شرح قانون المحاكمات الحقوقية الموقت

للفقير اليه تعالى

سليم بن رستم باز اللبناني

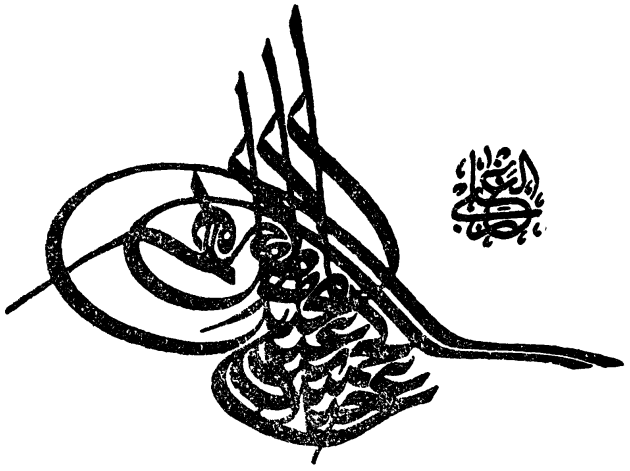
عفي عنهُ

طبع باجازة نظارة المعارف الجليلة في الاستانة العلية

تاريخ الاجازة ٢٣ شوال سنة ٣١٢ و٦ نيسان سنة ٣١١ عدد ٦٣

حقوق الطبع والترجمة محفوظة للمؤلف

طبع في بيروت في المطبعة الادبية سنة ١٨٩٥



ارفع كتابي الى سدّة من لا يحيط بغرّ صفاتهِ كتاب · ولا يباري شآ بيب حسناتهِ سحاب · راموز النعمة · وعنوان الرحمة · مولانا السلطان ابن السلطان السلطان الغازي

عبد الحميد خان

لا برحت مناجح الدهر تغاديه وترَاوحُه · ونوافح النصر تدانيه وتناوحُه · فان القانون الذي شرحت بهِ معانيه · واوضحت اسراره ومبانيه · انما هو مرآة عدلهِ · فلا غروَ ان يعود الى منبته واصلهِ · حتى اذا فاز بنظرةٍ في حماه · كان ذلك غاية مأُموله ورضاه بنده

سليم باز

شرح قانون المحاكمات الحقوقية

الموقت

للفقير اليه تعالى

سليم بن رستم باز اللبناني

عفي عنهُ

طبع باجازة نظارة المعارف الجليلة في الاستانة العلية

تاريخ الاجازة ٢٣ شوال سنة ٣١٢ و٦ نيسان سنة ٣١١ عدد ٦٣

حقوق الطبع والترجمة محفوظة للمؤلف

طبع في بيروت في المطبعة الادبية سنة ١٨٩٥

مُقَدِّمَة

الحمد لله على آلائهِ . والسلام على انبيائهِ واوليائهِ . اما بعد فيقول العبد الفقير . الى عفو ربه القدير . سليم بن رستم باز اللبناني لمّا رأيت اقبال الطالبين على كتابي شرح مجلة الاحكام العدلية وما لاقاه من حسن القبول عند فقهاء العصر وعلمائهِ ولا سيما من العالم الشهير والوزير الخطير صاحب الدولة والاقبال احمد جودت باشا ناظر العدلية الجليلة السابق استفزتني الغيرة الوطنية ان أتلوهُ بشرح آخر على بعض قوانين الدولة العلية عزّز اركانها باري البرية ففكرت طويلاً فيما اختارهُ منها وما زلت مترددًا في الانتقاء والايثار الى ان وقع اختياري على قانون المحاكمة الحقوقية فآثرتهُ على غيره لثلاثة اسباب الاول لان شرح هذا القانون لا أثر لهُ في اللغة العربية . الثاني لانهُ على غاية الاهمية في معاملات الناس على اختلاف صنوفهم فيحتاجه الحاكم والمحامي والتاجر وغيرهم . الثالث لما لهذا القانون من شديد الارتباط بمجلة الاحكام العدلية اذ لا يخفى ان المجلة انما جمعت الاحكام الشرعية والمسائل الفقهية بوجه الاجمال اما كيفية اجراء هذه الاحكام واخراجها من حيز القول الى حيز العمل فيتكفل بتوضيحهما قانون المحاكمة الحقوقية فان المجلة مثلاً قد بسطت ماهية العقود وشروطها ووضعت الطرق القانونية للاعتراض على الحكم كالاستئناف والتمييز واعادة المحاكمة الاّ انها لم توضح الطريقة التي يمكن ان يتوسل بها الى اثبات هذه العقود وتأييد صحتها او بطلانها ولم تضع لطرق الاعتراض على الحكم الشروط التي لابدّ منها ملافاةً للاحتيال وسوء الاستعمال فكان لا بدّ من نظام يتكفل بتحقيق هذه الامنية وهذا النظام هو قانون المحاكمة الحقوقية وهي اي المحاكمة طريقة يتوسل بها الى اقامة الدعوى واثباتها ودفعها والحصول على الحكم بها والاعتراض على هذا الحكم

قلت ولما عقدت النية على شرح هذا القانون تصفحتهُ مرارًا بغاية الامعان وقرأت الشروح التي وضعها لهُ بعض افاضل العلماء من الترك والفرنسيس وما صدر بشأنهِ من المحررات العدلية ووقفت على كثير من قرارات محكمة التمييز العلية المفسّرة لبعض احكامهِ فوجدت فيهِ من الرموز والاعجاز ما تعجز عن ادراكه الافهام وتقف عنده

الالباب فهالني امره بعد ان ذقت حلوه ومرّه وثبّطني عن الشروع في العمل قلة بضاعتي في العلم وصرت من ثم اقدم رجلاً وا وخر اخرى ولا اجد من اشدُّ بهِ ازري وارجع اليه في حل المشكلات لان من تصدى الى شرح هذا القانون في اللغة العثمانية لم يتجاوز في شرحهِ باب الاستئناف فضلاً عما فيهِ من الايجاز والاختصار . وبعد ان ترددت ردحاً من الحين اقدمت على العمل متوكلاً على الله تعالى فانهُ خير هادٍ واقوى معين

اما الطريقة التي اتخذتها في شرح هذا الكتاب فهي اني شرحت مواده مادةً فمادةً فبدأت في عرض العلل والاسباب الموجبة لوضعها ثم ذكرت المسائل المتفرعة عنها مؤيدة بالحجج والدلائل واكثرها معزز بمحررات عدلية او بقرارات من محكمة التمييز العلية ولم اقيّد ما اطلق القانون الا اذا عثرت على دليل التقييد مؤيداً بالادلة الساطعة ومعززاً بالحجج الدامغة لئلا يكون المطالع في ريبة مما قيدتهُ وقررتهُ والعصمة لله وحده

وقد تعرضت على سبيل الاستطراد لبعض المسائل الخارجة عن محور هذا القانون لشدة علاقتها بهِ كوظيفة المحاكم على اختلاف انواعها وما يعود الى كلٍ منها من الدعاوى والمنازعات وحيث كان هذا الامر على جانب عظيم من الاهمية ولم تزل مسائله شتاتاً اسهبت فيهِ الكلام الى حد التطويل حتى لا يبقى بعده غاية لمستزيد كما سترى في شرح المادة الثامنة والاربعين . ومن ذلك طريقة تفسير القوانين ومداخلة المدعي العمومي بالدعاوي الحقوقية وما يتعلق بتنظيم السندات الرسمية وشروطهِ وتنفيذ الاعلامات الصادرة من غير المحاكم النظامية او المتعلقة بالنفقة والمهر واموال اليتامى ونظام المرابحة الجديد وتفسير بعض احكامهِ وما يسوغ بيعه من الاراضي الاميرية لوفاء الدين الى غير ذلك من الفوائد والشوارد التي تلزم معرفتها

وقد توخيت في هذا الكتاب البساطة في التعبير ليسهل فهم معانيه على عامة الناس واجتنبت فيه الايجاز المخلّ والتطويل المملّ فجاء بحوله تعالى شرحاً وافياً يوضح ما غمض من دقائق القانون واسراره ايضاحاً شافياً اذ اماط عنها اللثام وجعلها تتبدى لخاطبيها كالبدر التام فاسأل الله ان يجعله نافعاً لقارئيه وهادياً لطالبيه وارجو منهم ان يتلقوه بالرضى وحسن القبول وان يصفحوا عما يجدون فيه من الخطاء والزلل فان العصمة لله وحده وهو حسبي ونعمَ الوكيل

المقدمة

﴿ المادة الاولى ﴾ ان جميع الدعاوى المحولة الى المحاكم النظامية ترى في الدرجة الاولى اي في المحاكم الابتدائية

قوله المحولة فيه نظر لانه يشعر بلزوم احالة الدعوى الى المحكمة من مرجع آخر والحال ان الواقع ليس كذلك بل ان الدعوى ترفع توًّا الى المحكمة بمقتضى المادة ال١٧ من هذا القانون فكان الاولى ان يقال ان جميع الدعاوي المرفوعة او التي ترفع الى المحاكم الخ

ثم اعلم ان المحاكم تنقسم الى نظامية وشرعية وتجارية ومجالس ادارة ولكل من هذه المحاكم درجتان محكمة البداءة ومحكمة الاستئناف فمحكمة البداءة النظامية توجد في كل قضاء وتؤلف من رئيس وعضوين ومحكمة الاستئناف توجد في مركز الولاية وتؤلف من رئيس واربعة اعضاء ولمحكمة اللواء البدائية ان ترى بوجه الاستئناف الدعاوى القابلة للاستئناف التي فُصلت في محاكم الاقضية التابعة لذلك اللواء فان كانت الدعوى المحكوم بها من محكمة القضاء لا تتجاوز قيمتها عشرة الاف قرش او لا يتجاوز دخل المدعى بهِ سنويًا الف قرش او لا قيمة لها معينة فالمستأنف مخير بين ان يستأنفها الى محكمة اللواء البدائية او الى محكمة الاستئناف في مركز الولاية وكذا اذا كانت الدعوى تجارية ولعدم وجود محكمة تجارية فصلت في محكمة القضاء فللمستانف ايضًا الخيار في استئنافها الى محكمة اللواء التجارية او الى محكمة تجارة الولاية انظر مواد ٦ و١٤ و٢٣ و٢٥ و٢٨ من قانون تشكيل المحاكم النظامية

وقد جعل القانون المستانف بالخيار في الصورة الاولى للاقتصاد في نفقة المحاكمة وفي الصورة الثانية لسرعة فصل الدعاوى التجارية لانها تقتضي السرعة بالنظر لاهميتها اما لو كانت الدعوى من الحقوق العادية وتجاوزت قيمة المدعى بهِ عشرة الاف قرش او تجاوز دخله السنوي الف قرش فالدعوى تستانف وجوبًا الى محكمة الاستئناف في مركز الولاية ولكن حيث كانت محاكم الالوية المستقلة بالادارة كلها محاكم ابتدائية

فالدعوى التي يحكم بها من محكمة مركز اللواء والدعاوى التي يحكم بها من محاكم الاقضية التابعة له وقيمتها تتجاوز القدر المذكور ينبغي ان تستانف الى محكمة الاستئناف في مركز الولاية المجاورة له وقد صدر بذلك تحريرات سامية ادرجت صورتها في الصحيفة الـ ٢٦٣ من جريدة المحاكم. اما الدعاوى التي لا تتجاوز القدر المذكور او التي لا قيمة لها معينة وكذا الدعاوي التجارية التي يحكم بها من محاكم الاقضية فيسوغ ان تستأنف اما الى محكمة اللواء البدائية او الى محكمة الولاية المجاورة

والمقصود بالدعاوى التي لاقيمة لها معينة تلك التي لايمكن تقدير قيمتها في حد ذاتها كحق المرور او كان ذلك ممكناً ولكن المتنازعين لم يبيناها حين المحاكمة كما يعلم من المادة الـ ١٧٥ من هذا القانون حتى لو ان المتداعيين لم يعينا قيمة المدعى به اثناء رؤية الدعوى ومع ذلك عرفت قيمته من الاوراق التي قدماها فيعد كأن لا قيمة له معينة وبذلك قرار من محكمة التمييز هذه خلاصته « تبين من الاعلام المميز ان محكمة اللواء حكمت برد استدعا الاستئناف ذاهبة الى ان مرجع استئناف هذه الدعوى انما هو محكمة مركز الولاية الاستئنافية لكونه ظهر من سند خاقاني ابرزه احد الفريقين عند المحاكمة ان الطاحون المنازع فيها تتجاوز قيمتها عشرة الاف قرش مستندة بذلك الى المادة الـ ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية . غير انه قد ذكر في المادة المرقومة ان الدعاوى المتولدة من الحقوق العادية اذا كانت قيمتها عشرة الاف قرش او كان دخل المدعى به في السنة الف قرش او لا قيمة لها معينة فيخير المستانف بين ان يرفعها الى محكمة اللواء البدائية او الى محكمة الاستئناف في مركز الولاية وقد ذكر ايضاً في المادة الـ ١٧٥ من قانون المحاكمات الحقوقية الموقت ان تعيين القيمة يبيَّن في استدعا المدعي او في افادات المتداعيين حين المحاكمة والحال انه قد ظهر من مندرجات الاعلام ان الطاحون المذكورة لم تتبين قيمتها لافي استدعا المدعي ولا في افادات الفريقين حين المحاكمة ولهذا تكون الدعوى على مقدار غير معين و يسوغ من ثمه استئنافها الى محكمة اللواء البدائية و بناء عليه كان الحكم برد استدعا الاستئناف مغائراً للقانون ولذلك تقرر باتفاق الاراء نقضه في اليوم الـ ٢١ من شهر مايس سنة ٣٠١»

ثم ان المحاكم البدائية النظامية ترى جميع الدعاوى الحقوقية التي تتجاوز قيمتها مائة وخمسين قرشاً وما دون ذلك يرى بصورة قطعية في مجالس الشيوخ في النواحي بمقتضى المادة الـ ٣١ من قانون تشكيل المحاكم وترى ايضاً بمقتضى المادة العاشرة منه

الدعاوى التجارية وفقاً لقانونها المخصوص وذلك في الاقضية التي لا توجد فيها محاكم تجارية بشرط ان يكون في المحكمة اعضاء موقتون ينتخبهم التجار المعتبرون بموجب ذيل قانون التجارة والا فينقض الحكم في التمييز كما جرى مراراً وقد كتبت نظارة العدلية الجليلة بتاريخ ٤ تشرين الاول سنة ٣٠٢ بانه يلزم انتخاب هولاء الاعضاء بمعرفة حجرة التجارة لانها أدرى بمن هو جامع الصفات المطلوبة

اما المحاكم الشرعية فترى جميع الخصوصات العائدة الى الامور الشرعية وهي دعاوى الطلاق والنكاح والنفقة والحضانة والحرية والرق والقصاص والدية والارش والغُرّة وحكومة العدل والقسامة والغائب والمفقود والوصية والميراث ولا يمكنها ان ترى على الاطلاق دعاوى التجارة والجزاء والفائض والعطل والضرر و بدل الالتزام والقونتراتو وما سوى ذلك من الدعاوى تمكن رؤيتهُ في المحاكم الشرعية اذا رضي الخصمان والا فترى في المحاكم النظامية وقد صدر بذلك ارادة سنية اعلنت بتذكرة سامية مؤرخة في ٢٤ جمادي الاخرى سنة ٣٠٥ و٢٤ شباط سنة ٣٠٣ و بناءً على ذلك لو رفعت الى المحكمة الشرعية دعوى من وظيفة محكمة الحقوق العادية ولم يعترض احد المتداعيين على الوظيفة حتى حكم الحاكم الشرعي بهذه الدعوى فالحكم ماضٍ و بذلك قرار من محكمة التمييز (ج ٠ م عد ٢٠٩)

ومحكمة التجارة ترى الخصومات الناشئة عن امور تجارية وهي مبينة بالتوضيح في الفصل الثالث من ذيل قانون التجارة ومن جملتها السندات المحررة للامر فان الدعوى بها عائدة الى محكمة التجارة سواء كانت هذه السندات ناشئة عن امور تجارية او عادية وسواء كان المتخاصمان من التجار او لا و بذلك قضت محكمة التمييز بتاريخ ٨ شوال سنة ٢٩٧ . اما لو ابدلت لفظة لامر بلفظة لخاطر كما لو كتب في السند « غب مرور كذا ندفع لخاطر فلان » فتعود الدعوى به الى محكمة الحقوق العادية اذ لا يعدُّ هذا السند من السندات المحررة للامر وقد رفع الى محكمة التمييز دعوى سند كتب فيه « ادفع لامر وخاطر وحوالة فلان » فحكمت باكثرية الاراء بتاريخ ١٢ شعبان سنة ٣٠٦ بان هذه الدعوى ليست من صلاحية محكمة التجارة بل من صلاحية محكمة الحقوق العادية لان السند المذكور لا يعدُّ من السندات المحررة للامر اذ ان لفظتي خاطر وحوالة المحررتين بعد كلمة امر قد نفتا معنى هذه الكلمة وازالتا قوتها القانونية ولأن المديون ليس من صنف التجار

اما مجالس الادارة فترى المنازعات المتولدة من امور ملكية وسنستوفي الكلام على ذلك في شرح المادة ٤٨ من هذا القانون

ثم ان هذه المحاكم كلها انما ترى المنازعات التي تحدث بين افراد العثمانيين اما الاجانب المقيمون بالممالك المحروسة فهم مستثنون من هذه القاعدة بحسب احكام المعاهدات الدولية فجميع الدعاوى المالية التي تحدث بينهم ترى في محاكم القنصليات اما الدعاوى المالية التي تحدث بين عثماني واحد الاجانب فترى في المحاكم العثمانية بحضور ترجمان القنصلية المنسوب اليها الاجنبي فان كانت قيمة المدعى به اقل من الف قرش فترى في المحاكم الحقوقية وان كانت من الالف قرش فصاعداً فترى في محاكم التجارة المختلطة واذا سمعت هذه الدعاوى بغياب الترجمان في كلتا الحالتين او بهيئة غير مختلطة في الصورة الثانية فالحكم ينقض وبذلك قرار من محكمة التمييز مورخ في ٢٠ تشرين الثاني سنة ٣٠٠ وهذه خلاصته « لقد تبين ان اعتراض المستدعي على الحكم المميز انما هو عدم وجود الترجمان اثناء رؤية الدعوى مع ان خصمه روسي وحيث كان من مقتضى النظام ان ترى الدعاوى الحادثة بين عثماني واجنبي وقيمتها تتجاوز الالف قرش في محكمة التجارة مؤلفة من هيئة مختلطة فرؤية الدعوى المرقومة في محكمة قونية التجارية بدون وجود ترجمان وبدون ان تكون المحكمة مؤلفة من هيئة مختلطة كل ذلك مغائر للاصول والقانون ولهذا تقرر بالاتفاق نقض الحكم المذكور »

ويلحق برعايا الاجانب تراجمة القناصل والسفارات وغيرهم من المستخدمين الممتازين فترى دعاويهم بحضور الترجمان وبهيئة مختلطة ايضاً لان هولاء المستخدمين هم تحت حماية الدول المنسوبون هم اليها كما هو مصرح في المادة الاولى والمادة الخامسة من النظام المتعلق بقناصل الاجانب ويؤيد ذلك ايضاً قرار صادر من محكمة التمييز بتاريخ ١٣ جمادى الاولى سنة ٣٠٢ وستاتي خلاصته في شرح المادة الثانية

ثم ان الدعاوى التي ترى في محاكم التجارة المختلطة ان كانت من الدعاوى التجارية فتفصل بموجب القانون التجاري وان كانت من دعاوى الحقوق العادية فتفصل بمقتضى احكام المجلة وبذلك تحريرات علية من نظارة العدلية الجليلة مؤرخة في ١٧ اغسطوس سنة ٢٩٧ وقد صدر ايضاً من هذه النظارة تحريرات اخرى مؤرخة في ٢٤ تموز سنة ٢٩٧ حاصلها انهُ لدى رؤية الدعاوى المتعلقة بالاجانب اذا ارسلت قنصليات هولاء الاجانب احد مستخدميها العثمانيين وكيلاً عن الترجمان فلا يلزم قبوله اذ

لا مساغ قانوني لقبوله . وصدر ايضاً من النظارة المشار اليها تحريرات اخرى مؤرخة في ٢٨ مارت سنة ٢٩٧ حاصلها انهُ لاجل اثبات حضور الترجمان في المحاكمة والاستنطاق يلزم ان يمضي جريدة الاستنطاق وجريدة ضبط الدعوى وانهُ يلزم استعمال هذه الطريقة في محاكم التجارة ومحاكم الحقوق العادية

ومما يجب الانتباه اليه في هذا الباب هو انه عند اقامة الدعوى المتعلقة باحد الاجانب يلزم في باديء الامر التحقيق عن امر تابعيته الاجنبية . وحيث كان من مقتضى قانون التابعية العثمانية ان يعتبر من كان مقيماً بالممالك العثمانية عثمانياً وان من يدعي التابعية الاجنبية مجبور بحسب الاصول ان يثبت تابعيته والاَّ فلا تسمع دعواه فالذين ليس معهم تذاكر رخصة لا يقبل ادعاؤهم بالحماية الاجنبية و يعاملون كعثمانيين ما لم يثبتوا تابعيتهم الاجنبية بتذاكر الرخصة المختومة من نظارة الداخلية . ولنظارة العدلية تحريرات مؤرخة في ٢٩ تموز سنة ٣٠٢ مبنية على افادة نظارة الخارجية حاصلها انه تقرر من الان فصاعداً بان من راجع الدوائر والمحاكم بصفة كونه اجنبياً سواء كان توًّا او بواسطة السفارات والقنصليات مكلف ان يقدم تذكرة اقامته مصدقاً عليها من قلم التابعية تثبت تابعيته الاجنبية وان من قدم مثل هذه التذاكر المصدق عليها او صدق عليها بظرف مهلة معينة تعطى له يعتبر اجنبياً وان من لا يمكنه ان يقدم تذكرة اقامته مصدقاً عليها كما ذكر يعتبر عثمانياً . ولكن هذا الامر قد تعدل بتحريرات عمومية صادرة من نظارة العدلية بتاريخ ٢٢ تشرين الاول سنة ٣٠٣ حاصلها ان الامر المذكور قد احدث مشكلات كثيرة وحيث كان المقصد من اتخاذ الاصول الموضحة فيه منع الاشخاص المشكوك بتابعيتهم من الادعاء تارةً بالتابعية العثمانية وتارةً بالتابعية الاجنبية ولما كان التصديق على التابعية على الوجه المبين في هذا الامر يقتضي تأخير رؤية المصالح التي ترفع الى المحاكم فقد صار اتخاذ الاصول الآتية وهي عدم وجوب التحقيق عن تابعية من يحضر الى المحاكم لاجل الشهادة والاكتفاء بتحقيق تابعية الخصمين المشبوهة حسب الاصول القديمة وعدم لزوم تحقيق ذلك اي عدم الاصرار على ابراز تذكرة اقامة المدعي بالمواد المستعجلة كالحجز وماشابه ذلك بل يلزم ان يترك هذا الامر لتقدير المحكمة وحيث كان قلم التابعية بدار السعادة فلزوم ابراز تذكرة الاقامة بالولايات يحدث مشكلات كثيرة فلهذا يجب من الان فصاعداً حصر طلب التذكرة المرقومة بمحاكم دار السعادة لاغير

وقد صدر تذكرة سامية مورخة في ٢٦ جمادى الاخري سنة ٢٩٠ حاصلها ان الذين يكتمون تابعيتهم الاجنبية حين المحاكمة لا يفقدون بذلك الصفة الاجنبية ولا يسقط حق تداخل سفارات دولهم في امورهم ولكن الاحكام التي تصدر عليهم لاتبرح مرعية معتبرة غير انها لا تنفذ بحقهم الا بواسطة السفارات التي ينتسبون اليها

اما في دعاوى العقار فسواء كانت الدعوى بين اثنين من الاجانب او بين اجنبي وعثماني فيجب ان ترى في المحاكم العثمانية بدون مداخلة القنصليات و بدون حضور الترجمان ايضاً وذلك بناءً على المادة الثانية من قانون استملاك الاجانب التي صرحت بان دعاويهم المتعلقة بالعقار ترى على الاطلاق في المحاكم العثمانية كما ترى دعاوى العثمانيين ولا امتياز فيها للصفة الاجنبية وقد تأيد ذلك بجملة محررات عدلية اخصها تحريرات مورخة في ١٢ ايلول سنة ٢٩٧ ستاتي خلاصتها في شرح المادة ال ٢٦ .

ولكن يستثنى من هذه القاعدة ما لو كانت الدعوى متعلقة ببدل اجارة العقار وكان الاجنبي مستاجراً اذ يلزم حينئذٍ ان ترى الدعوى بحضور الترجمان كما هو مصرح بالتحريرات العدلية الصادرة بتاريخ ١٧ ذي القعدة سنة ٢٩٧ وستأتي ترجمتها في شرح المادة المرقومة . واذا كانت الدعوى ببدل الاجارة بين اثنين من الاجانب فيلزم حضور ترجمان الدولة المنسوب اليها المستاجر وقد صدر تحريرات علية من نظارة العدلية الجليلة مورخة في ٣١ مارت سنة ٣٠٤ مآلها ان املاك الاجانب تباع لاجل وفاء الدين بمعرفة الحكومة المحلية بموجب حكم يصدر على الاجنبي

فما كان منها بالغاً حتى خمسة الاف قرش يحكم بهِ قطعيا وما عداه يحكم بهِ حكماً قابلاً للاستئناف

لما كان غرض القانون ان يصون الحكم من الخطاء بقدر الامكان اوجب ان ترى الدعوى في درجتين درجة البداءة ودرجة الاستئناف ولكن حيث بالنظر الى قيمة المدعى بهِ لا يمكن لكل الدعاوى ان تتحمل النفقات اللازمة لتفصل في الدرجتين فقد فوض الى المحاكم البدائية ان تفصل بدرجة قطعية الدعاوى ذات القيمة القليلة ومن ثم اذا كان المدعى به او قيمته تبلغ حتى خمسة الاف قرش فيحكم بالدعوى حكماً غير قابل الاستئناف وان زادت قيمة المدعى به عن ذلك بان كانت خمسة الاف قرش فاكثر فالحكم قابل الاستئناف يؤيده تحريرات علية مورخة في ١٣ حزيران سنة ٩٥

مؤداها ان الدعوى بخمسة الاف قرش قابلة الاستئناف . ولكن حكم المحكمين قابل الاستئناف في جميع الاحوال اي سواء كان المدعى به اقل من خمسة الاف قرش او اكثر لان تفويض القانون الى محاكم البداءة بان تفصل بصورة قطعية المنازعات التي تبلغ حتى القدر المذكور لا يشمل المحكمين الذين يحكمهم المتنازعان لانه بمقتضى المادة ال ١٨٣٨ من المجلة يجوز استئناف الحكم على الاطلاق غير مقيد بشرط وتقييده بموجب هذه الفقرة بقدر معين لا يشمل سوى احكام المحاكم كما لا يخفى وقد ذكر في المادة ال ١٨٤٩ من المجلة بانه اذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والاَّ نقضه وهذا ايضاً نص مطلق غير مقيد بشرط او بقدر معلوم

ثم لو تعدد المحكوم عليه وكان ما يصيب كلاً منهم اقل من خمسة الاف قرش فهل يستانف الحكم من احدهم اذا كان مجموع المبلغ المدعى بهِ اكثر من القدر المذكور فيهِ تفصيل فان كان المحكوم عليهم متكافلين او كان الحكم على مورثهم فيكون الحكم قابلاً الاستئناف لان في الصورة الاولى يكون كل من المحكوم عليهم محكوماً عليهِ بكل المبلغ وهو اكثر من خمسة آلاف قرش وفي الصورة الثانية يكون المحكوم عليهِ واحداً وهو المورث انظر المادة ال ١٦٤٢ من المجلة . اما لو لم يكن ثمه تكافل ولم تكن الدعوى على المورث فالحكم لا يستانف الا اذا كان المبلغ الذي يصيب كلاً من المحكوم عليهم خمسة الاف قرش او اكثر . ولو كان المحكوم عليهِ واحداً والمحكوم لهُ متعدداً فان كان الدين المحكوم بهِ مشتركاً فيكون الحكم قابلاً الاستئناف ولو كانت حصة كل منهم اقل من خمسة الاف قرش . وان لم يكن الدين مشتركاً فالحكم لا يقبل الاستئناف لان حينئذٍ يكون كل من المحكوم لهم مدعياً على حدة انظر المادة ال ١٠٩١ من المجلة وما يليها . وفي دعوى الرهن لو كان الدين اقل من خمسة الاف قرش وقيمة المرهون اكثر من ذلك فالحكم غير قابل الاستئناف وبالعكس يكون قابلاً الاستئناف لان النزاع في كلتا الصورتين انما هو في الدين اما لو كان النزاع في صحة الرهن او عدمه او في هلاك المرهون فالعبرة لقيمته . ولو اعترض المديون على حجز عقاره وكانت قيمته اكثر من خمسة الاف قرش فالحكم قابل الاستئناف ولو كان الدين اقل من هذا المبلغ لان المقصود من هذا الحكم ليس اثبات الدين بل منع المديون من التصرف في مالهِ ووجوب بيعه لوفاء الدين فالعبرة لقيمة هذا المال لا لمقدار الدين . ولو كان المدعى عليهِ اصيلاً عن نفسهِ ووصياً على آخر وأُدعي عليهِ ديناً بحكم الاصالة وديناً بحكم

الوصاية ومجموع الدينين اكثر من خمسة الاف قرش وكل منهما اقل من ذلك فالحكم غير قابل الاستئناف لتفرق الدين والصفة وسنستوفي الكلام على هذا الموضوع في شرح المادة ١١ ١٧١

والحكم بالدعاوى التي ترى في الدرجة الثانية اي الاستئناف يكون قطعياً

حان هنا ان نشرح بعض الفاظ اصطلاحية واردة في هذه المادة « كالدرجة الاولى » و« الدرجة الثانية » وكقوله «قطعياً» فنقول لما كانت المحاكم درجتين محكمة البداءة ومحكمة الاستئناف صار من اللازم ان تكون المحاكمة درجتين ايضاً اولى وثانية ويقال للثانية ايضاً الدرجة الاخيرة على الاطلاق ويقال للدرجة الاولى درجة اخيرة اذا لم يكن للدعوى درجة ثانية اي اذا كانت غير قابلة الاستئناف والحكم القطعي هو بمقتضى ملحق المادة ٦٦ من هذا القانون الحكم النهائي الذي به تقطع الخصومة وتنتهي الدعوى فالحكم القطعي يعبَّر بهِ بالنسبة الى الدعوى والدرجة الاولى والدرجة الاخيرة يعبر بهما بالنسبة الى المحكمة التي فصلت الدعوى مثلاً لو كانت الدعوى باقل من خمسة الاف قرش واصدرت بها محكمة البداية قرار قرينة او قراراً اعدادياً فهذا القرار بالنسبة الى المحكمة يكون بالدرجة الاخيرة اما بالنسبة الى الدعوى فلا يكون قراراً قطعياً اما لو كانت الدعوى باكثر من خمسة الاف قرش وقضت بها المحكمة على المدعى عليهِ فهذا الحكم بالنسبة الى الدعوى يكون قطعياً اما بالنسبة الى المحكمة فلا يكون بالدرجة الاخيرة بل بالدرجة الاولى لكونه قابلاً لان ترى الدعوى ايضاً في محكمة الاستئناف. ولو قضت محكمة الاستئناف باصل الدعوى فحكمها بالنسبة اليها يقال انه صدر بالدرجة الاخيرة وبالنسبة الى الحكم يقال انهُ قطعي اما لو لم تحكم باصل الدعوى بل اصدرت قراراً اعدادياً او قرار قرينة فيقال انهُ صدر بدرجة اخيرة ولا يقال انهُ صدر بصورة قطعية فاذا علمت ذلك يظهر لك ان قولهُ في متن المادة « فما كان منها بالغاً حتى خمسة الاف قرش يحكم بهِ قطعياً » وقولهُ « والحكم بالدعاوي التي ترى في الاستئناف يكون قطعياً » فيهِ سوء تعبير لان الحكم القطعي هو الحكم النهائي كما تقدم والمقصود بهِ هنا الحكم الصادر بالدرجة الاخيرة التي لا يعقبها درجة اخرى من درجات المحاكمة نعم ان الدعاوي المحكوم بها بالدرجة الاخيرة قابلة التمييز بمقتضى المادة الآتية الا ان التمييز ليس من درجات المحاكمة كما سنبين ذلك في شرح المادة الآتية

﴿ المادة ٢ ﴾ ان الاعلامات التي تعطى من المحاكم الاستئنافية والاعلامات التي تعطى بصورة قطعية من المحاكم الابتدائية قابلة التمييز

وكذا يقبل التمييز ايضاً الاحكام الصادرة من محاكم البداءة بالدرجة الاولى وقد اكتسبت الدرجة الاخيرة بمضي مدة الاستئناف كما سياتي في المادة الـ ٢١٧ والحاصل ان جميع الاحكام القطعية الصادرة من المحاكم النظامية سواء كانت قابلة الاستئناف ام لا هي قابلة التمييز حتى انهُ يقبل التمييز ايضاً الحكم الصادر برسومات المحاكمة او مصارفات الدعوى لان وظيفة محكمة التمييز ان تصلح كل خطأ يقع في الحكم وكل مخالفة قانونية وهي اي محكمة التمييز محكمة سامية لكل المملكة وتنقسم الى ثلاث دوائر دائرة الاستدعا ودائرة الحقوق ودائرة الجزاء ووظيفتها ان تدقق في الاحكام التي ترفع اليها فان رأت الحكم موافقاً للقانون أيدتهُ والا نقضتهُ واعادته الى المحكمة التي اصدرته لتصلحهُ وليس لها ان تحكم باساس الدعوى (انظر المادة الـ ٢٤٢) ولذلك لا تعد درجة ثالثة من درجات المحاكمة وليس لها ايضاً كما لمحكمة الاستئناف ان تتفحص وقائع الدعوى بل عليها ان تعتمد الاحوال والكيفيات المدرجة في الاعلام المرفوع اليها كأنها حقيقية (انظر المادة الـ ٢٣٧) فلو قضت محكمة الاستئناف ان الدعوى عائدة رؤيتها الى محكمة البداءة الفلانية لانها محكمة المحل المقيم بهِ المدعى عليهِ فليس لمحكمة التمييز ان تنقض هذا الحكم بحجة ان محكمة البداءة المرقومة ليست بمحكمة المحل المقيم بهِ المدعى عليهِ ولو برهن المدعى عليهِ على ذلك فليس لها ان تقبل حجته لانها تكون قد تداخلت في اساس الدعوى وذا لا يجوز اما لو اعتبرت محكمة الاستئناف ان محكمة البداءة التي رفعت اليها الدعوى ليست محكمة المحل المقيم بهِ المدعى عليهِ ومع ذلك قضت ان ترى الدعوى فيها فلمحكمة التمييز ان تنقض هذا الحكم لانهُ مخالف للمادة الـ ١٨ من هذا القانون وسنستوفي الكلام على ذلك في باب التمييز

فائدة : ان الاعلامات الصادرة من محاكم التجارة المؤلفة من هيئة مختلطة هي غير قابلة التمييز بمقتضى العهود السنية و يؤيد ذلك القرار الصادر من محكمة التمييز بتاريخ ١٣ جمادي الاولى سنة ٣٠٢ وهذه خلاصته « لقد تبين من الاوراق التمييزية بان مستدعي التمييز ترجمان قنصلية وان الدعوى قد فصلت لدى هيئة مختلطة ولما كان مصرحاً في المادتين الاولى والخامسة من النظام المتعلق بقناصل الدول ان التراجمين

والمستخدمين الممتازين هم تحت حماية الدول التي ينتسبون اليها كان غير جائز قانوناً التدقيق في استدعا المستدعي وفي الاعلام المذكور ولهذا تقرر باتفاق الاراء رد استدعا التمييز »

الباب الاول

في المواد العمومية

﴿ المادة ٣ ﴾ ان المحاكم جميعها مستقلة بفصل الدعاوى والحكم بها وبناءً عليه لا يؤذن لاحد ان يتداخل في امر رؤية الدعوى وفصلها

هذه المادة تبحث في استقلال المحاكم وهذا من اهم الامور التي يعتني بها القانون فانهُ قد صان حقوق كل فرد من الرعية فكان عليهِ بالاولى ان يصون استقلال المحاكم في رؤية الدعوى وفصلها لانها هي المؤتمنة على احكام القوانين المتكفلة بوقاية الحقوق الشخصية ولما كان الحاكم بمقتضى المادة ١٨٠٠ من المجلة وكيلاً من قبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم كان من اهم واجباته الجري على سنن العدالة التي هي قوام الهيئة الاجتماعية ولهذا جاءت هذه المادة آمرة ان يترك الحاكم ووجدانه ليحكم بين الناس بالعدل ويقضي بالحق أفليس من العدل ان يصان استقلال الحاكم في الحكم وهو وحده المطالب من الله ومن السلطان بالعدل والمسؤول اذا حاد عن خطة العدالة والنزاهة فلم يفت صاحب القانون اعزه الله ان جعل الحكام مظهراً للثقة والاعتماد العام في قضية احقاق الحق يتوقف على صيانتهم من تأثير نفوذ الغير في رؤية الدعوى وفصلها ومن تتبع قوانين الدولة العلية يرى انها كافلة استقلال المحاكم شديدة الوطاة على المتداخل في امر رؤية الدعوى والحكم بها وحسبك شاهداً حكم المادتين ال ٩٥ و٩٨ من قانون الجزاء

وقد صدر تحريرات علية من نظارة العدلية الجليلة مؤرخة في ٢٧ شوال سنة ١٣٠١ و١٦ اغستوس سنة ٣٠٠ مؤداها توجيه اللوم على روساء المحاكم واعضائها من اجل انهم يستشيرون مفتشي نظارة العدلية في تفسير المواد القانونية مع انهُ بمقتضى مادة ١٨٠٠ من المجلة هم مامورون بالحكم من الجانب السلطاني الاشرف وبموجب المادة

الثالثة من قانون المحاكمة الحقوقية هم مستقلون بالحكم فعليهم اذن اجتناب هذا الامر والا يبنوا احكامهم على رأي المفتشين ولا على محررات نظارة العدلية اذ تلك الاوامر انما هي من قبيل التنوير لا ينبغي الحكم بموجبها اه قلت بل ينبغي اسناد الحكم الى نص القانون لا غير حتى انه لا يجوز للمحكمة ان تستفتي محكمة اخرى اعلا منها او تسند حكمها على رأيها بل ولا يجوز ايضاً اسناد الحكم على قرارات محكمة التمييز وان كانت هي المحكمة السامية العائد اليها تفسير مواد القانون وحل مشاكله لان ذلك مجحف باستقلال المحكمة في الحكم نعم للمحاكم ان تتبع راي محكمة التمييز في تفسير المواد القانونية وتفهمها ولها ان تسترشد برأيها وتستنير بمشكاة علمها ولكن ليس لها ان تسند الحكم على قرار اصدرتهُ محكمة التمييز وان فعلت ينقض حكمها. وقد صدر من احدى المحاكم الاستئنافية قرار مؤداه حيث ان الدعوى المرفوعة اليها كان قد صدر بها مضبطة من دائرة المحاكمات في مجلس شورى الدولة فليس من تعلقاتها ان تبحث فيما اذا كانت هذه المضبطة حائزة قوة الحكم ام لا لان حل هذه المسالة عائد الى محكمة التمييز ولما رفع الحكم الى هذه المحكمة نقضته بحجة انهُ مخالف للقانون واستقلال المحاكم. قلت ووجه هذه المخالفة ان محكمة الاستئناف لم تحكم بالدعوى بل استمدت راي محكمة التمييز ولو رأت هذه المحكمة ان المضبطة المرقومة حائزة قوة الحكم او رأت غير ذلك كان عليها اعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتحكم بها فتكون محكمة الاستئناف حينئذٍ قد استمدت راي محكمة التمييز والحال انهُ لا يجوز للمحكمة ان تستمد راي محكمة اخرى ولو كانت اعلى منها كما قدمنا

ومن القواعد المقررة انهُ لا يسوغ للحاكم ان يمتنع عن الحكم بحجة ان ليس في القانون نص صريح تفصل بموجبه الدعوى المقامة او بحجة ان عبارة القانون مبهمة او مغلقة وان فعل يكون قد استنكف عن احقاق الحق وللمتضرر ان يقيم الدعوى عليهِ كما سترى في الفصل المخصوص باقامة الشكوى على الحكام لانهُ لو جاز للحاكم ان يمتنع عن اصدار الحكم لهذه العلة لتعذر القضاء بالحق الذي هو من اهم الفروض والواجبات. واذا توقعت مسالة لم ينص عليها القانون نصاً صريحاً فعلى المحكمة ان تستخرج الحكم القانوني لهذه المسالة من القواعد العمومية وان وجدت اشكالاً في المادة القانونية فتلجأ الى قواعد التفسير

وتفسير القانون نوعان التفسير الرسمي والتفسير الحكمي فالاول هو توضيح الاحكام

القانونية من قبل الحكومة بمعرفة المرجع المخصوص وطريقته ان يجرى في شورى الدولة وهذا التفسير له قوة النص القانوني حتى ان المحاكم مجبورة ان تمتثل لهُ كامتثالها لنفس القانون ويشمل ما قبلهُ

اما التفسير الحكمي فهو تفسير المجتهدين للاحكام القانونية وينطوي تحت هذا التعريف تفسير الشراح ومذاهبهم وتأويل المحاكم للنصوص القانونية وتطبيق المسائل عليها

وطريقة هذا التفسير الحكمي ان ينظر الى جهتين اساسيتين الاولى سبك عبارة القانون والثانية الاسباب الموجبة لوضع الحكم القانوني وحيث ان الاصل في الكلام الحقيقة كما في المادة ال ١٢ من المجلة فيلزم ان ينظر في عبارة القانون الى المعنى الحقيقي ولا يصار الى المجاز الاَّ اذا تعذرت الحقيقة كما في المادة ٦١ ثم اذا كانت عبارة القانون مطلقة فيلزم ان تجرى على اطلاقها ولا يجوز تقييدها الا اذا قام دليل التقييد نصاً او دلالةً (انظر المادة ال ٦٤ من المجلة) والدلالة على التقييد تستنتج من غاية القانون ومن الاسباب الموجبة لوضع الحكم القانوني مثال ذلك سياتي في المادة ال ١٨٦ من هذا القانون بانهُ اذا لم يتضمن استدعاء الاستئناف ذكر صنعة المستأنف والمستأنف عليه ومحل اقامتهما فلا يمكن ان يقبل وهذا النص ورد في القانون على وجه الاطلاق ولكن اذا بحثنا في الاسباب التي اوجبت وضع هذا الحكم القانوني يتبين لنا ان هذا المطلق يلزم تقييده وذلك لان غاية القانون من وضع هذا الحكم القانوني هو ان يعرف محل اقامة المستأنف والمستأنف عليه وصنعتهما حتى يسهل على المحكمة اجراء المعاملات التبليغية ليس الاَّ ومن ثم اذا كان قد ذكر في الاعلام البدائي محل اقامة الخصمين وصنعتهما فيضحى ذلك معلوماً لدى محكمة الاستئناف ومن ثم اذا غفل المستأنف عن ذكره في استدعاء الاستئناف فلا يرد استدعاؤهُ كما سنحقق ذلك في شرح المادة المار بيانها لان غاية القانون تكون قد حصلت على اتم المرام. ثم ان هذا التفسير ليس لهُ ما للاول من القوة ولا يجبر احد على اتباعه ولكن لا ينكر مع ذلك ما لهُ من الفائد. لانه يؤدي الى تنوير الافهام وارشاد الحكام الى تفهم المسائل القانونية وحل مشاكلها

والحاصل ان المحاكم لا يلزمها الامتثال الاَّ لنص القانون او للتفسير الرسمي الحائز قوة هذا النص وما سوى ذلك فلها ان ترفضه او تعتمد عليه الا في قضية واحدة وهي انها مجبرة ان تمتثل لقرار محكمة التمييز في الحالة المبينة في المادة ال ٢٤٩ من هذا القانون والمادة ال ٣٤٦ من قانون المحاكمات الجزائية وهذا من قبيل الاستثنا للقاعدة

العمومية لان محكمة التمييز يعود اليها قانوناً في الحالة المذكورة ان تفسر احكام القانون بطريقة قطعية وسنستوفي الكلام على ذلك في شرح الماده ال ٢٤٩ المار بيانها

والاعلام الصادر من اية محكمة يكون مرعياً ومعتبراً ما لم تفسخه او تنقضه بحسب الاصول والقانون تلك المحكمة او محكمة اخرى اعلى منها

او تمضى عليه مدة مرور الزمان بدون مطالبة قانونية وبناء على ذلك لو حكم للمدعي باصل الدين ولم يحكم لهُ بالفائض الذي طلبه وبعد ان اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية اقام دعواه بالفائض على حدة فلا تقبل لان بمقتضى هذه المادة يبقى الاعلام الصادر من احدى المحاكم مرعياً ومعتبراً ما لم يفسخ او ينقض ضمن دائرة الاصول ولما كانت الدعوى الاصلية قد حكم بها واضحى حكمها مبرماً فلا يجوز بعد ذلك سماع دعوي الفائض المتفرعة عنها وبذلك قرار من محكمة التمييز (٠ج ٠م ٠عد ٧٦٦)

ثم اعلم ان لنقض الاعلام او فسخه طرقاً قانونية تقسم الى نوعين طرق عادية وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف وطرق غير عادية وهي اعتراض الغير واعادة المحاكمة والتمييز وسيأتي الكلام على كل نوع في بابه . وليس النقض والفسخ لفظين مترادفين باصطلاح القانون بل بينهما مباينة فاذا أُبطل الحكم في التمييز يقال لهذا الابطال نقضاً وان أُبطل من سائر المحاكم بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي او اعتراض الغير او الاستئناف او اعادة المحاكمة فيقال لهذا الابطال فسخاً

﴿ المادة ٤ ﴾ ان الاحكام والقرارات الصادرة بخصوص الدعاوى الحقوقية من المجالس والدوائر المأمورة بالامور الملكية ومن اللجان التي لم تشكل بمعرفة المحاكم هي غير معتبرة

وذلك لان الحاكم بمقتضى الماده ال ١٧٨٥ من المجلة هو الذات الذي تعين ونصب من قبل السلطان لاجل فصل وحسم الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس فلا تفصل هذه المنازعات الا بحكمه وحيث كانت المجالس الملكية غير مكلفة ولا مأذونة من السلطان بحسم هذه الدعاوي فلو حكمت بها يكون حكمها غير معتبر بل يعد كأنهُ لم يكن ولو كان موافقاً للقانون ولا يحتاج لاجل ابطاله الى مراجعة مجلس اعلى ليبطله فلو صدر حكم من مجلس الادارة مثلاً بدعوى حقوقية متكونة بين الحكومة واحد