شرح نص المادة ٧٢٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد

د. محمد علي عبده(*)

تنص المادة ٧٢٨ أ.م.م. على ما يلي:
لا تُقبل أمام محكمة التمييز الأسباب الجديدة إلا إذا كانت أسباباً قانونية صرفة أو ناشئة عن القرار المطلوب نقضه ما لم يرد نص مخالف.

حلت هذه المادة محل المادة ٧٠ فقرة ٢ من قانون التنظيم القضائي السابق، مع الإشارة إلى أن النص السابق كان يختلف عن النص الحالي بأنه كان يستثني الأسباب المتعلقة بالإنتظام العام وليس الأسباب القانونية الصرفة. وبالفعل كانت المادة ٧٠ فقرة ٢ تنص على أنه: «لا تُسمع أمام محكمة التمييز الأسباب الجديدة ما لم تكن متعلقة بالإنتظام العام أو مبنية على القرار المطلوب نقضه».

وبالعودة إلى نص المادة ٧٢٨ المذكور أعلاه، نلاحظ بأن هذا النص قد جاء منطبقاً على أحكام المادة ٦١٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي، والتي جاءت صيغته على الشكل التالي:

Article 619: « Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la cour de cassation peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire:

1- Les moyens de pur droit

2- Les moyens nés de la décision attaquée.

أولاً ـ القاعدة: منع الأسباب الجديدة ومنع الطلبات الجديدة أمام محكمة التمييز

١ ـ معنى الأسباب الجديدة أمام محكمة التمييز

إن كل محاكمة تحصل أمام محاكم الأساس، تستند إلى عناصر ثلاثة، وهي: الخصوم والموضوع والسبب.

ولقد تمحورت النظريات المختلفة في مفهوم السبب حول نظريات ثلاث[١]:

(*) دكتوراه دولة في الحقوق قاضٍ منفرد في النبطية أستاذ محاضر في الجامعة اللبنانية (كلية الحقوق ـ الفرع الأول).

(١) A la recherche de la cause en procédure civile D.1988.chron.312.2

النظرية الأولى: تعتبر أن السبب يتكون من القاعدة المدلى بها من الخصوم أو على الأقل من المبدأ القانوني، أو الفئة القانونية التي تنتسب إليها هذه القاعدة[٢].

النظرية الثانية: تعتبر أن السبب يتكون من الفعل، أو العمل المولد للحق المطالب به، موصوفاً بالوصف القانوني المدلى به من الخصوم[٣].

النظرية الثالثة: تعتبر أن السبب يتكون فقط من مجموعة العناصر الواقعية المدلى بها، أو بعبارة أخرى من العناصر الواقعية المولدة للحق المطالب به[٤].

فأي من النظريات الثلاث ينطبق على مفهوم السبب، على ضوء نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الحالي والتي جاءت إجمالاً متوافقة مع نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الحالي.

لم يُحدد القانون اللبناني معنى السبب، ولكنه مع ذلك حدد بدقة دور كل من القاضي والخصوم حيال عناصر النزاع الواقعية والقانونية، وقد إستقى النصوص إجمالاً من القانون الفرنسي الحالي الذي أغفل بدوره تعريف السبب[٥]. وجاء تحديد دور كل من القاضي والخصوم حيال عناصر النزاع الواقعية والقانونية في القانونين اللبناني والفرنسي متفقاً مع نظرية العلامة الفرنسي الشهير H.Motulsky بهذا الشأن. ومنطلق هذه النظرية هو حصر مفهوم السبب بالعناصر الواقعية المولدة للحق.

وتحديد السبب بمجموعة العناصر الواقعية المدلى بها يجعل الادلاء بهذه العناصر من واجب الخصوم (المادة ٣٦٧ أ.م.م). ويفسح في المجال أمام القاضي لحل النزاع وفق القواعد القانونية التي تنطبق على هذه العناصر ولو لم يدلِ الخصوم بهذه القواعد.(المادتان ٣٦٩ و ٣٧٠ أ. م.م.)على أن يبقى مبدأ الوجاهية محترماً بكل الاحوال(المادة ٣٧٣ أ.م.م.).

فالقانون الحالي إنطلق إذاً في تحديده لمفهوم السبب من قسمة المادة المتنازع عليها إلى عناصر واقعية وعناصر قانونية. وإنطلاقاً من هذا التقسيم، حصر حياد القاضي بالعناصر الواقعية وحدها. وبالمقابل، أطلق يد القاضي في تطبيق القواعد القانونية، دون أن يشكل ذلك خرقاً لمبدأ الحياد.

والسبب بالمعنى المتقدم والمتمثل بالعناصر الواقعية المجردة عن أي تلوين، أو أي وصف قانوني، هو في الواقع الأساس القانوني الذي تؤسس عليه المحاكمة، وهو بهذا المعنى يلتقي مع مفهوم سبب النقض المتمثل بفقدان الاساس القانوني[٦].

فلا بد من الإنطلاق من مفهوم السبب وبيان ماهيته.

فالبعض إعتبر بأن السبب الجديد، هو الذي يهدف إلى إسناد الطلب الأصلي إلى أساس قانوني جديد، يختلف عن الأساس القانوني الذي أسنده إليه أولاً[٧].

في حين إعتبر آخرون، بأن السبب الجديد،

---

(٢) Esmein JCP 1961.2.11980 Malaurie note D.1956.517.

(٣) Hébraud, Rev.Trim.Dr.civ. 1962,155.

(٤) H.Motulsky, Etude de droit contemporain, Sirey1959 Fasc.15.tome 2.P.355

(٥) حلمي الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض(دراسة مقارنة)، الجزء الأول، مخالفة القانون، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ١٤٠.

(٦) Vincent et Guinchard, Procédure civile, Dalloz 26 éd.2001 n°519.

(٧) إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ، الجزء السادس، ص ١٩٤، بند ٦٣.

لا يغير موضوع الدعوى أو المطالبة الأساسية. وإنما يهدف فقط إلى نيل المطالب الأصلية بطرق مختلفة[٨].

وقد عرفه Voulet[٩] بقوله:

«Le moyen est nouveau lorsquil propose une argumentation juridique qui na pas été présentée antérieument par le demandeur au pourvoi dans ses conclusions dappel».

في حين يمكننا تعريف السبب الجديد، بأنه ذلك الذي لم يطرح أمام محكمة الإستئناف ولم يناقش أمامها.

فالأسباب الجديدة، التي لا تقبل أمام محكمة التمييز هي تلك الاسباب التي تنطوي على عرض وقائع جديدة، أو أسباب قانونية ترتكز إلى مثل تلك الوقائع. أو إلى عرض ذات الوقائع، ولكن بشكل أو بمفهوم مختلف عن الشكل أو المفهوم الذي عرضت فيه على محكمة الأساس. إذ تشكل عندئذٍ مزيجاً من الواقع والقانون. كذلك فإن إبراز مستندات جديدة تأييداً للوقائع التي عرضت أمام محكمة الأساس، تدخل ضمن مفهوم الأسباب الجديدة.

ومن ثم يشكل سبباً جديداً أمام محكمة التمييز، السبب المسند إلى مسائل فصلها الحكم الإبتدائي دون أن يتناولها الإستئناف عند الطعن بالحكم الإبتدائي أمام محكمة الإستئناف[١٠]. أو السبب الذي كان تمسك به مستدعي التمييز، أمام محكمة الدرجة الأولى، ثم أُغفل أو عدل عن التمسك به أمام محكمة الإستئناف[١١].

وهكذا يعتبر سبباً جديداً، التفسير الجديد المعطى لواقعة معينة عرضت سابقاً على قاضي الأساس، من خلال تفسير آخر، يختلف عن التفسير الجديد المدلى به لأول مرة أمام محكمة التمييز. كما يعتبر سبباً جديداً السبب المستخرج من واقعة عرضت على قاضي الأساس، لدعم سبب يختلف كلياً عن السبب المتذرع به أمام محكمة التمييز[١٢].

وإذا كان السبب الذي يستند إليه مُستدعي التمييز، هو قرينة قضائية بسيطة لم تعرض على محكمة الأساس، فيرد هذا السبب،لأن القرينة القضائية تقوم على عناصر واقعية وتقدير وجودها متروك لسلطان محكمة الأساس[١٣].

٢ ـ مبررات منع الاسباب الجديدة أمام محكمة التمييز

من الجلي، أن المشرع اللبناني كان حازماً في ديباجة هذا النص، فاستعمل أداة الجزم (لا) في صدد حديثه عن القاعدة (La Majeure) بحيث منع في الأصل إثارة أي سبب جديد أمام المحكمة العليا لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع.

ولا يشذ عن القاعدة، إلا الحالات الإستثنائية، التي تطرق إليها نص المادة ٧٢٨ السالف ذكره. من هنا فإن الاسباب الجديدة المدلى بها لأول مرة أمام محكمة التمييز تعتبر غير مقبولة وغير مسموعة. كونها تعدل موضوع الدعوى وسببها وأساسها القانوني، ولا

(٨) مرسال سيوفي، محكمة التمييز، طبعة ١٩٩٣، ص ٩٥، بند ٦٣.

(٩) Jacques Voulet, Lirrecevabilité des moyens nouveaux devant la cour de cassation en matière civile JCP.1973.1.2544.

(١٠) تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٩، تاريخ ٢٠٠٠/٤/٤، مجموعة باز ٢٠٠٠، ص ٤٩٤

(١١) تمييز مدني، الغرفة الثامنة، قرار رقم ٩١، تاريخ ١٩٩٨/١٠/١، صادر في التمييز ١٩٩٨، ص ٨٨١.

(١٢) Civ.20nov.1888 D.P.1890.1.157; Besson 895

(١٣) تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٥٠ تاريخ ١٩٩٨/١١/١٩، صادر في التمييز لعام ١٩٩٨، ص ٣٣٩.

تقبل أمام المحكمة العليا سوى الحجج الجديدة، أي الحجج القانونية (Arguments) المؤيدة والداعمة لسبب قانوني سبق الإدلاء به أمام محكمة الموضوع(١٤).

إلا أن الطلبات الجديدة، تبقى مرفوضة وغير مقبولة كونها تؤدي إلى تعديل موضوع الدعوى، كأن يطلب المدعي الحكم له بحق إنتفاع على عقار بعد أن يكون قد طلب أمام قضاة الأساس الحكم له بحق إجارة على هذا العقار.

فما هي مبررات منع الأسباب والطلبات الجديدة أمام محكمة التمييز؟.

أ ـ محكمة التمييز ليست درجة ثالثة من درجات المحاكمة

المبدأ العام الرئيسي المتعلق بنطاق نظر المحكمة العليا للدعوى، هو أن محكمة التمييز ليست محكمة درجة ثالثة من درجات المحاكمة.

فالطعن بطريق التمييز ليس له مفعول ناشر، بمعنى أن طلب التمييز بعكس الإستئناف، لا يطرح أساس النزاع أمام محكمة التمييز بعناصره الواقعية والقانونية. بل يطرح فقط القرار المطعون فيه من زاوية مدى إنطباقه على القانون(١٥). ومبدئياً ضمن الحدود التي رسمها طالب التمييز في أسباب التمييز التي أدلى بها. والسبب في ذلك أن الطعن بطريق التمييز، لا يشكل درجة ثالثة من درجات المحاكمة. بمعنى أن محكمة التمييز لا تحكم في النزاع لإصلاح الأخطاء الواقعية والقانونية التي تشوب الحكم كما تفعل محكمة الإستئناف، بل تنظر في القرار المطعون فيه من زاوية مدى إنطباقه على القانون.

والإجتهاد ثابت في هذا الشأن منذ زمن(١٦). وبنتيجة هذه الفكرة، فكرة أن محكمة التمييز تنظر في القرارات وليس في الدعاوى، وأنها لا تؤلف درجة ثالثة من درجات المحاكم والمحاكمة تتجسد في أن إختصاص المحكمة العليا ينحصر في الإطار الذي كان منشوراً أمام قضاة الأساس.

ب ـ محكمة التمييز هي محكمة المراقبة القانونية (أي مراقبة ما إذا كان القرار المطعون فيه موافقاً للقانون أم لا).

إذا كانت وظيفة محكمة التمييز تقتصر على مراقبة حسن تطبيق أحكام القانون فيما يعرض عليها من قرارات قضائية، ولا تنظر في الدعوى من جديد، أي أن الفرقاء أمام محكمة التمييز ليسوا في الحقيقة الخصوم طالب التمييز ومستدعى التمييز ضده، بل الحكم المطعون فيه من زاوية مدى إنطباقه على القانون(١٧).

فإذا كان من حق محكمة التمييز، بل من واجبها أن تنقض القرار المخالف للقانون، إلا أنها لا يمكن أن تنقض القرار لأنه غير صائب. فإساءة الحكم، (Le mal jugé) والحكم بخلاف القانون هما شيئان مختلفان. ومهمة محكمة التمييز تقتصر على مراقبة مخالفة القانون، ولا تتعداها للبحث في إساءة الحكم.

فالطعن بطريق التمييز، يهدف فقط لمراقبة

(١٤) إلياس أبو عيد، المراجعة التمييزية في الأصول المدنية، الجزء الثاني ١٩٩٧، ص ٥٤.

(١٥) تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٦١، تاريخ ٢٠٠٠/٤/١٨، مجموعة باز ٢٠٠٠، ص ٧٦٧.

(١٦) Cass.civ. 23 nov.1852.D.P.1852- 1- 324 «Attendu que la cour de cassation est instituée seulement pour apprécier, sous le rapport du droit, les arrêts ou les jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux, quon ne peut donc, devant elle présenter des moyens nouveaux, mais seulement apprécier la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges».

(١٧) تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٩ تاريخ ١٩٦٨/١/٢٥، مجلة العدل، ١٩٦٨، ص ٤١٤.

قانونية القرار المطعون فيه. بمعنى أن دور محكمة التمييز عند نظرها بطلب التمييز يقتصر على مراقبة قانونية الحكم، أو القرار المطعون فيه مراقبة لا تصل مطلقاً إلى حد التعرض لأساس النزاع. إذ تقتصر مهمتها على جعل محاكم الأساس تحترم إرادة المشرع لتحفظ وحدة الإجتهاد، حتى لا تتكسر وحدة التشريع على عتبة المحاكم المتعددة الموجودة في البلاد، بحيث يتنوع الإجتهاد(١٨) ويفسر القانون بتعدد هذه المحاكم، لأنه إذا كان من حق كل قاضٍ أن يفسر القانون كما يريد ودون أي رقابة، فلن يبقى من وحدة التشريع إلا الإسم.

ج ـ رقابة محكمة التمييز تنحصر ضمن نطاق أوجه الطعن

يتحدد نطاق القضية أمام محكمة التمييز بمحل الطعن دون غيره. فمحكمة التمييز، تراقب قانونية القرار الإستئنافي ضمن نطاق أوجه الطعن الموجه من قبل الفرقاء المتخاصمين، وليس لها أن تتعدى هذا النطاق(١٩). وذلك إنطلاقاً من مبدأ حياد القاضي، وكذلك لها أن تثير الدفع المتعلق بعدم قبول السبب الجديد تلقائياً، إذا لم يتمسك به المطعون ضده.

وإن هذه القواعد مُسلم بها فقهاً وإجتهاداً(٢٠)، فمن هذا المنطلق يَمتنع على الطاعن أن يبدي في طعنه أسباباً لم يسبق له أن عرضها أمام محكمة الإستئناف.

وهذه القاعدة تسري أيضاً على المطعون بوجهه الذي يمتنع عليه التمسك بدفع شكلي أو بدفع عدم القبول، أو بأي سبب من أسباب الدفاع لم يسبق له أن تمسك بها أمام محكمة الإستئناف.

لذلك يقتصر نطاق القضية أمام محكمة التمييز، على الحكم المطعون فيه دون غيره من الأحكام الصادرة في المحاكمة. كما أن القضية لا تشمل كل الحكم المطعون فيه، بل فقط الجزء من هذا الحكم محل الطعن. كل ذلك من أجل الحفاظ على حياد القاضي وعلى قاعدة عدم قبول الأسباب الجديدة أمامها.

د ـ لا يجوز لمحكمة التمييز بحث أسباب جديدة لم تكن قد أثيرت أمام محاكم الأساس

المبدأ بأنه كي يقبل السبب التمييزي المدلى به أمام محكمة التمييز، يجب أن يكون سبق عرضه على قضاة الموضوع. لأن إختصاص محكمة التمييز ينحصر في إطار الدعوى، كما كانت منشورة أمام قضاة الموضوع وما تضمنته، وهذا التفسير مسلم به إجتهاداً(٢١).

والحكمة من ذلك، أنه لا يمكن مؤاخذة قضاة الموضوع على ما لم يبحث أمامهم من أسباب. فإذا أدلى الطاعن أمام محكمة التمييز بمسائل أو نقاط لم يسبق له أن أثارها أمام محكمة الإستئناف، فلا يسعه إثارة هذه المسائل أو النقاط أمام المحكمة العليا ولأول مرة. وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم قبول السبب الجديد أمام محكمة التمييز.

---

(١٨) G.Marty, étude de droit comparé sur lunification de la jurisprudence par le tribunal suprême, mélanges Lambert. Tome 2 page 228 et s.

(١٩) تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ١١٢ تاريخ ١٩٧٠/٧/٢٠، مجلة العدل لعام ١٩٧١، ص ٨٤.

(٢٠) Jacques Boré, La cassation en matière civile, Editions Sirey 1980, page 743 et 744.

(٢١) تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ١٦٩ تاريخ ١٢تشرين الثاني ١٩٦٨، مجلة العدل لعام ١٩٦٩، ص ١١٥.
ـ تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٩ تاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٦٨، مجلة العدل لعام ١٩٦٨، ص ٤١٤.

وقد تسنى للإجتهاد[٢٢] توضيح هذه الحالات والنتائج المترتبة عليها، فإعتبرت المحاكم أنه لا يجوز للفرقاء المتخاصمين (من مستدعي التمييز أو المستدعى ضده) كما لا يجوز لمحكمة التمييز بحث نقطة أو مسألة لم يُدلَ بها أمام محاكم الموضوع أي بداية و/ أو إستئنافاً.

ولكن ماذا يكون الحل لو تبنى القرار الإستئنافي أسباباً أدلي بها أمام محكمة الدرجة الأولى، ولم يُدلَ بها مجدداً أمام محكمة الإستئناف التي تبنت حيثيات الحكم الإبتدائي. فهل يجوز إستلهام هذه الأسباب أمام محكمة التمييز؟.

إن بعض الإجتهاد[٢٣]، يميل إلى قبول طلب التمييز معللاً موقفه بأن القرار الإستئنافي تبنى حيثيات الحكم الإبتدائي، وإعتمدها فجسدت حيثياته، حيثيات الحكم الإبتدائي. ما يعني أن الإدلاء بأسباب طرحت على محكمة الدرجة الأولى، دون إعادة طرحها أمام محكمة الإستئناف يسمح بإعتمادها أمام محكمة التمييز.

إلا أن إجتهاد المحاكم الفرنسية[٢٤] رفض تبني هذا النهج ما بعد قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في فرنسا.

لكن الإجتهاد اللبناني يرفض التذرع أمام محكمة التمييز بسبب كان قد أدلي به أمام محكمة الدرجة الأولى، ثم صرف النظر عنه في المحاكمة الإستئنافية، معتبراً أن مثل هذا السبب يعتبر في التمييز جديداً[٢٥]. لأن البحث ينصب على القرار المطعون فيه وحده دون غيره بعناصره التي كانت مطروحة أمام محكمة الإستئناف.

من هنا إذا كان الخصم قد أدلى بسبب ما أمام محكمة الدرجة الأولى، ثم صرف النظر عنه أمام محكمة الإستئناف. فهذا يعني أنه تخلى عن هذا السبب أمام محكمة الدرجة الثانية وتنازل عنه. وتنازله عن إستلهام السبب تم بشكل صريح وواضح وبمشيئة منفردة دلت على تخلي هذا الخصم عن إعتماد السبب، وعن نيته المنصرفة إلى تبني هذه النتيجة(النتيجة المتمثلة بالتخلي عن إستلهام السبب). وهذا التخلي عن إعتماد السبب يؤدي إلى سقوط حقه في تبنيه.

لذا فإن إثارة هذا السبب أمام محكمة التمييز تعتبر غير مقبولة. لأن السبب المذكور يعتبر جديداً أمامها كونه لم يطرح للمناقشة أمام محكمة الإستئناف ولم يناقش أمامها.

وقد قضي[٢٦] في هذا السياق، أنه إذا أدلى

---

(٢٢) تمييز مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٥ تاريخ ١٩٦٨/١/٩، مجلة العدل لعام ١٩٦٨، ص ٣٨٥.
- تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٣٧ تاريخ ١٩٦٨/٣/٢٨، مجلة العدل لعام ١٩٦٨، ص ٦٩٤.
- تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢ تاريخ ١٩٦٩/١/٨، مجلة العدل لعام ١٩٦٩، ص ٣٨.
- تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٩٣ تاريخ ١٩٦٩/٧/٢، مجلة العدل لعام ١٩٧٠، ص ٢٧.

(٢٣) cass.com.16nov.1960.Bull.civ.3.nº363 «le demandeur au pourvoi, même sil a fait défaut faute de conclure en appel, est en droit de critiquer un arrêt réputé contradictoire qui en adoptant les motifs des premiers juges, les a faits siens.
La décision attaquée, étant réputée contradictoire et le juge dappel ayant adopté les motifs des premiers juges, le demandeur au pourvoi peut invoquer les conclusions qui avaient été prises en première instance».

(٢٤) cass.civ.11/3/1976.Gaz.Pal.1976.1.Pano.129.

(٢٥) تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٧٧ تاريخ ١٣ حزيران ١٩٧٠، العدل لعام ١٩٧١، ص ٢٩٩.

(٢٦) تمييز مدني، قرار رقم ٣٦ تاريخ ١٩٧٣/٥/١٩ باز العدد ٢١، ص ١٨٧.

الخصم دفاعاً في دعوى بطلان بيعه العقاري بكسبه الحق العيني عملاً بالمادة ١٣ من القرار ١٨٨ مستنداً إلى قيود السجل العقاري، ثم إقتصر إستئنافاً في دفاعه على التذرع بحسن نيته، وقوله إن شراءه محمي لكونه إشترى من الوكيل الظاهري دون أن يثير الدفاع الذي تذرع به بداية، فإن إثارته لهذا السبب في مرحلة التمييز، تعتبر من قبيل الإدلاء بسبب جديد وبالتالي غير مقبولة.

وهذا هو موقف الفقه والإجتهاد الفرنسيين أيضاً[٢٧].

وانطلاقاً من القواعد المتقدمة، فرض القانون على مستدعي التمييز أن يبين النص أو المبدأ القانوني أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة أو الواقع الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها. وأوجه المخالفة أو الخطأ (الشق الثاني الفقرة الأولى من المادة ٧٠٨ أ.م.م. الجديد). وذلك حتى تتمكن محكمة التمييز من ممارسة رقابتها، والقول ما إذا كانت المخالفة القانونية المنسوبة للقرار المطعون فيه متحققة فعلاً على ضوء العناصر الواقعية للنزاع، كما إستثبتها قضاة الأساس في القرار المطعون فيه[٢٨]، ولأنه ليس على محكمة التمييز أن تستظهر نصوص القانون بمجملها كي تهتدي إلى النص الذي يقصد مستدعي التمييز وقوع المخالفة عليه. ويجب بالتالي على هذا الأخير، أن يبين النص أو المبدأ أو القاعدة القانونية التي وقعت عليها المخالفة حتى تتمكن محكمة التمييز من إجراء رقابتها[٢٩].

وتكون رقابة محكمة التمييز بالتالي مقيدة مبدئياً بحدين:

الأول: أن يكون مستدعي التمييز أدلى بالسبب أمامها وفقاً لما تفرضه المادة ٧٠٨ أ.م.م. الجديد.

الثاني: أن يكون سبق وأثير السبب أمام محكمة الإستئناف، وذلك هو الأصل العام. وتلك هي الحدود التي تمارس في إطارها محكمة التمييز رقابتها القانونية على أحكام قضاة الأساس. إلا أن هذه الحدود تحتمل بعض الإستثناءات، حددها المشرع اللبناني بصورة حصرية من خلال نص المادة ٧٢٨ أ.م.م. وهي:

١ ـ السبب القانوني الصرف.

٢ ـ السبب الناشئ عن القرار المطلوب نقضه.

٣ ـ أو أي سبب ورد بشأنه نص مخالف.

ثانياً: الإستثناءات على القاعدة

الإستثناء الأول: الأسباب القانونية الصرفة

يعتبر سبباً قانونياً صرفاً أمام محكمة التمييز، السبب الذي لا يثير أي واقعة غير مثبتة في القرار المطعون فيه[٣٠].

---

(٢٧) Jacques Boré, La cassation en matière civile, édition Sirey 1980, page 751 nº 2514.
- civ.30 juin 1965 Bull.civ.1965.1.nº437.
- civ.19 janv1961 Bull.civ.1961.2.nº57.
- civ.4 Mars.1964 Bull.civ.1964.2.nº203.

(٢٨) تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٨٥ تاريخ ١٩٧٢/١٠/٣٠، النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٧٤، ص٦٠٧.
تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٩٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/٤، العدل لعام ١٩٧٣، ص ٢٣٧.

(٢٩) تمييز مدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢١ تاريخ ١٩٧٥/٣/١٧، النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٧٥، صفحة ٣١١.

(٣٠) Jacques Boré, La cassation en matière civile, éditions Sirey 1980, page 768, nº 2571.
«Devant le juge de cassation, le moyen de pur droit est celui qui ne met en jeu aucun fait qui ne soit constaté par la décision attaquée».

والجدير بالذكر، أن السبب القانوني الصرف المدلى به أمام محكمة التمييز، يختلف عن السبب القانوني الصرف المثار أمام محاكم الأساس.

ففي حين أن تعريفه ضيق أمام المحكمة العليا نجده يتوسع أمام محاكم الموضوع.

وهذا يعني أنه أمام محاكم الأساس، يعتبر سبباً قانونياً صرفاً كل سبب مستمد من الوقائع والمستندات الداخلة في نطاق المحاكمة.

بينما السبب القانوني الصرف أمام محكمة التمييز، هو السبب الذي لا يثير أي واقعة غير مثبتة في القرار المطعون فيه.

من هنا فإن تعريف السبب القانوني الصرف المثار أمام محكمة التمييز، هو تعريف ضيق ينطلق من القرار المطعون فيه وحده دون المحاكمة كما هي عليه الحالة في السبب القانوني الصرف المثار أمام محاكم الاساس.

والإجتهاد الصحيح، هو ذاك الذي يعتبر أن السبب القانوني الصرف المثار أمام محكمة التمييز لا يستلزم من جانبها أي تحقيق أو تقدير للواقع لم يحصل في القرار المطعون فيه، أو لم يعتد به هذا القرار في تعليله للجزء المطلوب نقضه(٣١).

من هذه المنطلقات، يتعين القول انه كي يعتبر السبب القانوني المثار أمام المحكمة العليا سبباً قانونياً صرفاً. يجب أن تتمكن هذه المحكمة من الفصل في الطعن بتطبيق القاعدة القانونية المدلى بها أمامها مع الإعتداد فقط بالوقائع والمستندات الواردة في القرار المطعون فيه والتي اعتمدتها محكمة الاساس كأنها ثابتة(٣٢).

بموجب هذا الاستثناء، لا يمتنع إذاً على محكمة التمييز بحث المسألة القانونية الجديدة إلا إذا كان هذا البحث لا يقتضي بحثاً في الموضوع، ولا يفترض وقائع غير التي أثيرت أمام قاضي الأساس. فطالما أننا أمام سبب قانوني خالص أو صرف، وكانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الأساس، فيجوز الإدلاء به أمام محكمة التمييز لأول مرة في جميع الأحوال.

وفي هذا السياق، قضت محكمة التمييز اللبنانية(٣٣) بأنه لا يجوز لها الإعتداد بالوقائع الحاصلة بعد صدور القرار الإستئنافي، وقد جاء في حيثيات القرار:

«حيث أن الطعن تمييزاً ينصب على القرار الإستئنافي لمعرفة ما إذا كانت محكمة الإستئناف قد أحسنت تطبيق القانون على النزاع إنطلاقاً من الوقائع التي إستثبتتها، وعلى إفتراض صحة ما يدلي به المميز من أن تغييراً قد حصل في هذه الوقائع بعد صدور القرار

---

(٣١) Cass.civ.21janv.1895.Dalloz Périodique 1985.1.112 «Un moyen nest de pur droit que lorsquil ne nécessite, de la part de la cour de cassation, aucune constatation, ne aucune appréciation de fait qui nont pas été effectuées par larrêt ou qui nont pas été considérées par lui dans leur rapport avec le chef de décision attaquée».

(٣٢) Jaques Voulet, Lirrecevabilité des moyens nouveaux devant la cour de cassation en matière civile.JCP.1973.1.2544.N°20

«Il faut que la cour de cassation puisse statuer, par application de la règle de droit invoquée, en ayant recours exclusivement à des faits ou documents qui figurent (Dans la décision attaquée) et que les juges de fond ont tenus pour établis».

(٣٣) تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٩، صادر في التمييز، القرارات المدنية لعام ٢٠٠٠ ـ صفحة ١١٠.

الإستئنافي. فلا يحق لمحكمة التمييز أن تعتد به، لأنها لا تأخذ بوقائع حاصلة بعد صدور القرار المطعون فيه، وبالتالي لا يمكن للفرقاء الإدلاء بها في مرحلة ما قبل النقض لأنها ليست أسباباً قانونية صرفة (٧٢٨ أ.م.م.)».

ويبدو أن الإجتهاد الفرنسي ميال إلى الأخذ بهذا التفسير الضيق للسبب القانوني الصرف. ففي أحد القرارات إعتبر بأن السبب الذي يستند إلى جملة فواتير وشهادة ضمان وطريقة وظروف الدفع لا يشكل سبباً قانونياً صرفاً[٣٤]، طالما أنه يستند إلى وقائع تثار لأول مرة أمام محكمة التمييز.

في حين أن بعض القرارات، التي بقيت منعزلة في الإجتهاد الفرنسي، إعتبرت بأنه يقبل السبب القانوني الصرف الذي لا يستند إلى معطيات واقعية لا تستخلص من القرار المطعون فيه[٣٥].

ولا بد من القول، ان قبول السبب القانوني الصرف لأول مرة أمام محكمة التمييز، يجد سنده في القاعدة التي تفرض على القاضي أن يفصل النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي تطبق عليه حتى ولو لم يدلِ بها الخصوم. وهذا نتيجة لمبدأ سلطان القاضي حيال القواعد القانونية. وبالفعل إذا كان القاضي مقيداً بالعناصر الواقعية المدلى بها من الخصوم، إلا أنه يبقى طليقاً في تطبيق القواعد القانونية على هذه العناصر حتى ولو لم يدلِ الخصوم بهذه القواعد. بمعنى أنه إذا كانت العناصر الواقعية تدخل ضمن سلطان الخصوم، فإن تطبيق القانون يدخل ضمن سلطان القاضي. وقد كرس قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني هذا المبدأ بنص صريح وبالفعل نصت المادة ٣٦٩ منه على ما يلي «يفصل القاضي في النزاع وفق القواعد القانونية التي تطبق عليه».

هذا عن الاسباب القانونية الصرفة. لكن ماذا عن الأسباب القانونية التي يخالطها واقع؟. فلا شك أن التمييز بين السبب القانوني الصرف والسبب الخليط من الواقع والقانون يتوقف بالنتيجة على مضمون القرار المطعون فيه. وهو يرتكز على تقدير خاص بواقع كل قضية.

فالأسباب الخليط من واقع وقانون، هي تلك التي تستند إلى وقائع جديدة لم يجر بحثها أمام قضاة الأساس[٣٦]. كذلك إن الأسباب الخليط من واقع وقانون، هي تلك التي تستند إلى وقائع يطلب المميز إعادة النظر فيها، وإن كانت قد أثيرت إستئنافاً صراحة أو ضمناً[٣٧].

في حين أن السبب القانوني الصرف، هو السبب الذي لا يثير أي واقعة غير مثبتة في القرار المطعون فيه. وإذا كان السبب القانوني الصرف يقبل الإدلاء به لأول مرة أمام محكمة التمييز، فإن السبب المختلط من واقع وقانون لا يسمع لأول مرة أمام محكمة التمييز[٣٨]. وعلة

---

(٣٤) Cass.com.30 Mars 1971, Bull.Civ.1971.4.nº97.

(٣٥) Cass.1er.16 févr.1994, Bull.civ.1.nº68.

(٣٦) François Rigaux, La nature du contrôle de la cour de cassation,?ditions Bruylant.1966.page172.nº107.
«Dans la terminologie de la cour, lexpression (Moyen mélangé de fait et de droit) désigné parfois soit un moyen se bornant? critiquer la conclusion du jugement du fait ou une appréciation de fait, soit un moyen nouveau, cest? dire celui qui soulève une question de droit qui na pas été abordée au cours de la procédure au fond».

(٣٧) Encycl.Dalloz.Proc.civ.Verbo.cassation.nº1295.

(٣٨) Soc.26 févr.1981.JCP.1981.4.168.
Soc.7 Déc.1988.Bull.Civ.5, nº634.

ذلك أنه يعتبر سبباً جديداً، وبالتالي يمنع التمسك أمام محكمة التمييز، بمسائل تقتضي منها القيام ببحث يتعلق بوقائع القضية. فالمسألة الجديدة التي يخالطها واقع أو التي تقوم على عنصر واقعي أو التي تتعلق بأمر موضوعي تعتبر سبباً جديداً، لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز[٣٩]، لأن دور محكمة التمييز يقتصر فقط على مراقبة القرار المطعون فيه لمعرفة ما إذا كان مطابقاً للقانون أم لا[٤٠] دون إمكانية التحري عن وقائع جديدة لم تبحث أمام قضاة الأساس[٤١].

ومن الحالات التي اعتبر فيها الإجتهاد السبب القانوني مختلطاً بالواقع ما يلي:

* إستناد السبب القانوني إلى وقائع جديدة لم تبحث أمام محكمة الإستئناف أو إلى وقائع سبق وأثيرت أمام محكمة الإستئناف. ولكن من خلال منظور مختلف، بشكل يسطع منه جلياً أن مستدعي التمييز يطلب إعادة النظر في تلك الوقائع، فعندها يكون السبب مزيجاً من الواقع والقانون، ولا يبحث أمام محكمة التمييز[٤٢].

* إذا إستعاد طالب التمييز عرض الوقائع ذاتها أمام محكمة التمييز، بهدف إعادة تقديرها لجهة إستخلاص عناصر الضرر. فيكون السبب عندئذٍ مزيجاً من الواقع والقانون، ولا يقبل أمام محكمة التمييز. هذا يعني أنه حتى بالنسبة للعناصر الواقعية التي سبق عرضها أمام محكمة الأساس، فإنه لا يجوز عرضها أمام محكمة التمييز[٤٣]، بمفهوم مختلف عن المفهوم التي عرضت فيه على محكمة الأساس والتي صارت مناقشتها من خلاله.

وتبعاً لذلك يصح القول انه لا يجوز أن تعرض الأفكار أمام محكمة التمييز بصورة مختلفة عن تلك التي عرضت فيها على محكمة الأساس، بحيث تطرح المسألة المتنازع حولها من زاوية أخرى، غير الزاوية التي عرضت من خلالها على محكمة الأساس.

* إدلاء مستدعي التمييز بمخالفة قاعدة قانونية معينة دون أن يكون أثار العناصر الواقعية المتعلقة بها أمام محكمة الأساس. فيعتبر السبب مزيجاً من الواقع والقانون، كما لو أثار مسألة إلغاء العقد بالإستناد إلى المادة ٢٤١ موجبات وعقود، بسبب تدني قيمة النقد الوطني، أو على الأقل تنفيذ العقد على أساس سعر العملة الوطنية بتاريخ حصول عقد البيع[٤٤]. أو كما لو أدلى بمخالفة القرار المطعون فيه للمادة الأولى من قانون تسوية مخالفات البناء الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١/٨، وبالخيار الذي أعطي للمالك بإزالة المخالفة أو دفع غرامة دون أن يكون سبق وطرح مثل تلك الأسباب على محكمة الأساس[٤٥].

* إرتكاز سبب التمييز على سوء نية مستدعي التمييز ضده وتأخير الفصل في الدعوى وتدني قيمة النقد الوطني، وتمليك مستدعي التمييز ضده العقار بدون تعويض، مما يخالف مبادىء العدالة فيكون هذا السبب مزيجاً من الواقع والقانون، ولا يقبل أمام

(٣٩) تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٥٧ تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٧، النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٩٣، ص ١١٧٠.
(٤٠) Jacques Boré, La cassation en matière civile,Éditions Sirey 1980, page 472, nº 2482.
(٤١) تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢ تاريخ ٢٠٠٠/١/٤، مجموعة باز ص ٤٤٢.
(٤٢) تمييز مدني، الغرفة الأولى، قرار رقم ٨٦ تاريخ ١٩٩٩/٦/٣٠، صادر في التمييز لعام ١٩٩٩، ص ١٩٣.
(٤٣) تمييز مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢١ تاريخ ١٩٩٨/٣/١٧، صادر في التمييز لعام ١٩٩٨، ص ٢٨٢.
(٤٤) تمييز مدني، قرار رقم ٢٠ تاريخ ١٩٩١/٧/٩، النشرة القضائية اللبنانية (١٩٩٠ ـ ١٩٩١) ص ١٤٥.
(٤٥) تمييز مدني، قرار رقم ٢٦٢ تاريخ ١٩٩٩/٥/٢٠، صادر في التمييز لعام ١٩٩٩ ص ١٩٣.

محكمة التمييز طالما أن الوقائع لم تطرح بهذا الشكل أمام محكمة الأساس(٤٦).

* السبب الذي يدلي به مستدعي التمييز بأن القرار المطعون فيه خالف أحكام المادة الرابعة من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/٣٤، من جهة أولى لعدم تحققه من خطأ مستدعي التمييز، ومن جهة ثانية لعدم بحثه ما إذا كانت حققت المشتريات الدنيا المتفق عليها. فإن هذا السبب يعتبر مزيجاً من الواقع والقانون، لأن التحقق من الخطأ يفرض التعرض لأسباب واقعية لم تطرح على محكمة الأساس، وبالتالي لا يقبل هذا السبب لأول مرة تمييزاً لانه سبب جديد(٤٧).

كذلك إذا كانت دعوى الإخلاء أسندت في مرحلتي المحاكمة الإبتدائية والإستئنافية، على كون العقد عقد إستثمار فإن التذرع بسبب تمييزي يستند إلى أن العقد هو عقد إيجار يعتبر مزيجاً من الواقع والقانون، ولا يقبل لأول مرة أمام محكمة التمييز(٤٨).

وإذا كان من الجائز الإدلاء بحجج قانونية أو أسباب قانونية لأول مرة أمام محكمة التمييز لتأييد أسباب التمييز. الا أن تلك الحجج أو الأسباب لا تقبل متى كانت مزيجاً من الواقع والقانون، وبالتالي إن الحجة القانونية التي تستلزم التعرض لمسائل واقعية لم تعرض على محكمة الأساس تعتبر مزيجاً من الواقع والقانون. وتبعاً لذلك يعتبر جديداً السبب المسند إلى تلك الحجة، ولا يقبل لأول مرة أمام محكمة التمييز.

الإستثناء الثاني: الأسباب الناشئة عن القرار المطعون فيه

وضعت المادة ٧٢٨ أ.م.م. إستثناءً على قاعدة منع الأسباب الجديدة أمام محكمة التمييز، حيث أجازت قبول السبب الجديد متى كان ناشئاً عن القرار المطعون فيه. وإن ما يبرر قبولها في التمييز الإستحالة الفكرية التي وجد فيها الطاعن بأن يثيرها أمام قضاة الموضوع، فلا تجوز من ثم مؤاخذته على عدم إدلائه بسبب لم يكن ثمة ما يظهر فائدته له(٤٩).

وعلى ذلك نتناول بالبحث الحالات التي يعتبر فيها السبب ناشئاً عن القرار المطعون وما هي شروط قبول هذا السبب أمام محكمة التمييز.

١. الحالات التي يعتبر فيها السبب ناشئاً عن القرار المطعون فيه

تقتصر هذه الحالات على الثلاث الآتية:

أ ـ وجود عيب في الشكل يظهره نص القرار المطعون فيه

إذا شاب القرار المطعون فيه، أو الإجراءات التي أدت إليه، عيب مُبطل لم يعلم به قانوناً إلا بصدور هذا العيب لأول مرة أمام محكمة التمييز. كالسبب المبني على صدور القرار من قاضيين فقط من قضاة المحكمة كما يتضح من بياناته(٥٠). والسبب المستمد من عدم إشتمال القرار على بيان أسماء القضاة الذين أصدروه (المادة ٥٣٧ أ.م.م.).

(٤٦) تمييز مدني، الغرفة الثامنة، قرار رقم ٣، تاريخ ١٩٩٩/١/١٢، صادر في التمييز لعام ١٩٩٩، ص ٢٣٨.
(٤٧) تمييزمدني، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٦ تاريخ ١٩٩٨/٣/١٩، صادر في التمييز ١٩٩٨، ص ٤٢٠.
(٤٨) تمييز مدني، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٦ تاريخ ١٩٩٧/٢/١٣، صادر في التمييز ١٩٩٧، ص ٢٣٤.
(٤٩) Cass.civ.28.4.1903, D.1903,1,414.
(٥٠) Cass.civ.27/5/1968, Bull.civ.1968, nº150
Cass.civ.29/3/1971, Bull.civ.1971, 2,138.
Cass.civ.12/10/1970, Bull.civ.1970,4, 261.

والسبب الناشئ من كون المحاكمة قد حصلت في غرفة المذاكرة بدلاً من حصولها في جلسة علنية (المادة ٤٨٤ أ.م.م.).

وكذلك السبب المبني على بطلان قرار لصدوره بعد قبول إستقالة أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته، وزوال ولايته. يعتبر سبباً ناشئاً عن القرار المطعون فيه ويجوز الإدلاء فيه لأول مرة أمام محكمة التمييز[٥١].

أما إذا كان العيب الشكلي يطال الحكم الإبتدائي ولم يجتح به الخصوم في المرحلة والمحاكمة الإستئنافية. فإن التمسك به أمام محكمة التمييز وإعتماده كسبب للتمييز يعتبر غير جائز[٥٢]. إذ أنه لا يكون ناشئاً عن القرار المطعون فيه (أي القرار الإستئنافي) ويقرر عدم قبوله لكونه جديداً.

ب ـ السبب الذي يدحض سبباً إعتمده القرار المطعون فيه تلقائياً

تطبيقاً للقواعد المتقدمة، يجوز للطاعن بالتمييز أن يدلي للمرة الأولى في طعنه بسبب قانوني يرمي إلى دحض سبب قد أثير تلقائياً في القرار المطعون فيه. ولم يكن ثمة ما يظهر مصلحة له في التذرع به أثناء المحاكمة الإستئنافية[٥٣]، مثال على ذلك: إذا قضى القرار الإستئنافي تلقائياً بإلزام المدين الذي اشهر إفلاسه بفائدة الدين محسوبة حتى تاريخ وفائه. فيحق للمحكوم عليه، الطعن بهذا القرار والإدلاء لأول مرة بسبب مبني على نص المادة ٥٠٤ من قانون التجارة الذي يوقف مجرى الفائدة على الديون العادية بتاريخ شهر الإفلاس[٥٤].

وقضي أيضاً، بأنه إذا طبق القرار الإستئنافي تلقائياً أحكام التكفل التجاري على ناقل ملكية الشيك لحامله عن طريق تسليمه إليه بدون تظهير، فيجوز التمسك لأول مرة في التمييز، بسبب مسند إلى أحكام المادة ٣٤٥ معطوفة على المادة ٤٥٠ من قانون التجارة التي تشترط لصحة التكفل أن يكون صادراً عن شخص أجنبي عن السند التجاري أو عن موقع سابق له[٥٥].

وقد يبنى السبب الذي يدحض سبباً إعتمده تلقائياً القرار المطعون فيه على تشويه المستندات، كما لو اعتبر القرار الإستئنافي أن الشركة قد حلت وان مؤسستها التجارية قد زالت بالإستناد إلى المخالصة الجارية بين الشركاء، في حين يظهر أن هذه المخالصة لا تثبت سوى إجراء محاسبة بين الشركاء عن مدة سابقة. الأمر الذي يفيد أن المؤسسة كانت ولا تزال قائمة ومستمرة بعد هذه المدة.

ففي هذه الحالة يحق لصاحب العلاقة

---

(٥١) محكمة النقض المصرية، قرار صادر بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٤، مجموعة القواعد القانونية (١٩٦١ ـ ١٩٦٢)، ص ١٠٥٩، القاعدة رقم ١٧٥٨.

(٥٢) Cass.civ.3/7/1962.Gaz.Pal.1.nº237.
تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٥٢، تاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٩، النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٩٥، العدد ٩ صفحة ٨٥١.
Jacques Boré, La cassation en matière civile, éditions Sirey 1980, page 762, nº2553
«En revanche, les vices de forme propre au jugement de première instance, qui nont pas été invoqués par les parties dans leurs conclusions dappel, ne peuvent donner ouverture à cassation».

(٥٣) Ernest Fayé: La cour de cassation,?dition 1970, nº 125.
Jacques Voulet: lirrecevabilité des moyens nouveaux devant la cour de cassation en matière civile, JCP 1973, 1, 2544, nº17.

(٥٤) تمييز مدني، قرار رقم ٢، تاريخ ١٩٧٣/٢/٨، باز العدد ٢١، ص ٨٣.

(٥٥) تمييز مدني، قرار رقم ٦١ تاريخ ١٩٦١/٦/٢٨، باز العدد ٩، صفحة ١٣٩.

الطعن بالقرارالإستئنافي عن طريق المراجعة التمييزية، والإدلاء لأول مرة أمام محكمة التمييز بسبب مبني على تشويه سند المخالصة(٥٦).

ج ـ وجود عيوب في التعليل يظهرها القرار المطعون فيه

إذا إتضح من مجرد الإطلاع على نص القرار المطعون فيه وجود عيب داخلي في تعليله، بحيث يغدو هذا التعليل منتفياً أو ناقصاً، فيجوز إسناد سبب الطعن إليه ويكون مقبولاً لأول مرة أمام محكمة التمييز. وقد يقوم العيب أولاً في إنتفاء تعليل القرار كأن ينتج عن تعليل بالإحالة إلى تعليل قرار سابق صادر في قضية أخرى، أو عن تناقض في التعليل أو عدم الجواب على الأسباب والمطالب الواردة في اللوائح الإستئنافية. أما إذا كان العيب الناشئ عن إنتفاء التعليل يشوب الحكم الإبتدائي، فلا يمكن التذرع به أمام محكمة التمييز إن لم يسبق للطاعن أن تمسك به في اللوائح الإستئنافية(٥٧).

وقد ينتج العيب ثانياً، عن عدم كفاية التعليل الذي ينشأ عنه فقدان الأساس القانوني. ففي الأصل، أن السبب المسند إلى نقص في تعليل القرار أو عدم كفايته لا يعد سبباً جديداً، لأنه لم يكن في وسع الطاعن قبل صدور هذا القرار، أن يطلع على التعليل المبهم أو التعليل المجمل أو الورادة على وجه عام، أو التعليل غير التأكيدي، أو المنطوي على شك، أو التعليل الإفتراضي، أو غير المنتج الذي استند إليه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن السبب المذكور لا يشتمل بحد ذاته على أي عنصر واقعي(٥٨).

أما إذا كان نقص التعليل أو عدم كفايته قد شاب الحكم الإبتدائي، ولم يطعن فيه إستئنافاً من أجل ذلك، فإن سبب التمييز الذي يبنى على هذا العيب، يعتبر سبباً جديداً وبالتالي غير مقبول(٥٩).

٢ ـ الشروط الواجب توافرها لقبول السبب الناشئ عن القرار المطعون فيه

لا يقبل السبب الناشئ عن القرار المطعون فيه أمام محكمة التمييز، إلا إذا كان لا يتطلب من جانب هذه المحكمة أي تحقيق لم تباشره محكمة الموضوع(٦٠).

فإذا كانت محكمة الموضوع قد قضت مثلاً من تلقاء نفسها بنقطة معينة، بناء على مستند أبرز أمامها، وكان مضمون هذا المستند ملتبساً، فإنها تستقل مبدئياً في تفسيره. أما إذا كان واضحاً وقد حصل تشويه له، فإنها تخضع بشأنه لرقابة محكمة التمييز. ولكن إذا كان ما قضت به محكمة الموضوع يتطلب إبراز مستند جديد وهو أمر غير جائز في التمييز، فيتجه الرأي إلى نقض قرارها لمخالفته القاعدة الوجاهية التي تفرض إحترام حقوق الدفاع، إذ يكون الطاعن قد خسر القضية في الإستئناف

---

(٥٦) تمييز مدني، قرار رقم ٢٤، تاريخ ١٩٧٣/٧/١١، باز العدد ٢١٩، ص ١٢١.
Jacques Boré, La cassation en matière civile,Éditions Sirey 1980, page 764, nº 2560.

(٥٧) Cass.civ.26/10/1965.Gaz.Pal.3.nº529.

(٥٨) Cass.civ.15/2/1962, Gaz.Pal.2, nº204.

(٥٩) Cass.civ. 22/3/1966, Gaz.Pal.3, nº 162.

(٦٠) Cass.civ. 22/10/1951, Bull.civ.1951, 1, nº264
Cass.com.19janv.1948, Bull.civ.1948, 2, nº15.
Le moyen révélé par la décision attaquée nest recevable en cassation que sil ne nécessite de la part de la cour, aucune constatation qui nait été faite par le juge du fond».

لسبب لم يتمكن من مناقشته[٦١]. فلتفادي النقض للسبب المذكور، يجدر بمحكمة الموضوع عند إثارة سبب من تلقاء نفسها، أن تطرحه على المناقشة بين الخصوم وفقاً لنص المادة ٣٧٣ أ.م.م.

غير أن الطعن بالتمييز لا يواجه أية عقبة إذا كان مسنداً إلى سبب قانوني صرف يعيب على القرار المطعون فيه وقوعه في غلط قانوني، أو إذا كان مسنداً إلى إنعدام التعليل، أو عدم كفايته، أو أيضاً إلى خرق القرار حقوق الدفاع.

هذا يعني أن المحكمة العليا لا تراقب الوقائع، وهذا الإختصاص المحدود لمحكمة التمييز، والذي يمنعها من مراقبة الوقائع، ينسحب ليطال السبب الناشئ عن القرار المطعون فيه. بحيث أنها لا تقبل الإدلاء بهذا السبب إلا إذا كان يجنبها الخوض في الوقائع، وعلى شرط أن لا يتطلب هذا السبب (الناشئ عن القرار المطعون فيه)، أي تحقق من أمور ووقائع لم تمارسه محكمة الإستئناف.

(٦١) Cass.civ.6/6/1967, Bull.Civ.1, nº204.