمنع استثناء الطعن في الحكم بالاستئناف رغم تجاوز قيمة الدعوى الصادر فيها لهذا النصاب. نصت المادة 138 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (يجوز أيضاً استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم).

3- الأحكام الصادرة في حدود النصاب النهائي إذا كانت قد صدرت بالمخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.

4- الأحكام الصادرة في حدود النصاب النهائي، إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق، لم يحز قوة الأمر المقضي به، نصت المادة (138) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى إذا

كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، وفي هذه الحالة يعد الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون إذا لم يكن قد صار نهائياً عند رفع الاستئناف).

(1) المادة (139) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) المادة 34 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

فإذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها النهائي، مخالفاً لحكم سبق صدوره في نفس الدعوى، وكان الحكم السابق لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه وقت صدور الحكم الثاني، فإنه يحوز في هذه الحالة الطعن في الحكم الثاني بالاستئناف رفعاً للتناقض بين الأحكام، أما إذا كان الحكم الأول قد حاز عند صدور الحكم الثاني قوة الأمر المقضي به، فسبيل الطعن في الحكم الثاني هو النقض وليس الاستئناف⁽¹⁾.

الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف هي:

أولاً: أحكام الفصل في الدعوى:

من الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف، الأحكام التي تكون فاصلة في أساس الدعوى، بمعنى أنها تحسم النزاع وتنتهي الخصومة التي صدرت عن محكمة أول درجة⁽²⁾.

ثانياً: صدور حكم بعدم الاختصاص:

يحدث أن تصدر محكمة أول درجة حكمها بعدم اختصاص المحكمة بالدعوى بناءً على عدم اختصاص المحكمة المكاني أو الموضوعي، وهذه الأحكام تصدر عادة مشتملة على القضاء بالرد دون بحث موضوع الدعوى من جهة الوقائع والأدلة، بل تقتصر على معالجة موضوع الاختصاص ورد الدعوى لعله أن المحكمة التي تنتظر فيها لا تملك البت بموضوعها⁽³⁾، وذلك لأن القانون نظم هذا الأمر من ناحية الاختصاص الزماني والموضوعي.

وقد استثنى القانون بعض المواضيع من الاختصاص المكاني، كما هو الحال بمسائل الأحوال الشخصية، وذلك تيسيراً أو تسهياً على المتقاضين للطبيعة الخاصة لها.

ثالثاً: سقوط الدعوى بالتقادم:

يحق لأي من طرفي الدعوى الطعن بالاستئناف إذا كان القرار يتعلق برد الدعوى بسبب مرور الزمن على حق المطالب به في الدعوى، أو رد الدفع بمرور الزمن لعدم قبوله شكلاً⁽⁴⁾. وعادة ما ينظم القانون هذه المدد، فعلى سبيل المثال نجد أن سقوط الدين المدني يختلف عن التجاري

(1) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص993.
(2) انظر، الدركلي، ياسين (2003م)، طرق الطعن في الأحكام في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الدركلي، المكتبة القانونية، سوريا، ص64.
(3) الدركلي، ياسين، طرق الطعن في الأحكام في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص64.
(4) الدركلي، ياسين، طرق الطعن في الأحكام في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المصدر السابق، ص64.

فقد نصت المادة (374) من القانون المدني على: (يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون)، وسقوط الدين التجاري بعد مرور عشر سنوات حيث نصت المادة (118) من قانون التجارة الكويتي على: (في المسائل التجارية تتقادم التزامات التجار المتعلقة بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمضي عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على مدة أقل، وكذلك تسقط بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في المنازعات المبينة بالفقرة السابقة).

رابعاً: أحكام التحكيم:

يعد الحكم الصادر من التحكيم وبعد التصديق عليه من قبل القضاء يعادل أول درجة من درجات التقاضي، فيحق لأحد الطرفين أن يتقدم مباشرة باستئناف الحكم في حال ما تم الاتفاق على ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: (لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم).

المبحث الثاني:

شروط الطعن بالاستئناف وتقديم لائحته وآثاره

لكل إجراء قضائي عدة إجراءات تسبقه لاعتباره صحيحاً منتجاً لآثاره، ومن الإجراءات القضائية تقديم طلب الاستئناف، وتقديمه يتضمن عدة إجراءات ينبغي لمن يطلب الاستئناف أن يقوم بها، وفي هذا المبحث سيتناول الباحث بالتوضيح والبيان تلك الإجراءات وشروط قبول الطعن بالاستئناف وما يترتب عليه من آثار.

المطلب الأول: شروط قبول الطعن بالاستئناف

وقد نظم القانون شروطاً يستلزم مراعاتها لقبول الطعن بالاستئناف، وذلك لأن الأصل في وظيفة محكمة الاستئناف هي النظر في الدعوى بالدرجة الثانية بعد أن تنظر فيها محاكم الدرجة الأولى، فلا تقام الدعوى لديها مباشرة بل تسأنف إليها قرارات المحاكم الابتدائية الخاصة للاستئناف⁽¹⁾.

فشروط الاستئناف هي:

أولاً: مراعاة المدة القانونية:

يجب تقديم طلب الاستئناف خلال المدة القانونية المحددة لذلك وهي ثلاثين يوماً، وهذا ما نصت عليه المادة (137) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م⁽²⁾، وهذه المدة مالم ينص القانون على غير ذلك، وتختلف باختلاف الحكم الصادر على النحو الآتي:

أ. إذا صدر الحكم بحضور المتهم أو من يمثله قانوناً فتبدأ مدة الثلاثون يوماً منذ صدور الحكم، وهذا ما يسمى بالحكم الحضور، ففي حال حضر المتهم الجلسة الأولى أو جلسة من جلسات التقاضي ثم تغيب بعدها، سواء حضر المتهم نفسه أو من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً فإن مدة الاستئناف على الحكم هي كما أشارت المادة ثلاثون يوماً من تاريخ صدور الحكم.

(1) خوري، فارس (1936م)، أصول المحاكمات الحقوقية، ط2، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، ص163.
(2) وكذلك المادة 136 من قانون المرافعات الشرعية الأردني.

ج. إذا كان الحكم في المسائل المستعجلة أيأ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم فإن المدة تكون خمسة عشر يوماً⁽¹⁾، فلو صدر حكماً من قاضي الأمور المستعجلة بغض النظر عن المحكمة التي أصدرته، فتكون المدة وفقاً لما أشارت إليه المادة، وذلك مراعاة لظروف الاستعجال التي قدرها القاضي فينعكس هذا الظرف على الاستئناف أيضاً.

أ. إذا كان الحكم غيابياً فإن المدة تبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه، في الحالات التي تغيب عن الحضور في جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه⁽²⁾. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله وفقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وفي كل الحالات فإنه لا بد من أن يكون الإعلان صحيحاً لكي يبدأ سريان ميعاد الاستئناف، وبخلاف ذلك فإن الميعاد لا يفتح به، وهذا ما جاء في الطعن 1988/215⁽³⁾.

وميعاد الاستئناف شأنه شأن مواعيد المرافعات التي نظمها القانون، ميعاد تحكيمي راعى المشرع فيه الموازنة بين ضرورة إعطاء المحكوم عليه فرصة معقولة للتروي والتدبر قبل أن يقدم الطعن في الحكم، وبين ضرورة التعجيل بحسم المنازعات وعدم إطالة أمد التقاضي، وتسري على هذا الميعاد من حيث كيفية حسابه وامتداده بسبب العطلة أو المسافة وأثر القوة القاهرة، ما يرد على مواعيد المرافعات جميعها، والأصل أن يبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم، ما لم ينص القانون على جريان الميعاد من تاريخ إعلان الحكم أو من أي وقت آخر⁽⁴⁾.

ثانياً: إيداع الكفالة:

يجب على المستأنف أن يقوم بدفع الكفالة المقررة للاستئناف لكي يعد طلبه مستوفياً شكله القانوني، ويقدم ما يثبت دفعه الكفالة المقرر، وقد فرقت المادة بين المستأنف لحكم صادر من محكمة جزئية، وبين المستأنف لحكم صادر من المحكمة الكلية، فقد نصت المادة رقم (137) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على: (يتعين على المستأنف أن يودع عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة عشرين ديناراً إذا كان الحكم المستأنف صادراً من محكمة جزئية، وخمسين ديناراً إذا كان صادراً من المحكمة الكلية).

(1) المادة 141، قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) المادة 129، قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(3) الطعن 1988/231، تجاري، جلسة 1989/1/22م، مج، القسم الثاني، المجلد الأول، ص222.

(4) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص996.

ويجب أن يقدم ما يثبت دفع الكفالة وإلا رد طلبه، حيث جاء في ذات المادة: (ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الاستئناف إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة).

ذلك لأن الكفالة شرط لقبول الاستئناف الأصلي، وعلّة ذلك مكافحة اللدد في الخصومة -أي لكي يكون المستأنف جاداً في طلبه، وهذا ما جاء بالطعن رقم 415 و2003/420⁽¹⁾.

وفي حالة تعدد المستأنفين فيكتفى بدفع كفالة واحدة وتجزء عن الباقيين شريطة أن يقيموا استئنافهم بصحيفة واحدة، والكفالة عرضة للمصادرة بقوة القانون إذا ما حكم بعدم قبول الاستئناف أو بعدم جوازه أو بسقوطه أو ببطلانه.⁽²⁾

وينتج الاستئناف أثره متى أودعت صحيفته وتم قيده، بشرط أن تكون صحيفة الاستئناف صحيحة مستوفية لسائر البيانات المقررة ومع أداء الرسم الكامل المقرر، أما إذا شاب الصحيفة خطأ أو نقص في بيان من بياناتها التي يترتب على إغفالها الحكم ببطلانها، فإن هذا الأثر لا يترتب بطبيعة الحال، كذلك الشأن إذا لم يؤد المستأنف الرسم المقرر قانوناً كاملاً وقت تقديم الصحيفة، على أنه يجوز للمستأنف أن يؤدي هذا الرسم في خلال ميعاد الاستئناف، وفي هذه الحالة لا تنتج الصحيفة آثارها إلا من هذا الوقت.⁽³⁾

ثالثاً: صدور الحكم من محكمة جزئية:

يشترط لتقديم طلب الاستئناف أن يسبقه صدور حكم قضائي، ويستوي أن يكون الحكم حضوري أو غيابي أو حضوري في حق أحد الخصوم، أو غيابي في حق آخر، فالأحكام الغيابية القابلة للمعارضة يجوز استئنافها ولو كان ميعاد المعارضة مفتوحاً، ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية أو من محاكم الجنايات، إذا فصلت إحدى هذه المحاكم في جريمة من جرائم الجلسات فلا يجوز استئناف حكمها في هذا الصدد، وإذا فصلت محكمة مدنية في إحدى جرائم الجلسات، فإن حكمها لا يجوز استئنافه إذا كانت من المحاكم الابتدائية، ويجوز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الطفل أمام دائرة خاصة بالمحكمة الابتدائية تخصص لذلك، دون تمييز بين أنواع الجرائم، لأن العبرة في هذا النوع من المحاكم بالمحكمة لا بنوع الجريمة⁽⁴⁾.

(1) الطعن 415 و2003/420، مدني، جلسة 2004/3/15، من القسم الخاص، المجلد الأول، ص737.

(2) المادة (137) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980م.

(3) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص1001.

(4) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص498.

رابعاً: أن يكون الحكم فاصلاً في الموضوع:

لا يجوز قبل الفصل في الدعوى في الموضوع، تقديم طلب الاستئناف على الأحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة في مسألة فرعية تتصل بالقضية، ويقصد بالمسألة الفرعية في هذا الصدد المسألة الأولية وسائر المنازعات المتعلقة بتحقيق الدعوى، فلا بد من صدور الحكم بشكل نهائي، وهذا ما أكدت عليه المادة (138) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: (يجوز – مع ذلك استئناف – الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى، ويجوز أيضاً استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم).

خامساً: ألا يلغى الحكم المطعون به بالاستئناف:

فلو استأنف أحدهم حكماً ما ثم تعرض هذا الحكم للإلغاء لأي سبب كان، فلا شك أنه بإلغاء الحكم تلغى معه آثاره ويسقط كل ما ترتب عليه والذي يعد الاستئناف أحد آثاره.⁽¹⁾

(1) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ج1، ص71.

المطلب الثاني: تقديم لائحة الاستئناف

لا يقبل طلب الاستئناف من غير تقديم لائحة به، واللائحة يجب أن تتضمن عدداً من البيانات، سيقوم الباحث بذكرها في هذا المطلب.

أولاً: تقديم اللائحة:

طلب الاستئناف يقدم بلائحة ولا يقبل شفاهه وإلى ذلك أشارت المادة (137) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: (يرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة)، على أن تكون مشتملة على كل البيانات الضرورية كاسم المستأنف والمستأنف ضده، والأسباب التي دفعته لاستئناف الحكم، وفي نفس المادة: (يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف والطلبات).

وتقديم المذكرة له أهميته البالغة، حيث جاء في حكم محكمة الاستئناف: (التزام المدعي عند إيداع صحفية الدعوى بتقديم المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة، سريان ذات القاعدة على الاستئناف)⁽¹⁾.

وأهم ما ينبغي أن تتضمنه صحيفة الاستئناف هو:

أ- بيان الحكم المستأنف وتاريخه:

من مستلزمات هذا الأمر ذكر المحكمة التي أصدرت الحكم، ورقم القضية المستأنفة، والقصد من ذلك تعيين وتحديد الحكم المراد الطعن فيه بشكل واضح ودقيق.

ومن البيانات المهمة التي تندرج أسفل هذا البند، وجوب بيان المحكمة الاستئنافية، ويعد ذلك من البيانات الجوهرية التي يجب أن تشتمل عليها صحيفة الاستئناف، وإلا فهي معرضة للبطلان⁽²⁾.

ولا بد من بيان اسم طالب الإعلان، ليتم تحديد شخصيته لدى المعلن إليه وذلك لنفي

الجهالة⁽³⁾. وتتعرض الصحيفة للبطلان أيضاً إذا خلت من بيان صفات الخصوم.⁽⁴⁾

(1) الطعن 1993/55، تجاري، جلسة 1993/12/26، مج، القسم الثالث، المجلد الأول، ص273.

(2) الطعن 1978/100، مستعجل، جلسة 1979/2/12، مج، 7 سنوات، ص48، 49.

(3) الطعن 1979/83، أحوال شخصية، جلسة 1980/1/21، مج، القسم الأول، المجلد الأول، ص229.

(4) الطعن 1980/16م، تجاري، جلسة 1985/4/1م، مج، القسم الأول، المجلد الأول، ص230.

ب- بيان أسباب الاستئناف:

أي الأوجه التي استند عليها طالب الاستئناف، وقد ترك المشرع للمستأنف تقدير ما يرى بيانه في صحيفة الاستئناف من الأسباب التي يستند إليها في طلب إلغاء الحكم أو تعديله.

وإغفال ذكر أسباب الاستئناف أثره بطلان صحيفة الاستئناف⁽¹⁾، والقصد من ذكر الأسباب هو ضمان جدية الطعن لا تحديد نطاقه، ولذلك يكفي أن تورد بعبارة موجزة أو إيراد بعضاً منه بصحيفة الاستئناف⁽²⁾. وهي تشتمل على كل ما يراه المستأنف من أسباب موضوعية أو قانونية تؤدي إلى إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله، ويمكنه إضافة أسباب غيرها فيما بعد⁽³⁾.

ج- طلبات المستأنف:

يجب أن يذكر المستأنف صراحة طلباته عند تقديمه طلب الاستئناف، كأن يطلب إلغاء الحكم وغيره من طلبات يسمح له القانون بها، جاء في الطعن رقم 130 و1998/525: (طلبات المستأنف الواردة بصحيفة الاستئناف هي المناط في تحديد المطعون فيه بالاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى دون ما يعاود المطالبة به في مذكراته)⁽⁴⁾.

والطلبات الواردة بختام صحيفة الاستئناف هي بمثابة نطاق الاستئناف، وعليه يعد قضاء المحكمة الابتدائية فيما عداها باتاً وعدم جواز مناقشته من جديد أمام التمييز⁽⁵⁾.

د- التوقيع على الصحيفة:

يجب أن يكون طلب الاستئناف موقعاً من قبل محامي مقبولاً للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها طلب الاستئناف، والتوقيع أحد عناصر النظام العام، ويترتب على إغفاله البطلان⁽⁶⁾.

(1) الطعن 1976/2، مدني، جلسة 1976/11/8، مج، 7 سنوات، ص49.

(2) الطعن 1986/114، تجاري، جلسة 1986/11/5، مج، القسم الثاني، المجلد الأول، ص374.

(3) الطعن 2003/276، تجاري، جلسة 2004/3/24، مج، القسم الخامس، المجلد الثاني، ص479.

(4) الطعن 130، 1998/525، تجاري، جلسة 1999/6/5، مج، القسم الرابع، المجلد الأول، ص480.

(5) الطعن 2005/463، أحوال شخصية، جلسة 2006/9/24، مج، القسم الخامس، المجلد الثاني، ص480.

(6) الطعن 1997/199، مدني، جلسة 1998/6/29، مج، القسم الرابع، المجلد الأول، ص477.

ويستثنى من طلب وجوب توقيع محام مقبول أمام المحكمة على صحيفة الدعوى في حالة الدعوى التي تقل قيمة المطالبة فيها عن خمسة آلاف دينار، وتوقيع المحامي على صحيفة الاستئناف لا يعني مباشرته الاستئناف⁽¹⁾.

والغرض من إجراء توقيع المحامي على صحيفة الاستئناف، هو رعاية المصلحة العامة وتحقيق مصلحة المتقاضين الخاصة في ذات الوقت، لأن إشراف مثل هذا المحامي على تحرير صحيفة الاستئناف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها، وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوي الشأن، ولا يسقط الحق في التمسك بالبطلان بالتكلم في موضوع الدعوى، على أنه يجوز تصحيح هذا البطلان باستيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف وإلا كان الاستئناف باطلاً، فإذا تم توقيع المحامي على أصل صحيفة الطعن بالاستئناف، فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه البطلان⁽²⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات المدنية والتجارية لم يشترط توقيع محام على صحيفة الاستئناف، كذلك لم ينص على إلغاء كل نص يخالف أحكامه، بيد أن هذا الشرط جاء في قانون المحاماة وأكد على ضروريته، وهذا ما أكدته محكمة التمييز⁽³⁾.

ويرى الباحث أن عدم النص على اشتراط توقيع محام على صحيفة الاستئناف في قانون المرافعات والاكتفاء بما نص عليه في قانون المحاماة، ما هو إلا فراغاً تشريعياً ينبغي تداركه وسده، من خلال النص عليه صراحةً في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(1) الطعن 2000/591، تجاري، جلسة 2001/3/31م، مج، القسم الرابع، المجلد الأول، ص491.

(2) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص998.

(3) الطعن 1996/52، تجاري، جلسة 1993/10/20، من القسم الثالث، المجلد الأول، ص466.

المطلب الثالث: آثار الطعن بالاستئناف

لطعن بالاستئناف آثار في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، سيتناول الباحث هذين القسمين بفرعين.

الفرع الأول: أثر الطعن بالاستئناف بالفقه الإسلامي:

لطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي أثر واحد وهو وقف تنفيذ الحكم الصادر.

جاء في بدائع الصنائع أما بيان ما ينفذ من القضايا، وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول - وبالله التوفيق: قضاء القاضي الأول لا يخلو من أمرين، إما أن يقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز، والسنة المتواترة، والإجماع، وإما أن يقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس، فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب، أو الخبر المتواتر، أو الإجماع، فإن وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض؛ لأنه وقع صحيحاً قطعاً، وإن خالف شيئاً من ذلك يردده؛ لأنه وقع باطلاً قطعاً⁽¹⁾.

وجاء في المادة (1838) من مجلة الأحكام العدلية: (إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر في حق الدعوى ليس موافقاً لأصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى يحقق الحكم المذكور فإن كان موافقاً لأصوله المشروعة يصدق وإلا يستأنف).

وفي شرح المادة السابقة ما يلي: (إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر في حق الدعوى ليس موافقاً لأصوله المشروعة وبين للقاضي جهة عدم موافقته لأصوله المشروعة وطلب استئناف الدعوى أي طلب تدقيق الحكم الذي صدر ابتداءً ثانية فيدقق الحكم استئنافاً حسب طلبه ويحقق استئنافاً في الحكم الذي صدر ابتداءً فإذا وجد موافقاً لأصوله يصدق وبذلك يظهر أن ادعاء المحكوم عليه أن الحكم غير موافق لأصوله المشروعة غير حقيقي، وإذا عرض حكم قاض على قاض آخر وجرت المرافعة الشرعية في حضور القاضي الثاني فدقق القاضي في الحكم وظهر له أن الحكم الأول موافق للشرع وصدق الحكم فيسمى هذا التصديق "تنفيذاً" رد⁽²⁾.

مما ذكر بتبين أن الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ حكم أول درجة لحين البت فيه، إما بالموافقة والتصديق أو بالنقض والتعديل، ليدخل الحكم حيز التنفيذ بعدها.

(1) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج7، ص14.

(2) أفندي، علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج4، ص686.

الفرع الثاني: أثر الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات:

يترتب على الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات أثرين:

أولاً: الأثر الموقوف:

يعد وقف التنفيذ مبدأ عاماً يترتب على الطعن بالاستئناف في الحكم المطعون، حيث أنه من مقتضيات العدالة وقف تنفيذ الحكم المستأنف إلى حين الفصل فيه، وذلك حتى لا يصيب الضرر المحكوم عليه إذا تم تنفيذ الحكم، لا سيما وأن تنفيذ بعض الأحكام له أضرار سواء مادية أو معنوية على المتهم، ربما لا يمكن أو يصعب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، ومن هنا قرر أهل القانون أن الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لحين الفصل بالدعوى، هذا في حال ما قبل الاستئناف.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ورقمه 38 لسنة 1980م، لم ينص صراحة إلى هذا الأثر الموقوف، بيد أنه يفهم من نص المادة 144 من ذات القانون ذلك، فقد نصت على: (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط)، ولكن جاء التأكيد على هذا الأثر في الطعن 2003/185: (بأن استفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى وقضاء محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وما يترتب عليه من أثر وهو وجوب أن تفصل في موضوع الدعوى دون أن تعيده إلى أول درجة، لا يعد ذلك تصدياً إنما هو نتيجة لأثر الاستئناف في نقل الموضوع إليها)⁽¹⁾.

فعبارة (قبل صدور الحكم المستأنف) تشير إلى اعتبار الدعوى كأن لم يفصل فيها بعد، هذا يعني أن التنفيذ يوقف لحين الفصل في دعوى الاستئناف، ولا يقف الأمر عند تقديم طلب الاستئناف فحسب، بل إن سريان ميعاد الاستئناف بحد ذاته يمنع من تنفيذ الحكم.

وعلى الرغم من أن للاستئناف هذا الأثر الموقوف لتنفيذ الحكم، إلا أن هناك أحكاماً واجبة التنفيذ بحكم طبيعتها وإن كانت قابلة للاستئناف، أو حتى بعد تقديم طلب الاستئناف، وهي الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل المنصوص عليها في قانون المرافعات أو أي قانون آخر، فقد نصت المادة (192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام

(1) الطعن 2003/185، تجاري، جلسة 2004/5/29، مج، القسم الخامس، المجلد الأول، ص 739.

الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم).

ويقصد بالنفاذ المعجل: (تنفيذ الحكم قبل الأوان في الأحكام الصادرة في الحالات المحددة في قانون التنفيذ، أو قانون آخر)، ويعد هذا النظام من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ الجبري⁽¹⁾.
ينقسم النفاذ المعجل وفقاً لقانون المرافعات إلى:

1- النفاذ المعجل بقوة القانون، وفقاً للمادة (193) لقانون المرافعات المدنية والتجارية إلى:

- أ. الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيأ كانت المحكمة التي أصدرتها.
- ب. الأحكام الصادرة بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير أو رؤيته.
- ج. الأوامر الصادرة على العرائض والأحكام الصادرة في التظلم منها.
- د. الأحكام الصادرة في المواد التجارية.

2- النفاذ المعجل وفقاً لسلطة القاضي التقديرية، بناءً على طلب ذي الشأن المنصوص عليه في المادة (194):

- أ. حالة ما إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام ولو نازع في نطاقه أو ادعى انقضاءه.
- ب. إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يدع تزويره أو سند عرفي لم يجحد، متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.
- ج. إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.
- د. إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشئ عن علاقة عمل.
- هـ. إذا كان الحكم صادراً في إحدى دعاوى الحيازة أو بإخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فسخ، أو كان صادراً بإخراج شاغل العقار الذي لا سند له متى كان حق المدعى غير محدود أو ثابتاً بسند رسمي.

(1) فهمي، وجدي راغب (1974)، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص76.

و. في أية حالة أخرى، إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، على أن يبين ذلك في الحكم بيانا وافيا.⁽¹⁾

ثانياً: الأثر الناقل:

الأثر الناقل هو نقل الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية للنظر فيها مجدداً وفي حدود ما ورد في استدعاء الاستئناف، فيكون لهذه المحكمة إما أن تؤيد الحكم المستأنف أو تفسخه إذا رأت أن محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت القرار المستأنف قد وقعت في خطأ في تطبيق أحكام القانون⁽²⁾.

والأثر الناقل من المبادئ الثابتة في الأنظمة القضائية التي تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، وذلك أن محكمة الاستئناف لا تنظر إلا للنزاع الذي تم الفصل فيه من محكمة الدرجة الأولى، أي أن محكمة الاستئناف لا تنظر دعوى جديدة تختلف في عناصرها عن الدعوى الأولى، وإنما هي تنظر الدعوى نفسها من حيث أشخاصها وموضعها وسببها، وهو ما اصطلح على تسميته بالأثر الناقل للاستئناف، فقد ذكره في المادة (144) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي حيث نصت على: (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط)⁽³⁾.

ومما يترتب على هذا الأثر الناقل من محكمة الدرجة الأولى إلى محاكم الاستئناف، هو انتقال الطلبات التي سبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى إليها. فلا يجوز لمحكمة الاستئناف التطرق لما هو خارج عن الطلبات الاستئنافية، لأن العبرة هي لهذه الطلبات وحدها ولا يحق للمحكمة أن تبني قرارها على مناقشة جرت في موضوع لا يبرر هذه الطلبات وهي النتيجة للقاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للمستأنف أن يتقدم بطلبات جديدة في الاستئناف وإنما يمكنه أن يتقدم بدفوع جديدة فقط. وهذا ما أكدته المحكمة في الطعن رقم 1 لسنة 1975: (الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بما قدمه الخصوم من دفوع وأوجه دفاع وأدلة أمام محكمة أول درجة مال يتنازل عنها)⁽⁴⁾.

(1) المادة (194) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) انظر، نمور، محمد سعيد، أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص516.

(3) المادة (144) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(4) الطعن 1 لسنة 1975م، أحوال شخصية، جلسة 1076/5/3، مج، 7 سنوات، ص53.

والسبب في ذلك هو أنه لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف وذلك لأن الاستئناف قد شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه، فلا يتصور ثمة خطأ ينسب إلى محكمة الدرجة الأولى في أمر لم يعرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها، وفصلت فيه ولم يطعن في قضائها⁽¹⁾.

ويترتب أيضاً أن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الاستئنافية كافة الدفوع وأوجه الدفاع، وتعد مطروحة كافة أمام محكمة الاستئنافية، سواء تمسك بها صاحبها أو أهملها، باستثناء ما لو صدر منه ما يعد تنازلاً صريحاً أو ضمناً⁽²⁾.

ويترتب أيضاً أن سقوط الدفع الذي يتحقق أمام محكمة الدرجة الأولى له نفس الفاعلية أمام الاستئناف، فإذا سقط حق أحدهم في إبداء دفع من الدفوع، فإن هذا السقوط الذي تحقق أمام محكمة الدرجة الأولى يبقى له مثل الأثر أمام محكمة الاستئناف⁽³⁾.

وهذا يعني أن انتقال القضية إلى محكمة الدرجة الثانية كأثر للاستئناف، فالاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، بجميع عناصرها الواقعية وأسانيدها القانونية⁽⁴⁾، يعني انتقالها بالحالة التي كانت عليه، فالسقوط الذي تحقق في أول درجة تبقى له نفس الفاعلية أمام محكمة الاستئناف، ومادة التحقيق التي دمعت أما محكمة أول درجة تكون لها نفس القوة أمام محكمة الدرجة الثانية، وأدلة الإثبات التي استخدمت أمام أول درجة لا يجوز إعادتها أما ثاني درجة⁽⁵⁾.

ويترتب أيضاً أن أدلة الإثبات التي قدمت أمام محكمة أول درجة تكون مطروحة بنفس قوتها وحجيتها أما محكمة الاستئناف، الأيمان التي حلفت في أول درجة تبقى لها نفس الفاعلية، والإقرارات القضائية تعد إقراراً قضائياً أيضاً أمام محكمة الاستئناف، وتعد جميع الأدلة والأسانيد

(1) أبو الوفاء، أحمد (2017)، *التعليق على نصوص قانون المرافعات*، مكتبة الوفاء القانونية، ص 897.
(2) انظر، هرجة، مصطفى مجدي (2011م)، *الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء*، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 230.
(3) الرواشدة، محمد نصر (2010م)، *الأثر الناقل للاستئناف*، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ص 38.
(4) انظر الطعن 4 لسنة 1972م، مدني، جلسة 1973/5/16م، مج، 7 سنوات، ص 53. والطعن 1981/25، مدني، جلسة 1982/3/8، مج، القسم الأول/ المجلد الأول، ص 242.
(5) خليل، أحمد (2003)، *أصول المحاكمات المدنية*، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 521.

المقدمة أمام محكمة أول درجة مقدمة أيضاً أمام محكمة ثاني درجة لتنظره من جديد من الناحية القانونية والواقعية.⁽¹⁾

ويجوز لمحكمة الاستئناف أن تستند إلى أدلة أخرى غير التي أوردها المستأنف، وهذه هي نتيجة الأثر الناقل، إذا أن الأثر الناقل مؤداه نقل السلطة التقديرية من محكمة أول درجة إلى محكمة الاستئناف لتعطي القول الفصل في تقدير وتكييف الأدلة والبيانات ولو كان هذا التقدير مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة⁽²⁾.

(1) مليجي، أحمد (د.ت)، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، بدون دار ومكان نشر، ص979
(2) انظر، الطعن 1993/35، تجاري، جلسة 1993/5/23، من القسم الثالث، المجلد الأول، ص488.

الفصل الثالث:

الطعن بالتمييز في قانون المرافعات الكويتي

المبحث الأول: مفهوم الطعن بالتمييز وخصائصه وآثاره:

المطلب الأول: مفهوم الطعن بالتمييز.

المطلب الثاني: خصائص الطعن بالتمييز.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الطعن بالتمييز.

المبحث الثاني: شروط الطعن بالتمييز وحالاته والاستثناء الوارد عليه:

المطلب الأول: شروط الطعن بالتمييز.

المطلب الثاني: حالات الطعن بالتمييز.

المطلب الثالث: صورة الطعن بالتمييز في محكمة الأسرة.

الفصل الثالث:

الطعن بالتمييز في قانون المرافعات الكويتي

تمهيد:

يعد الطعن بالتمييز درجة من درجات التقاضي التي يطلب فيها أحد الخصوم بمراجعة الحكم القضائي من غير المحكمة التي حكمت بحكم أول درجة، ومحكمة الاستئناف، والطعن بالتمييز يعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي، وقد أقيمت محكمة التمييز حارساً على القانون لترد إليه من يحيد عنه من محاكم الدرجة الأولى والاستئناف، وليس لها أن تحكم في القضية المرفوعة إليها بل تبرم الحكم الذي تجده موافقاً للقانون والأول وخالياً من أسباب النقض، ونقض الحكم الذي لا تجده كذلك، وهي تسمى أيضاً محكم النقض والإبرام، وأحياناً محكمة النقض فقط⁽¹⁾.

وتعمل محكمة التمييز على تأكيد سيادة القانون عن طريق حسن تطبيق المحاكم للقانون من أجل كفالة تحقيق سلامة معناها، تحقيقاً لوحدة القضاء وتأكيداً للمساواة بين الناس أما القانون والقضاء، فمن المؤكد أن المحاكم قد تختلف فيما بينها في تطبيق القانون مما يؤدي إلى تعدد معناه واختلاف الناس في تفسيره، وهذا الأمر يؤثر في الاستقرار القانوني، مما يزعزع سيادة القانون، ومن أهم واجبات محاكم التمييز هي إزالة هذا اللبس ومنع هذا الاختلاف وتحقيق الاستقرار في تحديد معنى القانون، لضمان حسن تطبيقه بواسطة سائر المحاكم، الأمر الذي يحقق وحدة القضاء ويؤكد احترام سيادة القانون.⁽²⁾

وفي الكويت فقد صدر قانون تنظيم القضاء الكويتي بالمرسوم الأميري رقم 19 لسنة 1959م ولم يأخذ بنظام دائرة التمييز، مكتفياً في ذلك بنظام ما يسمى بالتمييز الرسمي وهو يسمح بجواز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة من الدائرة الأولى المدنية بمحكمة الاستئناف العليا بشرطين، الأول: أن يكون الحكم المطعون فيه مبنياً في أساسه على أحكام الشرع الإسلامي، الثاني: أن تقرر محكمة الاستئناف في حكمها أن الحكم قابل للطعن فيه بالتمييز، وقد اكتفى المشرع الكويتي عند وضع قانون المرافعات بهذا النظام القاصر - تماشياً مع سياسة التبسيط والتدرج في التشريع التي جرى عليها والتي عبر عنها في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات - بقوله: 'أن الكويت في الوقت الحاضر

(1) انظر، خوري، فارس. أصول المحاكمات الحقوقية، مصدر سابق، ص250.

(2) سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ج1، ص197.

ليست في حاجة إلى أكثر من ذلك فيما يتعلق بالتمييز والمستقبل كفيل ببيان ما إذا كانت الحاجة تقوم إلى إنشاء محكمة مستقلة للتمييز تميز أمامها جميع الأحكام التي تصدر من محكمة الاستئناف العليا.⁽¹⁾

ولكن المشرع بعد مضي أكثر من عشر سنوات على تنظيم القضاء، شعر بالحاجة الماسة إلى إنشاء هيئة قضائية مستقلة تحقق الرقابة على تطبيق القواعد القانونية الصحيحة، وثبتت القضاء خاصة بعد تعدد الدوائر بمحكمة الاستئناف العليا واحتمال تضارب الأحكام الصادرة منها، لذلك صدر القانون رقم 40 لسنة 1972م في 2 يوليو عام 1972م بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته منشأ لدائرة التمييز.⁽²⁾

وبعد قرابة عشرين عاما من تطبيق القانون رقم 40 لسنة 1972م في شأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، وما صاحب ذلك من تغيير للظروف واتساع في المعاملات وكثرة في عدد السكان، لم يعد مقبولا أن تظل دوائر التمييز التي عهد إليها توحيد تفسير القوانين وإرساء المبادئ القانونية من خلال نظر الطعون بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا مجرد دوائر في هذه المحكمة، لذلك كان لا بد من إنشاء محكمة التمييز مستقلة لتكون محكمة عليا على رأس المحاكم بالكويت، استكمالاً للبناء القضائي على غرار الأنظمة القضائية المقارنة، لتسهم بصورة فعالة في إرساء القواعد القانونية وتوحيد تفسيرها وتطبيقها في المحاكم، ولتتفرغ محكمة الاستئناف لأداء وظيفتها الرئيسية باعتبارها درجة من درجات التقاضي، من أجل ذلك كله جاء قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990م لينص لأول مرة في مادته الثالثة على إنشاء 'محكمة التمييز' المستقلة وليضعها على رأس المحاكم.⁽³⁾

وجاء في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي أنه لم يكن لقانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي نظام شامل للطعن بطريق التمييز، إذ أنه ما كان يجيز الطعن بالتمييز إلا في نوع معين من الأحكام، وهو الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا والمبنية

(1) تعريف محكمة التمييز، دراسات وبحوث مجلس الأمة الكويتي، موقع مجلس الأمة الكويتي، <http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=670>.

(2) تعريف محكمة التمييز، دراسات وبحوث مجلس الأمة الكويتي، موقع مجلس الأمة الكويتي، <http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=670>.

(3) تعريف محكمة التمييز، دراسات وبحوث مجلس الأمة الكويتي، موقع مجلس الأمة الكويتي، <http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=670>.

في أساسها على قواعد الشريعة الإسلامية، مع جعل الاختصاص بتمييزها للتمييز الرسمي وبإجراءات

مناسبة للتنظيم على ذلك الوجه، ثم صدر القانون ذي الرقم 40 لسنة 1972م، بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، وسن نظاماً متكاملًا للطعن بذلك الطريق فجمع بين دفتيه الطعن في الأحكام المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجزائية على حد سواء وعقد الاختصاص بالفصل في كافة الطعون إلى دائرة مستقلة بمحكمة الاستئناف العليا⁽¹⁾.

فكان لزاماً لدى إعداد هذه الأطروحة أن يفرد فيه فصل خاص للطعن بذاك الطريق في الأحكام الصادرة في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية، وأن يترك الطعن في الأحكام الصادرة في المواد الجنائية ليحتل مكانه الطبيعي في تشريع الإجراءات الجنائية⁽²⁾.

وقد أبقى المشروع على القواعد والسمات الأساسية للطعن وإجراءاته كما جاء بها القانون رقم 40 لسنة 1972م المشار إليه، مع إدخال تعديلات عليها مناسبة للأحكام التي استحدثها المشروع بصفة عامة وفي باب الطعون بصفة خاصة، ومعالجة الثغرات التي كشف عنها تطبيق ذلك القانون⁽³⁾.

وفي هذا الفصل تناول الباحث موضوع التمييز في المبحثين التاليين.

المبحث الأول: مفهوم الطعن بالتمييز وخصائصه وآثاره:

المطلب الأول: مفهوم الطعن بالتمييز.

المطلب الثاني: خصائص الطعن بالتمييز.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الطعن بالتمييز.

المبحث الثاني: شروط الطعن بالتمييز وحالاته والاستثناء الوارد عليه:

المطلب الأول: شروط الطعن بالتمييز.

المطلب الثاني: حالات الطعن بالتمييز.

المطلب الثالث: صورة الطعن بالتمييز في محكمة الأسرة.

(1) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ص 215.

(2) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ص 215.

(3) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ص 216.

المبحث الأول:

مفهوم الطعن بالتمييز وبيان خصائصه وآثاره

يتناول هذا المبحث تحديد مفهوم الطعن بالتمييز وبيان المفهوم لغةً ثم اصطلاحاً، ثم بيان خصائص الطعن بالتمييز ثم حالاته، وينبه الباحث إلى أن مسمى محكمة التمييز يختلف من دولة وأخرى، فتسمى في الكويت ولبنان بمحكمة التمييز، وفي الأردن كذلك، بيد أن اسمها في المحاكم الشرعية هي: المحكمة العليا الشرعية، وفي مصر وسوريا تسمى محكمة النقض، وفي ليبيا بالمحكمة العليا، وفي تونس محكمة التعقيب، وفي المغرب بالمجلس الأعلى، وهي التي تشرف على تطبيق القانون وتفسيره ومراعاة الإجراءات الجوهرية فيه.

المطلب الأول: مفهوم الطعن بالتمييز

الفرع الأول: مفهوم الطعن بالتمييز لغةً:

التمييزُ والمُميزُ من ميز، الميز: التمييز بين الأشياء، تقول: مزت الشيء أميز مميّزاً، وقد إنماز بعضه من بعض، وميزته، وامتاز القوم: تنحى بعضهم عن بعض، وتميز الشيء عزله وفرزه عن بعضه، وتميز الشيء انفصل عن غيره، ومن قوله تعالى: ﴿ تَكَادُ تَمَيَّرُ مِنَ الْغَيْظِ كُلَّمَا أُلِّفَ فِيهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ﴾ [الملك: 8] من ماز يميز، وقوله: ﴿ وَأَمَّنَّا الْيَوْمَ أَيُّهَا الْمُجْرِمُونَ ﴾ [يس: 59] أي تميزوا⁽¹⁾.

ومنه ميز: الميم والزاي أصل صحيح في الكلمة يدل على تزيل شيء من شيء وتزييله، وميزته تميزاً وميزته ميزاً⁽²⁾. وماز الشيء فضل بعضه على بعض، وماز فلان: انتقل من مكان إلى مكان، ورجل ميز: شديد العضل، واستماز: تنحى⁽³⁾.

والتمييز: الفصل بين المتشابهات، ومنه ﴿ لِيَمِيزَ اللَّهُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ ﴾، والتمييز يقال للقوة التي في الدماغ وبها تستنبط المعاني، ومنه فلان لا تمييز له، ذكره الراغب. وقال الفيومي: التمييز يكون

(1) الهروي، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 13-186. الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري. (1987).
الصاحح تاج اللغة وصاحح العربية، ط4، دار العلم للملايين – بيروت، لبنان 3-897.

(2) أبو الحسين، أحمد بن الفارس (1991م)، معجم مقاييس اللغة، بيروت، لبنان، ج5، ص289.

(3) الفيروز آبادي (1993)، القاموس المحيط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص676.

في المشتبهات نحو ﴿لِيَمِيزَ اللَّهُ الْخَبِيثَ﴾، وفي المختلطات نحو ﴿وَأَمَّا زُوا الْيَوْمِ أَيُّهَا الْمُجْرِمُونَ﴾، وتمييز الشيء انفصاله عن شيء آخر (1).

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي للطعن بالتمييز:

عرف الطعن بالتمييز بأنه طريق غير عادي للطعن في الأحكام الجزائية يتم سلوكه بعد (استنفاد) طرق الطعن العادية بغية التأكد من صحة التكييف القانوني للوقائع، وإزالة ما يشوبها من عيوب في مطابقتها للقانون سواء في شقه الموضوعي أو الإجرائي (2)، بحيث يكون منصباً على أسباب محددة وفق القانون، ودون أن يكون لها التدخل في تصوير الواقعة أو تقدير الأدلة (3). ويعيب هذا التعريف بأنه شارح.

وعرف بأنه طريق طعن غير عادي، يهدف إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون (4). ويعيب هذا التعريف أيضاً بأنه ينطبق على مفهوم الاستئناف.

ويرى الباحث أن تعريف الطعن بالتمييز هو: (طريقة من طرق الطعن بالأحكام القضائية لإعادة بحث حكم الاستئناف وفق أسباب محدد بالقانون).

يتبين لنا أن الطعن في التمييز طريق غير عادي للطعن بالأحكام التي استوفت درجتي التقاضي في الدرجة الأولى والاستئناف، وعبر بأنه طريق غير عادي يسلكه أحد طرفي الدعوى بغية إعادة النظر في حكم محكمة الاستئناف والسبب هو أن الخصم لا يستطيع أن يسلك هذا الطريق إلا إذا تحققت فيه ثلاثة أسباب وهي التي تناولتها المادة (152) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، بأن يكون الحكم المطعون فيه مبيئاً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وحالة إذا فصل في النزاع وحاز الحكم على قوة الأمر المقضي، وغير هذه الحالات فليس للخصم أن يطعن بالتمييز،

(1) المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين (1990م)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ص 329.

(2) جاء في أصل الرسالة (استنفاد) والصواب (استنفاد)، وهذا خطأ لغوي شائع، فالاستنفاد هو النفاذ والاختراق، بينما الاستنفاد هو الانتهاء، قال سبحانه: (ما عندكم ينفذ).

(3) الكساسبة، محمود صالح. الطعن بالتمييز النقض في الأحكام الجزائية في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 30

(4) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 1048.

طبعاً بخلاف الطرق العادية وهي الاستئناف حيث أنه حق مشروع لكل خصم لم يرتض الحكم الصادر من محكمة أول درجة ودون أي سبب محدد.⁽¹⁾

وبلا شك فإن الطاعن بالتمييز ينشد من طعنه المقدم إلغاء الحكم المطعون فيه لما يراه من وجهة نظره أنه ظالماً له، ولما يعتقد بمخالفته للقانون.

ومما يتضح للباحث من خلال التعريف أن أهم ما يميز محكمة التمييز أنها محكمة قانون وليست محكمة موضوع، اقتصار دورها على البحث في الجوانب القانونية للدعوى دون الخوض في الوقائع والأدلة الموضوعية، ويترتب على ذلك اعتبارها جهة شكوى ضد المحكمة التي أصدرت قرارها وليست محكمة فصل بالدعوى أو بالخصومة.

(1) المادة (152) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

المطلب الثاني: خصائص الطعن بالتمييز

يتسم الطعن بالأحكام القضائية بطريق التمييز بعدة أمور تميزه عن غيره عن طرق الطعن، وهي:

أولاً: الطعن بالتمييز طريق غير عادي للطعن في الأحكام:

من المعلوم أن طرق الطعن بالأحكام تنقسم إلى قسمين طريق عادي وهي المعارضة والاستئناف، وطريق غير عادي الطعن بالتمييز وإلتماس إعادة النظر، والطعن بالتمييز طريق غير عادي لأنه لا يجوز اللجوء إليه إلا وفق حالات حددها القانون، واعتباره طريقاً غير عادي هو لأنه لا يسوغ اللجوء إليه إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية.

وقد وضع القانونيون معياراً يميز بين طرق الطعن العادية، وغير العادية وهو معيار مدى ولاية المحكمة في نقل الدعوى برمتها إلى حوزتها، فإن كانت الدعوى تنتقل إليها وتعيد بحث القضية من جديد، فهو طريق عادي، أما إذا كانت القضية لا تنتقل إليها برمتها ولا تفتح نظر القضية من جديد فهو طريق غير عادي.⁽¹⁾

ثانياً: الطعن بالتمييز درجة من درجات التقاضي:

من مقتضيات الخصيصة السابقة أن الطعن بالتمييز يعد درجة من درجات التقاضي، وهو الدرجة الثالثة إذ يأتي قبله الاستئناف و محكمة أول درجة، وقد جاء في قانون المرافعات المدنية والتجارية أن طرق الطعن العادية هما الاستئناف، وهذا يتضح من خلال نص المادة (152)، حيث نصت على: (للخصوم أن يطعنوا بالتمييز في الأحكام الصادرة أمام محكمة الاستئناف في حالتين فقط: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وللخصوم أن يطعنوا بالتمييز أيضاً في أي حكم نهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته، فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي).

هذه المادة لم تعط الصلاحية المطلقة للخصوم في الطعن بأي حكم قضائي سوى ما تحقق به أحد هذين الشرطين فقط، إذا فإن الطعن بالتمييز درجة ثالثة من درجات التقاضي، وهي مقيدة بالشرطين.

(1) انظر، سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ج1، ص27.

ثالثاً: الفصل بالطعن ولو في غيبة الخصوم:

نصت المادة (156) على: (إذا قضت المحكمة بتمييز الحكم المطعون فيه كان عليها أن تفصل في الموضوع)، من خلال هذه المادة يتبين أن المحكمة إذا قبلت الطعن بالتمييز وجب عليها الفصل فيه ولو بغيبة الخصوم، ومن ثم فلا يجوز لها الحكم بشطب الطعن، ذلك لأن طبيعة الطعن بالتمييز تأبى على الشطب، وما يستتبعه من إجراءات لتجديد الخصومة⁽¹⁾.

ونصت المادة (155) على: (تفصل المحكمة في الطعن ولو في غيبة الخصوم وبغير مرافعة)، يتضح مما سبق أن لمحكمة التمييز الفصل في الطعن المقدم لها ولو تغيب خصم أو الخصمين وهذا يعني أنه لا داعي لمرافعتهم عن أنفسهم أمام محكمة التمييز، على أنه إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك فلها حينئذ سماع أقوال الخصوم ونيابة التمييز.

أيضاً يجوز لها استثناءً أن تطلب من الخصوم بإيداع مذكرات تكميلية في الميعاد الذي تضربه كلما رأت وجهاً لذلك⁽²⁾.

ثالثاً: امتداد نطاقه:

يقتصر الطعن أي طعن على ما طعن فيه من أحكام قضائية أو بجزء فيها بمراعاة نوع الطعن، وقد يكون الطعن على الحكم في كل الدعوى صريحاً بتوجيه المطاعن إلى منطوقه، وقد يكون ضمناً بتوجيه المطاعن إلى أسبابه، وفي الحالتين يعد طعناً ينصب على الحكم بأكمله، ويمتد الطعن إلى الحكم بأكمله عند التمسك ببطلانه، أو بإلغائه لبنائه على إجراء باطل، أو إذا كان النزاع حسمه الحكم لا يقبل التجزئة، ويمتد أثر الطعن في الحكم بطريق النقض إلى ما أحل إليه من أسباب الحكم الابتدائي، وإلى الأحكام السابق صدورها في ذات القضية، وذلك إذا أبدى الطاعن أسباباً للطعن بالنقض تتعلق بها، ما لم تكن قبلت صراحة⁽³⁾. فنطاق الطعن بالتمييز لا يتسع لغير الحكم المطعون فيه، هذا وقد خلا قانون المرافعات من نص يتعلق بتحديد النطاق بيد أنه في حالة خلو النص فتطبق نصوص الاستئناف عليها في المادة 144، وهذا ما جاء بالطعنين 446 و470، 1996م⁽⁴⁾.

(1) انظر، المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، ص217.

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، رقم 38، لسنة 1980م، المادة 155.

(3) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص934.

(4) الطعنات 446، 470/1996، تجاري، 1997/11/9م، مج، القسم الرابع، المجلس الخامس، ص729.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الطعن بالتمييز

بعد أن تحدد المحكمة الجلسة التي سينظر فيها الطعن يقوم قلم الكتاب بإخطار محامي الخصوم الذين قدموا الطعن بالتمييز قبل الانعقاد بخمسة عشر يوماً، وتدرج القضية في جدول الجلسات ويعلق في قلم الكتاب قبلها بخمسة عشر يوماً.

وينظر الطعن بغير مرافعة، ودون الحاجة لحضور الخصوم، لأن نظر الطعن أمام محكمة التمييز إنما يكون بنظام الدفاع المكتوب الذي يبديه الخصوم سلفاً، وإذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم والنيابة العامة، وينبغي أن يقدم الطعن إلى كتاب محكمة التمييز، وهذا الشرط ضروري جداً فإنه يترتب على تقديم صحيفة الطعن لدى غير هذه المحكمة بطلان التمييز وفوات مدته المقررة قانوناً⁽¹⁾.

هذا ولما كان لكل تصرف أثر في العمل القانوني والقضائي، فإننا نبحث في هذا المطلب آلية النظر في طلب التمييز والقرارات التي يمكن أن تتخذها هيئة التمييز أو الآثار المترتبة على الطعن بالتمييز.

أولاً: آلية النظر في طلب التمييز:

بعد استيفاء شروط تقديم الطعن بالتمييز وهي صدور الحكم، وتقديم اللائحة مضمنة البيانات الأساسية ومختومة بتوقيع محام، ودفع الرسوم المقررة لذلك، فإن المحكمة عندها تقرر قبول طلب التمييز من عدمه، وفي حال ما إذا قبلته فإن ذلك لا يلزم بالضرورة وقف تنفيذ الحكم، إنما القرار موكول للمحكمة، فبعض الأحكام يستحيل معها إعادة الحكم إلا ما قبل التنفيذ لا سيما في التنفيذ العيني في بعض الأحكام⁽²⁾.

بعدها يقدم الطلب لدى محكمة التمييز لتتظر فيما يثار أمامها من عيوب و مأخذ شابت الحكم القضائي، فإنه يجب عليها أن تبحث أولاً في الإجراءات الشكلية ومدى استيفاء المتطلبات التي نص عليها القانون للطعن بالتمييز، فتتأكد محكمة التمييز في أن الطعن قدم في المدة القانونية، وأن يكون مقدم الطلب ذو مصلحة باعتباره أحد المتخاصمين، والتأكد أيضاً من الحكم المطعون فيه إذا كان

(1) المادة 155 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) المادة 153 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

حكماً نهائياً وفاضلاً في موضوع الدعوى، علاوة على ذلك التأكد من الأسباب التي يستند إليها الطعن، وطبعاً التأكد مما يثبت دفع الكفالة.⁽¹⁾

ولا يترتب على الطعن بالتمييز وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ومع ذلك أجاز المشرع لمحكمة التمييز أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويعين رئيس المحكمة بناءً على عرضه من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن بها بصحيفة الطعن وتبلغ النيابة، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون فيه.⁽²⁾

وتقتصر محكمة التمييز مهمتها على مراقبة الحكم المطعون فيه من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، فلا يطرح الطعن بالتمييز الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه على محكمة التمييز بعناصرها الواقعية والقانونية لتفصل به من جديد، وإنما يطرح عليها فقط في حدود أسباب الطعن الحل الذي انتهت به هذه الدعوى، مع التسليم بالوقائع كما أكدها الحكم المطعون فيه وإن خضعت

لرقابتها، فمحكمة التمييز لا تبحث الوقائع من جديد وإنما تسلم بها كما أثبتتها الحكم المطعون فيه، ويقتصر بحثها على ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد أنزل على هذه الوقائع حكم القانون السليم أم لا، جاء في الطعن رقم 4 لسنة 1999: أن مهمة محكمة التمييز بصدد مراقبة محكمة الموضوع، مقتصرًا على ما كان معروضاً عليها، الدفاع القائم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع، لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز.⁽³⁾

ويستفاد من ذلك أنه من المتعين على محكمة التمييز أن تسلم بما أثبتته الحكم المطعون فيه من وقائع بحيث يمتنع عليها إعادة البحث فيها من جديد، فإنه يتعين عليها من باب أولى أن تمتنع عن النظر فيما قد يثار أمامها من جانب الطعن أو المطعون عليه أو الغير أو النائب العام عند طعنه بالتمييز لمصلحة القانون من مسائل واقعية تعرض عليها لأول مرة، أي لم تعرض من قبل على قاضي الموضوع، وهو ما جرى الاصطلاح الفقهي والقضائي على تسميته بالأوجه أو الأسباب

(1) المادة 154 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) المادة 153 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(3) الطعن رقم 4 لسنة 1999، عمالي، جلسة 2002/5/6م، مج، القسم الخامس، المجلد السابق، ص400.

الجديدة. وفي حكم محكمة التمييز رقم 195 لسنة 2000 أكدت أن الدفاع الذي يخالطه واقع لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة التمييز⁽¹⁾.

والمقصود بالأسباب الجديدة كل وجه للنعي على الحكم المطعون فيه بالتمييز سواء في شكل طلب أو دفع أو وسيلة دفاع، يثار أمام محكمة النقض من جانب من يتمسك به وفي مواجهة من يحتج به عليه، مسألة واقعية لم تسبق عرضها على محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه⁽²⁾.

والسبب في عدم السماح بإبداء أسباب جديدة هو أنه ينطوي في الغالب على إثارة مسائل واقعية مما يخرج عن اختصاص محكمة التمييز، إذ الخصومة أمامها ليست امتداداً للخصوم أمام درجتي التقاضي، وإما هي خصومة خاصة موضوعها مدى موافقة الحكم المطعون فيه للقانون، فضلاً على أنه لا يتصور أن تحاسب المحكمة التي أصدرته عن أمر لم يطرح عليها، وعليه فإنه يتعين على محكمة التمييز أن تنظر القضية في حدود أسباب الطعن وفي إطار موضوعها، والسبب الذي بنيت عليه أمام محكمة الموضوع⁽³⁾.

ثانياً: الآثار المترتبة على الطعن بالتمييز:

بعد عملية تدقيق محكمة التمييز لأوراق الدعوى فلها أن تصدر حكمها على النحو الآتي:

أ- تصديق الحكم:

وهذه المرحلة هي التي تقوم على مراجعة الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف، والتصديق يكون عندما لا تتعرض المحكمة للحكم وتبقيه كما هو، وهو ما يعد موقفاً سلبياً من قبل محكمة التمييز تجاه الحكم المطعون به، ونتيجته أن يبقى أثره قائماً، فإذا كان الحكم قد بني على أسس قانونية سليمة فإن محكمة التمييز تصدر قراراً بتصديقه ورد الاعتراضات التمييزية عليه، وإذا وجدت محكمة التمييز في الإجراءات التي سارت عليها المحكمة التي أصدرت خطأ ولكنه غير مؤثر في صحة الحكم ولم يكن ضاراً، فإنها تقضي بتصديقه، ويترتب على صدور قرار محكمة التمييز بتصديق الحكم المميز، اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتنفيذ الحكم وعدم

(1) الطعن رقم 195 لسنة 2000، أحوال شخصية، جلسة، 2002/5/26م، مج، القسم الخامس، المجلد السابع، ص401.

(2) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص1121.

(3) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص1122.

جواز تقديم طعن جديد، فلا يجوز لأي من أطراف الخصومة العودة للطعن فيه من جديد، كما أن إجراءات التنفيذ التي أوقف السير فيها حتى يفصل في الطعن يتعين الإسراع بمتابعتها من جديد دون تأخير أو تعطيل، فالحكم الذي سبق وقف تنفيذه حتى يفصل في الطعن يجب المبادرة إلى تنفيذه فوراً.⁽¹⁾

ب- نقض الحكم:

إذا انتهت محكمة التمييز وتأكدت بسلامة سبب التقدم بالطعن بالتمييز والتي استند إليها الطاعن في طعنه، فإنها تتفقد العيوب التي شابت الحكم واما إذا كانت تلك العيوب توجب نقضه، فعندئذ تباشر بنقض الحكم. ومن خلال ذلك قد تقف محكمة التمييز عند حد نقض الحكم المطعون فيه، أو نقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الموضوع للنقض لتنظره وتفصل به من جديد.⁽²⁾

وتوضيح ذلك كما يلي:

أولاً: نقض الحكم بغير إحالة:

وهي صورة من صور رقابة محكمة التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع أول درجة أو محكمة الاستئناف، فتقوم محكمة التمييز بمجرد نقض الحكم المطعون فيه ولا تعيد القضية لمحكمة الموضوع، فتكتفي بإلغاء الحكم المطعون فيه، ولها أن تنقض جميع القرارات والأحكام الصادرة من محكمة أول درجة وتصدر قرارها ولو كان مخالفاً لقرار المحكمة السابقة.⁽³⁾

(1) الكيك، محمد علي (2005م)، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، منشأة المعارف، مصر، ص333.

(2) انظر، عمر، نبيل إسماعيل (1980م)، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص393.

(3) انظر، العكيلي، عبدالكريم (1967)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته، مطبعة المعارف، بغداد، ص292.

ثانياً: نقض الحكم مع الإحالة:

تتمثل هذه الصورة بأن محكمة التمييز تقوم بنقض الحكم المطعون فيه أمامها، ولا تكتفي بذلك إنما تعيده لمحكمة أول درجة⁽¹⁾

والمادة (156) من قانون المرافعات المدنية والتجارية نصت على: (إذا قضت بتمييز الحكم المطعون فيه كان عليها أن تفصل في الموضوع، إلا إذا كانت قد ميزت الحكم بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء).

(1) انظر، العكلي، عبدالكريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته، المصدر السابق، ص292.

المبحث الثاني:

شروط الطعن بالتمييز وحالاته والآثار المترتبة عليه

نظراً لما ينفرد به الطعن بطريق التمييز من خصائص فإنه يستلزم حسن الإعداد والتهيئة المسبقة قبل عرضه على المحكمة للفصل فيه، لذلك فقد اختصه القانون بإجراءات معينة، وفي هذا المبحث سيتناولها الباحث، من ذكر شروط التمييز ولائحة التمييز ما ينبغي أن تشتمل عليه، والآثار المترتبة على الطعن بالتمييز.

المطلب الأول: شروط الطعن بالتمييز

نظم القانون عملية الطعن بالتمييز ووضع شروطاً معينة يجب مراعاتها لتقديم الطعن، وقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م على تلك الشروط، وهي:

أولاً: شرط تقديم اللائحة:

نصت المادة (153) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (أن يتقدم الخصم طالب الطعن بالحكم بصحيفة ويودعها في إدارة كتاب محكمة الاستئناف، ولا تقبل اللائحة إلا إذا كانت بتوقيع محامي، ويجب أن تشتمل على اسم الخصم أو أسمائهم في حال ما كانوا أكثر من واحد، وصفاة كل خصم منهم، وموطنهم الذين يقيمون فيه، ومحل عملهم).

ويمكن حصر مشتملات لائحة التمييز وفقاً للمادة السابقة بالآتي:

أ- أن تقدم لائحة التمييز موقعة من قبل محامي مخول للطعن في قضايا التمييز، جاء في حكم محكمة التمييز الكويتية: (صحيفة الطعن بالتمييز وجوب توقيعها من محام، إغفال ذلك أثره بطلان الطعن بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، ولا يغير منه ورود اسم أحد المحامين مطبوعاً على الصحيفة، وعلّة ذلك أن صحيفة الطعن يجب أن تشتمل في صلبها على دليل استكمالها شروط صحتها)⁽¹⁾.

ب- وجوب بيان أسباب التمييز في لائحة التمييز، ويلتزم التعريف بها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة، بحيث يبين فيها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه، وذلك ضماناً لجدية الطعن وتأكيداً بأن أسبابه واضحة

(1) الطعن رقم 2009/503، مدني جلسة 2010/12/20، مجلة القضاء والقانون، س38، ج3، ص316.

في ذهن الطاعن وقت الطعن، وهذه الأسباب هي التي تفتح له باب الطعن، وهي موضوعه وبها يتحدد نطاقه⁽¹⁾.

وينبغي على الطاعن أن يلتزم بإبداء أسباب طعنه في صحيفة الطعن، ويلتزم بالتعريف بها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشافاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة، بحيث يبين فيها العيب الذي يعزوه الطعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضاءه، وذلك ضماناً لجدية الطعن وتأكيداً بأن أسبابه واضحة في ذهن الطاعن وقت الطعن، وهذه الأسباب هي التي تفتح له باب الطعن، وهي موضوعه وبها يتحدد نطاقه، هذا من حيث الأصل العام، بيد أن المستثنى من ذلك الأسباب المتعلقة بالنظام العام، فهذه تجوز إثارتها في أي وقت، وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها، وذلك بمراعاة الشروط التالية وبشرط أن تكون هذه الأسباب متعلقة بالأحكام أو بإجراء الأحكام المطعون فيها، وأن تكون عناصرها الواقعية مطروحة ومتوفرة لدى محكمة الموضوع، والقواعد القانونية التي تعد من النظام العام هي التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى⁽²⁾.

ويجب أن تكون هذه الأسباب قد سبقت إثارتها أمام محكمة الموضوع، وذلك حتى لا تقوم محكمة التمييز وهي محكمة القانون ببحث وقائع جديدة، أي ببحث موضوع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع، ويستوي أن تتصل هذه الوقائع الجديدة بأصل الحق موضوع الطعن أو بوسيلة من وسائل الدفاع، أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو إجراءات الخصومة التي سبقت إصدار الحكم المطعون فيه⁽³⁾.

وحيث أن لكل قاعدة استثناء، فإنه يستثنى مما تقدم المسائل التي لم يكن من الممكن إثارتها أمام محكمة الموضوع سواء أول درجة أم محكمة الاستئناف، كذلك المتعلقة بإصدار الحكم والنطق به وكتابته، أو ما سبق ذلك من إجراءات غير علنية كالمداولة، فلا يمكن إثارة أحد هذه المواضيع قبل صدورها، ولذا فهي مستثناة، وتستثنى أيضاً المسائل القانونية الصرفة التي لا تقتضي تقديراً جديداً للوقائع من جانب محكمة التمييز يختلف عن التقدير الذي يطلب من محكمة الموضوع، كما تستثنى المسائل المتصلة بسير الخصومة في التمييز في صدد قبول الطعن أو عدم قبوله، أو في صدد صحته أو بطلانه.

(1) أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 950.

(2) الطعن رقم 1586، لسنة 2010، تجاري، جلسة 2011/10/26، مجلة القضاء والقانون، س 39، ج 3، ص 74.

(3) انظر، أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 951.

والمسائل المتعلقة بالنظام العام، يكفي أن تكون قد قامت بعناصرها أمام محكمة الموضوع، حتى يمكن أن ينسب الخطأ إلى قضائها، فنتيثرها محكة النقض من تلقاء نفسها، بشرط أن يكون الطعن وارداً على هذا الشق من الحكم، ولا تجوز إثارة السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة في التمييز إذا اختلط بواقع فتكون عناصر الفصل فيه غير مستكملة أمام محكمة النقض، كما أن لمحكمة التمييز مطلق السلطة التقديرية في اعتبار أي قاعدة قانونية من النظام العام أو ليست منها، فهي مسألة قانونية خاصة لرقابة محكمة التمييز.⁽¹⁾

ج- وجوب أن تكون الأسباب قد سبق إثارتها أمام محكمة الموضوع، بمعنى ليست أسباب جديدة، كما يجب أن يكون دليل سبب الطعن حاضراً وقت الطعن، بحيث يجب أن تودع المستندات التي تؤيد الطعن بسببه وقت تقديم صحيفته للكتاب، أو في خلال ميعاد الطعن.

وتجدر الإشارة إلى بعض الملاحظات فيما يتعلق بلائحة الطعن بالتمييز:⁽²⁾

1- أنها لا تعد من أوراق التكليف بالحضور هي وصحيفة إعلان التمييز، لأنهما لا يتضمنان بيان جلسة نظر الطعن.

2- أن المشرع لم يحل في صدها إلى القواعد العامة في رفع الدعوى، كما فعل بالنسبة لباقي صحف الطعون، فإنما هو قد نص صراحة على بياناتها، وأوجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها ببطانها إذا لم يحصل الطعن على الوجه المبين.

3- أنه بينما يوجب القانون في المادة إعلان صحيفة الدعوى، إلى المدعى عليه في خلال أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب، وإلا جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن، يقرر القانون صراحة في المادة أن عدم إعلان صحيفة الطعن في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمها إلى قلم المحضرين لا يترتب عليه بطلان إعلان صحيفة الطعن.

(1) الطعن 1995/6، تجاري، جلسة 1995/11/7م، مج، القسم الثالث، ص451.

(2) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص969.

د- يتوجب إعلان المطعون عليهم جميعاً.

ثانياً: شروط متعلقة بالطاعن:

أ- يشترط أن يكون الطاعن طرفاً في الحكم المطعون فيه، فلا يقبل الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه إلا ممن كان طرفاً في الخصومة القائمة، وقد أكدت على ذلك المادة (2) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بعدم قبول أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وتقوم مقام المصلحة الحقيقية أيضاً المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زواله.⁽¹⁾

ب- يقتصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف، والأحكام النهائية أيضاً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا فصلت في نزاع ما، خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي.⁽²⁾

وهذا ما يتضح من خلال نص المادة (152) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، بأنها حددت أن للخصوم الطعن بالأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف وأيضاً في أي حكم نهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته بأمر حاز قوة الأمر المقضي.

ج- يجب على طالب تمييز الحكم أن يودع عند تقديم الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسين ديناراً، إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة جزئية، أو من المحكمة الكلية، ويجب أن يودع الطالب مبلغ مائة دينار إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف، وعلى الطاعن أن يرفق مع صحيفة التمييز ما يثبت دفعه الكفالة المقررة، وإلا فلن تقبل المحكمة طعنه.⁽³⁾

والكفالة المدفوعة لغاية تمييز الحكم لا تتنافى البتة مع مبدأ مجانية القضاء الذي هو أحد ضمانات التقاضي الضرورية، بل هو أهم المبادئ القانونية الحديثة، ومقصده أن تفصل المحاكم في الدعوى دون استيفاء أي أجر من المتقاضين، وأن تدفع الدولة رواتب القضاة، ليصبح التقاضي

(1) المادة (2) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م، ونصها: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زواله دليله عند النزاع فيه).

(2) الطعن 1995/272، تجاري، جلسة 1996/11/3م، مج، القسم الثالث، المجلد الأول، ص313.

(3) المادة 153 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

عندئذ متاحاً لجميع المواطنين بغض النظر عن مراكزهم وثرواتهم، وبهذا يكفل حق التقاضي للفقراء والأغنياء على حد السواء.⁽¹⁾

ومبدأ مجانية القضاء له حدود، فلا يعني ذلك أن المتقاضين لن يدفعوا شيئاً مقابل دعواهم، فالدول أوجبت على الخصوم أن يدفعوا إلى الخزينة العامة رسوماً مقابل الاستفادة من الخدمات القضائية وأتعباً للمحامين للدفاع عن حقوقهم، ولكنها في ذات الوقت أعفت المحتاجين من دفع أية رسوم مقابل خدمات التقاضي وهو ما يعرف بالمساعدة القضائية.⁽²⁾

وفي حال تعدد الطاعنين فإنه يجزئهم دفع كفالة واحدة إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، وتعفى الحكومة من دفع الكفالة، كما يعفى من إيداعها من يعفون من الرسوم القضائية، والكفالة عرضة للمصادرة بقوة القانون متى ما حكم بعدم قبول الطعن أو بعدم جوازه أو بسقوطه، أو ببطلانه أو برفضه. والكفالة بطبعها تصدر بقوة القانون إذا ما خسر دعوى تمييز المدعي.⁽³⁾

د- يجب تقديم الطعن خلال المدة القانونية المقررة، فقد نصت المادة (153) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م على: (ميعاد الطعن بالتمييز ثلاثون يوماً)، بينما نجد أن المدة تختلف في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي وفقاً لأخر التعديلات حيث نصت على: (ميعاد الطعن بالتمييز ستون يوماً من تاريخ النطق بالحكم).

ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يلي يوم إصدار الحكم، فلكل الخصمين الطعن بالتمييز خلال هذه المدة، فإذا تأخر أحدهم بحيث تقدم بصحيفة التمييز بعد هذه المدة فإن طلبه يرد، لأن طلب الطعن بخلاف المدة المنصوص عليها.

بيد أنه تراعى خلال هذه المدة ما نص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي فيما يتعلق بالإعلان، فلا يجب يوم الإعلان الذي حدث فيه الأمر المعتبر، يعني يوم تقديم طلب التمييز، كما أن الميعاد ينقضي بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان يجب أن يقع فيه إجراء ما،

(1) انظر، شيخ، سناء (2018م)، مبدأ مجانية القضاء كضمان لممارسة حق التقاضي، مجلة جيل لحقوق الإنسان، مركز جيل للبحث العلمي، العدد 13، ص 5.

(2) انظر، شيخ، سناء، مبدأ مجانية القضاء كضمان لممارسة حق التقاضي، مصدر سابق، ص 5.

(3) المادة 153 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة وفقاً للتقويم الميلادي، ولا شك أنه قد يوافق أنه في آخر يوم للإعلان عطلة رسمية، ففي هذه الحالة يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها⁽¹⁾.

ومن الأمور التي ينبغي مراعاتها في موضوع الإعلان والتي أخذ بها القانون الكويتي هو ما يسمى بميعاد المسافة، فإذا كان الميعاد معيناً للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد ميعاد مسافة قدره ستون يوماً لم يكون موطنه خارج دولة الكويت⁽²⁾.

(1) المادة 17 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.
(2) المادة 18 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

المطلب الثاني: حالات الطعن بالتمييز

الطعن بالتمييز طريق غير عادي للطعن بالأحكام القضائية، بمعنى أن الخصم لا يستطيع اللجوء إليه مثل الاستئناف، على سبيل المثال إلا وفق حالات محددة نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهي:

أولاً: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون:

مخالفة القانون سبب واسع جداً تتوصل به محكمة التمييز لنقض الأحكام المثلومة التي لا تجد لنقضها سبباً آخر، كأن يصدر القاضي حكمه بناءً على قانون ألغي أو لم ينشر بعد.⁽¹⁾

أما الخطأ في تطبيق القانون، كأن تستند المحكمة في حكمها إلى مادة قانونية في حالة بيد أن مجرى الدعوى يستوجب إسناد الحكم إلى مادة أخرى، وأما الخطأ في التأويل، فهو أن تتأول المحكمة نصوص القانون أو العقد بين المتعاقدين، وكان ذلك النص لا يؤدي إلى المعنى الذي استنبطته المحكمة.⁽²⁾

والمخالفة الصريحة لنص القانون كأن يكون الحكم صادراً خلافاً لمادة قانونية بسبب خطأ المحكمة في فهم معنى تلك المادة، وكذلك إهمال مادة قانونية تنطبق على تلك الدعوى والحكم بدون إسناد إلى مادة مخصوصة، كأن تحكم المحكمة باجتهادها مع أن القانون بين وجه الحكم في مثل الدعوى.

ولا يقتصر تأويل النصوص على فهم نص قانوني غامض يفسره كنوع من الاجتهاد، إنما تشمل الخروج عن روح القانون أو الحكمة من تشريعه، ويلاحظ أن سلطة محكمة النقض في تفسير القانون لا تكون إلا تفسيراً قضائياً أي بمناسبة خصومة مطروحة عليها، دون أن يكون لهذا التفسير قوة ملزمة في الخصومات المماثلة، أي أن التفسير لا تكون له حجية إلا بالنسبة للخصومة التي صدر بمناسبةها. وعلى ذلك فإن مخالفة تفسير سابق لمحكمة النقض في قضية معينة، لا يعد سبباً للطعن بالنقض.⁽³⁾

وغني عن البيان أن محكمة الموضوع لا تعد أنها قد أخطأت في تطبيق القانون في مسألة لم يطلب منه الحكم فيها، إنما محكمة الموضوع تعد مخطئة إذا لم تراع مسألة تتعلق بالنظام العام، ولو

(1) خوري، فارس، أصول المحاكمات الحقوقية، مصدر سابق، ص 600.

(2) خوري، فارس، أصول المحاكمات الحقوقية، المصدر السابق، ص 600.

(3) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 1069.

لم يطرحها الخصوم أمامه، لأن القاعدة إن المسألة المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة على المحكمة ولو لم يدل بها الخصوم أمامها⁽¹⁾.

ويرى الباحث استناداً إلى رأي الشراح أن هذه المرادفات والمصطلحات كلها مبنية على أساس واحد منبثقة من السبب الرئيس وهو مخالفة القانون، والخطأ في التطبيق أو التأويل ليست إلا صورة من صور المخالفة.

والقانون الذي يجب على محكمة التمييز مراعاته والتأكد من عدم مخالفته، كما يقول الدكتور حنفي: (يشتمل القانون فيما نحن بصددده كل ما أصدرته، وما تصدره السلطة التشريعية من القوانين والمراسيم وفقاً للأوضاع الدستورية المعمول بها وقت صدورها، واللوائح التي تصدرها الهيئة التنفيذية والإدارية بمقتضى السلطة المخولة لها، والقواعد العامة المستفادة ضمناً من نصوص القانون، أو من روح التشريع المعتمدة لذلك جزءاً منه بالضرورة، والعرف كلما أوجب القانون العمل به، والقوانين الأجنبية إذا أحال عليها القانون)⁽²⁾.

ويمكن تقسيمه كما يلي:

أ- **الدستور:** حيث تلتزم المحاكم جميعها بتطبيق نصوص الدستور وذلك إعمالاً لمبدأ سمو الدستور، فهو يسمو على غيره من القوانين متى ما حصل تعارض بين النصوص، بين نص الدستور وبين نص قانون آخر، كما يتم تطبيق الدستور في حالة كان الدستور ينص على قواعد صالحة للتطبيق الفوري، دون الحاجة إلى تشريع فإنه يتوجب إعمالها فوراً.

ب- **القانون:** وهي جميع القوانين المطبقة في البلاد كالقانون الإداري والجنائي والأحوال الشخصية والتجاري وغيرها، فلا بد من التأكد من مطابقة الحكم الصادر من محكمة أول درجة، أو محكم الاستئناف لنصوص القانون، وفي حال مخالفتها فإنها عرضة للنقض⁽³⁾.

ج- **الأنظمة والتعليمات:** هي ما يصدر من السلطة التنفيذية من قرارات ونظم تستهدف تنظيم مرفق معين أو أمر ما، وفقاً لم لديها من صلاحيات، وصلاحيات محكمة التمييز أيضاً أن تتأكد من مطابقة الحكم الصادر لهذه القرارات والتعليمات بعد التأكد من مشروعيتها ودستوريتها.

(1) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 945.

(2) انظر، فهمي، محمد حامد، المرافعات المدنية والتجارية تنفيذ الأحكام والسندات وطرق التحفظ، مصدر سابق، ص 749.

(3) السنهوري، وأبو ستيت (1950م)، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، مصر، ص 70.

د- **العرف:** هو مجموعة القواعد التي تنشأ من درج الناس عليها، يتوارثونها جيلاً عن جيل، والتي تعد ملزمة لهم، بمعنى أن يكون لها جزاء قانوني، كالقانون المسنون سواء بسواء⁽¹⁾.

ويقصد به الاعتياد الملزم والقاعدة التي تولدت عن هذا الاعتياد، ويعني هذا أن العرف يطلب على السبب المؤدي إلى القاعدة، كما يطلق على القاعدة نفسها المتولدة من هذا السبب، فالاعتياد على مسلك ما مع الشعور بالالتزام هو السبب المؤدي إلى القاعدة العرفية⁽²⁾.

وجاء في حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 168 لسنة 1993: أن التحدي بالعرف غير جائز إلا إذا خلا التشريع من نص يمكن تطبيقه على المسألة المطروحة، كما أن عدم وجود تشريع خاص بتنظيم المسألة لا يبرر اللجوء إلى العرف كمصدر احتياطي طالما وجد في التشريع القائم نص يوجد فيه حل للمشكلة⁽³⁾.

والعلة في ذلك هو أن العرف يعد مصدراً احتياطياً للقانون، فيلجأ إليه في أضيق الحدود وهو خلو التشريع من نص متعلق بالمسألة⁽⁴⁾.

(1) السنهوري، وأبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مصدر سابق، ص78.
(2) حسنين، محمود حسنين (1988م)، العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار القلم، مصر، ص33.
(3) الطعن رقم 168 لسنة 1993، تجاري، جلسة 1994/6/6، مج، القسم الثالث، المجلد الثالث، ص423.
(4) الطعن رقم 62 لسنة 1990م، تجاري، جلسة 1990/6/25م، مج، القسم الثاني، المجلد الثالث، ص411.

هـ- أحكام الشريعة الإسلامية: تحيل القوانين الوضعية في كثير من الأحيان بعض المواضيع إلى الشريعة الإسلامية، بيد أن هذا الأمر محدد وفقاً لتفسير محكمة التمييز الكويتية، أي نعم النص الوارد في دستور دولة الكويت عاماً ويتعلق بالحكومة والأفراد، فقد نصت المادة الثانية على: (دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع)⁽¹⁾، وقد أخذت محكمة التمييز الكويتية برأي المحكمة الدستورية في الطعن رقم 14 لسنة 1985، ومضمونه أن مؤدى النص على الشريعة الإسلامية هو توجيه للمشرع وجهة إسلامية لكنه لم يجعلها مصدراً وحيداً للتشريع، وهو ما يعني التزام القاضي بتطبيق النصوص التي يستقيها المشرع من مصادر أخرى⁽²⁾.

وخلاصة الأمر أن الخطأ في تطبيق القانون له شروط لا اعتبار الحالة كذلك، وهي أن يكون هناك نص قانوني بالفعل لا اعتبار ما ذهبت إليه المحكمة السابقة مخالفاً للقانون، وأيضاً يجب أن تكون مخالفة القانون واضحة ومؤثرة في الحكم المميز.

وها ومن الجدير بالذكر أنه لا يعتد بخطأ محكمة الموضوع في استخلاص الوقائع أو في تقديرها، فالأمر في هذا الصدد يرجع لمطلق تقديرها النهائي بغير رقابة محكمة النقض، بشرط أن تأخذ أخذاً صحيحاً كل ما تعلق بقواعد الإثبات وإجراءاته، وبشرط أن تعمل منطقاً مقبولاً مستساغاً⁽³⁾.

(1) المادة الثانية من دستور دولة الكويت، وقد تعددت الآراء في تفسير هذا النص إلى:

- الاتجاه الأول، ذهب إلى أن نص المادة الثانية غير نافذ بذاته وإنما هو خطاب موجه للمشرع يحثه على مراجعة القوانين القائمة لتتقيتها من أي مخالفة لأحكام الشريعة، أم القوانين الجديدة فيجب أن توافق الشريعة الإسلامية فيها، وهو خطاب موجه للمشرع وليس للقضاء. وهذا الاتجاه هو الذي تبنته المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 28-11-1992.
- الاتجاه الثاني أنه نص تخييري وليس وجوبي فللمشرع السلطة التقديرية في استنباط القواعد القانونية من أي مصدر.
- الاتجاه الثالث، بأن على المشرع التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية في القوانين اللاحقة على الدستور ولست السابقة عليه، فاللاحقة هي التي يطعن بعدم دستوريته في حال مخالفتها للشريعة الإسلامية، وهذا الرأي هو الذي أخذت به المحكمة الدستورية في مصر، كالحكم في رفض الدعوى بعدم دستورية الفوائد المترتبة على التأخير بتاريخ 4-5-1985م.
- الاتجاه الرابع، وهو أن النص يفرض التزاماً على المشرع التقيد بأحكام الشريعة في جميع القوانين السابقة واللاحقة.

(2) الطعن رقم 14 لسنة 1985، تجاري، جلسة 1986/3/19م، من القسم الثاني، المجلد الثالث، ص410.

(3) أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص948.

ثانياً: إذا وقع بطلان في الإجراءات:

الإجراءات المعني بها هي التي نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، حيث نصت المادة (19) على: (يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم)⁽¹⁾.

ويعرف البطلان بأنه الوصف الذي يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة⁽²⁾.

فالبطلان هنا إنما هو المتعلق بإجراءات الدعوى والذي من شأنه التأثير في الحكم ويجعله باطلاً بالتبعية لها، لذا فإن عدم إعلان الحكم لا يترتب عليه نقضه، ويصعب حصر الأسباب المبطللة للإجراءات، والتي تؤدي بدورها إلى بطلان الحكم المبني عليها، ومن أمثلتها: عدم اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون لتحقيق الدعوى، كما إذا لم يعلن الخصم بمنطوق الحكم الصادر بإجراء الإثبات أو بتاريخ إجراء الإثبات، أو مباشرة الإجراءات أثناء انقطاع الخصومة، أو أن تسمع المحكمة أثناء المداولة أحد الخصوم أو وكيله دون حضور الخصم الآخر، أو قبولها أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها.⁽³⁾

ثالثاً: إذا وقع بطلان في الحكم:

يحصل البطلان في الحكم نتيجة حصول عيب جوهري في الدعوى، فالعيب الجوهري هو الخلل أو القصور الذي يرد على إجراء قانوني منصوص عليه قانوناً، وهو أساس في الدعوى، ومن أمثلته التبليغات، والطريقة المتبعة بها، والمواعيد التي يجب توخيها والتي يترتب على مخالفتها البطلان، وأما العيب غير الجوهري هو ذلك الخلل أو القصور الذي يرد على إجراء قانوني، وقد يأخذ صوراً عدة ولكن لا يبلغ حد العيب الجوهري بحيث إن مخالفته لا تؤدي بالنتيجة إلى بطلان الإجراء⁽⁴⁾.

(1) المادة 19 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) الشواربي، عبدالحميد (2007م)، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ص418.

(3) انظر، صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص1093.

(4) العرموطي، سوزان محمد شحادة (2009م)، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص28.

المقصود بالأسباب المبطله للحكم، أسباب العوار التي تلحق الحكم فتؤدي إلى بطلانه، كما إذا نطق به في جلسة سرية أو إذا لم يشتمل على الأسباب التي بنى عليها أو إذا لم يشتمل على البيانات التي أوجب القانون اشتماله عليها أو إذا أصدره قاض غير القاضي الذي سمع المرافعة أو إذا لم تودع مسودته المشتملة على أسبابه في الميعاد الذي نص عليه القانون أو إذا صدر الحكم عن قاض غير صالح لنظر الدعوى ممنوع من سماعها ولو يردده أحد الخصوم.⁽¹⁾

ولعل الغرض الذي ابتغاه المشرع من النص على هذه الحالة كأحد حالات الطعن بالتمييز هو تحقيق المصلحة العامة، أو مصلحة أحد الأطراف أو غيره من الخصوم، وإن كان الإجراء لا يعدو أن يكون لتنظيم سير الدعوى، وإرشاد الخصوم وتوجيه القضاة فهنا لا يترتب البطلان نتيجة لمخالفتها.⁽²⁾

والضوابط التي تحدد الإجراء الجوهري من عدمه هي:

أ. **الضابط الأول:** هو ضابط المصلحة العامة في حسن سير المرفق القضائي، باتباع الكيفية القانونية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

ب. **الضابط الثاني:** مراعاة مصلحة الخصوم، فمن مصلحة المتقاضين الالتزام والتقيد بنصوص القانون الواردة فيه، فهي بمثابة قواعد إجرائية أمره لا مكمله، وبالتالي فإن التخلف عن أدائها من قبل أحد المتقاضين يصم الحكم ببطلان الإجراء.

ج. **الضابط الثالث:** احترام حقوق الدفاع، احترام حق الدفاع يعد من الضمانات الأساسية للوصول للمحاكمة العادلة، والتي منها طرق الطعن في الأحكام القضائية، وما نحن بصدد من موضوع ألا وهو الطعن بالتمييز، مع مراعاة حرية المرافعة الشخصية في بعض المواضع، ووجوب توكيل محام في مواضع أخرى، وكل ذلك ضماناً لتحقيق العدالة الناجزة وحتى لا يفوت المتخاصمين شيئاً من حقوقهم.⁽³⁾

ولا شك أن بطلان الحكم أو الإجراء لا يتحقق إلا بتوفر شرطين، وهو وجود عيب شكلي في العمل الإجرائي، وحقيقته وجود مخالفة تعيب شكل الإجراء وطريقته التي نص عليها القانون،

(1) أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 945.

(2) انظر، القصاص، عيد محمد (2005م)، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 663.

(3) انظر، القصاص، عيد محمد، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص 665.

والثاني هو أن يؤدي العيب إلى عدم تحقق الغاية من الشكل، فحتى يقع البطلان جزاء لا اعتبار الشكل معيب لا بد من أن يتم تفويت الغاية المقصودة من الشكل⁽¹⁾.

ولا اعتبار العمل إجرائي شروط:

أ. لا بد من أن يكون عملاً قانونياً إيجابياً ملموساً، فلا يدخل فيها أعمال الذكاء وإعمال الفكر كدراسة القضية من قبل المحامي أو القاضي، وإعداد الدفاع أو تصدير القرار، فهذه الأعمال لا ترتب أي أثر قانوني من ناحية الإجراءات، وبالتالي فهي ليست إجراءات قضائية، كما لا يعد الامتناع عن حضور الجلسات عملاً قانونياً أيضاً⁽²⁾.

ب. أن يعد هذا العمل جزءاً لا يتجزأ من الخصومة المدنية، فلا يعتد بأي عمل يكون خارج نطاق الخصومة، حتى وإن كان له علاقة بالخصومة أو اتخذ بمناسبة وأثر في سيرها، كتقديم أحد الخصوم طلباً لإحدى الجهات الإدارية لاستخراج شهادة معينة، والسبب في استخراجها تقديمها للجهة القضائية فهذا لا يعد إجراءً قضائياً⁽³⁾.

و عليه فإن استخراج شهادة معينة بهدف تقديمها أمام جهة قضائية يعد جزءاً من الخصومة أما إذا كان الهدف من استخراجها ليس بهدف تقديمها لجهة قضائية، وإنما مجرد الاحتفاظ بها فهذا لا يكون العمل جزءاً من الخصومة⁽⁴⁾.

ج. ترتب أثر إجرائي مباشر، وهو النتيجة التي تؤثر في الخصومة سواء اتصل ذلك ببدايتها، أو المشاركة في سيرها أو في تعديلها أو انتهائها، ويشترط فيه أن يكون مباشراً للعمل، ولذا فإنه لا يعد عملاً إجرائياً التنازل عن الحق موضوع الدعوى، أو التنازل عن الدعوى بشكل كامل⁽⁵⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الموضوع هو أن البطلان في القانون المدني يختلف عن البطلان المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ذلك أن البطلان في القانون المدني يسمى بالبطلان الموضوعي، بينما البطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية

(1) الشواربي، عبدالحميد (1995م)، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، مصر، ص 533.
(2) والي، فتحي. قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مصدر سابق، ص 81.

(3) القصاص، عيد محمد، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 641.

(4) العرموطي، سوزان محمد شحادة، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات، مصدر سابق، ص 42.

(5) انظر، والي، فتحي، قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مصدر سابق، ص 82.

يسمى بالبطلان الإجرائي، والفرق بينهما هو أن التمسك بالبطلان في القانون المدني يكون على صورة طلب عارض، بينما التمسك بالبطلان في قانون أصول المحاكمات المدنية يكون على صورة دفع شكلي⁽¹⁾.

رابعاً: إذا فصل في نزاع حاز على حجية الأمر المقضي:

حجية الأمر المقضي نص عليه قانون الإثبات الكويتي في المادة رقم (53): (الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها)⁽²⁾.

وحجية الأمر المقضي هي فكرة قانونية مفادها أن الحكم القضائي حين يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة، فإنه يحوز الاحترام، سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها الحكم مرة أخرى تعين عدم قبولها وإذا ما أثير ما قضى به الحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث مجدد⁽³⁾.

فالحكم يتمتع بنوع من الاحترام، بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة، فالقانون يفترض أن الحكم هو عنوان الحقيقة، أي أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته، وأن ما قضى به من حيث الأصل هو الحق بعينه من حيث الموضوع⁽⁴⁾.

والمقصود بالفصل في نزاع حاز على قوة الأمر المقضي هو صدور حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم، أو من قام مقامهم، وهذا ما يسمى بالتباين، وذلك لأنه إذا تعارضت الأحكام وكانت بدرجة واحدة من حيث القوة تعذر العمل بأحد الحكمين، إذ يكون ذلك

(1) انظر، أبو الوفا، أحمد، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 310.

(2) قانون الإثبات الكويتي رقم 39 السنة 1980م.

(3) والي، فتحي، قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكتملة لها، مصدر سابق، المجلد الأول، ص 267.

(4) هندي، أحمد (2010م)، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، ص 899.

ترجيحاً دون مرجح، وإذا حكم لشخص ما بمبلغ معين من عقد ما ثم ادعى شخص آخر بالمبلغ وحكم له به، فعلى المحكمة عندئذ أن تعالج ذلك.⁽¹⁾

ويجب التفريق بين حجية الأمر المقضي، وقوة الأمر المقضي، فحجية الأمر المقضي هو أن الحكم حجة فيما بين الخصوم، ومحل وسبب الدعوى، حجية لا تقبل الدحض وتمنع الخصوم من تجديد الخصام، في ذات الدعوى التي حسم الحكم القضائي أمرها، حتى وإن كان يقبل الطعن بطرق الطعن المعروفة، أما قوة الأمر المقضي وهو ما نحن بصددده فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أضحي نهائياً غير قابل للطعن فيه.⁽²⁾

فالحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي منذ لحظة صدوره، حتى وإن كان قابلاً للطعن فيه غير أنه لا يحوز قوة الأمر المقضي، إلا إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن كان يكون في ذاته غير قابل للطعن، أو كان يقبل الطعن وانصرفت مواعيده أو طعن فيه ورفض الطعن أما إذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أو غيره من طرق الطعن فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضي، ولكن تكون له حجية الأمر المقضي، وتبقى هذه الحجية قائمة حتى ولو طعن فيه بأحد طرق الطعن، فإذا ألغي زال الحكم وزالت معه حجيته أما إذا تأكد، يبقى له حجية الأمر المقضي وانضافت له قوة الأمر المقضي. فكل حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون حتماً حائزاً لحجية الأمر المقضي وليس العكس.⁽³⁾

وعلة ذلك هو احترام الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى إذ أجدد بالاحترام وحتى لا يترتب على إهدارها تأييد المنازعات، وعدم استقرار الحقوق لأصحابها. وزعزعة الثقة بالقضاء. وقد جاء في الطعن 1984/51: أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه بين الخصوم.⁽⁴⁾

(1) العاني، محمد شفيق (1966م)، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط2، مكتبة الإرشاد، بغداد، ص 244.

(2) انظر، السنهوري (2002م)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 2، ص 300.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق، ج 2، ص 632.

(4) الطعن 1984/51، عمال، جلسة 1985/4/29، مج، القسم الأول، المجلد الأول، ص 783.

كما أن تمييز الحكم لا يتناول إلا ما تناولته أسباب الطعن المقبولة فقط، وخلاف ذلك فإنه يحوز قوة الأمر المقضي⁽¹⁾.

كما أن حجية الأمر المقضي قد انعقد الإجماع على أنه من مسائل النظام العام في المسائل الجنائية، أما في المسائل المدنية فاختلف أهل القانون فيها، ذهب آخرون إلى اعتبارها قاعدة موضوعية، وذهب غالب الفقه إلى أنها ليست من النظام العام، إذ لا تعدو أن تكون إلا دليلاً على الحق، والخصم هو من يملك الحق في ذلك، فله أن يتمسك بها وله التنازل عنها، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك بها الخصم⁽²⁾.

ومن الملاحظ أن جميع حالات الطعن بالتمييز ترجع إلى أصل واحد وهو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام، فوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم هو مخالفة للقواعد القانونية المتعلقة بإجراءات التقاضي بأنواعها، كما أن صدور حكم على خلاف حكم سابق يتضمن مخالفة لمبدأ حجية الشيء المحكوم به المتعلق بالنظام العام.

(1) الطعن 143/1984، تجاري، جلسة 1985/5/22م، مج، القسم الأول، المجلد الأول، ص 784.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج2، ص 638، 641، 644.

المطلب الثالث: نظام الطعن بالتمييز في محاكم الأسرة

التمييز هو طريق غير عادي يطعن به في الأحكام النهائية أمام محكمة النقض، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والأصل أن الطعن بالتمييز في الحكم لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة التمييز للفصل فيه من جديد كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، وإنما تقتصر سلطة محكمة التمييز على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها دون أن تطبقها عليه ودون أن تفصل في موضوعه، وهي لذلك إما أن تحكم برفض الطعن أو تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون به⁽¹⁾.

وقد سمح قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م، بالطعن بالتمييز في جميع المحاكم الكويتية، ونظم الطعن بالتمييز في المواد الطعن بالتمييز (152 - إلى 157)، ونصت المادة (152) على حالات الطعن بالتمييز ونصها: (للخصوم أن يطعنوا بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في الأحوال الآتية:

– إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

– إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم.

للخصوم أن يطعنوا بالتمييز أيضاً في أي حكم انتهائي – أيا كانت المحكمة التي أصدرته – فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي⁽²⁾.

بيد أن الأمر مختلف في محاكم الأحوال الشخصية الكويتية، إذ القانون لا يسمح بالطعن بالتمييز إلا بواسطة النائب العام، حيث نصت المادة (13) من قانون محكمة الأسرة الكويتي على: (تكون الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية من الدوائر الاستئنافية بمحكمة الأسرة غير قابلة للطعن فيها بطريق التمييز، واستثناء من ذلك يجوز للنائب العام الطعن بطريق التمييز في تلك الأحكام إذا كانت تتضمن مساساً بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالنظام العام و المبينة بالمادة (338) من قانون الأحوال الشخصية⁽³⁾).

ويفهم من هذه المادة أن الطعن بالتمييز في مسائل الأحوال الشخصية لا تكون إلا بواسطة النائب العامة، وفي حالات محددة وهي المنصوص عليها في المادة (338) من قانون الأحوال الشخصية

(1) أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 941.

(2) المادة (152) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(3) قانون محكمة الأسرة الكويتي رقم 12 لسنة 2015م.

الكويتي، ونصها: (المراد بالنظام العام في المادة السابقة أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الآتية:

- الزواج بالمحرمات حرمة مؤبدة أو مؤقتة.
 - إثبات الطلاق البائن.
 - فسخ الزواج.
 - الأوقاف والوصايا الخيرية.
 - دعاوى النسب، وتصحيح الأسماء.
 - الدعاوى الخاصة بفاقدي الأهلية وناقصيها، والغائبين، والمفقودين.
- كون للنيابة في هذه الأحوال ما للخصوم من حقوق).

ويرى الباحث أنه لا وجه لاستثناء مسائل الأحوال الشخصية من الطعن بالتمييز بواسطة النائب العام، كما أن مسائل النفقة وغيرها لا تقل أهمية عن المسائل التي سمح القانون بالطعن بها، ولو أخذ المشرع بما نص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي من حالات التمييز والتي منها: (للخصوم الطعن بالتمييز: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله).

الفصل الرابع:

إلتماس إعادة النظر في قانون المرافعات الكويتي

المبحث الأول: مفهوم إلتماس إعادة النظر وعلاقته باعتراض الغير:

المطلب الأول: مفهوم إلتماس إعادة النظر.

المطلب الثاني: أهمية التماس إعادة النظر.

المطلب الثالث: علاقة التماس إعادة النظر باعتراض الغير.

المبحث الثاني: حالات إلتماس إعادة النظر وإجراءاته وآثاره:

المطلب الأول: حالات إلتماس إعادة النظر.

المطلب الثاني: إجراءات إلتماس إعادة النظر.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إلتماس إعادة النظر.

الفصل الرابع:

التماس إعادة النظر في قانون المرافعات الكويتي

إن أهم ما تهدف إليه المرافعات على اختلاف أنواعها هو تمكين ذي الحق من الوصول إلى حقه بطرق ووسائل معينة، وهذا الطرائق مرسومة أصولها من ابتداء رؤية الدعوى إلى انتهائها بصدور الحكم فيها، وقد فتحت طرق الاعتراض على تلك الأحكام، فمنها ما يعد عادياً ومنها ما هو غير عادي، وكلا النوعين يهدف إلى نتيجة واحدة هي الوصول إلى سلامة الأحكام قدر المستطاع⁽¹⁾. ووفق التنظيم القانوني لكل الطرق وشروطها الموضوعية. ومن تلك الطرق ما سمح به قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (148) تحت ما يسمى بإعادة النظر في المحاكمة، وفي هذا الفصل نتناول الحديث عن هذا الطريق في مبحثين.

المبحث الأول: مفهوم التماس إعادة النظر وعلاقته باعتراض الغير:

المطلب الأول: مفهوم التماس إعادة النظر.

المطلب الثاني: أهمية التماس إعادة النظر.

المطلب الثالث: علاقة التماس إعادة النظر باعتراض الغير.

المبحث الثاني: حالات التماس إعادة النظر وإجراءاته وآثاره:

المطلب الأول: حالات التماس إعادة النظر.

المطلب الثاني: إجراءات التماس إعادة النظر.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على التماس إعادة النظر.

(1) العاني، محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط2، مصدر سابق، ص 221.

المبحث الأول:

مفهوم التماس إعادة النظر في المحاكمة وعلاقته بطرق الطعن الأخرى

يتناول الباحث في هذا المبحث مفهوم التماس إعادة النظر لغة واصطلاحاً، وأهمية إعادة

النظر

المطلب الأول: مفهوم التماس إعادة النظر وعلاقته بطرق الطعن الأخرى

أولاً: مفهوم التماس إعادة النظر:

أ- الالتماس لغة:

أصل الالتماس في اللغة: طلب اللمس⁽¹⁾، وحقيقة الالتماس هو الطلب باللمس، ثم سمي كل طلب التماساً مجازاً⁽²⁾، وقيل الالتماس: هو الطلب برفق⁽³⁾، وفي الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "مَنْ سَلَكَ طَرِيقاً يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْماً سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ بِهِ طَرِيقاً إِلَى الْجَنَّةِ"⁽⁴⁾.

و الإعادة لغة: مصدرها أعاد، أي إعادة الشيء مرة واحدة، بخلاف التكرار حيث يقع إعادة الشيء مرة ومرات⁽⁵⁾، والإعادة التكرير وإعادة الشيء كالحديث وغيره تكريره ومنه إعادة الصلاة⁽⁶⁾.

أما النظر فهو: جَسُّ الْعَيْنِ، نَظَرَهُ يَنْظُرُهُ نَظْرًا وَمُنْظَرًا وَمُنْظَرَةً وَنَظَرَ إِلَيْهِ، وتقول نظرت إلى كذا وكذا من نظر العين ونظر القلب، والنظر تأمل الشيء بالعين، وكذلك النظران، بالتحريك⁽⁷⁾.

(1) العباس، إسماعيل بن عباد (1994م)، المحيط في اللغة، عالم الكتب، ص 8/235.

(2) العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران (1412)، معجم الفروق اللغوية، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي، قم. إيران، ص65.

(3) قلنجي، محمد رواس و قنبيبي، حامد صادق (1988م)، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الكويت، ص86.

(4) رواه مسلم، المسند الصحيح، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، حديث رقم (8/71) (2699).

(5) العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران. معجم الفروق اللغوية، مصدر سابق، ص39.

(6) المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين. التوقيف على مهمات التعاريف. مصدر سابق، ص55.

(7) ابن منظور، الأنصاري، لسان العرب، مصدر سابق، ج 5، ص 215.

ب- تعريف التماس إعادة النظر اصطلاحاً:

عرّف إعادة النظر بأنه: طريق من طريق الاعتراض على الأحكام النهائية، يصير إليه المعارض متى أصبح الحكم نهائياً لا يمكن الاعتراض عليه عن طريق التمييز (الاستئناف)⁽¹⁾، ويعيب هذا التعريف أنه كما ينطبق على التماس إعادة النظر، ينطبق أيضاً على الاستئناف.

ويعرف بأنه: (طريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة نهائية، لأحد الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر)⁽²⁾، وكذلك هذا التعريف ينطبق على كل من التماس إعادة النظر والاستئناف.

وعرف أيضاً بأنه: (طريقة غير اعتيادية يتوصل بها المحكوم عليه في أحوال معينة إلى فسخ الحكم الصادر عليه بدرجة نهائية وبصورة قطعية من المحكمة التي أصدرت الحكم، ويقصد بالدرجة الأخيرة أن لا يقبل الحكم الاستئناف أو الاعتراض عليه باعتباره صدر غيابياً)⁽³⁾. ويعاب على هذا بأنه فيه إطالة.

فالتعريف الذي يريجه الباحث هو: (طريق من طرق الطعن غير العادية على الأحكام النهائية، لظهور سبب من الأسباب التي حددها القانون، يرفع للمحكمة التي أصدرت الحكم لينظر من قبلها، أو من قبل محكمة أعلى كانت قد أيدت الحكم)⁽⁴⁾.

شرح مفردات التعريف المختار:

- "طريق من طرق الاعتراض"، وذلك لأن القانون حصر طرق الاعتراض كما تقدم في الفصل الثاني والثالث من هذه الرسالة بالاستئناف والتمييز، ومنها التماس إعادة النظر.
- "غير عادية"، وذلك لما استقر عليه الفقه القانوني أن التماس إعادة النظر من طرق الاعتراض غير العادية، فالقانون حدد وحصر أسباب الاعتراض أو الطعن، فلا يجوز الاعتراض إلا بتحقيق أحد تلك الأسباب.

(1) الخنين، عبدالله محمد (2012م)، الكاشف في نظام المرافعات المدنية السعودية، دار ابن فرحون، السعودية، ص263.

(2) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص1029.

(3) العاني، محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، مصدر سابق، ص221.

(4) حريز، محمد سالم، وآخرون (2020م)، الطعن بالتماس إعادة النظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي، بحث، مجلة جامعة الأزهر، مصر، مجلد 35، العدد 1، ص1010.

- "على الأحكام النهائية"، حيث أن القوانين متفقة على أن الالتماس لا يكون إلا على الأحكام النهائية، ذلك لأن الملتمس في حالة لم يكن الحكم نهائياً، يستطيع أن يعترض أو يطعن بالطرق العادية.
- "لظهور سبب من الأسباب التي حددها القانون"، إذ لا بد من تحقق أحد الأسباب الستة وهي وجود حالة الغش أو التزوير أو ظهور أوراق منتجة في الدعوى أو أي يتجاوز الحكم الصادر حدود طلبات الخصم أو تناقض منطوق الحكم وأخيراً عدم التمثيل القانوني الصحيح.
- "يرفع للمحكمة التي أصدرت الحكم لينظر من قبلها"، إذ الأصل في الالتماس أن يتم النظر فيه من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم، وهي التي تقرر قبوله من عدمه.

ثانياً: علاقة التماس إعادة النظر بطرق الطعن الأخرى:

قلنا بأن طرق الطعن تنقسم إلى طرق طعن عادية وهي المعارضة والاستئناف، وطرق طعن غير العادية، وهي التمييز والتماس إعادة النظر، فعلاقة التماس إعادة النظر بغيرها من طرق الطعن تتمثل ب:⁽¹⁾

- أ. تتميز إعادة المحاكمة عن طرق الطعن العادية بأنها ليس مقصوداً بها إصلاح الحكم ذاته ليعود مركز الملتمس في الخصومة فيطالب إعادة المحاكمة إلى حكم آخر كما كان قبل صدور الحكم عليه، فتعد سبيلاً للتخلص من قوة الشيء المقضي به.
- ب. تشبه إعادة المحاكمة طرق الطعن بالمعارضة في كونها تعرض على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، وتختلف عنه في إعادة المحاكمة إذ لا تتناول إلا الأحكام النهائية، ولا تقبل إلا إذا استندت على سبب من الأسباب التي ذكرها القانون على سبيل الحصر.
- ج. تختلف إعادة المحاكمة عن الاستئناف في أنها لا تعرض على محكمة عليا أو على درجة أعلى من درجات التقاضي كالاستئناف، بل تعرض على نفس القضاة الذين أصدروا الحكم، وما تقدم بوجود استناد طلب إعادة المحاكمة إلى سبب من الأسباب المذكورة في القانون على سبيل الحصر، بخلاف الاستئناف الذي يجوز رفعه من كل خصم متضرر من الحكم لأي سبب كان،

(1) انظر، النداف، ماهر معروف (2014م)، إعادة المحاكمة دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية والمدنية الأردني، بحث، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، م10، العدد 1، ص178.

كما أن الاستئناف يكون في الأحكام النهائية وغير النهائية، بخلاف طلب إعادة المحاكمة الذي لا يكون إلا في الأحكام النهائية.⁽¹⁾

د. تلتقي إعادة المحاكمة مع الطعن بطريق التمييز في أن كليهما طريق من طرق الطعن الاستثنائي وغير العادي، ويختلفان في أن النقض يرد على الأحكام الصادرة بالبراءة والعقوبة وإعادة المحاكمة لا ترد إلا على الأحكام بالعقوبة فقط، كما أن التمييز يكون لخطأ في تطبيق القانون وطلب إعادة المحاكمة لا يكون إلا لخطأ في الوقائع، ولا علاقة له بالقانون.

كذلك فإن التماس إعادة النظر يختلف عن طلب تصحيح القرار، فقد نصت المادة (124) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (يجوز للمحكمة بقرار تصدره بناء على طلب احد الخصوم أو من تلقاء نفسها، بغير مرافعة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة).⁽²⁾

فهذه المادة بينت حالات التصحيح وهي تصحيح الأخطاء التي قد تصدر من المحكمة سواء كتابية أو حسابية، وتجري المحكمة هذا التصحيح بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها، كما أن المحكمة تنظر في هذا الطلب وتقضي به دون الحاجة للإعلان والمرافعة.

كذلك نصت المادة (125) من قانون المرافعات على: (إذا وقع في منطوق الحكم غموض لو لبس، جاز لأي من الخصوم أن يطلب إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره، ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى).⁽³⁾

وهذه الحالة الثانية من حالات التصحيح، وهي إزالة اللبس والغموض الذي يحدث بسبب عدم وضوح أو دقة بعض عبارات منطوق الحكم، والفرق بين هذه الحالة والتي قبلها كونها بناء على طلب من أحد الخصوم، وتنظر بنفس إجراءات نظر الدعوى العادية.

أما الحالة الثالثة من تصحيح الحكم فقد نصت عليها المادة (126) من قانون المرافعات: (إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن ان يعلن خصمه

(1) انظر، النداف، ماهر معروف، إعادة المحاكمة دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية والمدنية الأردني، مصدر سابق، ص178.

(2) المادة (124) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(3) المادة (125) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، ويكون ذلك خلال ستة أشهر من صيرورة الحكم باتاً.⁽¹⁾

وهذه الحالة هي إذا ما أغفلت المحكمة الحكم في بعض من طلبات الخصوم، فإن لصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة النظر فيها والفصل بها، طبعاً شريطة أن يكون وقع هذا الأمر من المحكمة سهواً، إذ لو كان عمداً فإن المحكمة تعد التفتت عن هذا الطلب ويجب ذكر هذا الالتفات في حيثيات الحكم.

(1) المادة (126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

المطلب الثاني: أهمية إعادة النظر ومشروعيته

يتناول الباحث في هذا المطلب أهمية إعادة النظر ومشروعيته من خلال مطلبين:

الفرع الأول: أهمية التماس إعادة النظر:

مما لا شك فيه أن مراجعة الأحكام القضائية بأي طريق كانت سواء الاستئناف أم التمييز أو موضوع البحث الذي نحن بصددده وهو التماس إعادة النظر له أهميته في تحقيق العدالة، لا سيما أن العمل القضائي عمل بشري تتعدد العناصر البشرية التي تتدخل في بدءاً من التحريات والبلاغ والشهود والمرافعة وانتهاءً بحكم القاضي، وهذه السلسلة البشرية التي يمر بها الحكم القضائي يعترها من الخلل ما يعترى غيرها من الأعمال، سواء كان الأمر متعمداً أم سهواً، كما ولا نغفل من أن القاضي تصيبه العوارض البشرية التي ربما تقرر الباطل لغير مستحقه أو تحجب الحق عن صاحبه أو تقلل من مقداره أو تزيد عن حقه، ولا يخفى على أحد إجراءات التقاضي المعقدة من التسجيل والرسوم وغيرها التي قد تؤثر على مجرى العدالة في بعض الأحيان.

ولا شك أن إعادة النظر يكون في الأحكام التي حازت على حجية الأمر المقضي، وهذا لا يعني أنه يتم التوضيح بهذا المبدأ القانوني المهم في استقرار المعاملات القضائية، بيد أن كل قاعدة لها استثناءات تبررها، كما لو كانت هذه الحجية بنيت على أسباب فاسدة، وبالتالي فإن الإطاحة بها المبدأ تبج واجبة عندئذ وذلك من أجل إعادة التوازن والعدالة إلى الحكم، ومن هنا فإن أسباب التماس إعادة النظر هي أسباب حصرية ودقيقة، وهذا المنطق مقبول تحقيقاً للعدالة فيه، إلا أن إعادة النظر لا يجوز إلا لمرة واحدة مهما ظهرت بعد ذلك من أسباب فعند إصدار الحكم فإنه يتحصن ولا يجوز

الطعن به بأي طريق، ويتعرض هذا المبدأ للنقد فإن استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لا بد من أن تؤخذ بعين الاعتبار، وإلا فإن النزاعات ستبقى غير محسومة، وهذا لا توافق مع وظيفة مرفق القضاء⁽¹⁾.

وإزاء كل هذه الأسباب وغيرها، لا مناص من مراجعة الأحكام القضائية بالطرق العادية أو غير العادية وفق التنظيم القانوني لها والشروط الموضوعية، والتي منها الحالات التي يسمح بها القانون لطلب التماس إعادة النظر وهي ستة حالات نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م، وتحديداً في المادة (148)، والحالات هي: حالة الغش وحالة

(1) الصرايرة، إبراهيم (2013م)، النظام القانوني لإعادة المحاكمة، بحث، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، غزة، فلسطين، المجلد 26، ص1703.

التزوير وحالة ظهور الأوراق المنتجة وحالة تجاوز الحكم حدود الطلبات إيجاباً وحالة تناقض منطوق الحكم وحالة عدم التمثيل القانوني الصحيح.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مشروعية إعادة النظر:

شرع الله القضاء لإقامة العدل وإحقاق الحق، فكل ما يحقق هذين المقصدين، ويسهم في إقامتها مطلوب ومقصود من الشارع، والحكم القضائي ما هو إلا فصل في الخصومات وفض النزاعات ووأد للمشاحنات، فكل يدعي أنه صاحب حق، وإلا لما أقيمت دعوى كانت نهايتها وفصلها حكماً قضائياً، فلو تم التراضي بين الخصوم لسبق الرضا القضاء، فيصدر الحكم القضائي فاصلاً في موضوع الدعوى لصالح طرف.

والحكم عمل بشري، والعمل البشري يعتريه الخطأ، فإذا صدر الحكم مبنياً على أساس خاطئ في جزء من أجزائه، فإنه للظلم أقرب منه إلى الحق، ولن يحقق مقصد الشريعة الأهم وهو إقامة العدل.

والأصل في الحكم القضائي الصحة ظاهراً، ووجوب تنفيذه والعمل به واكتسابه الحجية، ولكن هذه الحجية لا تعطي الحكم قداسة خاصة، بأن لا يتعرض للنقض وإن قامت الأدلة والبراهين على مخالفته للحق ومجانبته للصواب، بل يبقى الحكم معرضاً للنقض إذا قامت الأدلة على بطلانه واستحقاقه للنقض وإعادة النظر، وهذا الذي يتفق مع مقاصد الشريعة ومرادها من الحكم القضائي، فالباطل منكر يجب تغييره وإعادته إلى جادة الصواب.⁽²⁾

فالحجية لا تعارض البطلان والنقض، والنقض يكون للأحكام القضائية التي تخالف مبدأ الحجية ولا تتمتع بالشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يستحق الحجية وما يترتب عليها، وإعادة النظر في الحكم القضائي، إذا كان مشتملاً على ما يبطله يعد ضماناً من ضمانات عدالة وشفافية وموضوعية القضاء في الإسلام، وإبطال الحكم القضائي يكون بإعادة النظر فيه، وهذا المراد بطرق الطعن بالأحكام، وإعادة المحاكمة هي إعادة النظر في الحكم بعد صدوره واكتسابه القطعية لاشتماله على سبب من الأسباب، وهي على سبيل الحصر في إعادة المحاكمة.⁽³⁾

ومن الصور القريبة لما نحن بصددته والتي تصلح لأن تكون دليلاً عليه، ما ورد في القرآن الكريم وتحديداً في سورة يوسف من حالة مقاربة لموضوع هذا الفصل وهي حالة التماس إعادة

(1) المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (1414هـ)، فتح القدير، ط1، دار ابن كثير، دمشق، ج3، ص418.

(3) انظر، الخضير، يوسف بن عبد الله بن محمد (1983م)، حجية الأمر المقضي في الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي: دراسة تطبيقية تأصيلية، بحث، جامعة القاهرة، مصر، ص 140.

النظر، فبعد أن فسّر يوسف عليه السلام حلمي صاحبيه في السجن، قال يوسف: ﴿وَقَالَ لِلَّذِي ظَنَّ أَنَّهُ نَاجٍ مِّنْهُمَا أَذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ فَأَنَسَهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾ [يوسف: 42]، وجاء في تفسيرها: (أي: ﴿وَقَالَ﴾) يوسف عليه السلام: ﴿لِلَّذِي ظَنَّ أَنَّهُ نَاجٍ مِّنْهُمَا﴾ وهو: الذي رأى أنه يعصر خمرا: ﴿أَذْكُرْنِي عِنْدَ رَبِّكَ﴾ أي: اذكر له شأني وقصتي، لعله يرقُّ لي، فيخرجني مما أنا فيه، ﴿فَأَنَسَهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ﴾ أي: فأنسى الشيطان ذلك الناجي ذكر الله تعالى، وذكر ما يقرب إليه، ومن جملة ذلك نسيانه ذكر يوسف الذي يستحق أن يجازى بأتم الإحسان، وذلك ليتم الله أمره وقضاهه. ﴿فَلَبِثَ فِي السِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾ والبضع من الثلاث إلى التسع، ولهذا قيل: إنه لبث سبع سنين، ولما أراد الله أن يتم أمره، ويأذن بإخراج يوسف من السجن، قدر لذلك سببا لإخراج يوسف وارتفاع شأنه وإعلاء قدره، وهو رؤيا الملك⁽¹⁾. فكان هذا بمثابة طلب قدمه يوسف للملك لمراجعة موضوعه، وحكم السجن الصادر في حقه.

ثم قال الله على لسان عزيز مصر: ﴿قَالَ مَا خَطْبُكَ إِذْ رَوَدْتَنِي يُوسُفَ عَن نَّفْسِهِ قُلْ حَشَىٰ لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِنْ سُوءٍ قَالَتِ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ الْكُنْ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا رَوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [يوسف: 51] وفي تفسيرها: (أحضرهن الملك، وقال: ﴿مَا خَطْبُكَ﴾ أي: شأنكن ﴿إِذْ رَوَدْتَنِي يُوسُفَ عَن نَّفْسِهِ﴾ فهل رأيتم منه ما يريب؟ فبرأه و﴿قُلْ حَشَىٰ لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِنْ سُوءٍ﴾ أي: لا قليل ولا كثير، فحينئذ زال السبب الذي تنبني عليه التهمة، ولم يبق إلا ما عند امرأة العزيز، ﴿قَالَتِ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ الْكُنْ حَصْحَصَ الْحَقُّ﴾ أي: تمحض وتبين، بعد ما كنا ندخل معه من السوء والتهمة، ما أوجب له السجن ﴿أَنَا رَوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ في أقواله وبرأته. فقد قبل الالتماس وراجع الحكم وأصدر حكمه العزيز ببراءة يوسف عليه السلام⁽²⁾.

ومن السنة النبوية، ما ورد عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)⁽³⁾.

(1) السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مصدر سابق، ص 240.

(2) السعدي، عبدالرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المصدر السابق، ص 241.

(3) رواه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (7352) (9/108).

يبين الحديث بطريق اللزوم العقلي وهو ما يسمى بدلالة الإشارة على أن الحاكم إذا بذل جهده في القضية، واجتهد فيها حتى وصل باجتهاده إلى ما يعتقد أنه الحق في القضية، ثم حكم فإن كان حكمه صواباً موافقاً للحق، وهو مراد الله -تعالى- في أحكامه، فله أجران: أجر الاجتهاد، وأجر إصابة الحق، وإن اجتهد؛ ولكنّه لم يصل إلى الصواب، فله أجرٌ واحد، هو أجر الاجتهاد؛ لأنّ اجتهاده في طلب الحقّ عبادة، وفاته أجر الإصابة، ولا يَأْتُمّ بعدم إصابة الحق بعد بذله جهده واجتهاده، بشرط أن يكون عالماً مؤهلاً للاجتهاد.

ومن القواعد الأصولية قاعدة: (مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب)⁽¹⁾، ويعضد ذلك أيضاً معقولية الأمر لعدة أسباب:⁽²⁾

أ- أن الهدف من القضاء إقامة العدل وإحقاق الحق وهو أمر واجب على الإمام، ولا يتحقق هذا المقصد في إقرار حكم بُني على خطأ، ويشتمل على خلل أو عيب، فقد يكون معتمداً على بينة مزورة، أو على يمين كاذبة، فالسكوت إعانة على الظلم، فكان إعادة النظر فيه واجبا.

ب- أن كل طريق أو وسيلة مقصودها إقامة العدل وإحقاق الحق، فهي مقصودة لذاتها في شرعنا وجوباً، فالله تعالى لم يحصر هذه الطرق ولم يقصرها على نوع واحد أو أنواع، ونقض الحكم القضائي وإبطاله من أهم هذه الطرق، فليس العدل تنفيذ حكم يشتمل على ظلم أو خطأ يستوجب نقضه، فكان إعادة النظر واجباً من هذه الناحية.⁽³⁾

(1) السبكي، تاج الدين علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ج 2، ص 324.

(2) انظر، النداف، ماهر معروف، إعادة المحاكمة دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية والمدنية الأردني، مصدر سابق، ص183.

(3) انظر، النداف، ماهر معروف، إعادة المحاكمة دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية والمدنية الأردني، المصدر السابق، ص183.

المطلب الثالث: علاقة التماس إعادة النظر باعتراض الغير

قد يصدر الحكم على شخص بيد أن أثر هذا الحكم الصادر قد لا يقتصر على المحكوم عليه وحده، إنما يتعدى إلى غيره، فهذا هو الغير إذا علم به فله أن يراجع المحكمة التي أصدرته، ويقيم دعوى على المحكوم له يطلب فيها إبطال ذلك الحكم الذي تعدى أثره إليه⁽¹⁾.

أولاً: تعريف اعتراض الغير أو المعارضة:

نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي اعتراض الغير تحت مسمى اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها في المواد من (158-162)، وسار المشرع كغيره من المشرعين بعدم التعريف به تاركاً ذلك لأهل القانون.

و عرف اعتراض الغير بأنه: (طريق غير عادي للطعن في الأحكام سمح به القانون لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في الدعوى)⁽²⁾.

واعتراض الغير لا يجوز تقديمه أمام محكمة أعلى، سواء كانت محاكم الدرجة الأولى أم الثانية، كما لا يجوز تقديمها أمام أية محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم منعاً من تسليط قضاء على قضاء⁽³⁾.

ثانياً: التمييز بين اعتراض الغير وغيره من طرق الطعن:

ومع التأكيد على أن اعتراض الغير له طبيعته القانونية الخاصة باعتباره طريقاً غير عادي من طرق الطعن في الأحكام القضائية، إلا أن له من السمات التي تميزه عن طرق الطعن الأخرى، وهي:

1- أن القاعدة العامة للطعن في الأحكام القضائية توجب أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، وقد نصت على ذلك المادة (127) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي: (لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه).

و بالاستناد إلى نص المادة يتضح لنا أن حق الطعن في الأحكام هو حق مقرر للمدعي والمدعى عليه في الخصومة، وأن مصطلح المحكوم عليه يتسع ليعم كلا الأطراف، سواء المحكوم

(1) العاني، محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، مصدر سابق، ص 205.

(2) انظر، القضاة، مفلح عواد (2020م)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 331.

(3) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 969.

له والمحكوم عليه وكل داخل في الخصومة بناءً على طلب المحكمة أو طلب أحد الخصوم.⁽¹⁾ وأيضاً كل متدخل في الدعوى تدخلاً اختصاصياً أو انضمامياً، ويعد جميع ما ذكروا أطرافاً في الخصومة ويحتج عليهم بالحكم الصادر فيها.

ويأتي اعتراض الغير استثناءً على القاعدة المتقدمة، حيث أنه يقدم شخصاً يعد غيراً بالنسبة للخصومة التي صدر فيها الحكم المعترض عليه، وقد سمح المشرع للغير الطعن في هذا الحكم استثناءً للحفاظ على حقوقه ومصالحه، لأن حجية الأحكام قد تتعدى إلى هذا الغير⁽²⁾.

ويرى الباحث أنه من المستحسن تعديل نص المادة (127) بإضافة عبارة (أو من المتضرر منه)، ليصبح النص على النحو التالي: (لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه أو من المتضرر منه)، وبذلك يصبح النص أكثر انسجاماً مع بقية النصوص التي تسمح باعترض الغير، وقد تنبه إلى ذلك وأضيفت العبارة في القانون اللبناني، حيث نصت المادة رقم (614) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على: (لا يجوز الطعن في الحكم إلا من المحكوم عليه أو من المتضرر منه).

2- من المتفق عليه في الفقه والقضاء أنه يجب التدرج في الطعون كما هو منصوص عليها، فإذا كان الحكم المطعون فيه يقبل الطعن بالطرق العادية فإنه لا يصح القفز إلى طرق الطعن غير العادية، ثم بعدها يلجأ للطرق غير العادية، حتى لو اعترض الحكم عيوباً تجيز الطعن غير العادي، فإن مبدأ التدرج يقتضي سلوك طريقة من طرق الطعن العادي قبلها، ولا يجوز سلوك الطريقتين معاً⁽³⁾.

بيد أن اعتراض الغير يخرج كلية عن هذه القاعدة، ذلك لأن اعتراض الغير يقدم ممن ليس طرفاً بالخصومة، وهذا الغير لا يستطيع أن يسلك أي طريق آخر من طرق الطعن سوى اعتراض الخارج عن الخصومة على وجه التحديد باعتبار أن الطرق الأخرى شرعت لأطراف الخصومة

(1) المادة (127) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) عطية، طارق حسام (2006م)، اعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ص18.

(3) الشرفاوي، عبد المنعم والي، فتحي (1977م)، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص310.

التي صدر فيها الحكم لا لغيرهم، وبناء على ذلك فإذا توافرت شروط اعتراض الغير جاز سلوك هذا الطريق ولو كان الحكم قابل للطعن فيه بالطرق الأخرى العادية⁽¹⁾.

3- ميعاد الطعن في الأحكام يقصد بها الأجل التي حددها المشرع لممارسة حق الطعن والتي بانقضاء المدة يسقط هذا الحق، فميعاد الطعن بالتمييز هي ثلاثون يوماً، وميعاد الطعن بالاستئناف هو ثلاثون يوماً، وميعاد الالتماس بإعادة النظر ثلاثون يوماً أيضاً، أما فيما يتعلق بالاعتراض من الخارج عن الخصومة فإنه تسري عليه الأحكام العامة المتعلقة بالمدد، مع مراعاة أن يقدم الطلب ويرفق ما يثبت إيداع المعارض مبلغ عشرون ديناراً على سبيل الكفالة إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية أو من المحكمة الكلية، وخمسون ديناراً إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف العليا، وفي حال عدم إرفاق ما يثبت دفعه الكفالة فإن صحيفة الاعتراض لن تقبل من قبل إدارة كتاب المحكمة⁽²⁾.

(1) انظر، عطية، طارق حسام (2006م)، اعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، ص18.

(2) المادة 159 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

المبحث الثاني:

حالات التماس إعادة النظر وإجراءاته وآثاره

الأصل في الأحكام القطعية أنها غير قابلة للتغيير، لأنها اكتسبت نهائيتها، وتغييرها يوجب عدم استقرار الناس وقلقهم، إلا أن إطلاق هذا الأصل وعدم التعرض له قد يضر بالعدالة ويخفي الحقيقة، لذا أجاز المشرع قبول إعادة المحاكمة بعد توفر شروطها، وتحقق إحدى حالاتها ولو كان الحكم قد أيدته محكمة التمييز⁽¹⁾.

فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م في المادة (148) على حالات إعادة النظر وهي ستة وردت على سبيل الحصر، وتنقسم إلى حالات ترجع للخصم وتتضمن الغش والتزوير وشهادة الزور وظهور أوراق مؤثرة أو عدم صحة التمثيل، وحالات ترجع إلى المحكمة وهي الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، أو التناقض في منطوق الحكم أو تناقض الأحكام.

المطلب الأول: حالات التماس إعادة النظر

نصت المادة عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م في المادة (148)، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم 38 لسنة 1960م وتعديلاته رقم 11 لسنة 2020، في المادة (213) مكرر.

أولاً: حالة الغش:

جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م، المادة (148): "للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة نهائية في الأحوال الآتية:

(1) العاني، محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، مصدر سابق، ص221.

أ- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.

ويعرف الغش بأنه: كل تضليل أو خديعة تحدث أضراراً بحق مكتسب خارج دائرة التعاقد بقصد الإضرار بصاحب الحق⁽¹⁾، فهو تحايل غير مشروع على القواعد القانونية بهدف الإضرار بالغير⁽²⁾.

والغش والتدليس قريبان من بعضهما، جاء في المادة (152) من القانون المدني الكويتي: "يعد بمثابة الحيل المكونة للتدليس والكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته، أو السكوت عن ذكرها، إذا كان ذلك إخلالاً بواجب الصدق أو المصارحة الذي يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها في من غرر به".

وهذا الخطأ يؤدي بدوره إلى تضليل العدالة والحكم المجانب للصواب الذي يستلزم عند اكتشافه تصويب ذلك الحكم، بطريق إعادة النظر بعد استبعاد واقعة الغش وأثارها، ولكي يعد الغش مؤثراً ويكون سبباً في إعادة المحاكمة فيجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- أن تكون صادرة عن الخصم أو من يمثله.

هذا الشرط وثيق الصلة بموضوع أطراف الدعوى، فالغش ربما يحصل من عدة أشخاص ويؤثر بمجرد العدالة، بيد أن هذا القيد اشترط أن يقع الغش من الخصم فقط لا من طرف آخر أو من يمثله فحسب، جاء في قرار محكمة التمييز رقم 283 لسنة 2003، ما يلي: (الغش الذي ينبني عليه التماس إعادة النظر هو الصادر من المحكوم له أو من يمثله أو الغير إذا ساهم فيه الخصم أو استعمله عالمياً به أو أن يكون خافياً عن الملتمس طوال نظر الدعوى وأن يؤثر في عقيدة المحكمة)⁽³⁾.

(1) السنهوري، عبدالرزاق (2002م)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 2، ص 421.

(2) ملكاوي، بشار عدنان إبراهيم (2018م)، الغش إضراراً بالدائنين دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن، ص 13.

(3) حكم محكمة التمييز رقم 283 لسنة 2003، تجاري، جلسة 2004/11/27م، مج، القسم الخامس، المجلد الثالث، ص 295.

2- أن يحصل الغش أثناء نظر الدعوى ويكون مؤثراً فيها.

فإذا وقع خارج مجلس القضاء فلا يمكن اعتباره سبباً من أسباب إعادة المحاكمة، ويمكن تسمية هذا القيد بالقيد المكاني، وهو تقييد حصول الغش في مجلس القضاء وهو مكان التقاضي لا في مكان آخر، فلا يكون الخصم غش خصمه خارج مجلس القضاء، إنما المعتبر في حصول حالة الغش في مجلس الحكم.

3- أن يكون الغش قد خفي على المحكوم عليه أثناء نظر الدعوى.

أي تكون واقعة الغش خافية غير ظاهرة ولا معلومة لدى المدعي أثناء نظر الدعوى، وقد تعتمد تجاهلها أو غرض الطرف عن واقعة الغش، فالمهم أن تكون خافية عنه، ثم بدت له⁽¹⁾.

فالغش المعتبر كحالة من حالات التماس إعادة النظر هو ما كان خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم، وعلى ضوءه رجحت المحكمة قول طرف على آخر وحكمت له اقتناعاً منها ببرهانه وصحته⁽²⁾.

ولما كان الغش واقعة عمدية تتطلب توفر عنصرين مادي ومعنوي، فالمادي هو استعمال طرق غير مشروعة كالكذب والتدليس والخداع وغيرها، والمعنوي هو نية تضليل القضاء لكسب الحكم، إلا أن الأمر في التقاضي أكثر مرونة إذ يكفي أن يسلك الخصم مسلكاً ينافي لواجب الكشف عن الحقيقة عن طريق تأكيد وقائع كاذبة أو إخفاء بعض الوقائع الهامة التي تؤثر في الحكم إذا تم ذلك بسوء نية، وإذا كان هذا المسلك يكفي، فإنه من باب أولى إذا استخدم الخصم أعمالاً أكثر خطورة كالاختيال أو الأعمال التدليسية فإن ذلك يشكل غشاً⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن للغش عدة صور تختلف بحسب مكان وقوعه، فينبغي التفريق بين الغش المجرم والغش المدني غير المجرم، فالأول هو الذي يشكل جريمة سواء كانت جزائية أم تأديبية، كالرشوة أو استعمال وسائل الإكراه لمنع الخصم من إبداء دفوعه. أما الغش المدني، وهو الأعمال التي لا تنطوي بطبيعتها على أعمال مجرمة، ويكون العقاب فيها بغير القوانين الجزائية،

(1) انظر، القشطيني، سعدون ناجي (1972)، شرح أحكام المرافعات، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ص438.

(2) حكم محكمة التمييز 938 لسنة 2006م، تجاري، جلسة 2008/4/2م، مجلة القضاء والقانون، س36، ج2، ص319.

(3) انظر، النفياي، إبراهيم (1987م)، مسؤولية الخصم عن الإجراءات- دراسة مقارنة في قانون المرافعات، جامعة عين شمس، مصر، ص672.

كمنع وصول التبليغات إلى المطلوب تبليغه، أو الاتفاق مع وكيل الخصم الإضرار بموكله أو الدفاع بشكل غير لائق مع أسس الدفاع⁽¹⁾.

هذا وقد استقر الفقه والقضاء على أنه متى ثبت للمحكمة توافر الغش فإنه يتوجب عليها الحكم ببطلان التصرف أو الإجراء القضائي المتخذ حتى لو لم يوجد نص قانوني، باعتبار أن الغش سبب لفساد كل شيء⁽²⁾، ولما كان الحكم القضائي قد بني على واقعة غش وبالتالي فقد جانب العدل والصواب فيتوجب والحال كذلك أن يلغى الحكم الصادر بناءً على تلك الواقعة وإعادة المحاكمة وفق المعطيات الماثلة أمام القاضي بعد استبعاد واقعة الغش، فيكفي مجرد الكذب الذي يؤثر على القاضي في الحكم لاعتباره سبباً للإلتماس ولو لم يقترن بطرق احتيالية لأن القانون لم يحدد طرق الغش⁽³⁾.

ثانياً: حالة التزوير:

جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي المادة (148/ب): (إذا كان الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قضي بتزويرها، أو إذا بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة).

يقصد بالتزوير بشكل عام هو تغيير الحقيقة في بيانات محررة، بإحدى الطرق المحددة نظاماً، مع ترتب ضرر للغير وتوافر نية استعمال المحرر فيما زور من أجله⁽⁴⁾. أما تعريف التزوير في هذه الحالة بالتحديد فهو لا يختلف كثيراً، حيث عرف بأنه كل تغيير أو تعديل في الأوراق المقدمة إلى المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى تغيير أو تحريف حقيقة مضمونها لصالح المتمسك بها أو لصالح من حدث التزوير لمصلحته⁽⁵⁾.

(1) انظر، الخزاعلة، حمزة عبدالكريم (2011)، إعادة المحاكمة في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ص40.

(2) يوسف، رفيف محمود محمد الشيخ (2015)، الطعن في الأحكام الجزائية القطعية في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص152.

(3) انظر، النفيوي، ابراهيم، مسؤولية الخصم عن الإجراءات- دراسة مقارنة في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص672.

(4) العتيبي، سعود عبدالعالي (2017م)، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دار التدمرية، السعودية، 240/1.

(5) عمر، نبيل إسماعيل (1983م)، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص164.

وقد نظم قانون الجزاء الكويتي النصوص المتعلقة بالتزوير في المادة (257) إلى المادة (262)، حيث عرفته المادة (257): (يعد تزويراً كل تغيير للحقيقة في محرر بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة إذا كان المحرر بعد فترة صالحاً لأن يستعمل على هذا النحو).

ومن صور التزوير التي ذكرتها المادة (257): "اصطناع الفاعل محرراً ونسبه إلى شخص لم يصدر منه أو أدخل تغييراً على محرر موجود، سواءً بحذف بعض ألفاظه أو بإضافة ألفاظ، لم تكن موجودة أو بتغيير بعض الألفاظ أو وضع إمضاء أو خاتم أو بصمة على المحرر دون علم بمحتوياته أو دون رضا صحيح بها، ويقع التزوير أيضاً إذا غير الشخص المكلف بكتابة المحرر معناه أثناء تحريره بإثباته فيه واقعة غير صحيحة على أنها واقعة صحيحة، ويقع التزوير من استغل حسن نية المكلف بكتابة المحرر فأملى عليه بيانات كاذبة موهماً أنها بيانات صحيحة.⁽¹⁾

ولكي يعد التزوير سبباً للتماس إعادة النظر ينبغي أن يتضمن الشروط الآتية:⁽²⁾

أ- أن يبنى الحكم على الورقة المزورة بحيث لولاها لما صدر الحكم على الوجه الذي صدر به.

يوضح هذا شرط ضرورة أن يكون الحكم الصادر قد بني على تلك الورقة المزورة، بمعنى آخر حلولها لما صدر الحكم بهذا بهذه الصورة، أي أن القاضي بنى الحكم القضائي عليها أو كان لها تأثير.

ب- أن يثبت تزوير الورقة بإحدى الوسيلتين وهما الإقرار بالتزوير أو صدور حكم قضائي به.

لا بد من إثبات التزوير بإحدى هاتين الطريقتين، الطريقة الأولى هي إقرار المذور بأن الورقة المقصودة مزورة، والطريقة الثانية هي صدور حكم قضائي يقضي بأن الورقة مزورة. وقد جاء في حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 7 لسنة 1982م: (أن بناء الحكم على أوراق أقر أو قضي بتزويرها بعد صدوره أثره قبول التماس إعادة النظر في ذلك الطعن، ونتيجة القبول يلزم زوال الحكم الملتمس فيه ووجوب نظر موضوع الدعوى من جديد).⁽³⁾

ج- أن يثبت التزوير بعد صدور الحكم وقبل الطعن بإعادة المحاكمة، إذ أن إعادة المحاكمة غاية

لإصلاح حكم بني على ورقة مزورة وليس وسيلة لإثبات تزوير يدعيه طالب الإعادة.

(1) المادة (257) من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960م.

(2) أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص653.

(3) حكم محكمة التمييز رقم 7 لسنة 1982م، أحوال شخصية، جلسة 1983/5/30م، مج، القسم الأول، المجلد الأول، ص321.

وهذا القيد يتعلق بالتوقيت، فإثبات التزوير بالإقرار أو بحكم قضائي يكون بعد صدور الحكم المراد التماس إعادة النظر فيه وقبل تقديم طلب الإلتماس، وهذا القيد جاء ليميز بين إثبات التزوير وبين التماس إعادة النظر، وأكد على هذا حكم محكمة التمييز رقم 124 لسنة 1996: (التماس إعادة النظر المبني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قضى بتزويرها يشترط لقبوله ثبوت تزوير الورقة كأساس للحكم وذلك باعتراف الخصم أو بالقضاء بتزويرها بعده، وقبل رفع الإلتماس، وغاية ذلك أن الإلتماس لإصلاح حكم بني على تلك الورقة المزورة وليس وسيلة لإثبات التزوير من عدمه).⁽¹⁾

ثالثاً: ظهور أوراق منتجة في الدعوى:

جاء في المادة (148) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي فقرة ج: (إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها). وهذه ما تسمى بالأوراق المنتجة، أي المؤثرة في الحكم في الدعوى، والورقة المنتجة هي التي يكون من شأنها إقناع القاضي كل أو بعض ما يدعيه المتمسك بهذه الورقة، وهي تختلف عن الورقة القاطعة، فهي التي من شأنها بالإضافة إلى إقناع القاضي بثبوت وقائع الدعوى، التأثير في عقيدته مما يحدو به إلى الحكم للمتمسك بها في المعنى الذي يريده⁽²⁾. وهذه المسألة تقع في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومدى تأثيرها عليه وعلى مجريات القضية والحكم القضائي، دون معقب.

فقبول الإلتماس بعد صدور الحكم في حالة الحصول على الورقة المنتجة يشترط فيها أن يكون الخصم المحكوم له قد احتجزها أو حال دون تقديمها بالرغم من التزامه بذلك قانوناً، وأن يكون الملتمس جاهلاً أثناء الخصومة وجودها تحت يد حائزها.

أما الحيلولة دون تقديمها، فالمقصود هو أن يحول الخصم دون وصول هذه الأوراق لمحكمة الموضوع عمداً، ليفوت على خصمه فرصة الاستشهاد بها، وذلك ليضمن بالتالي صدور الحكم لصالحه سواء بواسطة مباشرة أو بواسطة الغير سيء النية⁽³⁾.

(1) حكم محكمة التمييز رقم 124 لسنة 1996م، تجاري، جلسة 1996/6/30م، مج، القسم الثالث، المجلد الأول، ص728.

(2) انظر، الخزاعلة، حمزة عبدالكريم، إعادة المحاكمة في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مصدر سابق، ص52.

(3) عمر، نبيل إسماعيل، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص234.

ويشترط لاعتبار الأوراق المنتجة سبباً لإعادة النظر، التالي:

أ- أن تكون الأوراق والمستندات المكتوبة صالحة لأن تكون مداراً للحكم، ويكون لها شأنها لو قدمت إلى المحكمة، وربما غيرت رأيها فيما قضت فيه، فلا يمكن قبول الإلتماس بأوراق غير واضحة المعالم مثلاً، أو مهترئة ممزقة، أو كان موضوعها لا يمت بصلة وثيقة بموضوع التقاضي، أو كانت غير ذي أثر، فليست العبرة بأي ورقة أو وثيقة متصلة بموضوع القضية، إنما العبرة بمدى تأثير تلك الورقة في سير القضية ومجرياتها.⁽¹⁾

ب- أن يكون خصم طالب إعادة المحاكمة المحكوم له، قد كتم الأوراق والمستندات أو حمل على كتمها، على أن يكون المحكوم له ملزماً بتقديمها، أو وضعها تحت تصرف الطاعن والمحكمة.⁽²⁾

وهذا الشرط يعني أن يكون الخصم قد تعمد إخفاء الأوراق والوثائق المؤثرة بالموضوع، أو حمل غيره على كتمها سواءً، واشترط القانون أن يكون الخصم ملزماً بتقديم هذه الورقة أو ملزماً بوضعها تحت تصرف الطاعن أو المحكمة بيد أنه تعمد إخفاءها تضليلاً للعدالة.⁽³⁾

ج- أن يحصل الخصم على هذه الأوراق بعد صدور الحكم وقبل طلب إعادة المحاكمة.⁽⁴⁾

وهذا الشرط متعلق بوقت الحصول على الأوراق المخفية، فيكون ذلك بعد صدور الحكم وقبل تقديم طلب إعادة المحاكمة، ذلك أن حصول الخصم على الأوراق قبل صدور الحكم يمكنه من تقديمها لينظر فيها القاضي، وإذا لم يقدمها قبل الحكم رغم حصوله عليها اعتد برغبته عدم تقديمها، ولا يصح تقديمها فيما بعد وذلك لتمكنه من تقديمها قبل صدور الحكم، بيد أنه فرط في الفرصة.

(1) انظر، النداف، ماهر معروف، إعادة المحاكمة دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية والمدنية الأردني، مصدر سابق، ص186.

(2) الصرايرة، إبراهيم، النظام القانوني لإعادة المحاكمة، مصدر سابق، ص1182.

(3) حكم محكمة التمييز رقم 96، 101، 425 لسنة 2005م، مدني، جلسة 2006/5/6م، مج، القسم الخامس، المجلد الثالث، ص297.

(4) الصرايرة، إبراهيم، النظام القانوني لإعادة المحاكمة، مصدر سابق، ص1182.

وقد اعتبرت محكمة التمييز في حكمها رقم 68 لسنة 1984 أن الادعاء بالحصول على مستند قاطع في النزاع بعد صدور الحكم الاستئنافي أو بوقوع غش من جانب الخصم بإخفاء هذا المستند من حالات التماس إعادة النظر⁽¹⁾.

رابعاً: تجاوز الحكم حدود الطلبات إيجاباً:

جاء في المادة (148) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي فقرة د: (إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه).

وقد علل القانونيون جواز الإلتماس في هذه الحالة حيث أنه يتعين على المحكمة أن تتقيد بطلبات الخصوم المطروحة عليها، فلا يجوز لها أن تحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو أن تحكم بأكثر مما طلبوه، فإذا تضمن الحكم شيئاً من هذا القبيل، جاز الرجوع إليها عن طريق الإلتماس، وذلك لتستدرك ما وقعت فيه سهواً متى تبين سببه، أما إذا كانت المحكمة بينت وجهة نظرها في الحكم وأصرت على هذا القضاء، مسببة إياه في هذا الخصوص، فإن سبيل الطعن في الحكم والحال كذلك هو محكمة التمييز، إذ لا جدوى من تقديم طلب الإلتماس⁽²⁾.

والقضاء بما لم يطلبه الخصوم وسيلة الطعن الوحيدة له هي التماس إعادة النظر وليس التمييز، وتحديدًا إذا لم تكن المحكمة بينت وجهة نظرها فيما قضت به وأنها مدركة لحقيقة ما قضت به وبأنه لم يطلبه الخصوم، أو بأنه أكثر مما طلبوه وأصرت المحكمة على رأيها⁽³⁾.

ولهذه الحالة شروط يجب توافرها لقبول إعادة المحاكمة، وهي:

أ- أن يكون الشيء الذي قضى به الحكم غير وارد في طلبات الخصوم، وهذا الشرط يعني أن يقضي الحكم بشيء لم يثره أي خصم في طلباته بصحيفة الدعوى المقدمة للمحكمة، قبل صدور الحكم، فحكم القاضي بشيء لم يطلبوه.

ب- أن لا يكون الشيء الذي قضى به الحكم مما يمكن اعتباره داخل ضمناً في طلبات الخصوم، هناك طلبات ربما لم يثيرها الخصوم بيد أنه يمكن اعتبارها تدخل ضمناً في طلباتهم، ودخول

(1) حكم محكمة التمييز رقم 89 لسنة 1989، تجاري، جلسة 1989/10/29م، مج، القسم الثاني، المجلد الأول، ص599.

(2) انظر، صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص1038.

(3) حكم محكمة التمييز 41 و49 لسنة 1994م، مدني، جلسة 1995/2/20م، مج، القسم الثالث، المجلد الأول، ص727.

الطلب ضمناً بمعنى أنه لا يتحقق الطلب الرئيس الذي تقدم به الخصوم، إلا بتحقيق تلك الطلبات الضمنية، على سبيل المثال: طلب نقل ملكية سيارة، يتضمن تسليمها للمحكوم له.⁽¹⁾

ج- ألا يكون الشيء الذي قضى به الحكم من حق المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، أو بناء على نص القانون، كالقضاء بمسائل تتعلق بالنظام العام، بعض المواضيع يسمح للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها دون طلب من أحد الخصوم، كالحكم بعدم الاختصاص⁽²⁾، أو الحكم بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة لها أو المرتبطة بها إلى المحكمة الكلية ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن⁽³⁾، كما أنه للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بسرية المرافعة- بخلاف الأصل وهو العلنية- متى ما رأت ذلك⁽⁴⁾.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام فهي أكبر من أن تحصر. فلا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان لأن النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيع عمله هو أن نضع معياراً مرناً يستهدف المصلحة العامة⁽⁵⁾، ومن عناصر النظام العام الأمن العام، والآداب العامة والسكينة العامة والصحة العامة⁽⁶⁾، فأى حكم يمس هذه العناصر، فإن للقضاء أن يحكم بما يحفظها.

د- أن يكون الشيء الذي قضى به الحكم مذكوراً في نص الحكم لا في أسبابه، يقصد بنص الحكم أي منطوقه، وقد عرف بأنه الحكم القضائي النهائي في الدعوى، الذي تنتهي به الخصومة، وبصدوره ترفع يد المحكمة عن الدعوى محل الحكم، ويتم النطق به علانية وتتعلق به حقوق الخصوم في الدعوى⁽⁷⁾. أما أسباب الحكم فهي الأسس والحجج والأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي بني عليه الحكم، فهي دعوات المنطوق وأسسه ومبرراته⁽⁸⁾.

(1) انظر، صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 1038.

(2) المادة 28 قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(3) المادة 30، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(4) المادة 64، قانون المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م، وقد حددت المادة مسوغات عقد المرافعة سرية على خلاف الأصل وهو العلنية بالمحافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة.

(5) انظر، السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ج 2، ص 399.

(6) لمزيد من المعلومات عن النظام العام وعناصره، انظر، نسيغة فيصل ودنش رياض، بحث النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، الجزائر.

(7) كريم، منتصر علوان (2015)، منطوق الحكم القضائي في القانون الأردني- دراسة مقارنة بالقانون العراقي والمصري، بحث، كلية القانون والعلوم السياسية، مجلة جامعة ديالى، العراق، ص 565.

(8) هندي، أحمد، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 37.

وقد جاء حكم محكمة التمييز رقم 148 لسنة 1982م: أن القضاء لما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه إذا لم يكن نتيجته سهو غير متعمد من المحكمة فإن وسيلته الصحيحة هي الطعن عليه بطريق التمييز وليس التماس إعادة النظر⁽¹⁾.

خامساً: تناقض منطوق الحكم:

جاء في المادة رقم (146) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقرة هـ: (إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض).

يقصد بتناقض الأحكام؛ هو أن يكون منطوق الحكم رغم تمام وضوح عبارته إلا أنه متضارب بعضه مع بعض، فنص يؤكد وآخر ينفي، ونص يلزم وآخر يبرئ، ونص يقرر المسؤولية ونص ينفىها، ونص يثبت الواقعة وآخر ينفىها⁽²⁾.

وللنطق بالحكم أهمية كبيرة، لاسيما للمحكوم له، إذ إنه لا يوجد قانوناً، ولا يعد حقاً له إلا بعد النطق به، ومن بعد ذلك لا يحق للقاضي العدول عن الرأي الذي تم إبدائه من قبله أثناء المداولة إن كان الحكم صادراً عن هيئة قضائية، وعد استطاعته العدول بعد النطق، إذ إنه بالنطق بالحكم تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لما فصلت فيه بحكمها، ويخرج النزاع من ولاية المحكمة، سواء كانت إعادة النظر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم، فلا تستطيع المحكمة العدول عنه أو تعديله إلا وفقاً للقانون⁽³⁾.

وتعد حالة تناقض منطوق الحكم من العوارض التي تعتري الحكم القضائي، مع التفريق بين حالة تناقض المنطوق مع الأسباب، وحالة تناقض العناصر المنطوق مع بعضها، والأول إما أن يكون كلياً أو جزئياً وفي كلاهما ينزل ذلك منزلة انعدام التسبب الموجب للنقض⁽⁴⁾، لأن الأسباب يهدم بعضها بعضاً ولا يمكن توارده النفي والإثبات على محل واحد، أما تناقض عناصر المنطوق

(1) حكم محكمة التمييز رقم 148 لسنة 1982م، تجاري، جلسة 1982/11/17م، مج، القسم الأول، المجلد الأول، ص321.

(2) انظر، عمر، نبيل إسماعيل، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص314.

(3) الدراجي، علي عبد حسين منصور (2020)، النظام القانوني لأسباب والمنطوق في كتابة الحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية، بحث، المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة، م 41، ص514.

(4) انظر، مسلم، أحمد، أصول المرافعات (1978م)، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص112.

مع بعضها البعض، وهي الحالة الثانية من التناقض، فإن هذا يشكل سبباً من أسباب التمييز، إذا كان هذا التناقض يؤدي إلى استحالة التنفيذ⁽¹⁾.

وتختلف أيضاً عن التناقض في أسباب الحكم التي لا تصلح سبباً لإعادة المحاكمة، إذ تعرف أسباب الحكم بأنها: (عبارة عن الأسس والحيثيات والأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي بني عليها الحكم، فهي دعوات المنطوق وأسس ومبرراته وهي تتداخل عادة مع الوقائع)⁽²⁾.

وحالة تناقض الحكم تختلف عن تصحيح الأحكام لوجود خطأ مادي سواء كان كتابي أم حسابي، حيث أن تعديل هذا الخطأ لا يؤدي إلى قيام القاضي بعملية تقدير جديدة للوقائع، وتختلف أيضاً عن حالة وتفسير الأحكام عندما يشوب الحكم غموضاً أو إبهاماً أو شك⁽³⁾. ذلك أن تفسير المنطوق ما هو إلا بيان الغموض الذي يعتري المنطوق كله أو بعضه وهو متمم للحكم الغامض ولا يؤثر به⁽⁴⁾.

فالخطأ المادي لا يصلح أن يكون سبباً للطعن في الحكم، حتى وإن كان هناك تناقض ظاهري، وإنما يصار إلى تصحيحه وفق قواعد تصحيح الأخطاء المادية. ولكن الخطأ إن كشف عن وجود خطأ في تقدير القاضي (قناعته) أو تكوين هذا التقدير، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأسباب وتساقطها بحيث ينفي بعضها ما يثبتها البعض الآخر، أو أن يكون بين الأسباب والمنطوق، فلا مفر من الطعن بالحكم توصلت إلى إلغاء هذا التناقض، ويخضع الطعن في هذه الحالة إلى طرق الطعن المقررة للأحكام بسبب هذا التناقض⁽⁵⁾.

سادساً: عدم التمثيل القانوني الصحيح:

الأصل أن المتهم هو المكلف بالحضور لجلسة المحاكمة والدفاع عن نفسه وتقديم أدلته والترافع أمام القاضي، كما نصت على ذلك المادة (54) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي على: (يحضر الخصوم بأنفسهم في اليوم المعين لنظر الدعوى أو يحضر عنهم

(1) انظر، عبدالفتاح، عزمي (2008م)، تسبب الأحكام المدنية وأعمال القضاة في المواد التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 85.

(2) هندي، أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 37.

(3) انظر، الخزاعلة، حمزة عبدالكريم، إعادة المحاكمة في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مصدر سابق، ص 60.

(4) حكم محكمة التمييز رقم 33 لسنة 1975م، تجاري، جلسة 1977/6/29م، مج، 7 سنوات، ص 71.

(5) الدليمي، صباح عريس عبد الرؤوف (2010)، الطعن بالأحكام القضائية بطريق إعادة المحاكمة، بحث، مجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، العراق، مج 2، العدد 6، ص 11.

من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل وكيلاً عنهم من يختارونه ممن تربطه بهم رابطة الزوجية أو القرابة أو المصاهرة إلى الدرجة الرابعة)، وقد استثنت المادة حالة توكيل المحامي أو من تربطه علاقة زوجية أو قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة.⁽¹⁾

على أن الوكيل عليه أن يثبت وكالته عن موكله، بتقديم ورقة بذلك -إن كانت الوكالة موثقة في لدى إدارة التوثيق- وإن كانت غير رسمية أي ورقة عرفية، فوجب أن يكون مصدقاً على توقيع الموكل.⁽²⁾

هذه الإجراءات نظمت ما يسمى التوكيل بالخصومة، وقد يدعي أحدهم أنه وكيل لخصم من الخصوم وتأخذ القضية مجراها ويصدر الحكم، فاعتبر القانون مثل هذه الحالة من الحالات التي يجوز فيها تقديم التماس إعادة النظر، حيث نصت المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على: (إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقي).⁽³⁾

وذلك لأن المحكمة إنما تقضي في مواجهة أطراف الدعوى أو من يمثلهم، فلو صدر الحكم على قاصر أو على شخص اعتباري فإنه يجب أن يكون ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً في الخصومة، فإذا صدر الحكم والأمر ليس على هذا النحو، فإن الحكم يكون مبنياً على غلط في تمثيل الخصوم وجاز الطعن فيه وطلب إعادة المحاكمة⁽⁴⁾.

والغاية من ذلك هو الخوف بأن يقع من هذا الممثل قصور أو تقصير في واجبه في مباشرة الخصومة والدفاع فيها، فيرجع الضرر على شخص أو هيئة لم تتيسر لها الدفاع خلال سير الخصومة وما طرأ عليها من الوسائل لتدارك القصور أو النقص في تمثيلها أو الدفاع عنها، فجعل سبباً لطلب إعادة المحاكمة، ويستثنى من ذلك حضور نائب عن هذه الهيئات⁽⁵⁾.

وعلى هذا النسق جاء حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 89 لسنة 1989: أن الأصل في جواز التماس إعادة النظر في الحكم إذا أصدر على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً

(1) المادة (54) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) المادة 54 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(3) المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(4) أبو الوفاء، أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 893.

(5) العشماوي، محمد و العشماوي، عبدالوهاب (2006)، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب ومطبعتها، مصر، ص 939.

صحيحاً في الدعوى باستثناء حالة النيابة الاتفاقية أو إذا كان الشخص ممثلاً تمثيلاً صحيحاً وقصر ممثله عن الدفاع عنه⁽¹⁾.

والمقصود بالتمثيل القانوني هي التي تتم بنص القانون وحكمه لوجود صفة أو رابطة خاصة بين المُمثل والمُمثل، كتمثيل الولي لناقص الأهلية، أما التمثيل الاتفاقي وهي النيابة الاتفاقية، فهي تتم برضا أطرافها وبمحض إرادتهم، كتمثيل مدير الشركة لها أو توكيل المحامين، وهناك نوع ثالثاً وهو التمثيل القضائي، أي النيابة القضائية وهي التي يقوم القضاء بتعيين النائب أو الممثل بناءً على طلب من ذي صفة أو بدونه حسب واقع الحال⁽²⁾.

ولا يغني عن قبول التماس النظر إعادة النظر أن يحوز الحكم قوة الأمر المقضي، إذ قضت محكمة التمييز الكويتية في الحكم رقم 1354 لسنة 2008م بـ: (صدور الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي وثبوت أن الخصم الذي صدر ضده غير ممثل في الخصومة تمثيلاً صحيحاً أثره أن القوة لا تعصمه من الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر لهذا السبب، وتبت المحكمة في مسألة تمثيل الخصم مجدداً، ذلك أن عدم تمثيل الخصم على وجه صحيح يؤدي إلى بطلان الإجراءات والحكم الصادر فيها)⁽³⁾.

(1) حكم محكمة التمييز رقم 89 لسنة 1989م، تجاري، جلسة 1993/6/20، مج، القسم الثالث، المجلد الأول، ص725.

(2) الخزاعلة، حمزة عبدالكريم، إعادة المحاكمة في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مصدر سابق، ص62.

(3) حكم محكمة التمييز رقم 1354 لسنة 2008م، تجاري، جلسة 2011/5/10م، مجلة القضاء والقانون، س39، ج2، ص67.

المطلب الثاني: إجراءات التماس إعادة النظر

لكل عمل قضائي إجراءات قضائية ينبغي مراعاتها عند إرادة إيجاد أثر لذلك التصرف القانوني، وفي هذا المطلب تحديداً يوضح الباحث الإجراءات المتصلة بالتماس إعادة النظر، فطلب أو التماس إعادة النظر عدة إجراءات تنظمه، نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المواد من (148) إلى (151)، ويمكن تقسيمها إلى:

أولاً: ميعاد الالتماس:

نصت المادة (149) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (ميعاد الالتماس ثلاثون يوماً)، وحيث أن الميعاد هو ركيزة العمل القانوني وأساسه، وخاصة في القوانين الإجرائية المنظمة لسير الدعوى من البداية حتى النهاية، ويهدف الميعاد إلى تحديد النشاط الإجرائي للخصوم بمدة من الزمان لتنظيم سير الخصومة نحو حل نهائي، وبالتالي فالطعن يجب أن يقدم أياً كانت طريقة الطعن خلال الميعاد المحدد الذي نص عليه القانون، فإذا لم يراعى هذا الميعاد سقط الحق بالطعن، وهذا السقوط يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾.

وإذا كانت المادة السابقة نصت على أن ميعاد الطعن هو ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم الذي يلي صدور الحكم، إلا أن هذا من حيث الأصل العام، حيث أن ذات المادة استثنت ثلاث حالات نصت عليها المادة 148 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وهي:

فقرة أ: (إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير على الحكم).

فقرة ب: (إذا كان الحكم قد بني على أوراق حصل بعد صدوره إقرار بتزويرها أو قضي بتزويرها، أو بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة).

فقرة ج: (إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها).

فإن في هذه الثلاث حالات يبدأ ميعاد الالتماس المقرر وهو الثلاثون يوماً من اليوم الذي ظهر فيه الغش، أو الذي تم فيه الإقرار بالتزوير أو حكم بثبوتة أو حكم فيه على شاهد الزور، أو الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة، ويجب أن يتم الإعلان بالحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً ليبدأ سريان مدة الثلاثون يوماً، فإذا بلغ شخص لا يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً فإن

(1) عمر، نبيل إسماعيل، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص330.

المدة لا تبدأ عندئذ، وذلك مراعاة لمصالح المحكوم عليه وحقه في الدفاع عن نفسه، وهذه هي عين العدالة.⁽¹⁾

وميعاد التماس إعادة النظر شأنه شأن مواعيد المرافعات التي نظمها القانون، ميعاد تحكمي راعى المشرع فيه الموازنة بين ضرورة إعطاء المحكوم عليه فرصة معقولة للتروي والتدبر قبل أن يقدم الطعن في الحكم، وبين ضرورة التعجيل بحسم المنازعات وعدم إطالة أمد التقاضي. وتسري على هذا الميعاد من حيث كيفية حسابه وامتداده بسبب العطلة أو المسافة وأثر القوة القاهرة، ما يرد على مواعيد المرافعات جميعها، والأصل أن يبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم، ما لم ينص القانون على جريان الميعاد من تاريخ إعلان الحكم أو من أي وقت آخر⁽²⁾.

وقد خصه المشرع بقواعد خاصة طبقاً لطبيعة كل حالة من حالاته الست التي أجازها فيها، فجعل بدء الميعاد للحالات المبينة بالفقرات (أ، ب، ج) ومما يتفق وطبيعة كل منها وترك الفقرتين (د، هـ) للقواعد العامة وهي بدء ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعلانه وفقاً للمادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي⁽³⁾، وذلك لأن سبب الالتماس فيهما يتضمنها الحكم ذاته فينتيسر على المحكوم عليه فيهما العلم بأي منهما بالاطلاع على الحكم دون تعليق ذلك على أي أمر آخر.

وبالرغم من ذلك فقد ذهب بعض أهل القانون للقول أن القاعدة المتمثلة في بدء احتساب أو سريان الميعاد المضروب لحالة التماس إعادة النظر إنما يشكل خروجاً من المشرع عن القواعد العامة لبدء سريان موعد الطعن بالأحكام، التي أوجدها المشرع أنها ربما تؤدي في مثل هذه

(1) المادة 148 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

(2) صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 996.

(3) المادة 129 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980: (أ) ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ الإعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد امتناع سيرها سيرا متسلسلاً لأي سبب من الأسباب.

كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة ولو بعد إقفال باب المرافعة، وصدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله، ويجري الميعاد أيضاً في حق من أعلن الحكم.

يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها).

الحالات إلى ضياع حق الخصم في أن يسلك طريقاً من طرق الطعن، وبالتالي فإنه لا يمكن تطبيقها على إطلاقها في حالة تحقق سبب موجب لتقديم التماس إعادة النظر والعلّة من ذلك هو لمنع الإضرار بالمحكوم عليه، والذي قد يكون في هذا الوقت لا يعلم السبب الذي من أجله قدم التماس إعادة النظر، مما يتوجب معه إتاحة الفرصة له للطعن به أو لطلب إعادة المحاكمة في الحكم الصادر بمواجهته لوجود مبررات قانونية⁽¹⁾.

بينما رأى جانب آخر من الفقه أن هذه المدة المضروبة هي لمصلحة المحكوم عليه، ولا تمنعه من حق التمسك بالأصل العام للطعن بالأحكام والتي يبدأ احتساب الميعاد من خلالها من يوم صدوره تبليغه، طالما كان ذلك يصب في مصلحته وعدم حيلولته دون انقضاء الميعاد طبقاً لهذا الاستثناء.⁽²⁾

ولا شك أن الحكم القضائي إذا كان يقبل الطعن بالطريق العادي والطريق غير العادي فإنه يجب أولاً أن يلجأ الطاعن إلى الطريق العادي، ولا يجوز أن يلجأ الطاعن إلى الطريق غير العادي مع تمكنه من أن يسلك الطريق العادية بالاستئناف. فإذا قصر أو أهمل تلك المدد ولم يتقدم بطعنه فإنه أولى بالخسارة جزاء إهماله، مما ينبني عليه حرمانه من اللجوء إلى الطعن بطريق التماس إعادة النظر، ويعلل أصحاب هذا الرأي إلى أن ترك المضرور لحقه في اللجوء إلى الطعن العادي كالاستئناف مثلاً عندما كان متاحاً له إنما يعد قبولاً ضمناً منه للحكم الصادر عليه من قبل محكمة الدرجة الأولى، فإذا تقدم بعد ذلك به، فإن طلبه هذا يكون غير مقبول ومستوجباً للرد لأنه ومن وجهة نظرهم يبقى من غير الجائز تقديم طلب التماس إعادة النظر للطعن بالأحكام التي كانت قابلة للاستئناف أصلاً ولم تستأنف لكونها في تلك الحالة لم يستنفد بعد طرق الطعن العادية حتى يستفيد بعد ذلك من طرق الطعن غير العادية.⁽³⁾

وهكذا فإن الواقعة التي يبدأ منها سريان ميعاد الالتماس تختلف باختلاف سبب الالتماس المذكور سلفاً، ويرى الفقه أنه إذا تبين رفع الالتماس بعد انقضاء الميعاد فإنه يتعين القضاء بسقوط الحق فيه حتى لو تقدم الملتمس أثناء نظر الالتماس بدليل على تحقق وجه آخر، مما كان يجيز رفع

(1) انظر، رمزي، سيف (1968)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، ص 871.

(2) انظر، القضاة، مفلح عواد (2020م)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 343.

(3) الدويري، خالد محمد، والتميمي، محمد إبراهيم، شروط قبول طلب إعادة المحاكمة في الأحكام المدنية وفقاً لأحكام القانونية الأردني والبحريني، مصدر سابق، ص 122.

الالتماس، إذ يتعلق الالتماس بالوجه الذي بني عليه دون اعتداد بما عدها مما قد يظهر بعد رفع الالتماس كما لو استند الملتمس إلى الغش ثم ظهرت أوراق قاطعة في الدعوى⁽¹⁾.

ثانياً: تقديم طلب الالتماس:

يرفع الملتمس طلبه من خلال صحيفة يتم إيداعها لدى المحكمة التي أصدرت الحكم، سواء صدر من محكمة درجة أولى أم جزئية أم عامة، أو محكمة استئناف، وهذا الاختصاص من النظام العام النوعي والمكاني، حيث أن المعارض يلتبس من المحكمة مصدرة الحكم إعادة النظر في ذات النزاع بناءً على ظهور وقائع جديدة مؤثرة، برزت بعد صدور الحكم⁽²⁾.

ويجب أن، تتضمن صحيفة الطلب عدة بيانات، وهي:

أ. بيان الحكم الملتمس إعادة النظر فيه، ورقمه، وتاريخ صدوره، والمحكمة التي أصدرته.
ب. أسباب الالتماس، وفقاً لما حدده القانون، فيجب على الملتمس تحديد وجه الالتماس الذي به يبني التماسه، ويجوز أن يبينه على سبب واحد أو أكثر⁽³⁾، وتعد صحيفة الالتماس خالية من الأسباب إذا تضمنت الوجه الذي بني عليه الالتماس دون بيان لعناصره والتدليل عليه، إذ تعد الأسباب في هذه الحالة مجهولة وغامضة مما يتعذر معه على المحكمة أن تتحقق من الشروط الواجب توافرها لقبول الالتماس ومن ثم يقتصر قضاؤها على بطلان صحيفة الالتماس⁽⁴⁾.

وعلاوة على بيان أسباب الالتماس فإن الملتمس عليه أن، يبين عند عرضه أسباب الالتماس أدلة الإثبات المتعلقة بهذا السبب، وأن يحدد اليوم الذي اكتشف فيه الغش مثلاً أو ثبت فيه التزوير، أو ظهرت الأوراق المؤثرة إذا كان الالتماس قائماً على أحد هذه الأسباب، والفائدة من ذلك هو تحديد أن سبب الالتماس ظهر قبل صدور الحكم وأن الالتماس قد قدم في الميعاد القانوني الذي يبدأ من يوم اكتشاف أو ظهور السبب⁽⁵⁾.

(1) انظر، والي، فتحي. قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مصدر سابق ص762.

(2) عمر، نبيل إسماعيل، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص89.

(3) طلبية، أنور (2015م)، المطول في طرق الطعن في الأحكام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ج3، ص99.

(4) انظر، مبروك، عاشور، النظام الإجرائي للطعن بالتماس إعادة النظر وفقاً لقانون الإجراءات المدنية، مجلة الأمن والقانون، ص19.

(5) والي، فتحي. قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مصدر سابق، ص767.

ج- بيانات الملتمس وهي: اسم الملتمس ولقبه ووظيفته وموطنه ومحل عمله واسم الممثل القانوني له ولقبه ومهنته ومحل عمله والمقصود من ذلك إخطار الملتمس ضده بمن قدم الالتماس، لكي تنتفي معه الجهالة ولكيلا يحكم ببطلان الصحيفة في حال وجود نقص بالبيانات الخاصة، وهذه مسألة واقع لا مسألة موضوع وبالتالي فإن قاضي الموضوع له السلطة التقديرية في القبول أو الرفض.⁽¹⁾

د- بيانات الملتمس ضده: وهي لقبه واسمه ومهنته وموطنه ومقر عمله واسم الممثل القانوني له ولقبه ووظيفته وصفته، وإن لم يكن له محل معلوم فأخر أماكن إقامته وأيضاً لو كان خارج دولة الكويت فتراعى في هذه الحال ما يتعلق بميعاد المسافة المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية، والغرض من ذلك كله هو رفع اللبس والجهالة التي قد تحصل بسبب نقص في هذه البيانات الجوهرية، ولو حصل شيئاً من الخطأ فإن للملتمس إجراء التصحيح إذا كان ذلك خلال المدة المسموحة لتقديم الالتماس، أما إذا انقضت المدة وجاء التصويب بعدها فإنه ليس أمام المحكمة سوى الالتفات عن هذا التصويب والقضاء ببطلان طلب الالتماس.⁽²⁾

هـ- يجب تحديد الموطن المختار لمقدم الالتماس داخل حدود دولة الكويت، وذلك لكي يتم إعلانه في بأوراق الخصومة وفقاً لقواعد الإعلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المادة (9) على: (تسلم صورة الإعلان إلى نفس الشخص المراد إعلانه، أو في موطنه أو في محل عمله، ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون، وتسلم صورة الإعلان لشخص المعلن إليه أينما وجد).⁽³⁾

و- يجب أن يتضمن صحيفة طلب الالتماس على الوقائع التي استند إليها الملتمس ولو على سبيل الإيجاز لا التفصيل، وهو من الشروط التي يفضل النص عليها في الصحيفة، وهذا يختلف طبعاً عن موضوع الالتماس إذا يجب أن يتطرق الملتمس للموضوع والطلبات بصيغة الجزم والمتمثلة في إلغاء الحكم الملتمس فيه، لأن الصحيفة إن خلت من هذا فتعد باطلة.

ع- ذكر تاريخ تقديم طلب الالتماس لأن القاضي ينظر إلى هذا التاريخ باعتبار الفاصل في أن الالتماس وقع خلال المدة التي نص عليها القانون أو بعد فوات الميعاد.

(1) والي، فتحي. قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المعملة لها، مصدر سابق، ص767.

(2) انظر، طلبية، أنور، المطول في طرق الطعن في الأحكام، مصدر سابق، ص1226.

(3) المادة (9) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

ثالثاً: دفع الرسم المقرر:

نصت المادة (150) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على وجوب إيداع كفالة نقدية مصحوبة بصحيفة الالتماس، وقد تتفاوت قيمة الكفالة على حالين:

الحالة الأولى: كفالة بمبلغ عشرون ديناراً، إذا كان الحكم الملتمس فيه صادراً من محكمة جزئية أو المحكمة الكلية.

الحالة الثانية: خمسون ديناراً، إذا كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف.

وشددت المادة على ألا تقبل صحيفة الالتماس إذا لم يصحب بما يثبت إيداع الكفالة، وفي حال تعدد رافعي الالتماس فيكتفى بإيداع كفالة واحدة إذا أقاموا التماسهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، وتعفى الحكومة من إيداع هذه الكفالة كما يعفى من إيداعها من يعفون من الرسوم القضائية⁽¹⁾.

والكفالة تصدر بقوة القانون متى ما حكم بعدم قبول طلب الالتماس أو بعدم جوازه أو سقوطه أو ببطلانه أو برفضه، ولذا فإن على الملتمس تحري الدقة في تقديم سبب الالتماس حتى لا تتعرض كفالته للمصادرة، إذا لم يكن طلب التماسه مبنياً على أحد الحالات الست التي تجيز تقديم طلب التماس.

ويهدف المشرع من النص على التأمين في التصرفات القضائية والطعون هي تضييق النطاق على الرخص الاستثنائية التي يتيحها الالتماس للملتمس، حتى لا يقدم عليها إلا من يتسم بالجدية.

رابعاً: المحكمة المختصة:

نصت المادة (150) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (يرفع التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم)، ويكون ذلك عن طريق إيداع صحيفة لإدارة كتاب المحكمة وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، ووفقاً للمواعيد المنصوص عليها في المادة السابقة.

مع وجوب اشتغال الصحيفة على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس، وقد شددت المادة على ذلك وإلا عدت الصحيفة باطلة ويبطل معها التماس إعادة النظر. وأول ما تنتظر به المحكمة هي الفصل بمسألة جواز قبول الالتماس من عدمه من خلال النظر إلى الموعد الذي قدم به

(1) مادة 150 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.

الطلب، ثم النظر إلى سببه، فإذا ظهر للمحكمة أن طلب إعادة الالتماس قدم ضمن المدة المحددة وأنه بني على سبب أو أكثر، قررت عندها قبول الموضوع شكلاً⁽¹⁾.

ولا يشترط أن تكون المحكمة مصدرة القرار مؤلفة من نفس القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم السابق، فقد يطرأ أن يعزل القاضي أو ينقل أو يموت بعضهم بعد صدور الحكم أو قد تلغى المحكمة التي أصدرت الحكم فيقدم الطلب في هذه الحالة إلى المحكمة التي حلت محلها في الاختصاص، فإذا ظهر للمحكمة أن طلب إعادة المحاكمة قد قدم ضمن المدة القانونية وأنه ينطوي على سبب أو أكثر من أسباب القبول، قررت المحكمة قبول الطلب شكلاً⁽²⁾.

(1) المادة (150) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م.
(2) الصرايرة، إبراهيم، النظام القانوني لإعادة المحاكمة، مصدر سابق، ص 1718.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على التماس إعادة النظر

من المعلوم بالضرورة أن كل إجراء يتم في مجال التقاضي يرتب أثراً، و الآثار التي تترتب عليها طلب التماس إعادة النظر، هي:

أولاً: وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه:

نصت المادة 151 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م على: (تفصل المحكمة أولاً في جواز قبول الالتماس، فإذا قبلته حددت جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد).

أما وقف التنفيذ فقد نصت المادة ذاتها على: (إذا حكم بجواز الالتماس ترتب على ذلك وقف الحكم مؤقتاً بقوة القانون إلى أن تفصل المحكمة في موضوع الدعوى). وهذا هو الأصل لأن الالتماس يقبل الاعتراض على الأحكام النهائية، وهذا ما أكدت عليه المادة 148: (للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة نهائية).⁽¹⁾

والملاحظ من نص المادة أنها أعطت السلطة التقديرية للمحكمة لوقف تنفيذ الحكم من عدمه، وهو ما انتقده البعض، باعتبار أن القاضي بشر يصيب ويخطئ وترك قرار وقف تنفيذ الحكم لتقدير المحكمة دون قيود قد يؤدي إلى أضرار أو إضاعة لحقوق الطاعن⁽²⁾.

ويرى الباحث أنه بالرغم من وجهة هذا النقد، بيد أن إبقاء الأمر على حاله بأن تكون السلطة التقديرية للمحكمة في وقف تنفيذ الحكم من عدمه للمحكمة أفضل، إذ يعطي الأمر مرونة أكثر وتقدير خاضع لما يراه القاضي من مصلحة الأطراف بناءً على عرضهم وما يبدونه من مبررات.

وقد ذهب أهل القانون إلى أن حالة واحدة من حالات التماس إعادة النظر يقف فيها التنفيذ، وذلك للأثر الجسيم بالحق الذي ربما يترتب عليه تنفيذ الحكم، وهي حالة تناقض منطوق الحكم، ولا يترتب على رفع دعوى الالتماس قطع التقادم الذي كان سارياً، ويستمر هذا الانقطاع حتى صدور الحكم النهائي، وطالما انقطع التقادم فإن الحق يكون قائماً يرد عليه الحكم، بحيث إذا قضى بقبول الدعوى تعلق هذا القبول بالحق محل طلبات المدعي⁽³⁾.

(1) المادة 151 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980م
(2) انظر، الصرايرة، إبراهيم، النظام القانوني لإعادة المحاكمة، مصدر سابق، ص 1719.
(3) طلبة، أنور، المطول في طرق الطعن في الأحكام، مصدر سابق، ص 88.

ثانياً: صدور حكم محل الحكم المطعون فيه:

بعد أن تنظر المحكمة في الالتماس المقدم لها فيجب عليها أولاً أن تفصل فيه بجواز قبول الطلب شكلاً ثم تنظر في الموضوع. وتصدر الحكم بعدها وفقاً للقواعد العامة لإصدار الأحكام القضائية، فإما أن يصدر الحكم بتعديل الحكم السابق إذا كان الحكم في بعض الجوانب، أما في حالة ورود طلب الالتماس على الحكم بمحتوياته كافة واتضح أنه كان مبنياً على سبب من أسباب إعادة المحاكمة وأن الملتمس كان محقاً في طلبه، فعند ذلك تصدر المحكمة الحكم الجديد بإبطال الحكم السابق.⁽¹⁾

ثالثاً: عدم جواز تقديم طلب الالتماس مرة أخرى:

جاء في المادة (151) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على: (لا يجوز التماس إعادة النظر في الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو في الحكم في موضوع الدعوى بعد قبوله). وتضمنت هذه المادة حالتين:

الحالة الأولى: هي عدم جواز تقديم الالتماس بإعادة النظر في حالة لو قدم قبل ذلك ورفض طلب الالتماس.

الحالة الثانية: هي عدم جواز تقديم طلب الالتماس في الحكم الصادر بناءً على الطلب المقدم أول مرة.

وخلاصة الأمر في ذلك، هي عدم جواز تقديم طلب التماس إعادة النظر على الحكم الصادر بسبب تقديم طلب مماثل قبله، بمعنى آخر لا التماسين في حكم واحد.

رابعاً: تبادل المراكز القانونية:

من الآثار القانونية المترتبة على تقديم طلب الالتماس هو تبادل المراكز القانونية فيعد الملتمس في حكم المدعي ويعد الملتمس ضده في حكم المدعى عليه، وكذلك انعقاد الاختصاص النوعي والمكاني لنظر قبول الالتماس أو عدم قبوله للمحكمة المصدرة للحكم، أو المحكمة المؤيدة للحكم الصادر وفقاً لنظام المرافعات، وأيضاً فإن الخصومة تنعقد في المرحلة الأولى بإعلان صحيفته أو بحضور الملتمس ضده.⁽²⁾

(1) انظر، الصرايرة، إبراهيم، النظام القانوني لإعادة المحاكمة، مصدر سابق، ص.1729

(2) انظر، طلبية، أنور، المطول في طرق الطعن في الأحكام، مصدر سابق، ج3، ص.83.

وفي حالة صدور قرار من المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف المؤيدة للحكم الابتدائي برفض الالتماس وعدم قبوله، فإن هذا الرفض يرتب آثاراً قانونية، فيبقى الحكم المعترض عليه قائماً واجب التنفيذ بلا مساس به، وللملتمس الذي قوبل طلبه بالرفض أن يختصم القرار الصادر برد اعتراضه لمحاكم الاستئناف وليس له ذلك مع محاكم التمييز، وليس للمعترض سوى هذا الطريق إذ القانون يمنع من أن يقدم التماساً آخر على التماسه الأول، فلا يجوز الاعتراض على قرارات وأحكام محاكم التمييز باعتبار قولها هو الفصل المنهي للخصومة⁽¹⁾.

وأما إذا قبلت المحكمة طلب الالتماس وقد تضمن الطلب كافة الشروط والبيانات السابق بيانها وتحققت المحكمة من انطباق أحد حالات الالتماس المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية الكويتي، وحكمت المحكمة أيّاً كانت بقبول الطلب فإنه الانتقال ينتقل للمرحلة التالية ألا وهي النظر في موضوع الالتماس بعد أن تم قبوله شكلاً، وبعدها يتم إلغاء الحكم الملتمس ضده واعتباره كأن لم يكن وزوال جيته التي اكتسبها، كذل يمتد الإلغاء إلى جميع ما بني على الحكم الملتمس ضده من الإجراءات المصاحبة له.

ويصبح الحكم على حاله قبل صدوره ثم تنتظر المحكمة الموضوع من جديد بعد أن تحدد جلسة لنظره دون الحاجة لتبليغ الخصوم والاكتفاء بإخطار الالتماس، وإذا صدر الحكم بعدها فلا يجوز الطعن به مرة أخرى بالتماس إعادة النظر وليس أمام الطاعن إلا الاستئناف أو التمييز، وإذا سقطت الخصومة في الالتماس فينبني على ذلك عودة المراكز القانونية للخصوم حيث يعود كل خصم لصفته التي كان عليها قبل صدور الحكم الملتمس ضده، فالمدعي يبقى مدعياً والمدعى عليه كذلك⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن سقوط الخصومة في الالتماس لا يبنني عليه سقوط الحق الأصلي المتنازع عليه في الدعوى ولا حتى في الأحكام الصادرة فيها، ولا الإجراءات التي سبقتها والشهود والبيانات والحلف، ولا يمنع الخصوم أيضاً من أن يتمسكوا بإجراءات الإثبات التي بوشرت في الدعوى، وأيضاً تقارير الخبراء ما لم تكن بطلالة⁽³⁾.

(1) انظر، طلبية، أنور، المطول في طرق الطعن في الأحكام، مصدر سابق، ج3، ص58.

(2) انظر، طلبية، أنور، المطول في طرق الطعن في الأحكام، المصدر السابق، ج3، ص106.

(3) انظر، طلبية، أنور، المطول في طرق الطعن في الأحكام، المصدر السابق، ج3، ص106.

فمتى ما حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس، أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسري القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال، ومعنى ذلك أنه لو حكم بسقوط خصومة الالتماس لمرور ستة أشهر كاملة مع عدم السير الملتمس فيه فيظل قائماً ومنتجاً لكافة أثره، بل ولا يجوز الطعن فيه بالالتماس مرة أخرى حتى لو كان ميعاد الالتماس مازال ممتداً⁽¹⁾.

أما إذا قضى بالسقوط بعد الحكم بقبول الالتماس فالأمر يختلف بحسب ما إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من الدرجة الأولى أو الثانية، فإذا كان صادراً من الدرجة الأولى جاز للمدعي أن يرفع دعوى جديدة مطالباً بحقه، لزوال الحكم الملتمس فيه نتيجة للحكم بقبول الالتماس، ولما كان هذا الحكم الأخير قطعياً فإنه لا يزول بسقوط الخصومة، وطالما أنه لم يسقط لسبب آخر عملاً بالقاعدة القانونية القائلة بأن سقوط الخصومة، أمام محكمة أول درجة لا يسقط الحق المدعى به⁽²⁾.

أما إذا كان صادراً من الدرجة الثانية فإنه يترتب على سقوط الخصومة وزوال الحكم الملتمس فيه بصدور الحكم بقبول الالتماس أن يستقر الحكم الابتدائي ويعد نهائياً فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد عملاً بالقاعدة المقررة بالنسبة لأثر سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية وهو سقوط الحق في الاستئناف⁽³⁾.

(1) أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مصدر سابق، ص127.

(2) رمزي، سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص594.

(3) انظر عمر، نبيل إسماعيل (2000م)، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص398.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمد الله الذي يسر لي وأعانني على إنجاز هذا العمل،
والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين إلى
يوم الدين: وبعد:

فيما يأتي عرض لأبرز النتائج والتوصيات التي خلص إليها الباحث:

أولاً: النتائج:

- 1- الاستئناف هو طلب يقدمه مدعي الضرر من الحكم الابتدائي أمام محكمة الدرجة الثانية لإعادة
بحث موضوع النزاع مرة أخرى.
- 2- تعريف الطعن بالتمييز هو طريقة من طرق الطعن بالأحكام القضائية لإعادة بحث حكم
الاستئناف وفق أسباب محدد بالقانون.
- 3- يعد الطعن بالتمييز درجة ثالثة من درجات التقاضي ذات أسباب خاصة، وليست درجة مستقلة
تأتي بعد الاستئناف.
- 4- حسن صنيع المشرع الكويتي بجعل السلطة التقديرية للقضاء في مسألة وقف تنفيذ الحكم في
حالة الطعن بالتماس إعادة النظر، وهذا يعطي الأمر مرونة أكثر وتقدير خاضع لما يراه
القاضي من مصلحة الأطراف بناءً على عرضهم وما يبدونه من مبررات.
- 5- جميع حالات الطعن بالتمييز ترجع إلى أصل واحد وهو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام،
فحصول بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم هو مخالفة للقواعد القانونية
المتعلقة بإجراءات التقاضي بأنواعها، كذلك صدور حكم على خلاف حكم سابق يتضمن مخالفة
لمبدأ حجية الشيء المحكوم به المتعلق بالنظام العام.

ثانياً: التوصيات:

- 1- يوصي الباحث بسد الفراغ التشريعي فيما يتعلق بشرط توقيع المحامي على صحيفة الاستئناف، وذلك من خلال النص عليه صراحةً في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وعدم الاكتفاء بما نصل عليه في قانون المحاماة.
 - 2- إعادة صياغة النصوص في قانون المرافعات بحيث تتضمن جميع الاستثناءات الواردة عليها في ذات المتن، لا كما هو حالياً استثناءات مبعثرة هنا وهناك.
 - 3- السماح بالطعن بالتمييز في قانون الأحوال الشخصية الكويتي بشكل مباشر، دون الحاجة للتقدم به عن طريق النائب العام.
 - 4- السماح بالطعن بالتمييز في قانون الأحوال الشخصية الكويتي بسبب مخالفة القانون، وعدم الاكتفاء بحالات مخالفة النظام العام المنصوص عليها في القانون المعمول به حالياً.
 - 5- ضرورة السماح للمتضرر من الحكم أياً كان، من الطعن بالتمييز، وعدم قصره على المحكوم عليه فقط، وذلك بتعديل نص المادة رقم (127) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وذلك بإضافة عبارة: (أو من المتضرر منه).
- هذه أبرز النتائج والتوصيات التي لاحت للباحث من خلال الدراسة الحالية، والحمد لله على ما أنعم به من نعمة الإسلام، وأسأله أن يغفر لي ولوالدي ولأساتذتي، وللمؤمنين والمؤمنات.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- أبكر، عبدالله أبكر داود (2013)، استئناف الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا.
- الأبياني، محمد زيد (1924م)، مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوي الشرعية، ط 3.
- أفندي، علي حيدر خواجه أمين (1991)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط1، دار الجيل.
- الأنطاكي، رزق الله (1965م)، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ط6، مطبعة المفيد الجديد، دمشق، سوريا.
- أبو البصل، عبدالناصر، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (1420هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (2011م)، كتاب السنن الكبرى، ط1، مركز هجر للبحوث والدراسات، القاهرة، مصر.
- التنظيم القضائي بدولة الكويت (2018م)، اللجنة العلمية في معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، الكويت.
- ثروت، جلال (2003م)، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
- الحتاملة، سليم، شرط المصلحة في قضاء محكمة العدل الأردنية، مجلة جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش، مجلد 11، العدد 2، ص 47-75.
- حسنين، محمود حسنين (1988م)، العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار القلم، مصر.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (1379)، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت.

الحراشنة، محمد مقبل قسيم (1988م)، الطعن في الحكم بالاستئناف: دراسة موازنة بين القانونين الأردني والمصري، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.

حريز، محمد سالم، وآخرون (2020م)، الطعن بالتماس إعادة النظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي، بحث، مجلة جامعة الأزهر، مصر، مجلد 35، العدد 1، ص 1010.

أبو الحسين، أحمد بن الفارس (1991م)، معجم مقاييس اللغة، بيروت، لبنان.

الحصني، محمد بن علي بن محمد (2002م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، لبنان.

الحميري، نشوان بن سعيد (1999م)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان.

الخزاعلة، حمزة عبدالكريم (2011)، إعادة المحكمة في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.

الخضير، يوسف بن عبدالله بن محمد (1983م)، حجية الأمر المقضي في الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي: دراسة تطبيقية تأصيلية، بحث، جامعة القاهرة، مصر.

الخنين، عبدالله محمد (2012م)، الكاشف في نظام المرافعات المدنية السعودية، دار ابن فرحون، السعودية.

خوري، فارس (1936م)، أصول المحاكمات الحقوقية، ط2، مطبعة الجامعة السورية، سوريا.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد (2004م)، سنن الدارقطني، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

داود، أحمد محمد علي (2004)، أصول المحاكمات الشرعية، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

الدراجي، علي عبد حسين منصور (2020)، النظام القانوني لأسباب والمنطوق في كتابة الحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية، بحث، المنتدى الوطني لأبحاث الفكر والثقافة.

دراسات وبحوث مجلس الأمة الكويتي، تعريف محكمة التمييز، موقع مجلس الأمة الكويتي،

<http://www.kna.kw/clt-html5/run.asp?id=670>

الدركزلي، ياسين (2003م)، طرق الطعن في الأحكام في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الدركزلي، المكتبة القانونية، سوريا.

الدليمي، صباح عريس عبد الرؤوف (2010)، الطعن بالأحكام القضائية بطريق إعادة المحاكمة، بحث، مجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، العراق، مج 2، العدد 6، ص 11.

الدويري، خالد محمد، والتميمي، محمد إبراهيم (2019)، شروط قبول طلب إعادة المحاكمة في الأحكام المدنية وفقاً لأحكام القانونية الأردني والبحريني، العدد التاسع.

الرازي، زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (1999م)، مختار الصحاح، ط5، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.

راغب، وجدي (1988م)، مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني.

الربابعة، أسامة علي مصطفى (2005م)، أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن.

ابن رفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري (2009م)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

رمزي، سيف (1968)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر.

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (2001)، تاج العروس من جواهر القاموس، وزارة الأوقاف الكويتية.

الزحيلي، محمد (2015م)، القضاء الشرعي القواعد والضوابط الفقهية، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا.

الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية.

الزعيبي، عوض (2003)، أصول المحاكمات المدنية - التقاضي- الأحكام وطرق الطعن، ط1، دار وائل للنشر، عمان.

الزليعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي (1313هـ-)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة.

السبكي، تاج الدين علي بن عبد الكافي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.

سرور، أحمد فتحي (2016م)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

السعدي، عبدالرحمن بن ناصر (2000م)، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، مؤسسة الرسالة، السعودية.

سعود عبدالعالي (2017م)، **الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية**، دار التدمرية، السعودية.

السمناني، علي بن محمد بن أحمد (1984م)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، روضة القضاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

السنهوري، عبدالرزاق (2002م)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

السنهوري، وأبو ستيت (1950م)، **أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون**، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، مصر.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (1994)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان.

الشرقاوي، عبد المنعم ووالي، فتحي (1977م)، **المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

شلط، نائل ماهر يونس (2020م)، **أنواع التدخل الاختياري في الدعوى المدنية: دراسة مقارنة**، مجلة العربي للدراسات والأبحاث، ص57 - ص65.

الشواربي، عبدالحميد (1995م)، **الدفع المدنية الإجرائية والموضوعية**، منشأة المعارف، مصر.

الشواربي، عبدالحميد (2007م)، **البطالان المدني الإجرائي والموضوعي**، المكتب الجامعي الحديث، مصر.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله (1414هـ)، **فتح القدير**، ط1، دار ابن كثير، دمشق.

شيخ، سناء (2018م)، مبدأ مجانية القضاء كضمان لممارسة حق التقاضي، مجلة جيل لحقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، العدد 13، ص 5.

صاوي، أحمد السيد (2010م)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

الصرايرة، إبراهيم (2013م)، النظام القانوني لإعادة المحاكمة، بحث، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، غزة، فلسطين، المجلد 26، ص 1703.

طلبة، أنور (2015م)، المطول في طرق الطعن في الأحكام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي (1966)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان.

عاشور، النظام الإجرائي للطعن بالتماس إعادة النظر وفقاً لقانون الإجراءات المدنية، مجلة الأمن والقانون.

العاني، محمد شفيق (1966م)، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط2، مكتبة الإرشاد، بغداد.

العباس، إسماعيل بن عباد (1994م)، المحيط في اللغة، عالم الكتب.

عبد الستار، فوزية (2010)، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات، دار النهضة العربية: القاهرة.

عبد المنعم، سليمان وثروت، جلال، أصول المحاكمات الجزائية، ط1، القاهرة، مصر.

عبدالفتاح، عزمي (2008م)، تسبيب الأحكام المدنية وأعمال القضاة في المواد التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

عبدالمنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

العبودي، عباس (2006)، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

- العتيبي، سعود عبدالعالي (2017م)، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دار التدمرية، السعودية.
- عثمان، محمد رأفت (1994)، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار البيان.
- العرموطي، سوزان محمد شحادة (2009م)، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران (1412)، معجم الفروق اللغوية، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي، قم. إيران.
- العشماوي، محمد و العشماوي، عبدالوهاب (2006)، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب ومطبعتها، مصر.
- عطية، طارق حسام (2006م)، اعتراض الغير في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.
- العكيلي، عبدالكريم (1967)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي وتعديلاته، مطبعة المعارف، بغداد.
- عمر، فارس علي (2009م)، التدخل في الدعوى المدنية، بحث، مجلة الرافدين للحقوق، 11، العدد 41، ص4.
- عمر، نبيل إسماعيل (1980م)، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عمر، نبيل إسماعيل (1983م)، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- عمر، نبيل إسماعيل (2000م)، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
- ابن الغرس، محمد بن خليل (1326هـ)، الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية، مطبعة النيل، مصر.
- الفاضل، محمد (1965م)، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري (1986)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية مصر.

فهمي، محمد حامد (د.ت)، المرافعات المدنية والتجارية تنفيذ الأحكام والسندات وطرق التحفظ، دون دار ومكان نشر.

فهمي، وجدي راغب (1974)، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الفيروز آبادي (1993)، القاموس المحيط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

الفيومي، أحمد بن محمد (ت:770هـ)، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير"، المكتبة العلمية - بيروت.

ابن قدامة، المقدسي أبو محمد موفق الدين (1414)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

قراعة، علي (1929م)، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، دار المؤيد، القاهرة، مصر.

القشطيني، سعدون ناجي (1972)، شرح أحكام المرافعات، مطبعة المعارف، بغداد، العراق.

القصاص، عيد محمد (2005م)، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

القضاة، مفلح عواد (2020م)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، الأردن.

قلعجي، محمد رواس و قنيبي، حامد صادق (1988م)، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الكويت.

القيسي، عبد القادر محمد (2019م)، إجراءات التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، لبنان.

ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (1428 هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط1، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة.

ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (1432 هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (1986)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان.

كريم، منتصر علوان (2015)، **منطوق الحكم القضائي في القانون الأردني- دراسة مقارنة** بالقانون العراقي والمصري، بحث، كلية القانون والعلوم السياسية، **مجلة جامعة ديالى**، العراق، ص565.

الكساسبة، محمود صالح. **الطعن بالتمييز النقض في الأحكام الجزائية في القانون الأردني دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية.

الكبيك، محمد علي (2005م)، **رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية**، منشأة المعارف، مصر.

الكيلاني، محمود (2006م)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

محمد، عبد الجواد محمد (1991م)، **بحوث في الشريعة والقانون**، منشأة المعارف، مصر.

المرصفاوي، حسن صادق (1964م)، **أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

مسلم، أحمد (1978م)، **أصول المرافعات: التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

مصطفى، محمود محمود (1970م)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط10.

مكايوي، بشار عدنان إبراهيم (2018م)، **الغش إضراراً بالدائنين دراسة فقهية مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

مليجي، أحمد (د.ت)، **الموسوعة الشاملة في التنفيذ**، بدون دار ومكان نشر.

المنواوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين (1990م)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، عالم الكتب، القاهرة، مصر.

ابن منظور، الأنصاري (1993)، **لسان العرب**، ط3، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

المواق، أبو عبدالله العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف (1982م)، الوجيز في مبادئ التنظيم والقضائي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، دار المهد للنشر، عمان، الأردن.

النداف، ماهر معروف (2014م)، إعادة المحاكمة دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية والمدنية الأردني، بحث، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، م10، العدد 1، ص178.

الندوي، علي أحمد (1999)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة في للمعاملات الإسلامية في الفقه الإسلامي، الرياض.

نسيغة فيصل ودنش رياض، بحث النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، الجزائر.

النفياوي، إبراهيم (1987م)، مسؤولية الخصم عن الإجراءات- دراسة مقارنة في قانون المرافعات، جامعة عين شمس، مصر.

النمر، أمينة (1985)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.

نمور، محمد سعيد (2019)، أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

هرجة، مصطفى مجدي (2011م)، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.

الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري (2001م)، تهذيب اللغة، ط1، دار إحياء التراث العربي بيروت.

هندي، أحمد (2010)، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر.

واصل، نصر فريد، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر.

والى، فتحي (1977)، قانون القضاء المدني الكويتي دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، جامعة الكويت، الكويت.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع وزارة الأوقاف، الكويت.
أبو الوفا، أحمد (1977م)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

أبو الوفا، أحمد (1990)، المرافعات المدنية والتجارية، ط15، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

أبو الوفا، أحمد (2000م)، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

أبو الوفا، أحمد (2017)، التعليق على نصوص قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية.
ياسين، محمد نعيم (1404هـ)، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط1، دار الفرقان.

ياسين، محمد نعيم (2003)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، السعودية.

يوسف، رفيف محمود محمد الشيخ (2015)، الطعن في الأحكام الجزائية القطعية في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

القوانين والقرارات

قانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980م.

قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.

قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960م.

قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980م.

قرارات محكمة التمييز لسنة 2000.

مرسوم تنظيم القضاء رقم 32 لسنة 1990م.