

## القسم الثاني

التاريخ 2019/2/15

دراسة معمقة حول التطبيق السليم لأصول المحاكمة الحضورية الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية في فلسطين رقم 2 لسنة 2001 أمام محكمتي الدرجة الاولى والثانية و الآثار المترتبة على تلك المحاكمة.

إعداد القاضي

فواز ابراهيم نزار عطية

قاضي محكمة الاستئناف والمفتش القضائي لدى دائرة التفتيش القضائي

أولاً: مفهوم المحاكمة الحضورية وطبيعتها

نصت المادة 1/63 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على أن: تجري المحاكمة اذا تخلف المدعى عليه عن تقديم لائحة جوابية خلال المدة القانونية المحددة في المادة 62 من هذا القانون رغم تبليغه لشخصه بلائحة الدعوى، فإذا لم يكن قد تبليغ لشخصه وجب في غير الدعاوى المستعجلة اعادة تبليغه ويعتبر الحكم في الحالتين حضورياً، كما ونصت المادة 2/85 من ذات القانون على أنه: "اذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه وكانت لائحة الدعوى قد بُلغت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد بُلغ لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية يبلغ بها المدعى عليه للحضور وتقديم دفاعه، ويعتبر الحكم في الدعوى حضورياً".

بينما المادة 83 من قانون المرافعات المصري المعدل رقم 76 لعام 2007 نصت على أنه: " إذا حضر المدعى عليه في اية جلسة او اودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك"، كما وأن المادة 84 من قانون المرافعات المصري المشار اليه نصت على أنه: " إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة في الدعاوى غير المستعجلة تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً".

اما فيما يتعلق بقانون اصول المحاكمات المدنية الاردني المعدل 24 لسنة 1988 والمعدل بالقانون رقم 31 لسنة 2017 ، فقد نصت المادة 1/67 بأنه: " لا يجوز ان تجري المحاكمة إلا وجاهياً أو بمثابة الوجيهي"، والمادة 2/67 من ذات القانون الاردني نصت على أنه: " وإذا حضر اي من فرقاء الدعوى في اية جلسة كانت الخصومة وجاهية (اعتبارية) بحقه ولو تخلف بعد ذلك، ولا يُقبل حضوره فيما بعد اذا كانت القضية معدة للفصل".

أما قانون اصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1 لسنة 2016 نص على طبيعة المحاكمة المحاكمة في المادة 114 بحيث نصت على أنه: " لا يجوز ان تجري المحاكمة الا بصورة وجاهية او بمثابة الوجيهي"، والمادة 115 من ذات القانون السوري نصت: "اذا حضر المدعي او المدعى عليه في اي جلسة وتغيب اي منهما بعدها جرت المحاكمة بحقه بمثابة الوجيهي"، والمادة 116 / نصت: " اذا لم يحضر المدعي الجلسة الاولى او اي جلسة لاحقة وكان مبلغاً اصولاً فللمدعى عليه الخيار ان شاء طلب شطب استدعاء الدعوى أو الحكم في موضوعها، والمادة 116/ ب نصت: "اذا طلب المدعى عليه الحكم في موضوع الدعوى اجلت المحكمة الدعوى إلى جلسة ثانية وابلغ المدعى بميعادها،

والمادة 116/ج نصت: " اذا تعدد المدعون وتخلف بعضهم عن حضور الجلسة وجب على المحكمة تأجيل القضية لتبليغ المتخلفين وفقا للفقرة السابقة.

المادة /118/ أ/ من القانون السوري نصت على أنه: " يجب أن تتضمن المذكرة الثانية التي تبليغ إلى المدعي أو المدعى عليه في الحالات المنصوص عليها في المادتين السابقتين اخطارا بأن الحكم الذي سيصدر يعد بمثابة **الوجاهي بحقه**، والمادة 118/ ب نصت : " أما إذا كان المدعى عليه قد تبليغ مذكرة الدعوى بالذات أو بواسطة من يصلح للتبليغ من أصول أو فروع أو أزواج مقيمين معه وفقا للمادة /23/ ولم يحضر فلا يبلغ الاخطار وتجري المحاكمة بحقه بمثابة **الوجاهي** ".

**من هذا المنطلق**، يلاحظ أن التشريعين الفلسطيني والمصري أخذاً بمبدأ المحاكمة الحضورية "الوجاهية" سواء حضر المدعى عليه ام لم يحضر لجلسة المحاكمة، شريطة أن يتم تبليغه لشخصه، فاذا تعذر يجب اعادة تبليغه، وفي حال تخلف المدعى عليه عن تقديم لائحة جوابية رغم تبليغه لشخصه او في حالة عدم تبليغه لشخصه للمرة الثانية وتبلغ عنه من هو في حكمه قانونا او حتى لو حضر بعض جلسات المحاكمة وتخلف عن الحضور فيما بعد ، يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حضوريا (م/ 63 والمادة 2/85 وكذلك المادة 86-87 من الاصول المدنية والتجارية الفلسطيني)، أي كما لو كان حاضرا لجلسات المحاكمة جميعها حتى تاريخ النطق بالحكم.

اما التشريع الاردني وكذلك السوري، ففي قانون اصول المحاكمات المدنية لكل تشريع، قد ميز كل منهما بين المحاكمة الوجاهية (الاعتبارية) والمحاكمة بمثابة الوجاهي بدلالة النصوص المشار اليها اعلاه.

**ثانيا: الفرق بين الحكم الحضورى (الوجاهي) والحكم بمثابة الوجاهي في حالة غياب المدعى عليه.**

العبرة من استحداث الحكم الحضورى للمدعى عليه الذي اعتبره المشرعين الفلسطيني والمصري كما لو كان حاضرا<sup>1</sup>، سواء تبليغ لشخصه او تبليغ للمرة الثانية بواسطة ممن يجوز تبليغهم ممن هم في حكمه او حتى لو حضر بعض جلسات المحاكمة وتخلف عن الحضور فيما بعد، هو تحقق العلم للمدعى عليه بقيام أو وجود دعوى مقامة عليه، فلا مجال لتأجيلها او اعادة اعلانه، وبالتالي لا احتمالية لجهل المدعى عليه بقيام الدعوى، مما يجعل من الخصومة متحققة الانعقاد من تاريخ تبليغ المدعى عليه للائحة الدعوى وفق الاصول المشار اليها اعلاه، الامر الذي يجب عليه ممارسة حق الدفاع فيها ومتابعة جلسات واجراءات الدعوى<sup>2</sup>.

وبما ان المشرع الفلسطيني في المادة 2/55 من قانون اصول المحاكمات المدنية، اعتبر انعقاد الخصومة منذ تاريخ تبليغه لصحيفة الدعوى، فإن الخصومة تعتبر حضورية دائمة بالنسبة له ولو لم يحضر أية جلسة، كما وتعتبر المحاكمة بالنسبة للمدعى عليه حضورية كذلك ولو تقدم بمذكرة أو لائحة جوابية دون حضور جلسات المحاكمة او حضر جلسة واحدة فقط.

وبالتالي ألغى المشرع الفلسطيني مصطلح الغياب ومصطلح بمثابة الوجاهي بالنسبة للمدعى عليه ولم يعمل بآثارهما، على اساس ان المدعى عليه بتبليغه لشخصه أو وفق الاصول المشار اليها اعلاه للمرة الثانية بواسطة من هم في حكمه، **حكما** (قانونا) علم المدعى عليه بالدعوى علما نافيا للجهالة، وهو الامر الذي دفع المشرع الفلسطيني الى اعتبار الخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ المدعى عليه للائحة الدعوى م/2/55، الامر الذي يجعل من الخصومة منعقدة حضوريا بحق المدعى عليه من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى او من تاريخ تعجيل الدعوى فيما لو اوقفت لأي سبب.

1 - راجع المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري رقم 23 لسنة 1992 المعدل للمادة 84 " تضمنت الفقرة الاولى حكما مستحدثا محصله أنه اذا كان المدعى عليه الغائب في الجلسة الاولى قد اعلنت صحيفة الدعوى لشخصه فتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى، فلا محل لتأجيلها واعادة اعلانه كما يقضي بذلك القانون القائم وانما تستمر المحكمة في نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه.

<sup>2</sup> نقض مدني مصري رقم 694 سنة 58 تاريخ 1993/2/17 ، ونقض مدني رقم 683 سنة 54 تاريخ 1992/1/29..

ثالثا : آثار المحاكمة الحضورية وفق صراحة النصوص الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني وقانون المرافعات المصري امام محكمتي الدرجة الاولى والدرجة الثانية.

## 1- بدء ميعاد الطعن وتبليغ الحكم ولائحة الطعن:

نصت المادة 1/193 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 بأن: يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من اليوم التالي لصدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والمادة 2/193 نصت : ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم الى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية او مذكرة بدفاعه، وكذلك اذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة الى المحكمة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الاسباب، (يقابلها المادة 213 من قانون المرافعات المصري).

فيما نصت المادة 194 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بأن: يكون تبليغ الحكم لشخص المحكوم عليه او في موطنه الاصلي، فإذا تعذر ذلك تطبق الاحكام الخاصة بالتبليغ المنصوص عليها في هذا القانون على مسؤولية طالب التبليغ، وتسري احكام الفقرة الاولى من هذه المادة على تبليغ الطعن.

مما يلاحظ من نص المادتين 193 و194 من الاصول المدنية والتجارية الفلسطيني أن مصطلح المدعى عليه بعد النطق بالحكم تغيير الى المحكوم عليه، بدلالة نص المادة 180 من القانون الفلسطيني التي نصت بنص أمر : لا يجوز تنفيذ الاحكام والقرارات والاوامر إلا بعد تبليغها الى المحكوم عليه طبقا للقانون.

بحيث يستفاد من تلك النصوص آفة الذكر امرين لا ثالث لهما: اولاً: يتعين على المحكوم له تبليغ المحكوم عليه قبل تنفيذ الاحكام م/180، وثانياً: وجوب تبليغ الحكم ولائحة الطعن للمحكوم عليه م/193 وم/194 من ذات القانون المشار اليه.

## 2- مفهوم الاثر الناقل للإستئناف.

نصت المادة 219 من الاصول المدنية والتجارية الفلسطيني على أن : " الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط". (يقابلها المادة 232 من قانون المرافعات المصري).

إن مفهوم الاثر الناقل للإستئناف: يعني ان الاستئناف ينقل النزاع الذي تم رؤيته امام محكمة الدرجة الاولى بكل ما يشمله من مسائل واقعية وقانونية لمحكمة الدرجة الثانية، أي ينقل الاستئناف موضوع الخصومة بكل ما احتوته من وقائع مادية وقانونية الى محكمة الدرجة الثانية، بحيث تتناول المحكمة الاستئنافية الوقائع وتتناول كذلك تطبيق القانون، الأمر الذي تعتبر محكمة قانون وواقع في آن واحد<sup>3</sup>، لذلك تعتبر سلطة محكمة الاستئناف " الدرجة الثانية " في نظر الدعوى المستأنفة بما اشتملته من وقائع مادية وقانونية وهي سلطة شاملة، ومن مظاهر هذا الشمول ان استئناف الحكم الصادر في موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الوقائع المادية والقانونية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف - إلا اذا كان الامر يتعلق بالوقائع المادية التي ترتبط بالنظام العام كما في حالة صحة انعقاد الخصومة - ذلك ان مفهوم هذا الاثر هو طرح النزاع الذي فصل فيه من محكمة الدرجة الاولى إلى محكمة الدرجة الثانية، فتصبح الاخيرة مختصة ببحثه والتحقيق والفصل فيه، وبالتالي تملك محكمة الدرجة الثانية ما ملكته محكمة الدرجة الاولى من حيث البحث في الوقائع والمسائل القانونية بحدود ما رفع عنه الاستئناف.

<sup>3</sup> بدلالة المادة 220 من الاصول المدنية والتجارية الفلسطيني.

وعليه تختلف سلطة المحكمة الاستئنافية عن سلطة محكمة النقض، فمحكمة النقض تقتصر سلطتها على الرقابة على المسائل القانونية، أما سلطة المحكمة الاستئنافية فتمتد فضلا عن المسائل القانونية الى وقائع الدعوى وتعيد بحثها وتقرر ما تراه مناسباً بشأنها.

إذا وفق احكام المادة 219 من الاصول المدنية والتجارية الفلسطيني نقل الدعوى بحالتها التي كانت قبل صدور الحكم المستأنف، أي امتداد وتواصل لذات الخصومة التي صدر فيها الحكم المستأنف بما اشتمل عليه من وقائع ومسائل قانونية في الدعوى المستأنفة بحدود ما رفع عنه الاستئناف<sup>4</sup>.

وتأكيداً للأثر الناقل للإستئناف الذي ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها لما رفع عنه الاستئناف، هو عدم جواز تسوي مركز المستأنف وعدم الحكم على المستأنف عليه فيما لو قدم الاستئناف بالزيادة.

**وبناء على ما تقدم، فإن الأثر الناقل للإستئناف بكل ما شمله النزاع امام محكمة الدرجة الاولى ونقل الى محكمة الدرجة الثانية من مسائل واقعية تتعلق ابتداء بشرط قيام الخصومة الصحيحة كما نظمها قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في المادة 2/55 منه، لأن هذا الأثر هو الربط المباشر بين طرفين أو أكثر متخاصمين في ساحة القضاء، بالمثل امامه ضمن حقيقة الحضور الفعلي او ضمن الحضور الحكمي بالتخلف عن الحضور، لتقوم المواجهة بين دعوى المدعي ودفاع المدعى عليه ليفصل القضاء بينهما، تلك المواجهة التي لا تتأتى - على ما اوجبه القانون- إلا بإعلان او تبليغ المدعى عليه للحضور امام القاضي في التاريخ المحدد لنظر الدعوى ليحقق للقاضي المختص الفصل في الخصومة الصحيحة المعقودة بين يديه.**

ولما كان ذلك، فإنه ما لم يتحقق الاعلان أو التبليغ على النحو المذكور، فلا تكون ثمة خصومة. وبالتالي لا يمكن تطبيق الأثر الناقل من محكمة الدرجة الاولى لمحكمة الدرجة الثانية وفق صريح حكم المادة 219 من الاصول المدنية والتجارية.

وبهذا الشرح المستفيض، نلاحظ امرا في غاية الدقة، بأن الأثر الناقل نسخ مسألة تبليغ الحكم للمحكوم عليه، بموجب حكم الفقرة 2 من المادة 193 التي نصت بأن ميعاد الطعن بالاستئناف يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه اذا تخلف عن حضور جميع جلسات المحاكمة ولم يقدم لائحة جوابية او في حالة تخلفه عن تقديم مذكرة للمحكمة في جميع الجلسات لتعجيل الدعوى بعد وقفها، والعلة في ذلك أن المحكوم عليه يعلم بقيام أو وجود دعوى مقامة عليه، فلا مجال لتبليغه مادام الحكم قد صدر بمواجهته حضوريا بنص قانوني أمر في المادتين 63 و 85 من الاصول المدنية والتجارية، وبالتالي لا احتمالية لجهل المدعى عليه بقيام الدعوى، الامر الذي يفيد حكما انه لا يجهل بمضمون الحكم مما يعتبر الحكم صادرا بمواجهته.

**3- تكرار تطبيق القواعد المقررة لدى محكمة الدرجة الاولى سواء فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم أو بالاجراءات امام محكمة الدرجة الثانية.**

نصت المادة 224 من الاصول المدنية والتجارية الفلسطيني على أن: " تسري على الاستئناف القواعد المقررة امام محاكم الدرجة الاولى سواء فيما يتعلق بحضور الخصوم وغيابهم او بالاجراءات والاحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ( يقابلها المادة 240 من قانون المرافعات المصري).

إذا كان الهدف من رؤية الاستئناف نظر قضية محكمة الدرجة الاولى من جديد بالنظر لما رفع عنه الاستئناف، وأن للمحكمة والخصوم ذات السلطات التي لهم في اول درجة باعتبار الخصومة تبقى بذات هيكل خصومة اول درجة، فإنه حكما ووفق نص المادة 224 من الاصول المدنية والتجارية تنظر محكمة الدرجة الثانية وتحقق وتفصل في الاستئناف

راجع بهذا الصدد د. عبد الباسط جمبجي -مبادئ المرافعات المصري لسنة 1980 ص 547 وما بعدها، وراجع العديد من قرارات محكمة النقض المصرية منها القرار رقم 596 سنة 45 قضائية تاريخ 1981/3/2.



