عارض عدم اختصاص المحكمة فى قانون المرافعات المدنية المصرى والفرنسى

إعداد

د./ على مصطفى الشيخ
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة

تعدد ضوابط الاختصاص القضائي ومشاكله :

مع مراعاة الوضع الخاص لمحكمة النقض ، باعتبارها محكمة عليا ، واحدة في الدولة ، تضمن عن طريق رقابتها لتطبيق المحاكم الأدنى للقانون ، سلامة هذا التطبيق ووحدته في كافة أنحاء الدولة ، فإن المشرع يرتب غيرها من محاكم القضاء المدني في شكل هرم يتضمن درجتين من المحاكم ، هي محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية . وبالنظر إلى توزيع محاكم الدرجة الأولى ما بين طبقتين من المحاكم ، المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية . وتحديد دوائر اختصاص مكانية لكل محكمة داخل طبقتها . ونظرا لوجود العديد من المحاكم المتخصصة ، سواء داخل طبقة المحاكم الجزئية [١] أو طبقة المحاكم الابتدائية [٢] ، أو حتى أحيانا من طبقة محاكم الاستئناف [٣] ، فضلا عن وجود بعض التشكيلات الخاصة داخل كل محكمة [٤] ، فإنه يلزم تعدد الضوابط التي يعتمد المشرع عليها لتوزيع الاختصاص بين هذه المحاكم المتعددة باختلاف طبقاتها وتخصصاتها وتشكيلاتها . فيعتمد ضابط توزيع الاختصاص على طبيعة الدعوى أو

---

(١) مثل محكمة شئون العمال ومحكمة التنفيذ ومحكمة الأمور المستعجلة .

(٢) مثل محكمة الأسرة والدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية .

(٣) مثل الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية .

(٤) مثل قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية . وانظر المادة ٤٩٧ ، الفقرة الثانية ، من قانون المرافعات التي تسند إلى تشكيل خاص بمحكمة الاستئناف نظر موضوع دعوى مخاصمة القضاة (بعد أن تحكم إحدى دوائر الاستئناف بجواز قبول المخاصمة) ، إذا كان القاضي المخاصم مستشارا في إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام . وكذلك المادة ٤ من قانون السلطة القضائية بشأن تشكيل واختصاص الهيئات العامة بمحكمة النقض .

نوعها ، أو على قيمتها ، أو على المكان الذي تتركز فيه عناصرها ، الموضوعية أو الشخصية ، أو حتى على طريقة طلب الحماية القضائية من المحكمة [١] .

والحقيقة أنه بقدر تعدد الضوابط التي بناء عليها يتحدد اختصاص المحاكم بالدعاوى والطلبات المختلفة ، وما تتسم به هذه الضوابط ، المتعددة ، من تقنية [٢] وتقاطع أو تشابك أحيانا ، تتصف قواعد الاختصاص هي الأخرى ، ورغم ما لها من أهمية ، بالصعوبة ، بل والتعقيد في بعض الحالات [٣] . وهو ما يؤدي إلى زيادة عدد ما ينجم عنها من منازعات [٤] .

وإذا أردنا أن نأخذ مثالا يدلل على صعوبة بعض قواعد الاختصاص فإنه يمكن ذكر الصعوبات التي يثيرها تطبيق نص المادة ٥١ من قانون المرافعات . ذلك أنه بهدف تيسير العمل على من يتولى الدفاع عن الأشخاص الاعتبارية العامة ، رأى المشرع أن الدعاوى الجزئية التي ترفع على هذه الأشخاص ، في نطاق محافظة معينة ، وبدلا من

---

(١) فالمشرع ، بهدف تبسيط أداة القضاء في مسائل معينة ، يميز بين اختصاص المحكمة الابتدائية بتشكيلها العادي ، وبين الاختصاص الذي يباشره قاضي فرد من قضاتها ، وهو قاضي الأمور الوقتية . واختصاص هذا القاضي هو نوع من الاختصاص النوعي يقوم على المنهج الإجرائي المتميز الذي تُطلب به الحماية القضائية بطريق الأوامر على العرائض ، وليس بطريق الدعوى . د/ أحمد ماهر زغلول – الموجز في أصول وقواعد المرافعات – الكتاب الأول (التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص) – ١٩٩١م – بنود أرقام ٢٩١ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

(2) Héron (Jacques) , Droit judiciaire privé , Montchrestien, 1991, n° 847 .

(3)Blanc (Emmanuel) , Les exceptions d' incompétence , au cas où l' exception est soulevée par les parties , dans le nouveau code de procédure civile , G. P., 17 et 20 juillet , 1976 , Doctrine , p. 463 . (17 et 20 juillet 1976) .

(4)Cadiet (Loïc) et Jeuland (Emmanuel) , Droit judiciaire privé , LexisNexis , 2013 , n° 274 .

أن ترفع أمام المحاكم الجزئية الواقعة في مراكز المحافظة ، يجب تركيزها أمام محكمة جزئية واحدة وهي الموجودة في عاصمة المحافظة [١] . وعلى ذلك يقرر نص المادة ٥١ مرافعات أنه : " في الدعاوى الجزئية التي تُرفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر المحافظة ، . . . " [٢] .

ولكن ذات النص يضيف عبارة أخيرة تقرر أن تطبيق هذه القاعدة يكون : " مع مراعاة القواعد المتقدمة " .

وهذه العبارة الأخيرة تدلل على صعوبة المسألة . فالمشرع يريد العمل بهذه القاعدة مع العمل ، في ذات الوقت ، بالأحكام الواردة بالمادتين ٤٩ ، ٥٠ مرافعات . وهو ما يؤدي إلى التعدد والاختلاف في الفهم .

---

(١) د/ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨م - بند ١٦٨ ص ٢٥٣ ، د/ أحمد ماهر زغلول – الموجز في أصول وقواعد المرافعات – ذات المرجع – بند ٣٢٨ ص ٦١٤ - ٦١٥ .

فالغرض من هذا النص هو التيسير على الحكومة في الدفاع بحيث لا تضطر " إدارة القضايا " التي تتولى الدفاع عن الحكومة في قضاياها إلى إيفاد مندوب أو محام عنها في كل محكمة من المحاكم الجزئية . بل تجمع كل القضايا الجزئية المرفوعة على الحكومة في دائرة كل محافظة أمام محكمة جزئية واحدة وهي التي يقع في دائرتها مقر المحافظة . د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته – دار الفكر العربي – ١٩٧٥ – ص ٧٩ .

(٢) ويشترط لتطبيق هذا النص ، فضلا عن كون الدعوى من اختصاص المحاكم الجزئية ، أن تكون الحكومة مدعى عليها فيها ، وليست مدعية . وأن تكون مختصمة في الدعوى بصفة أصلية ، لأنه لو كانت مختصمة بصفة عرضية في دعوى قائمة ، لا يتغير الاختصاص لهذا السبب . إذ ما دامت المحكمة مختصة أصلا بالدعوى ، فإن اختصام الحكومة فيها بصفة عرضية لا يؤثر في الاختصاص ولا يغيره . د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٧٨ –٧٩ .

وقد تبدى هذا بصفة خاصة في حالتين :

الحالة الأولى ، هي حالة تعدد المدعى عليهم . وهو الفرض الذي تعالجه المادة ٣/٤٩ مرافعات وتجعل الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم . فكيف يتحدد الاختصاص عند رفع الدعوى على شخص اعتباري عام وأحد الأشخاص الخاصة؟

رأي أول [١] يستند إلى ضرورة المحافظة على الغاية الخاصة للمادة ٥١ ، للقول بأنه يجب في هذه الحالة استبعاد تطبيق نص المادة ٣/٤٩ . فلا يكون للمدعى رفع الدعوى أمام محكمة أحد المدعى عليهم . وإنما يتحدد الاختصاص بالدعوى وفقا للمادة ٥١ . وبالتالي يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة .

رأي ثان [٢] ، يقول أنه يكون للمدعي ، في هذا الفرض ، وإعمالا لنص المادة ٣/٤٩ ، الخيار في أن يرفع دعواه أمام محكمة أحد المدعى عليهم . ولكنه يتقيد بالمادة ٥١ ، التي تجعل الاختصاص للمحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة ، إذا اختار أن يرفعها أمام محكمة الشخص الاعتباري العام . كما يجوز رفع ذات الدعوى أمام المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . فإذا رفعت دعوى على

---

(١) د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ص ٧٨ وما يليها ، خاصة ص ٨١ - ٨٢ ، محمد العشماوي و د/ عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن – ١٩٥٧ – بند رقم ٣٧٩ .

(٢) د/ رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الثامنة - بند ٢٥٣ ، د/ أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٨م - بند ٢٥٨ ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية - ١٩٩٠ – رقم ٢٤٧ ص ٤٠٦ - ٤٠٧ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٢٩ ، د/ محمد نور شحاتة – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ٢٠٠٧ – ص ٥٥٧ – ٥٥٨ .

محافظة البحيرة وعلى شخص آخر يقع موطنه في دائرة محكمة كفر الزيات الجزئية ، جاز رفعها أمام محكمة كفر الزيات الجزئية [١] .

والرأي الثالث [٢] ، فيقول بوجوب إعمال حكم المادة ٥١ حتى في حالة اختيار المدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة الشخص الخاص وليس الشخص الاعتباري العام . إذ يكون الاختصاص هنا أيضا للمحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة . فإذا فرض أن موطن الشخص الخاص – أحد المدعى عليهم – هو مدينة بلبيس ، فإن المحكمة المختصة لا تكون محكمة بلبيس الجزئية ولكن محكمة بندر الزقازيق الجزئية.

الحالة الثانية ، وهي صعوبة أخرى ناجمة عن ذات النص (المادة ٥١ مرافعات) ومتمثلة في كيفية إعماله ، بشأن الدعاوى العينية العقارية التي ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة ، مع مراعاة نص المادة ٥٠ مرافعات ، الذي يجعل الاختصاص بهذه الدعاوى لمحكمة موقع العقار .

وهنا أيضا نجد الانقسام بين أكثر من رأي :

يرى بعض الفقه [٣] أنه لتحديد المحكمة الجزئية المختصة هنا ، وبالتطبيق الجامع للمادتين ٥٠ ، ٥١ مرافعات ، يلزم القيام بعمليتين . الأولى : تطبيق نص المادة ٥٠ لتحديد أي محكمة جزئية مختصة وفقا لها . الثانية : تطبيق المادة ٥١ لتحديد المحكمة المختصة بالدعوى . فإذا رُفعت دعوى عينية عقارية جزئية ضد محافظة الاسكندرية بشأن عقار يقع في مدينة المنزلة بمحافظة الدقهلية ، فإننا نحدد أولا المحكمة المختصة وفقا للمادة ٥٠ ، فتكون هي محكمة محل العقار (المنزلة الجزئية)،

(١) د/ رمزي سيف – ذات المرجع - بند ٢٥٣ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٦٨ ، د/ وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) – دار النهضة العربية – ٢٠٠١م - ص ٣١٩ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٦٨ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٢٩ .

ثم نطبق المادة ٥١ فتصير المحكمة المختصة بالدعوى هي المحكمة الجزئية التي بها مقر محافظة الدقهلية ، أي محكمة بندر المنصورة الجزئية ، لأنها محكمة مقر المحافظة .

بينما يذهب رأي آخر [١] إلى عدم إمكان التطبيق المشترك لنص المادتين ٥٠ ، ٥١ مرافعات . وأن كل نص منهما يؤدي إلى نتيجة مختلفة . فالمادة ٥٠ تعطي الاختصاص لمحكمة موقع العقار ، في حين تجعله المادة ٥١ ليس لمحكمة محل العقار وإنما للمحكمة الجزئية التي يقع بها مقر المحافظة . وعندما يجب الترجيح بين النصين، يذهب هذا الفقه إلى إعمال حكم المادة ٥٠ واستبعاد حكم المادة ٥١ . وذلك على أساس أن المشرع قيد إعمال المادة ٥١ بضرورة مراعاة القاعدة الواردة بالمادة ٥٠ . وعلى ذلك يكون الاختصاص بالدعوى الجزئية التي ترفع على محافظة القاهرة للمطالبة بحق عيني على عقار يقع في مدينة مينا القمح لمحكمة مينا القمح الجزئية ، وليس لمحكمة بندر الزقازيق الجزئية .

وهذه الصعوبة والدقة في قواعد الاختصاص ليست خافية ، وقد سجلها بعض الفقه . فقد قال أن قواعد الاختصاص والولاية القضائية تعد قواعد دقيقة . بل إن تحديد المحكمة المختصة قد يبلغ حد الصعوبة والتعقيد بما يدق معه الأمر [٢] ، ويكون الأشخاص معذورين في خطئهم بشأن تحديد المحكمة المختصة [٣] .

---

(١) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع - بند ٢٥٨ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع - بند ٢٥٣ ، د/ أمينة النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – دار المطبوعات الجامعية (الإسكندرية) – ١٩٨٩ – بند ٢١٠ ص ٤٩٥ ، د/ محمود هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية - بند ٢٤٧ ص ٤٠٧ .

(٢) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – بند ٣٧١ .

(٣) د/ محمود هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية - بند ٢٧٩ ، د/ محمود مصطفى يونس – نظرات في الإحالة لعدم الاختصاص القضائي – دار النهضة العربية – ١٩٨٨ – رقم ٥ ص ١٢ .

كما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي ، الذي استحدث المادة ١١٠،في التعليق عليها ، أن أحد مقاصدها هو تخليص صاحب الدعوى " من عنت الدفوع والدقة في مسألة الاختصاص التي قد يخطئ فيها الكثيرون " [١] .

ولا شك أن صعوبة قواعد الاختصاص على هذا النحو يكون لها أثرها في التطبيق العملي لهذه القواعد أمام المحاكم . حيث يثور العديد من المنازعات بصدد تحديد المحكمة المختصة بدعوى ما ، أو بطلب فيها ، أو بمسألة متفرعة عنها . وتعد منازعات الاختصاص هذه من المسائل أو العوارض التي تحدث ، وتتكرر ، أمام المحاكم بصفة يومية [٢] .

صعوبة وأهمية حسم مشاكل الاختصاص :

إحدى القواعد الأصولية التي يقوم عليها التنظيم القضائي الفصل بين مسألتي الاختصاص والموضوع [٣]. بمعنى أن المحكمة تبحث أولا في مسألة اختصاصها قبل الفصل في موضوع الدعوى أو المنازعة المعروضة عليها . ولا يكون للمحكمة سلطة نظر موضوع الدعوى ولا الفصل فيه إلا إذا كانت مختصة بها ابتداء [٤] . وعلى ذلك

---

(١) والمادة ١١٠ مرافعات هي التي توجب على المحكمة التي تقرر عدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة . وانظر : د/ محمود مصطفى يونس – نظرات في الإحالة – المشار إليه – ص ١٢ وهامش رقم ١٩ .

(2) Blanc , art. préc., p. 463 .

(٣) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – بند ٣٧٢ ص ٧١٤ .

(٤) د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ص ٩٤ ، د/ فتحي والي – الوسيط – ذات المرجع – بند ١٨٤ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – بند ٣٦٦ .

ولا شك أنه يلزم لصحة إجراءات الخصومة والأحكام التي تصدر فيها ، أن تُتخذ هذه الإجراءات وتصدر هذه الأحكام من شخص تتوافر له " صلاحية " القيام بالإجراء . بمعنى صلاحية القاضي =

فإن المحكمة تحكم أولا في مسألة اختصاصها قبل الحكم في موضوع الدعوى أو المنازعة . فإذا قضت باختصاصها بالدعوى فإنها تستمر في نظرها لتفصل في موضوعها ، أما إذا انتهت إلى عدم اختصاصها فإنها لا تنتقل إلى نظر الموضوع وإنما تحكم بعدم اختصاصها [١] . وهكذا يتميز الاختصاص عن الموضوع .

وهكذا ، إذا كان من اللازم حسم مسألة الاختصاص أولا قبل تطرق المحكمة لموضوع الدعوى ، فإن مسألة حل أو حسم " مشاكل الاختصاص " ، أو كما تسمى غالبا " عوارض الاختصاص " Les incidents de compétence ، تعد من المسائل التي يصعب على المشرعين تنظيمها [٢] . لأنه يلزم بشأنها التوفيق بين اعتبارات متعارضة [٣] . والتي سيضطر المشرع ، في هذا التنظيم ، إلى محاولة إقامة التوازن بينها [٤] .

=

لنظر الدعوى واتخاذ الإجراءات وإصدار الأحكام فيها . وهو ما يتضمن ، فضلا عن الصلاحية الشخصية للقاضي ، وصحة تشكيل المحكمة ، اختصاصها بالدعوى .

وعلى ذلك تكون إجراءات الخصومة السارية أمام محكمة غير مختصة مشوبة بعيب عدم الاختصاص ، والحكم الصادر من محكمة غير مختصة معيبا بعيب عدم الاختصاص . د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٩٤ – ٣٩٥ .

(١) ومؤدى هذا الحكم بعدم الاختصاص أن الموضوع لم يُفصل فيه ، ويبقى قائما لكي يتناضل في شأنه الخصوم أمام المحكمة المختصة . د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – بند ٣٧٢ ص ٧١٤ .

(2) Vincent (Jean) et Guinchard (Serge) , Procédure civile , 25e édition , Dalloz , 1999 , no 400 .

(3) Guinchard (Serge) , Ferrand (Frédérique) et Chainais (Cécile) , Procédure civile , 2e édition , Dalloz 2011 , p. 203 .

(4) Héron , op. cit., no 847 .

فمن ناحية أولى ، وخاصة بعد تعدد المحاكم التي تختص نوعيا بمنازعات معينة [١] ، أصبحت المنازعات بشأن الاختصاص مألوفة أمام المحاكم [٢] . وتكون هذه المسألة بلا شك مزعجة للمتقاضين ، ولحسن سير العمل القضائي [٣] ، بقدر ما يترتب عليها من تأخير في بحث هذا الموضوع [٤] . كما أنه من الصعب تنظيم طريقة ، أو وضع آلية ، تضمن الوصول إلى " حل سريع وحاسم " لهذه العوارض . وهكذا ، هذه العوارض بتأخيرها بحث المحكمة لموضوع الدعوى ، فإنها تؤخر الحل النهائي للقضية [٥] . بل إن هذا حل هذه العوارض يمكن أن يعطل أو يعلق وضع نهاية للقضية لمدة أشهر ، بل وأحيانا لسنوات [٦] .

والقضية التالية ، من القضاء المصري ، تظهر النتائج المترتبة على دقة مسألة الاختصاص ، والوقت المستنفد في حلها . وهي النتائج التي قد تكون صادمة للعدالة أحيانا .

---

(1) Giverdon (Cl.) , Incompétence , Rép. pr. civ., 2e éd., no 3 .

(2) Solus (Henry) et Perrot (Roger) , Droit judiciaire privé , Tome 2 , La compétence , Sirey , 1973 , no 615 .

(3) Guinchard , Ferrand et Chainais , Procédure civile , op. cit., p. 203 .

(4) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., no 615, Giverdon , Incompétence , art. préc., no 3 .

(5) Cadiet et Jeuland , Droit judiciaire privé , op, cit., no 274 .
Héron , Droit judiciaire privé , op. cit., no 847 .
Giverdon , Incompétence , art. préc., no 3 .

(6) Vincent et Guinchard , Procédure civile , op. cit., no 400 ,
Guinchard , Ferrand et Chainais , Procédure civile , op. cit., p. 203.

وتتلخص وقائع هذه القضية [1] في أن (أ ، ب) قد أقاما الدعوى . . . لسنة ١٩٩٣م مدني أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية على (س) بطلب الحكم ببراءة ذمتهما من أية ديون له قبلهما ، ذلك أنهما . . .

وقد حكمت محكمة أول درجة (جنوب القاهرة الابتدائية) في ١٩٩٤/٢/٢٧م برفض الدعوى بحالتها . استأنف (أ ، ب) هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة التي قضت في ١٩٩٤/١١/٢٩م بإلغاء الحكم المستأنف ، وبطلبات المطعون ضدهما .

طعن (س) في هذا الحكم بطريق النقض . وقد نعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون على أساس أن المطلوب في الدعوى هو براءة الذمة من أية ديون للطاعن وهي تؤثر في سير وإجراءات تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم . . . لسنة ١٩٨٤ تجاري جنوب القاهرة الابتدائية ، وتكون منازعة في التنفيذ يختص بها قاضي التنفيذ . وإذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت في موضوع الدعوى وخالفت قواعد الاختصاص النوعي وهي من النظام العام ، ويكون الحكم المطعون فيه (حكم محكمة الاستئناف) إذ قضى بالطلبات للمطعون ضدهما قد وقع في نفس المخالفة بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وفي حكمها الصادر بجلسة ٧ مايو ١٩٩٦ قضت محكمة النقض بأن هذا النعي في محله ، ذلك أن مفاد المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات . . . مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ . . . ، ولما كان الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام تقضي به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن

(١) الطعن بالنقض رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ ق ، والصادر فيه حكم النقض بجلسة ٧ مايو ١٩٦٦م – مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٧ ع ١ رقم ١٣٧ ص ٧٣٦ .

الاختصاص . . . ، ولما كان الثابت أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة الموضوع هي براءة ذمتهما من الدين المقضي به في الحكم الصادر في الدعوى . . . لسنة ١٩٨٤ تجاري جنوب القاهرة الابتدائية . . . وكان القضاء في هذه الطلبات ايجابا أو سلبا يؤثر حتما في سير تنفيذ الحكم . . . المشار إليه وإجراءاته فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضي التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضي هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بذلك وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ وإذ هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وقضى الحكم المطعون فيه في موضوع الاستئناف وهو ما يشتمل حتما على قضاء ضمني بالاختصاص فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . . .

وحيث أن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا كان الحكم قد نُقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة " ، وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضي التنفيذ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظرها [١] .

(١) نقض مدني ٧ مايو ١٩٩٦ – الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٧ ع ١ رقم ١٣٧ ص ٧٣٦ .

وعلى هذا النحو ، رُفعت القضية أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بدلا من قاضي التنفيذ بذات المحكمة ، وهو المختص بها وفقا لقواعد الاختصاص النوعي ، ولكن : ما هي نتيجة هذه المخالفة لقواعد الاختصاص ؟

النتيجة أنه بعد ثلاث سنوات من التقاضي ، نُظر فيها موضوع الدعوى من المحكمة الابتدائية ثم من محكمة الاستئناف ، ثم التقاضي أمام محكمة النقض ، ثم تم إهدار كل هذا . وعادت القضية لتُنظر من جديد أمام قاضي التنفيذ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، والذي تستأنف أحكامه أمام المحكمة الابتدائية ذاتها .

ولا شك أن هذا التعطيل لحسن سير العدالة ، والذي يبدو ملموسا ، أو ظاهرا ، للكافة، ربما يغري المتقاضي المشاكس، أو غير النزيه، ويمثل دائما بالنسبة له فرصة سانحة، ومصدرا لا ينضب للوسائل التسويفية [١]. هذه الحيل التسويفية لا يملك المتقاضي الآخر، ولا يجد القاضي نفسه ، الكثير من الأسلحة في مواجهتها . وكما يؤكد بعض الفقه [٢] ، هي تعوق بلا شك حسن سير العدالة وتظهر الوجه السيئ لها. فما توجده مسألة الاختصاص من منازعات يؤخر فصل المحكمة في موضوع الدعوى، ويكون من شأنه بالتالي أن يزيد من البطء، الحاصل فعلا ، في وضع الحل النهائي للقضايا. ولهذا ، الفكرة السائدة هي أن هذه المنازعات يوجدها المتقاضي بقصد المماطلة [٣] .

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 3 .

(2) Vincent et Guinchard , Procédure civile , op. cit., n° 400 , Guinchard , Ferrand et Chainais , Procédure civile , op. cit., p. 203 .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 615 ,
Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 3 .

=

ولا جدال أن هذا الاعتبار يوجب أن يحرص القانون على أن يقدم للمحاكم ، وللمتقاضين حسني النية، الآلية التي تكفل الحل السريع والحاسم للمنازعات بشأن الاختصاص، والسابقة بالضرورة على حسم موضوع النزاع. وبمعنى آخر ، فإنه يجب تبني نظام أو قواعد إجرائية تكفل تسوية سريعة لمسألة ، أو عارض عدم الاختصاص [١] .

إذ رغم صعوبة مشاكل الاختصاص ، والوقت الذي يلزم أن يأخذه القاضي لحلها، فإنه مع ذلك يجب ألا تترك للمتقاضين المشاغبين الفرصة لتأخير الحل النهائي للمنازعات [٢] .

ولا شك أن أحد عوامل حسن سير العمل القضائي هو سرعة حل عارض عدم اختصاص المحكمة . فمن الضروري بالنسبة للمعتدى على حقه أن يحصل بسرعة على رفع العدوان وجبر الضرر الذي لحقه . وكذلك من الضروري بالنسبة للدولة وضع حد سريع للاضطراب الناشيء عن مخالفة القانون [٣] .

=

وعلى ذلك يقول الأستاذ الدكتور / عزمي عبد الفتاح ، أن المدعى عليه " يستهدف عادة تأخير الفصل في الدعوى فيبدأ أولا بإثارة دفع مبناه عدم اختصاص المحكمة فيتأخر الفصل في القضية ريثما يحضر دفاعه . فإذا لم ينظم المشرع هذه المسألة فإن المدعى عليه سيئ النية يستطيع تعطيل نظر الموضوع لفترة قد تطول " . قانون القضاء المدني المصري – الكتاب الأول – التنظيم القضائي والعمل القضائي والاختصاص – الطبعة الرابعة – ١٩٩٢ – ١٩٩٣ – ص ٤٠٤ – ٤٠٥.

(1) Héron , op. cit., n° 847 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 274 .

(2) Couchez (Gérard) , Langlade (Jean – Pierre) et Lebeau (Daniel) , Procédure civile , Dalloz , 1998 , n° 203 .

(3) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 203 .

ومن ناحية ثانية ، لا شك أن قواعد القانون ومن بينها قواعد الاختصاص وُضعت ليتم تطبيقها . ويجب ألا تُترك مخالفة قواعد الاختصاص دون إعمال الجزاء المقرر لها [١] . فحسن سير القضاء يتطلب أيضا أن يتم مراعاة قواعد الاختصاص ، وفرض جزاء مخالفتها . إذ لا يجب التضحية كلية بهذه القواعد التي يضعها المشرع لحسن سير عملية التقاضي [٢] . خاصة وأنه توجد رابطة ما بين الاختصاص والموضوع في الكثير من الحالات . فمسألة الاختصاص قد تقتضي مبدئيا إجراء بحث في الموضوع لمعرفة ما إذا كان يدخل في اختصاص المحكمة أم لا [٣] . وذلك لأن تحديد اختصاص المحكمة قد يعتمد على طبيعة الحقوق المتنازع بشأنها . من ذلك مثلا، اختصاص محاكم شئون العمال يتوقف على وجود عقد عمل بين الأطراف . ولهذا قيل أن الروابط بين الاختصاص وموضوع النزاع قوية جدا [٤] .

كما أنه سيكون من الإفراط أن نعتبر ، هكذا وبشكل تلقائي ، أن منازعات الاختصاص تكون بقصد المماطلة . ذلك أنه من المشروع بالنسبة للمتقاضي أن يحرص على أن يُحكم في قضيته من المحكمة المختصة بها [٥] .

وصعوبة مشاكل الاختصاص تأتي من صعوبة التوفيق بين هذه الاعتبارات . الوصول إلى حل سريع يحسم موضوع النزاع من ناحية ، والحرص على قضاء صحيح

---

(1) Héron , op. cit., n° 847 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 203 .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ١٨٤ .

(4) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 18 .

وقد يكون من الضروري أن يوجد تداخل وتشابك المناقشات بشأن الاختصاص معها بشأن الموضوع : P. Hébraud , obs., Rev. trim. dr. civ., 1961, p. 378.

(5) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 615 ,

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 203 .

صادر بمراعاة قواعد الاختصاص التي قررها المشرع ، من ناحية ثانية [١] . ولهذا قيل أن حل هذه المسألة يثير مشكلة تشريعية [٢] .

وقد كان تقنين المرافعات الفرنسي القديم (تقنين سنة ١٨٠٦م) يتضمن بعض القواعد لحل عارض عدم اختصاص المحكمة . ولكن هذه القواعد أنتجت بعض العيوب. وقد برر سعي المشرع الفرنسي لحل هذه المشكلة ، وتلافي العيوب الناتجة عن نصوص التقنين القديم ، ومحاولة التوفيق بين هذه الاعتبارات ، وتطوير الحلول التي يُعمل بها في هذا الشأن ، أن أجرى هذا المشرع ثلاثة تعديلات تشريعية متعاقبة ، في فترة زمنية أقل من خمسة عشر عاما ، هي السابقة على صدور تقنين المرافعات الفرنسي الجديد ، والتي تضمنت الإعداد لهذا التقنين . تمت هذه التعديلات بلائحة رقم ٥٨ – ١٢٨٩ في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ [٣] ، ثم لائحة رقم ٦٠ – ٨٠٢ في ٢ أغسطس ١٩٦٠ [٤] ، ثم لائحة رقم ٧٢ – ٦٨٤ في ٢٠ يوليو ١٩٧٢ [٥] .

وقد انتهي هذا التطور بوضع المشرع الفرنسي الحديث قواعد تنظم كيفية تسوية عارض عدم الاختصاص بالمواد من ٧٥ إلى ٩٩ ، من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد . وذلك لتنظيم حل هذه المسألة أمام محكمة الدرجة الأولى ، وعند اللزوم ، في مرحلة الطعن [٦] . وكانت هذه القواعد الجديدة قد وضعتها لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢م . ثم أعاد تقنين المرافعات الفرنسي الجديد

(1) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° . 615 .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 3 .

(3) Le décret n° 58 – 1289 , du 22 déc. 1958 , (D., 1959 , 45) .

(4) Le décret n° 60 – 802 , du 2 août 1960 , (D., 1961 , 113, comm. Giverdon).

(5) Le décret n° 72 – 684 , du 20 juill. 1972 , (D., 1972 , 438) .

(6) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 274 .

الأخذ بها [١] . ويقول الفقه الفرنسي [٢] أن هذا النظام الجديد [٣] يظهر جيدا – حسب بعض الفقه الفرنسي [٤] – الاعتبارات السابقة ، المتعارضة . ويوفق بفعالية بينها [٥] .

وتتسم هذه القواعد بأنها تؤدي في أغلب الحالات إلى حل سريع لعوارض الاختصاص [٦] . فقد قررت هذه القواعد إجراءات خاصة ، بعضها يتسم بأن طابعه إداري Le caractère administratif ، أكثر من كونه قضائي [٧] ، مثل الإعلان

---

(1)Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{os} 402 , 404 ,

وقد قيل أن مشرع هذه اللائحة قد قدم ، في حل عارض عدم الاختصاص ، عملا مشيد جيدا . ولهذا حرص التقنين الجديد على الإبقاء عليه : Blanc , art. préc.,

وهذه القواعد الجديدة في جوهرها تعيد الأخذ بالمواد ١٥ وما بعدها من لائحة سنة ١٩٧٢ . لكن مع مراعاة أن عدة تعديلات تم إدخالها على أحكام هذه المواد عند إدراجها في تقنين المرافعات الجديد :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n^{o} 2 .

وهذه القواعد الجديدة دخلت حيز النفاذ في الأول من يناير سنة ١٩٧٦ :

Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{o} 403 .

وهي تنطبق بطبيعة الحال أمام جميع محاكم جهة القضاء العادي :

Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{o} 404 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{o} 404 .

(٣) ولأن تطبيق هذه القواعد الجديدة لا يتسع لأكثر من حل مسألة الاختصاص ، فقد اهتم بعض الفقه الفرنسي بالتفرقة بين مسألة الاختصاص ، التي يحكمها هذا النظام ، وبعض الفروض الأخرى . وهي حالة البطلان لسبب أو عيب شكلي ، وعدم القبول ، والدفاع الموضوعي .

انظر: Giverdon , Incompétence , art. préc., n^{os} 6 et s.,

(4) Héron , op. cit., n^{o} 847 .

(5) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n^{o} 203 .

(6) Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{o} 404 .

(7) Giverdon , Incompétence , art. préc., n^{o} 5 .

الذي يكون بطريق البريد [١] ، وكذلك عزل مسألة الاختصاص ، بقدر ما أمكن [٢] ، عن موضوع النزاع ، بحيث يؤدي هذا إلى حكم سريع ، وملزم ، بشأن الاختصاص . ولكن مع عدم إغفال الأهمية التي يجب أن تُعطى لكل من مسألة الاختصاص والموضوع [٣] .

كما تتميز هذه القواعد، عن تلك التي كانت تطبق قبل ذلك ، بأنها تفرق بين حالات حسب ما إذا كان القرار الصادر من محكمة الدرجة الأولى بشأن الاختصاص ، يمكن الطعن فيه بالمناقضة أو بالاستئناف [٤] .

كما تم زيادة سلطات محكمة الاستئناف في هذا الصدد. لأنه أجيز لها، في بعض الحالات، أن تفصل في النزاع بجملته . وذلك على أساس الأثر الناقل للطعن بالاستئناف الذي صار أكثر مرونة، أو بموجب رخصة التصدي الممنوحة لها [٥] .

كذلك أعطت هذه القواعد حكما خاصا للفروض العديدة والتي فيها يعتمد حل مسألة الاختصاص على حسم مسألة موضوعية [٦] .

وفي القانون المصري عدة نصوص تنظم هذه المسألة ، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى، أو خلال المراحل التالية للخصومة، أمام محكمة الدرجة الثانية أو أمام

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{os} 402 - 405 .

(٢) لأنها ترتبط به في أحوال كثيرة بصلة قوية: Giverdon, Incompétence, art.préc., n^{o} 5,

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{o} 404 .

(4)Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{o} 404 .

(5)Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{o} 404 .

(6)Vincent et Guinchard , op. cit., 1999 , n^{o} 404 .

محكمة النقض. والمقصود هنا المواد ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ٢٢١ ، ٢٦٩ من قانون المرافعات. وهي بصفة عامة تأخذ بذات الحلول التقليدية التي كانت مقررة بتقنين المرافعات الفرنسي القديم. ولهذا فإنها في اعتقادي تنتج، وكما سنرى، ذات العيوب التي أنتجتها نصوص هذا التقنين .

وسوف نعرض في هذه الدراسة لكيفية معالجة هذه المسألة في القانونين المصري والفرنسي، والتوازن المفترض أن يتم تحقيقه بين الاعتبارات السابق بيانها، في هذه المعالجة .

وسوف يكون هذا من خلال دراسة كيفية تعرض محكمة أول درجة لمسألة الاختصاص ، وحكمها فيها ، ثم من خلال دراسة خصوصية الطعن في الحكم الصادر في مسألة الاختصاص .

خطة الدراسة :

في الغالب يتم تسوية مسألة عدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الأولى . فهذه المحكمة تقرر أولا ، صراحة أو ضمنا ، اختصاصها أو عدم اختصاصها بالدعوى . وقد ينتهي الأمر عند هذا الحد ، وقد يستعمل الخصوم حقهم في الطعن في هذا الحكم ، أو تتدرج الطعون في الأحكام الصادرة في هذا الشأن ، أو يكون المعروض أصلا هو اختصاص محكمة الطعن ذاتها .

وبناء على هذا ، تنقسم هذه الدراسة إلى فصلين . نعالج في الفصل الأول حل مسألة عدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الأولى . ثم في الفصل الثاني ندرس الطعن في الحكم الصادر في الاختصاص . وذلك على النحو الآتي :

الفصل الأول

حل محكمة الدرجة الأولى لمسألة عدم الاختصاص

المبحث الأول : عرض مسألة عدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الأولى .

المبحث الثاني : حكم محكمة الدرجة الأولى في مسألة الاختصاص .

الفصل الثاني

الطعن في الحكم الصادر في الاختصاص

المبحث الأول : الطعن في الحكم في الاختصاص في القانون المصري .

المبحث الثاني : الطعن في الحكم في الاختصاص في القانون الفرنسي .

الفصل الأول

حل محكمة الدرجة الأولى لمسألة عدم الاختصاص

المبحث الأول

عرض مسألة عدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الأولى

قبل أن تفصل المحكمة في موضوع الدعوى ، أو في أحد الطلبات المُقدمة إليها، قد تثار أمامها مسألة عدم اختصاصها بهذه الدعوى ، أو هذا الطلب .

وسواء في القانون المصري أو في القانون الفرنسي ، تكون إثارة مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة التي تنظر الدعوى بأحد طريقين [1] .

الأول هو أن يتمسك أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة . إذ لا شك أن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة بها يشوب الدعوى بعيب عدم الاختصاص ، ويكون من حق الخصم أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة . وهذا هو الفرض الغالب .

---

(١) في القانون الفرنسي ، انظر : Vincent et Guinchard , op. cit., n^{os} 404 et s., Giverdon , Incompétence , art. préc., n^{o} 1 .

وفي القانون المصري ، انظر : د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – الطبعة الثامنة – منشأة المعارف (الإسكندرية) – ١٩٨٨ – رقم ٨٧ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ـ رقم ٢٧٠ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع – ص ٥٧٨ – ٥٧٩ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٢ ، د/ فتحي والي ـ ذات المرجع – رقم ١٨٤ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٦٥ وما بعده .

والطريق الثاني هو أن تتعرض المحكمة لمسألة اختصاصها وتبحثها ، للتأكد من ثبوت هذا الاختصاص لها قبل المضي في نظر موضوع الدعوى ، وبذل الجهد وضياع الوقت الذي سينتهي بإصدار حكم معيب ، بعيب عدم الاختصاص . ويكون هذا البحث للاختصاص من تلقاء المحكمة ذاتها أو بناء على رأي النيابة العامة ، إن كانت ماثلة في الدعوى .

وقد تختلف المكنة المخولة للخصوم في التمسك بعدم اختصاص المحكمة ، وخاصة من حيث وقت أو ترتيب هذا التمسك بين إجراءات الخصومة ، كما تختلف سلطة المحكمة في بحث اختصاصها بالدعوى والتحقق منه من تلقاء نفسها ، حسب ما إذا كانت قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ، بما يوجب الحرص على إعمالها دائما، أم كانت مقررة فقط لرعاية مصالح فردية لبعض المقاضين ، فيُترك له أمر التمسك بإعمالها .

ولما كان التنظيم التشريعي لكيفية ووقت عرض مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة يختلف في القانون المصري عنه في القانون الفرنسي ، فإنه يلزم دراسة هذا الأمر في كل من القانونين ، وذلك في مطلبين .

المطلب الأول : عرض مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة في القانون المصري.

المطلب الثاني : عرض مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة في القانون الفرنسي.

المطلب الأول

عرض مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة في القانون المصري

لأنه في القانون المصري تختلف طريقة عرض مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة ، وما إذا كان للمحكمة التي رُفعت إليها الدعوى أن تتحقق من اختصاصها بها ودون أن يطلب منها الخصوم ذلك ، أم أن هذا يتوقف على تمسك من قبل الخصوم أمام المحكمة بأنها غير مختصة بنظر الدعوى ، وكذلك يختلف الوقت الذي فيه يجوز للخصوم التمسك بعدم اختصاص المحكمة ، حسب طبيعة قواعد الاختصاص وما إذا كانت تتعلق أو لا تتعلق بالنظام العام ، فإنه يلزم أولا معرفة التفرقة الأساسية التي يقيمها القانون المصري بين قواعد الاختصاص التي تتعلق بالنظام العام وتلك التي لا تتعلق به . ثم نتائج هذه التفرقة بخصوص كيفية ووقت عرض مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة . فنعرض لكيفية ووقت عرض عدم الاختصاص الذي يتعلق بالنظام العام، ثم لعرض عدم الاختصاص الذي لا يتعلق بالنظام العام . وذلك على النحو الآتي .

١ - التفرقة الأساسية حسب طبيعة قواعد الاختصاص :

في معالجته لطبيعة قواعد الاختصاص في القانون المصري ، وبالتالي طبيعة عيب عدم الاختصاص الناشئ عن مخالفتها ، ينطلق الفقه المصري في عمومه [١] من نقطة وجوب إقامة تفرقة أساسية بين طائفتين من قواعد الاختصاص .

---

(١) من هذا الفقه ، وعلى سبيل المثال : د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٨ – ٩ ، ص ٩٠ وما بعدها ، د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – ١٩٧٦ – ١٩٧٧ – بند ١٨٤ وما يليه - ص ٢٨٤ وما بعدها ، د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – ط ٨ – رقم ٨٥ وما بعده ، د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٥ ، د/ أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١٩٨٩ – رقم ٢٦٥ وما بعده ، د/ محمود محمد هاشم – =

وأساس هذه التفرقة هو المعيار التقليدي الذي يُعول عليه في تقسيم قواعد القانون بصفة عامة ، وهو مدى تعلق القاعدة بالمصلحة العامة ، أو بالنظام العام ، من عدمه [١] . فبعض قواعد الاختصاص يقرره القانون مراعاة لمصلحة عامة [٢] ، هي حسن سير القضاء وحسن أدائه لوظيفته . ومن ثم تكون هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام . وتكون بهذه الصفة ، وأيضا حسب اللغة القانونية المألوفة في الفقه [٣] ، من القواعد الآمرة التي يجب الحرص على تطبيقها دائما ، وبصرف النظر عن إرادة المتقاضين في وجوب تطبيقها أو استبعادها .

أما إذا كان الغرض الذي يستهدفه المشرع من قاعدة الاختصاص ، هو تحقيق مصالح خاصة وفردية لبعض المتقاضين ، فإن القاعدة تكون غير متعلقة بالنظام العام ،

=

قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ـ ١٩٩٠ – رقم ٢٦٨ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٣ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ وما بعده ، د/ نبيل اسماعيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية) – ١٩٩٩م – رقم ٦١ ، د/ أحمد هندي ـ قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة (الإسكندرية) – ٢٠٠٣ – بند رقم ١٠٣ ، د/ أحمد خليل – قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى) – دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية) – ١٩٩٦ – ص ١٨٧ وما بعدها .

(١) الفقه المشار إليه في الهامش السابق . وبصفة عامة ، فإن هذه المسألة لا تثير الخلاف في الفقه المصري ، إذ هو تقريبا يجمع عليها . ولم نعرف ، في الفقه المصري ، من قال بغير هذا .

(٢) فهي قواعد أساسية في تنظيم المجتمع ، ويكون المقصود منها رعاية مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية : د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٩١ .

(٣) د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٩١ ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ـ ١٩٩٠ – رقم ٢٦٨ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات الإشارة السابقة ، د/ أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١٩٨٩ – رقم ٢٦٥ ، د/ نبيل عمر – الوسيط – ذات المرجع – رقم ٦١ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع ـ ص ٥٦٧ – ٥٦٨ .

أو قاعدة مكملة أو متممة لإرادة الأطراف [١] ، في مواجهتها تجد إرادة الأفراد ، خاصة من تقررت القاعدة رعاية لمصلحته ، بعض الحرية في استبعاد تطبيقها . بمعنى أن القانون ذاته يرخص للمتقاضين المستفيدين أصلا من القاعدة استبعاد تطبيقها ، وذلك بالاتفاق على مخالفة أحكامها [٢] . وبالتالي يكون الحرص التشريعي ، والذي يعمله القاضي على أرض الواقع ، على تطبيق هذه القواعد بطبيعة الحال أقل من الحرص على تطبيق الطائفة الأولى من القواعد ، والمُقررة لمصلحة عامة [٣] .

وهكذا وأيضا حسب السائد في الفقه المصري [٤] ، أنه بالضرورة ، يكون لإعطاء قاعدة ما من قواعد الاختصاص صفة أنها مقررة لمصلحة عامة أو متعلقة بالنظام العام ، أو على العكس أنها مُقررة لمصالح خاصة لبعض المتقاضين وليست

(١) د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٩١ - ٩٣ .

(٢) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية - ١٩٩٠ – رقم ٢٦٨ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات الإشارة السابقة .

فمن تقررت القاعدة لصالحه له أن يتنازل عنها لأنه أدرى بمصلحته : د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٩١ .

(٣) فالقاعدة المقررة لمصلحة عامة يتعين على القضاة عند التطبيق أن يحترموا إرادة المشرع في هذا الشأن لا إرادة الأفراد . فيكون الأمر في هذه الحالة موجها من المشرع إلى الأفراد وإلى القاضي معا بصورة إلزامية وحازمة : د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٩٢ .

(٤) د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٩٠ وما بعدها ، د/ أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٨ – رقم ٢٧١ وما بعده ، د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – المشار إليه – بند ١٨٤ وما يليه - ص ٢٨٤ وما بعدها ، د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – ط ٨ – رقم ٨٥ وما بعده ، د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٦ ، د/ وجدي راغب – ص ٣٤٤ وما بعدها ، د/ أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١٩٨٩ – رقم ٢٦٥ وما بعده ، د/ نبيل عمر – الوسيط – ذات المرجع – رقم ٦١ ، أصول المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف (الإسكندرية) – ١٩٨٦ – رقم ٢٦٥ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع - ص ١٨٧ وما بعدها ، د/ محمود هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية - رقم ٢٦٩ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع - ص ٥٦٨ وما بعدها ،

بالتالي متعلقة بالنظام العام ، يكون لذلك أثره في تحديد النظام القانوني لهذه القاعدة ، بمعنى القواعد التي تحكم تطبيقها . سواء من حيث جواز الاتفاق على ما يخالفها ، أو ، وهذا ما يعنينا في هذه الدراسة ، من حيث سلطة القاضي في إعمال هذا الجزاء من تلقاء نفسه ، وكذلك الوقت الذي فيه يجوز للخصوم التمسك بجزاء مخالفة القاعدة .

فقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، ونتيجة حرص المشرع على تطبيقها، لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها . ويمكن التمسك بجزاء مخالفتها في أي مرحلة من مراحل التقاضي . ويكون للقاضي أن يُعمل مقتضاها دون حاجة إلى تمسك الأفراد بهذا الإعمال .

وعلى العكس ، إذا كانت قواعد الاختصاص لا تتعلق بالنظام العام ، فإنه يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها . ولا يمكن التمسك بجزاء مخالفتها في أي مرحلة من مراحل التقاضي . ولا يكون للقاضي أن يُعمل مقتضاها إلا إذا تمسك الأفراد بهذا الإعمال .

٢ - **التمييز التشريعي بين أنواع الاختصاص** :

يعالج المشرع المصري الدفع بعدم الاختصاص ووقت تمسك الخصوم به ، وسلطة المحكمة في بحث اختصاصها من تلقاء نفسها ، في نصين من نصوص قانون المرافعات .

الأول ، هو نص المادة ١٠٨ مرافعات ، وفيه يقرر المشرع أن : " الدفع بعدم الاختصاص المحلي و . . . وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن . . . " .

والثاني ، هو المادة ١٠٩ مرافعات ، والذي ينص على أن : " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى . " .

وفي ضوء رؤيته ، السابق بيانها ، لطبيعة قواعد الاختصاص ، وتمييزه بين طائفتين منها ، حسب ما إذا كانت القاعدة تتعلق بالنظام العام أو لا تتعلق به ، ينظر الفقه المصري [١] إلى هذين النصين ويحلل الأحكام الواردة بهما .

فالمشرع المصري ، في هذين النصين ، يجري التفرقة ، بين عدم الاختصاص المحلي من ناحية ، وعدم الاختصاص لانتفاء الولاية أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من ناحية أخرى . وذلك سواء من حيث وقت التمسك بالدفع بعدم الاختصاص ، أو من حيث سلطة المحكمة في إثارة مسألة الاختصاص من تلقاء نفسها .

وفي عمومه [٢] ، يقول الفقه المصري أن أساس هذين النصين هو أن قواعد الاختصاص الوظيفي ، أي التي توزع الولاية القضائية بين الجهات القضائية عند تعددها [٣] ، وكذلك القواعد التي تحدد اختصاص المحاكم حسب نوع الدعوى أو قيمتها [٤] ، هي قواعد متعلقة بالنظام

---

(١) الفقه والمراجع المشار إليها في الهامش السابق ، وفي الهامش رقم ٦٣ .

(٢) انظر الفقه والمراجع المشار إليها سابقا في الهامشين ٦٣ ، ٧٠ .

(٣) فقواعد الاختصاص الولائي أو الوظيفي تتعلق بالنظام العام ، لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حسن تنظيم القضاء : د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٢ – رقم ٣٢ ص ٧١ .

(٤) والحقيقة أن التشريع المصري قد تذبذب كثيرا ، وبدا وكأنه غير مستقر على طبيعة معينة لبعض قواعد الاختصاص (د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٧١ ص ٢٩١ هامش ١) ، واختلف التصور الذي اعتمده ، في قانون المرافعات ، لمدى تعلق قواعد الاختصاص النوعي والقيمي بالنظام العام ، من فترة زمنية لأخرى . ففي قانون المرافعات الأهلي كانت الفكرة السائدة هي أن قواعد الاختصاص النوعي والقيمي ليست من القواعد التي تتعلق بالنظام العام . وبصدور قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م ، عدل المشرع عن هذه الفكرة وأخذ بعكسها . حيث =

العام [1] . وأن العيب الناشئ عن مخالفتها هو بدوره يتعلق بالنظام العام . فهذه المخالفة يكون التمسك بها بدفع إجرائي يتعلق بالنظام العام .

=

اعتبر أن قواعد الاختصاص المبني على نوع الدعوى أو قيمتها من القواعد المتعلقة بالنظام العام (المادة ١٣٤) . ثم لما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، معدلا لقانون المرافعات (السابق) تم الرجوع إلى الفكرة الأولى جزئيا . فبمقتضى هذا التعديل لم يعد الاختصاص المبني على قيمة الدعوى من النظام العام . وهكذا صار الحكم هو التفرقة بين الاختصاص المبني على نوع الدعوى ويعتبر متعلقا بالنظام العام في حين أن الاختصاص المبني على قيمة الدعوى لم يكن من النظام العام . وأخيرا رجع قانون المرافعات الجديد إلى حكم القانون السابق ، عند صدوره سنة ١٩٤٩ ، واعتبر ، بالمدة ١٠٩ منه ، أن الاختصاص سواء بحسب نوع الدعوى أو قيمتها يعد من النظام العام . انظر : د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – بند ٢٧١ ص ٢٩١ بالهامش رقم ١ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٢٦٨ ص ٣٢٠ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – بند ٣٦٠ ص ٦٨٩ – ٦٩٠ بالهامش رقم ٢ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ١٩٨٩ – بنود ٢٦٦ – ٢٧٠ والهوامش الملحقة بها .

وببعض التفصيل د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ٩٩ وما بعدها .

(١) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الجزء الأول (النظام القضائي) – ١٩٨١ - رقم ٢٦٥ - ص ٤١٢-٤١٣ ، الطبعة الثانية – ١٩٩٠ – رقم ٢٦٨ ص ٤٤٣ .

ولأن القانون يجيز مخالفة قواعد الاختصاص النوعي في حالات معينة ، فيجيز للمحكمة الابتدائية أن تنظر الطلب العارض أو المرتبط بالدعوى الأصلية القائمة أمامها ، ولو كان هذا الطلب من الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية (المادة ٤٧ مرافعات) ، ويجيز للمحكمة الجزئية أن تحيل الدعوى الأصلية التي من اختصاصها ، بحسب الأصل ، إلى المحكمة الابتدائية ، وذلك إذا قدم إليها طلب عارض أو مرتبط يدخل في اختصاص هذه الأخيرة (المادة ٤٦ مرافعات) ، ولا يجوز للمحكمة الابتدائية في هذه الحالات ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بالطلب العارض أو المرتبط ، أو بالدعوى الأصلية المحالة لها من المحكمة الجزئية ، فإن بعض الفقه يقول – استنادا إلى هذا – أن بعض قواعد الاختصاص النوعي لا يتعلق بالنظام العام . د/ عبد المنعم الشرقاوي ، د/ فتحي والي – المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية ١٩٧٦ – ١٩٧٧ – بند رقم ١٨٦ ص ٢٨٧ .

وعلى العكس من ذلك ، أيضا طبقا للتفرقة التي يجريها المشرع في هذين النصين والمستندة إلى أساس الدفع بعدم الاختصاص ، فإن الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، أي المستند إلى أن رفع الدعوى كان بالمخالفة لقواعد الاختصاص المحلي ، لا يتعلق بالنظام العام . وذلك نتيجة لأن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام . فهذه القواعد ، المقصود فيها بصفة أساسية هو رعاية مصالح خاصة وفردية لبعض الخصوم ، فتعد من القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام [١] .

وهذه القاعدة مستقرة في الفقه [٢] ، ويعتمد المشرع المصري نتائجها . فهو ينص على وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي مع سائر الدفوع الإجرائية الأخرى قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه (المادة ١٠٨ مرافعات) . كما أنه بمفهوم المخالفة للمادة ١٠٩ مرافعات ، لا يكون على المحكمة واجب الحكم به من تلقاء نفسها ، بالإضافة إلى النتائج الأخرى لعدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام . (انظر المواد ٦٢ / ١ ، ١١١ ، ٦٠ من قانون المرافعات) .

---

(١) د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ١٠٣ ، د/ فتحي والي – المرجع السابق – بند ١٨٥ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – بند ٣٦١ ص ٦٩٢ . وبصفة عامة الفقه والمراجع المشار إليها سابق بالهامشين ٦٣ ، ٧٠ .

(٢) على سبيل المثال : د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ١٠٣ ، د/ أحمد مسلم – المرجع السابق – بند ٢٧١ وما بعده ، د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – بند ١٨٧٧ ، د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – ط ٨ – رقم ٨٥ ، د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٥ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – بند ٣٦١ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – بند ٢٦٨ ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المرجع السابق – بند ٢٦٥ ، د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – المشار إليه – بند ١٠٣ ص ٢٧١ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع – ص ١٨٨ .

وعلى ذلك ، إذا رفعت دعوى إلى محكمة غير مختصة بها وفقا لقواعد الاختصاص المحلي ، يلزم أن يتمسك الخصم بهذا الدفع مع غيره من الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام . ويكون ذلك في مرحلة متقدمة من الإجراءات . أو بحسب تعبير المشرع في المادة ١٠٨ مرافعات ، قبل الكلام في موضوع الدعوى وقبل إبداء أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول . كما لا تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي . (مفهوم المخالفة لنص المادة ١٠٩ مرافعات) .

ولكن الفقه المصري ، أيضا في عمومه [١] ، يقصر هذه الطبيعة على القاعدة العامة في الاختصاص المحلي ، والمقررة في المادة ٤٩ مرافعات . فالغرض من هذه القاعدة هو حماية مصالح فردية لبعض المتقاضين . ولذلك فهي لا تتعلق بالنظام العام . والدفع الناشئ عن مخالفتها ، برفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة بها محليا ، بدوره لا يتعلق بالنظام العام [٢] .

لكن الوضع يختلف بالنسبة للاختصاص المحلي المتعلق بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة ، وكذلك الاختصاص المحلي الذي يكون لمحكمة أخرى على خلاف حكم المادة ٤٩ مرافعات .

فبالنسبة للأول : أي الاختصاص المحلي الذي يتعلق بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة ، ومثاله اختصاص المحكمة التي حكمت بشهر الإفلاس بالدعاوى الناشئة

(١) انظر الفقه والمراجع المشار إليها بالهامش السابق ، وأيضا بالهامشين السابقين رقمي ٦٣ ، ٧٠.
(٢) د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – ط ١٩٨١ - بند ٢٦٥ ص ٣١٣ – ٣١٤ ، الطبعة الثانية - ١٩٩٠ – بند ٢٦٨ ص ٤٤٣ – ٤٤٤ .

عنه ، وكذلك اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بتفسيره أو تصحيحه [١] ، والاختصاص المحلي لمحاكم الدرجة الثانية [٢] ، لا يوجد خلاف في الفقه المصري أن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام ، وتسري عليه كل أحكام الاختصاص الذي يتعلق بالنظام العام .

أما بالنسبة للثاني ، أي الاختصاص المحلي الذي يكون لمحكمة أخرى على خلاف حكم المادة ٤٩ ، ومثاله اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة المتعلقة بهذا العقار (المادة ٥٠ مرافعات) ، واختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعي بالدعاوى المتعلقة بالنفقات (المادة ٥٧ مرافعات) ، وكذلك اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه بالمنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين (المادة ٥٨) ، فإنه يوجد بشأنه في الفقه المصري وجهتي نظر .

الأولى تستند إلى نص المادة ٢/٦٢ مرافعات ، والتي لا تجيز الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة على خلاف المادة ٤٩ مرافعات [٣] . والمعروف أن عدم جواز الاتفاق على مخالفة القاعدة هو إحدى سمات القواعد المتعلقة بالنظام العام .

---

(١) ويسمي بعض الفقه هذه الحالات بالاختصاص التبعي الحتمي للمحكمة . ومنه أيضا اختصاص المحكمة التي تصدر الحكم المنهي للخصومة بالطلبات المتعلقة بمصاريف الدعوى ، وبطلب التماس إعادة النظر فيه : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٢٦ وما بعدها .

(٢) د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – الطبعة الثامنة – بند ٨٥ مكرر ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية – ١٩٩٠ - بند ٢٦٨ ص ٤٤٤ ، د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند ١٠٣ .

(٣) والتي تنص على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص .

ويقول هذا الرأي أن المشرع عندما يعطي الاختصاص بالدعوى لمحكمة أخرى ، غير محكمة موطن المدعى عليه ، فإنه يستهدف حماية الضعفاء [١] ، وهو ما يعد من أهم أسس التنظيم الاجتماعي . وبالتالي تكون هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام [٢] ، فيجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي تحددها القاعدة القانونية ، ولا يجوز الاتفاق على خلافها [٣] .

أما وجهة النظر الثانية فهي تقول أن المناط في تحديد طبيعة القاعدة من حيث تعلقها بالنظام العام من عدمه يكون بطبيعة المصلحة التي تتوخاها القاعدة وما إذا كانت مصلحة عامة أو فردية ، وأن المصالح التي تتوخاها هذه القواعد الخاصة للاختصاص، مع أنها ليست هي مصلحة المدعى عليه ، ولكنها مع ذلك مصالح فردية خاصة . وعلى ذلك تكون هي أيضا من حيث المبدأ من القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام [٤] . كما أن الذي لا يجيزه نص المادة ٢/٦٢ مرافعات ، فهو فقط الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص . بحيث يجوز الاتفاق بعد نشأة النزاع وأثناء نظر

---

(١) المقصود هو حماية الطرف الضعيف عند التعاقد ، وحتى لا يُستغل هذا لجعله يتنازل عن قاعدة الاختصاص المقررة لمصلحته .

(٢) ولأن نص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات يقتصر على عدم إجازة الاتفاق " مقدما " على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي المقررة بصفة استثنائية ، ولكن يجوز الاتفاق على مخالفتها بعد رفع النزاع إلى المحكمة ، فقد قال بعض الفقه أن الاختصاص المحلي في هذه الحالات من النظام العام ، ولكن إلى حد ما : د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ١٠٧ .

(٣) د/ محمود محمد هاشم – المرجع السابق – ط ١٩٨١ ـ بند ٢٦٥ ص ٤١٤ ، الطبعة الثانية – ١٩٩٠ – بند ٢٦٨ ص ٤٤٤ ، د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – صفحات ١٠٥ – ١٠٧ ، ولديه حجج هذا الرأي وبعض الأمثلة .

(٤) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – بند ١٩٠ ، د/ أمينة النمر – المرجع السابق – بند ٢٧٥ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – بند ٣٦٢ ، د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند ١٠٣ .

الدعوى على اختصاص محكمة أخرى غير التي تنظر الدعوى ، والتي هي مختصة بها، ولو كان هذا الاختصاص على خلاف ما تقرره المادة ٤٩ مرافعات [١] . وكذلك ، هذا النص لا يعفي المدعى عليه من واجب التمسك بعدم الاختصاص المحلي قبل التكلم في الموضوع إذا رفعت عليه الدعوى تطبيقا لذلك الاتفاق الذي تم مقدما [٢] .

٣ – الاختصاص المتعلق بالنظام العام يكون مطروحا دائما على المحكمة

ونتيجة لأن قواعد الاختصاص الوظيفي ، والنوعي ، والقيمي [٣] تتعلق بالنظام العام ، فإنه تنطبق بشأنها كل القواعد المتعلقة بهذه الطبيعة . أي كل النتائج المترتبة

(١) د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – المرجع المشار إليه – بند ٨٥ .

(٢) فإذا كان المقصود هو حماية الطرف الضعيف عند التعاقد ، فإن هذا الاتفاق الذي يحدث بعد نشأة النزاع ورفع الدعوى إلى القضاء لا يخشى معه أي تعسف . د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع – المرجع المشار إليه – بند ٨٥ . وانظر لديه ص ١٩٤ ، ما جاء بهذا الشأن بتقرير لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات .

(٣) وحسب اتجاه في الفقه ، فإن تقدير مبلغ معين يقدره المشرع (وهو نصاب الاختصاص) ، والذي يوصف في هذه الحالة بأنه اختصاص قيمي ، لأنه مبني على تقدير قيمة الدعوى ، هو ليس إلا صورة من صور الاختصاص النوعي .

ذلك أن تقدير قيمة الدعوى – حسب هذا الفقه – ليس إلا وسيلة لبيان نوعها . ففي الاختصاص النوعي نعتد بنوع الدعوى . وأول تصنيف للقضايا ينطوي على وصفها بأنها قضايا صغرى أو كبرى . وهذا الوصف يتحدد حسب معيار ثابت وهو النصاب الذي وضعه القانون : د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ذات المرجع – ص ١٦ .

وأن اعتبار ما يسمى " الاختصاص القيمي " صورة من صور الاختصاص غير صحيح من الناحية الفقهية الفنية ، لأن الاختصاص المبني على تقدير قيمة معينة للدعوى هو اختصاص نوعي ، تتخذ فيه القيمة معيارا للنوع . ذات المرجع – ص ١٠١ .

على تعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام . وعلى ذلك ، وبالإضافة إلى عدم جواز اتفاق الأطراف على خلاف ما تقرره القاعدة [١] ، فإنه :

أ – يكون لأي من أطراف الدعوى التمسك بقاعدة الاختصاص وبإعمال الجزاء المترتب على مخالفتها ، أي التمسك بعدم اختصاص المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بالمخالفة لهذه القواعد . ويستوي أن يكون من يتمسك بذلك هو المدعى عليه وهذا هو الفرض الغالب ، أو حتى كان هو المدعي ذاته ، الذي سبق ورفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة [٢] . كما يجوز للغير الذي أدخل في الدعوى أو تدخل هو فيها أن يقدم الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر هذه الدعوى [٣] .

---

(١) فإذا اتفق الخصوم على مخالفة قاعدة الاختصاص التي تكون من النظام العام كان اتفاقهم باطلا : د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – بند ١٨٤ .

كما أن اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة غير مختصة وظيفيا أو سكوتهم عن التمسك بقاعدة الاختصاص لا يمنع القاضي من إثارة مسألة عدم الاختصاص من تلقاء نفسه : د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق – المرجع المشار إليه – رقم ٣٢ ص ٧٢ .

(٢) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – بند ١٨٤ ، د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٧٢ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٧ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٦٧ ، د/ محمود هاشم رقم ٢٦٦ ص ٤١٥ . ويذكر هنا أنه إذا كان الاتفاق الصريح على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام لا يجوز ، فمن باب أولى لا يجوز القبول الضمني لهذا الاختصاص والمستفاد من رفع المدعي دعواه أمام محكمة غير مختصة . د/ أحمد أبو الوفا – ذات الإشارة السابقة . كما أن قبوله هنا لاختصاص محكمة لا يقيده : د/ عبد المنعم الشرقاوي – ذات الإشارة .

(٣) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – ينـد ١٨٤ ، د/ فتحي والي – المرجع السابق – رقم ١٨٦ ص ٢٨٠ ، د/ محمود هاشم – ذات المرجع – ط ١٩٨١ - رقم ٢٦٨ ص ٤١٧ ، الطبعة الثانية ١٩٩٠ – رقم ٢٦٩ ص ٤٤٧ ، د/ أحمد خليل – المرجع السابق – ص ١٩١ .

=

ويكون تمسك الخصم بعدم اختصاص المحكمة بدفع يسمى الدفع بعدم الاختصاص . وهو دفع إجرائي ، أي من الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة [١]. فإذا رفعت الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة ، بالمخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفي أو الولائي ، أو رفعت إلى الجهة المختصة ولكن إلى طبقة غير مختصة ، بالمخالفة لقواعد الاختصاص النوعي أو القيمي ، أو رفعت إلى الجهة والطبقة المختصة ولكن إلى محكمة غير مختصة محليا ، كانت الدعوى مرفوعة بالمخالفة لقواعد الاختصاص. ويكون من حق الخصم التمسك بعدم اختصاص المحكمة، طالبا منها التخلي عن نظرها . ويكون ذلك بدفع هو الدفع بعدم الاختصاص [٢] .

ويعرف بعض الفقه [٣] الدفع بعدم الاختصاص بأنه هو الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص . ويعرف فقه آخر هذا الدفع بأنه الدفع الذي ينكر به الخصم على

=

فمكنة التمسك بهذا الدفع متاحة لأطراف الخصومة جميعا : د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ ص ٦٨٦ .

(١) د/ محمود هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ – رقم ٢٧١ ص ٤٤٩ – ٤٥٠ . وليس من شك أن المشرع المصري يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الإجرائية ، ويخضعه للنظام المقرر لهذه الدفوع . وهو ما يقرره صراحة بالمادة ١٠٨ مرافعات . بالإضافة إلى أن هذا الدفع يستند إلى مخالفة قواعد المرافعات المنظمة للخصومة ، وخاصة مخالفة قواعد الاختصاص . ولهذا يعد من الدفوع الإجرائية . د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٤٩٤ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٥ ص ١٩٠ ، والأحكام التي يشير إليها .

(٢) د/ أحمد مسلم – أصول المرافعات - ذات المرجع – رقم ٢٦٩ ص ٢٨٩ .

(٣) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٥ ص ١٩٠ .

المحكمة اختصاصها أو سلطتها في نظر الدعوى [١] ، وذلك لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها [٢] . ويطلب من المحكمة بالتالي التخلي عن نظر الدعوى . فيقصد بهذا الدفع منع المحكمة من الفصل في الدعوى لخروجها عن حدود ولايتها المرسومة في القانون [٣] .

ويعتبر الدفع بعد الاختصاص من الدفوع الإجرائية أو الشكلية [٤] ، أي التي توجه إلى إجراءات الخصومة [٥] . ليس إلى موضوعها ، ولا إلى الحق فيها .

ويهدف هذا الدفع إلى إخراج النزاع من حوزة المحكمة [٦] ، والحصول على حكم ينهي الخصومة أمام هذه المحكمة ودون أن تفصل في موضوعها .

فالدفع بعدم الاختصاص إذن هو الوسيلة التي بها يواجه الخصم الحالة التي تنظر فيها الدعوى من محكمة غير مختصة بها ، ويتلافى صدور حكم من هذه المحكمة بالمخالفة لقواعد الاختصاص . ويقصد بهذا الدفع أن المحكمة التي تنظر الدعوى يجب أن تتخلى عن نظرها ، لصالح محكمة أخرى . وبالتالي يتعين على

(١) د/ محمود هاشم – ذات المرجع – ط ١٩٨١- رقم ٢٦٨ ص ٤١٧ ، الطبعة الثانية ١٩٩٠ – رقم ٢٧١ ص ٤٤٩ .

(٢) د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – ذات المرجع - رقم ١٧٨ ص ٤٨٩ .

(٣) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – بند رقم ١٩٦ .

(٤) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ١٧٨ ص ٤٨٩ .

(٥) د/ محمود هاشم - ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧١ ص ٤٤٩ – ٤٥٠ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع – ص ٥٧٩ .

(٦) د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه - رقم ٥٣٣ ص ٥٩٩ .

المحكمة أن تفصل في هذا الدفع للتحقق من اختصاصها بالدعوى ، قبل المضي في نظر موضوعها [١] .

وعندما تكون قاعدة الاختصاص التي يستند إليها الدفع متعلقة بالنظام العام ، يكون الدفع بعدم الاختصاص كذلك من النظام العام ، ويكون لأي من الخصوم التمسك به كما ذكرنا .

ب – من المقرر كذلك في القانون المصري أن قواعد الاختصاص التي تتعلق بالنظام العام ، يجوز للخصوم التمسك بإعمالها ، وبإعمال الجزاء الناشئ عن مخالفتها ، أي الدفع بعدم الاختصاص ، في أية حالة كانت عليها إجراءات الدعوى [٢] .

ويجد هذا أساسه التشريعي في نص المادة ١٠٩ مرافعات ، التي تقرر أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . . . ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى . وعلى ذلك لا يشترط أن يقدم هذا الدفع قبل تطرق محكمة أول درجة لنظر موضوع الدعوى . ولا يسقط الحق في التمسك به بتقديم دفع آخر عليه ، أو حتى بالكلام في موضوع الدعوى [٣] . أو أن تكون المحكمة قد أصدرت حكما يتعلق بتحقيق الدعوى أو

---

(١) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٦٥ .

(٢) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – بند ١٨٤ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ ، رقم ٣٦٧ .

(٣) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٧٢ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٧، د/ محمود هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠- رقم ٢٦٩ .

بسير الخصومة [١]، أو حكما يفصل في شق من موضوع الدعوى [٢] . وإذا لم يتمسك أحد الخصوم بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى ، يجوز لأيهم التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية [٣] . بل ويجوز التمسك بهذا العيب لأول مرة أمام محكمة النقض [٤] . وذلك طالما أنه لا يقتضي من المحكمة تحقيقا للوقائع [٥] .

ج - يكون للنيابة العامة ، إذا كانت طرفا أصليا في الدعوى المدنية ، أو حتى كانت ماثلة في هذه الدعوى كعضو متدخل ، لمراقبة اعتبارات المصلحة العامة [٦] ، أن

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٦ ص ٢٨٢ . ولا يمنع الخصم من التمسك بهذا الدفع المتعلق بالنظام العام أن يكون قد سبق له التنازل عنه . ذات الإشارة .

(٢) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٧ .

(٣) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – رقم ١٨٤ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٦ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ .

(٤) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٧٢ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٧، د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٦ ص ٢٨٢ ، د/ محمود هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ – رقم ٢٦٩ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٦ ، ص ٤٩٦ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ ، رقم ٣٦٧ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع – ص ١٩١ .
وقد قضت محكمة النقض أن " المقرر أن الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ، ولو لم يدفع به أمامها . فلا يسقط الحق في إبدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم . ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . نقض ١٦ – ٥ – ١٩٨١ – الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق . مشار إليه لدى : د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات – الجزء الثاني - الطبعة الثالثة – ٢٠٠٢ – بند ٣٢ ص ٧٢ .

(٥) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٦ . أي بشرط ألا يثير مسائل واقعية لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع : د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – ذات المرجع – رقم ٢٦٥ .

(٦) ذلك أنه بالنظر إلى وظيفة النيابة العامة في حماية المصلحة العامة والنظام العام ، يوجب القانون على النيابة العامة أحيانا ، ويجيز لها في أحيان أخرى ، التدخل في الدعاوى المدنية القائمة بالفعل. ويكون ذلك بإبداء رأيها القانوني ، لمعاونة المحكمة وجذب نظرها نحو المسائل المتعلقة بالنظام =

تثير مسألة اختصاص المحكمة [١] . ويكون للنيابة العامة ذلك بصرف النظر عن موقف الخصوم . أي حتى ولو لم يتمسك أحد الخصوم بانتفاء ولاية الجهة القضائية أو بعدم اختصاص المحكمة [٢] . بل ويرى بعض الفقه [٣] أنه ليس فقط من حق النيابة العامة ، بل من واجبها أن تثير عدم اختصاص المحكمة المتعلق بالنظام العام . وأنه يتعين على النيابة العامة التمسك بعدم اختصاص المحكمة ، ولو كان أطراف الخصومة قد قبلوا اختصاصها . وذلك باعتبار أن النيابة العامة هي الأمينة على مصلحة المجتمع [٤] .

د – وقضاء المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى ، من تلقاء نفسها ، في اختصاصها المتعلق بالنظام العام ، واجب عليها ، وليس مجرد رخصة لها : فإذا كان الفرض الغالب هو أن تثار مسألة اختصاص المحكمة نتيجة تمسك أحد الخصوم بعدم اختصاصها ، إلا أن المشرع المصري ، نتيجة لحرصه على تطبيق قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، ومع أنه أعطى لأي خصم في الدعوى مكنة التمسك بعدم الاختصاص الناشئ عن مخالفة هذه القواعد ، كما أوجب ذلك على

=

العام . انظر المواد ٨٨ – ٩٥ من قانون المرافعات . وقد قضت محكمة النقض بأن وظيفة النيابة العامة كخصم منضم أن تبدي رأيها القانوني ، وأن تلفت نظر محكمة النقض إلى الأخذ بالأسباب التي تراها متعلقة بالنظام العام . نقض ٢ / ٢ / ١٩٣٣ – الموسوعة الذهبية – ١٠ – ٦٨٣ – ١٦٧٤ . مشار إليه لدى د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – ص ٢٠٥ هامش ٢ .

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٦ ص ٢٨٠ .

(٢) د/ محمود هاشم – ذات المرجع – ط ١٩٨١ - رقم ٢٦٦ ص ٤١٥ ، الطبعة الثانية ١٩٩٠ – رقم ٢٦٩ ص ٤٤٧ .

(٣) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – بند ١٨٤ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع – ص ١٩١ ، د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة – ذات المرجع - بند ٣٢ ص ٧٢ .

(٤) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٧ .

النيابة العامة ، بما يزيد من فرص هذا التمسك ، إلا أنه ومع كل هذا ، قرر ، بالمادة ١٠٩ مرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

ورغم أن هذه المادة تقتصر على ذكر عدم الاختصاص " لانتفاء ولاية المحكمة أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها " ، فإن الفقه يقول بامتداد حكمها إلى قواعد الاختصاص المحلي في الحالات الاستثنائية التي تعد فيها قاعدة الاختصاص متعلقة بالنظام العام ، وذلك لوحدة العلة [١] . كما هو شأن قواعد الاختصاص المحلي لمحاكم الدرجة الثانية .

وعلى ذلك ، فإن تعرض المحكمة لاختصاصها المتعلق بالنظام العام لا يتوقف على تمسك أحد الخصوم بعدم اختصاصها . فعدم تمسك الخصم بعدم الاختصاص لا يمنع المحكمة من بحث هذا الاختصاص والحكم فيه .

ورغم أن نص المادة ١٠٩ مرافعات لا يصرح بهذا ، فإن المستقر في الفقه أن قضاء المحكمة من تلقاء نفسها في اختصاصها المتعلق بالنظام العام واجب عليها [٢] ، وليس فقط مجرد رخصة لها . فالمحكمة يجب عليها أن تعمل قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها . وتقرير صفة القاعدة الآمرة أو المتعلقة بالنظام

---

(١) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٦٦ ص ٧٠٠ .

(٢) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – رقم ١٨٤ ، د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٧٢ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٧ ، د/ محمود هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ – رقم ٢٦٩ ص ٤٤٧ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع – ص ١٩٠ .
ولا يكون قضاء المحكمة من تلقاء نفسها في اختصاصها خروجا منها على مبدأ حيادها . د/ محمود هاشم – ذات الإشارة ، د/ أحمد خليل – ذات الإشارة .

العام لقاعدة الاختصاص يعني إذن واجب المحكمة في الالتزام بإعمالها دون توقف ذلك على دفع يبدى من أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة [١] . لذلك يرى الفقه أنه سواء تمسك أحد الخصوم أمام المحكمة بعدم اختصاصها ، المتعلق بالنظام العام ، أو لم يتمسك أحدهم بهذا ، فإن المحكمة يجب عليها ، ومن تلقاء نفسها ، أن تتأكد من اختصاصها بالدعوى وتقضي فيه . وأن تمسك أحد الخصوم أو النيابة العامة ، في هذه الحالة ، بعدم اختصاص المحكمة ، لا يعدو أن يكون تنبيها للمحكمة إلى واجبها في الحكم بعدم الاختصاص [٢] .

ونتيجة لهذا ، تجوز إثارة مسألة الاختصاص في أية مرحلة من مراحل التقاضي. فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبارها مسألة قانونية متعلقة بالنظام العام [٣] . بل وبالضرورة ، تعرض محكمة النقض ذاتها لهذه المسألة من تلقاء نفسها . حتى إذا لم يتنبه لها الخصوم ولم تثرها النيابة العامة [٤] .

وإذا كان قضاء المحكمة من تلقاء نفسها ، في اختصاصها المتعلق بالنظام العام، يكتسب صفة " الوجوب " وليس " الجواز " ، فإنه يترتب على ذلك أن القاضي يكون مخطئا في القانون إذا رفعت إليه دعوى لا يختص بها ، ومع ذلك لم يحكم من نفسه بعدم اختصاصه . إذ يجب على القاضي أن يتحقق من تلقاء نفسه من سلامة إعمال قاعدة الاختصاص المتعلقة بالمصلحة العامة [٥] . ولأن تحققه بداءة من أمر

---

(١) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ ص ٦٨٦ - ٦٨٧ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٦ ص ٢٨٠ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٦ .

(٣) د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق – ذات المرجع - بند ٣٢ ص ٧٢ .

(٤) د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق – ذات المرجع - بند ٣٢ ص ٧٢ .

(٥) د/ أحمد خليل – ذات المرجع – ص ١٩٠ .

اختصاصه مفروض عليه . فإذا لم يتنبه إلى ذلك وقضى في موضوع الدعوى ، فإن قضاءه هذا يعتبر بالضرورة متضمنا القضاء باختصاصه . والقضاء في موضوع الدعوى رغم عدم الاختصاص يجعل الحكم باطلا ولولم يكن قد دُفع أمام المحكمة بعدم الاختصاص [١] . وبالتالي يكون عرضة للإلغاء طالما تبين أنه قد أخطأ فيه [٢] .

وبمعنى آخر فإنه يترتب على ذلك نتيجتان هامتان ، وهما :

- أن مسألة الاختصاص المتعلق بالنظام العام تكون مطروحة دائما على المحكمة. ويستفاد من قضاء المحكمة في موضوع الدعوى ، أنها قضت ضمنا باختصاصها بها . بمعني أن قضاء المحكمة في موضوع الدعوى يشتمل على قضاء ضمني باختصاصها [٣] .
- أنه إذا أغفلت المحكمة واجبها في الحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة ، وقضت في موضوع الدعوى رغم عدم اختصاصها بها ، فإن حكمها يكون معيبا ويجوز الطعن فيه لهذا السبب ، توصلا إلى إلغائه [٤] .

وعلى ذلك ، إذا كان عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام ، ولم يتمسك أحد بعدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الأولى ، وفاتها هي أيضا أن تحكم بعدم اختصاصها ،

---

(١) د/ أحمد خليل – ذات المرجع – ص ١٩٠ .

(٢) د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق – ذات المرجع - بند ٣٢ ص ٧٢ .

(٣) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٨ ص ٢٠٥ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٦٦ ص ٧٠١ ، د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق – ذات المرجع - بند ٣٢ ص ٧٢ .

(٤) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ ص ٦٨٦ ، وهامش ٤ ، د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق – ذات المرجع - بند ٣٢ ص ٧٢ .

فإنه يجوز استئناف هذا الحكم باعتباره مشتملا على قضاء ضمني ، غير صحيح ، بالاختصاص [١] .

وإذا استؤنف حكم محكمة أول درجة في الموضوع ولم يثر أحد مسألة اختصاص محكمة الدرجة الأولى ، أمام محكمة الاستئناف ، كان على هذه الأخيرة أن تثير هذه المسألة من نفسها ، وتحكم بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى وإلغاء الحكم الصادر منها في موضوع الدعوى . فإن فاتها ذلك هي أيضا ، يجوز الطعن في حكمها بالنقض ، على أساس أنه قضي هو الآخر ضمنا بالاختصاص [٢] . ويكون قد وقع في نفس الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الدرجة الأولى . وبالتالي يخالف القانون .

وقد استقر القضاء المصري بالفعل على هذه النتائج .

ففي العديد من الأحكام تقرر محكمة النقض أنه في مسائل الاختصاص المتعلق بالنظام العام تكون مسألة الاختصاص مطروحة على المحكمة ، ويكون الحكم الصادر في موضوع النزاع منطوياً حتماً على قرار في شأن الاختصاص [٣] .

---

(١) د/ أحمد مسلم – أصول المرافعات – ذات المرجع – رقم ٢٧٢ .

(٢) د/ أحمد مسلم – أصول المرافعات – ذات المرجع – رقم ٢٧٢ .

(٣) نقض مدني ٢٩ يناير ١٩٥٩ – الطعن ٣٥١ لسنة ٢٤ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٠ – رقم ١٤ ص ١٠١ ، نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥٩ – الطعن ٢٦١ لسنة ٢٥ ق – ذات المجموعة – السنة ١٠ – رقم ١٢٨ ص ٨٤٠ ، نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٩ – الطعن ٣٥٥ لسنة ٢٤ ق – ذات المجموعة – السنة ١٠ – رقم ١٠٢ ص ٦٧٢ ، نقض ٢٥ يناير ١٩٦٢ – الطعن ٢٩٧ لسنة ٢٦ ق – ذات المجموعة – السنة ١٣ – رقم ١٦ ص ١٠٤ ، نقض ١٤ فبراير ١٩٦٣ – الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٨ ق – ذات المجموعة – السنة ١٤ – رقم ٣٥ ص ٢٤٧ ، نقض ٧ ديسمبر ١٩٦٦ – الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٢ ق – ذات المجموعة – السنة ١٧ – رقم ٢٦١ص ١٨٠٢ .

فقد قضي بأن " مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام وتعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في موضوع الدعوى مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الاختصاص " (١) .

كما قضي بأن " مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى . ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملا على قضاء ضمني باختصاصها بنوع الدعوى ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أو لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة " (٢) .

ولأن الاختصاص الولائي يتعلق بالنظام العام ، فقد قضت محكمة النقض أيضا بأن مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في

(١) نقض مدني ٢٩ يونيه ١٩٩٧م – الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٨ ع ٢ - رقم ١٩٦ – ص ١٠٣٤ .

(٢) نقض مدني ٥ أبريل ١٩٩٧م – طعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٦١ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٨ ع ١ رقم ١١٩ ص ٦١٣ .

أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ، وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولائيا ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض عن الحكم الصادر منها يعتبر واردا على اللقضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة [١] .

يكون لأي من الخصوم إذن ، كما يجوز للنيابة العامة ، وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات التمسك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام . بل وحتى إذا لم يتمسك أحد هؤلاء بعدم اختصاص المحكمة ، فإنه يكون على المحكمة ذاتها ، ومن تلقاء نفسها ، أن تتعرض لمسألة اختصاصها ، وأن تفصل في هذه المسألة . سواء بالحكم بعدم الاختصاص ، والتخلي بالتالي عن نظر الدعوى ، أو بالاختصاص ومن ثم المضي في نظر موضوع الدعوى .

ولهذا يستقر الأمر في الفقه والقضاء على أن الاختصاص المتعلق بالنظام العام يكون دائما مطروحا أمام المحكمة ، والحكم الصادر من المحكمة في موضوع الدعوى يتضمن حتما حكما – ضمنيا – باختصاصها بهذه الدعوى .

كما يستقر الفقه والقضاء على أن عدم اختصاص محكمة الموضوع يعد سببا للطعن في الحكم بالنقض . كما يعتبر الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها

(١) نقض ١٥ – ٥ – ١٩٩٠ – الطعن رقم ٣٦٦٣ لسنة ٥٤ ق – مشار إليه لدى : د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق–المرجع المشار إليه – بند ٤٢ ص ٨٩ – ٩٠ .

واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص ، حتى لو لم يثرها الخصوم في الطعن .

فطالما أن محكمة الموضوع قضت في موضوع الدعوى تكون قد قضت باختصاصها ضمنا . إذ كان لها أن تثير مسألة الاختصاص وتحكم فيها من تلقاء نفسها طالما أن قاعدة الاختصاص متعلقة بالنظام العام . ولذلك يجوز الطعن بالنقض في الحكم المخالف لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام على أساس أنه بني على مخالفة للقانون . ويستوي في ذلك أن يكون الطاعن قد تمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة الموضوع أم لم يتمسك [١] .

وقضت محكمة النقض بأن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى تعتبر " قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملا على قضاء ضمني باختصاصها بنوع الدعوى ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أو لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة [٢] .

---

(١) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – مجلة الشريعة والقانون (تصدر عن جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون) – العدد الأول – مايو ١٩٨٧م – ص ٣٢٧ وما بعدها – خاصة ص ٣٤٣ – ٣٤٤ ، نقض مدني ٢٧ مارس ١٩٦٩ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٠ ص ٤٨٦ .

(٢) نقض ٥ أبريل ١٩٩٧- طعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٦١ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٨ ج ١ – رقم ١١٩ ص ٦١٣ .

٤ – الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام لا يُطرح على المحكمة إلا بدفع من الخصم (الذي تقررت القاعدة لمصلحته) :

وأيضا بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي ، وهي بحسب القاعدة العامة ، وكما رأينا ، من القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام ، فإنه ينطبق بشأنها كل القواعد المتعلقة بهذه الطبيعة . أي المترتبة على عدم تعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام . وعلى ذلك ، وفضلا عن جواز اتفاق الأطراف على ما يخالف ما تقرره القاعدة ، بمعنى جواز اتفاقهم على جعل الاختصاص لمحكمة غير التي تحددها قاعدة الاختصاص المحلي (١) (٢) ، فإنه :

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٦ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٦٦ ، د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – ذات المرجع – رقم ١٠٣ . ويترتب على ذلك أن الاتفاق على مخالفتها يكون صحيحا ونافذا : د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – ينذ ١٨٧ .

ويجب تعيين المحكمة المراد رفع الدعوى أمامها في الاتفاق المبرم على تغيير المحكمة المختصة . ومع ذلك فقد قضي بأن اتفاق الخصوم على أن للدائن عند النزاع أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يختارها جائز قانونا ، بشرط ألا يستعمل الدائن هذا الحق بطريقة يقصد بها مجرد النكاية بخصمه . مشار إليه لدى : د/ عبد المنعم الشرقاوي – الإشارة السابقة .

كما أن مباشرة الخصومة أمام محكمة غير التي تحددها قاعدة الاختصاص المحلي دون اعتراض من أحد الخصوم يكشف عن وجود اتفاق ، ولو ضمني ، بينهم على جعل الاختصاص لهذه المحكمة. وهذا يكفي لثبوت الاختصاص للمحكمة المتفق على اختصاصها . د/ أحمد ماهر زغلول – ذات الإشارة .

كما يصح قبول اختصاص المحكمة دلالة . فإبداء المدعى عليه الدفع بعدم القبول أو التكلم في موضوع الدعوى يعد قرينة قانونية قاطعة على قبوله لاختصاص المحكمة . د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – ذات الإشارة .

(٢) وإذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . (المادة ٦٢ – ١ مرافعات) .

أ – وفقا للقاعدة المستفادة بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٠٩ مرافعات ، والتي يسلم بها الفقه [١] ، لا يكون للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أن تتعرض من نفسها لبحث اختصاصها ، ولا أن تحكم بعدم اختصاصها بها ، دون دفع بذلك يقدم إليها من أحد الخصوم . وذلك طالما تعلق الأمر بالاختصاص المحلي .

ولا يجوز للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها عدم الاختصاص الذي لا يتعلق بالنظام العام ، حتى ولو كان واضحا أمامها مخالفة قواعد الاختصاص [٢] .

ب - كما لا يكون للنيابة العامة إن كانت ماثلة في الدعوى ، ليس كطرف أصلي ، وإنما كعضو متدخل لمراقبة اعتبارات المصلحة العامة ، أن تثير مسألة اختصاص المحكمة [٣] . طالما لم يتمسك الخصم صاحب المصلحة بعدم اختصاص المحكمة [٤] .

---

(١) هذه القاعدة مسلم بها في الفقه . ومنه على سبيل المثال : د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – رقم ١٨٧ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٥ ص ١٩٢ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٦ ، د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – ذات المرجع – رقم ١٠٣ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع – ص ١٩٠ .

(٢) د/ أحمد خليل – ذات المرجع – ص ١٩٠ . فعندما ترفع دعوى بحق شخصي أمام محكمة موطن المدعي وليس محكمة موطن المدعى عليه فإن على المحكمة أن تعتبر نفسها مختصة وتصدر حكمها في الموضوع دون خشية النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون . بل إن الخطأ في تطبيق القانون يحدث إذا حكمت المحكمة من تلقاء نفسها في هذه الحالة بعدم الاختصاص . د/ أحمد خليل – ذات الإشارة .

(٣) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – يند ١٨٧ .

(٤) د/ محمود هاشم – ذات المرجع – ط ١٩٨١ - رقم ٢٦٦ ص ٤١٥ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٥ ص ١٩٢ ، د/ أحمد هندي – قانون المرافعات – ذات المرجع – رقم ١٠٣،

ج – وعلى ذلك ، إذا كان عدم اختصاص المحكمة لا يتعلق بالنظام العام ، فإنه لا يكون مثارا أمام المحكمة إلا إذا تمسك به الخصم . ويحصل هذا التمسك بتقديم الدفع بعدم الاختصاص [١] . ولا يجوز أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إلا الخصم الذي تقررت قاعدة الاختصاص لمصلحته [٢] ، إذ يتوقف تعرض المحكمة لهذا الاختصاص على تمسك الخصم المستفيد من القاعدة ، بإعمالها . ويكون على هذا الخصم الذي يتمسك بالدفع أن يثبت عدم اختصاص المحكمة محليا [٣] .

وإذا كانت القاعدة المقررة بالمادة ٤٩ مرافعات ، وهي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالدعاوى الشخصية المنقولة ، مقررة لمصلحة المدعى عليه ، فإنه عند رفع إحدى هذه الدعاوى أمام محكمة غير محكمة موطنه يكون له ، وحده ، الدفع بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة .

ولا يكون للمدعي ، الذي قام برفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، التمسك أو الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة التي رفع أمامها دعواه [٤] . ولو كان قيام الدعوى أمام هذه المحكمة يخالف قاعدة اختصاص مقررة لحمايته [٥] . إذ برفعه هو الدعوى أمام هذه المحكمة يفترض تنازله عن الحماية التي توفرها له قاعدة الاختصاص . وهو ما يجوز في الاختصاص الذي لا يتعلق بالنظام العام [٦] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٦ ص ٢٨٠ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٦ .

(٣) د/ محمود هاشم – ذات المرجع – ط ١٩٨١ - رقم ٢٦٦ ص ٤١٥ .

(٤) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – يند ١٨٧ .

(٥) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٥ ص ١٩١ .

(٦) ولهذا ، لا يجوز للمدعي الأصلي أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة بالنسبة للطلبات العارضة التي يقدمها في مواجهته المدعى عليه (المادة ٦٠ مرافعات) .

كما أن من تدخل هجوميا لا يجوز له تقديم الدفع بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة التي تدخل أمامها . لأنه في حكم المدعي . ولأن تدخله أمام هذه المحكمة يفيد قبوله لاختصاصها [١] .

ومن يتم اختصامه في دعوى قائمة لا يكون له التمسك بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة ، إلا أن يكون هو المدعى عليه في طلب الضمان وأثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته . (المادة ٦٠ مرافعات) .

٥ – وقت التمسك بالدفع بعدم الاختصاص الذي لا يتعلق بالنظام العام :

حددت المادة ١٠٨ مرافعات على نحو قاطع الوقت الذي يكون للخصم أن يبدي فيه الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، والقاعدة فيه أنه لا يتعلق بالنظام العام كما رأينا . إذ وفقا لهذا النص فإن الدفع بعدم الاختصاص المحلي يجب أن يقدم مع سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات [٢] قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى [٣] أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها [٤] .

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٥ ص ١٩١ .

(٢) وإذا كان المدعى عليه لم يسبق أن تكلم في الموضوع ، ولم يبد دفعا موضوعيا أو دفعا بعدم القبول ، ولكنه سبق أن أبدى دفوعا إجرائية ، فإن حقه في إبداء الدفع بعدم الاختصاص ، الذي لا يتعلق بالنظام العام ، يسقط لعدم تقديمه مع الدفوع الإجرائية السابقة . فالمادة ١٠٨ مرافعات توجب إبداء الدفوع الإجرائية معا ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٤٩٦ .

(٣) واعتبار ما صدر عن الخصم كلاما في الموضوع أو عدم اعتباره كذلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٤٩٥- ٤٩٦ ، نقض مدني ٢٧ أبريل ١٩٧١ – الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٦ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٢ – رقم ٨٨ ص ٥٥٨ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ١٨٦ ص ٢٨٢ .

وبافتراض عدم سقوط الحق في التمسك بالدفع أمام محكمة أول درجة ، فمن الواجب أيضا إذا اريد التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا في الطعن [١] ، ووفقا لذات النص ، أن يبدى الدفع في ذات صحيفة الطعن ، وإلا سقط حق الطاعن في التمسك به [٢] .

والحكمة من هذه القاعدة التي توجب إبداء الدفوع الإجرائية مبكرا على هذا النحو ، أي قبل التطرق لموضوع النزاع ، وحتى قبل التطرق لمسألة قبول الدعوى ، وإلا سقط الحق فيه [٣] ، ترجع – هذه الحكمة – ، وفضلا عن الحرص على حل المحكمة لهذه المسألة السابقة أولا والتفرغ بعد ذلك لنظر موضوع الدعوى ، إلى أنه ليس من العدالة ترك المدعي مهددا بمثل هذه الدفوع في جميع مراحل التقاضي [٤] . وأنه مما يتناقض مع مبدأ فعالية الإجراءات ووجوب الاقتصاد فيها أن تستمر المحكمة في نظر الدعوى حتى يصدر الحكم فيها ، ويكون هذا الحكم مهددا بالزوال لبطلان الإجراءات التي صدر من خلالها [٥] .

---

(١) فإذا كان المدعى عليه قد غاب أمام محكمة الدرجة الأولى ، وصدر ضده حكم في موضوع الدعوى، فإنه يكون له أن يتمسك بعدم اختصاص محكمة أول درجة التي حكمت في الدعوى ، وذلك عن طريق الطعن بالاستئناف . ولكن يجب أن يتمسك بعدم الاختصاص هذا في أول مناسبة يتصل فيها بمحكمة الاستئناف . وهي صحيفة الطعن بالاستئناف ذاتها .

(٢) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – رقم ٨٥ ص ١٩٢ .

(٣) ومع ذلك قد قضت محكمة النقض بأن مناقشة الموضوع احتياطيا ليس من شأنها أن تفيد التنازل عن الدفع الأصلي بعدم الاختصاص : نقض ١٩ فبراير ١٩٤٨ ، مشار إليه لدى : د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – بند رقم ١٨٨ .

(٤) د/ عبد المنعم الشرقاوي – المرافعات – ذات المرجع – بند رقم ١٨٨ ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – ذات المرجع – بند ٥٢٧ ص ٥٩٤ .

(٥) د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – ذات المرجع – بند ٥٢٧ ص ٥٩٤ .

المطلب الثاني

عرض مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة في القانون الفرنسي

كما هو الحال في القانون المصري ، يكون عرض مسألة عدم الاختصاص أمام محكمة أول درجة في القانون الفرنسي ، إما بناء على تمسك أحد الخصوم بعدم اختصاصها في صورة الدفع بعدم الاختصاص ، أو من تلقاء نفس المحكمة . ويستعمل الفقه الفرنسي اصطلاح "رفض الاختصاص " Déclinatoire de compétence ، للتعبير عن الفرضين [١] . ونبحث فيما يأتي ، في فرعين ، هذين الفرضين ، في القانون الفرنسي .

الفرع الأول

تمسك الخصم بعدم اختصاص المحكمة

(الدفع بعدم الاختصاص)

أيضا في القانون الفرنسي ، الاحتمال الأكثر وقوعا هو ذلك الذي فيه يقوم أحد الخصوم ، بالتمسك أن المحكمة المقدم إليها ادعاء ما غير مختصة بنظره [٢] . والغالب

---

(١)انظر : Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 1 ,

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 625 .

ويرى الفقيهان أن اصطلاح " الدفع بعد الاختصاص " لا يكون دقيقا إلا في حالة أن ينازع أحد الخصوم في الاختصاص . ولكن إذا كانت مسألة الاختصاص قد أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها فإن اصطلاح الدفع سيكون غير دقيق . ذات الموضع .

(2) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 637 ,

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 408 , Héron , op. cit., n° 850 .

أن يكون هذا الخصم هو المدعى عليه [١] ، الذي يتمسك أن الدعوى مرفوعة أمام محكمة غير مختصة بها [٢] ، سواء بسبب نوع المنازعة أو قيمتها أو بسبب محل المحكمة بالنسبة لعناصر الدعوى[٣] . أي أن المدعى عليه يتمسك بأن المحكمة يجب ألا تفصل في موضوع الدعوى سواء حسب قواعد الاختصاص النوعي ، أو على أساس قواعد الاختصاص المحلي [٤] .

وبالنسبة للمدعي [٥] ، كان من الجائز له ، وفقا لتقنين المرافعات الفرنسي القديم ، أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا كان عدم الاختصاص من النظام العام [٦].

---

(١) بل يعتبر بعض الفقه أن هذا الدفع هو حق للمدعى عليه :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 637.

وليس من حق غيره أن يتمسك به : Staes (Olivier) , Droit judiciaire privé , ellipses , 2006 , n° 147 ,

Cass. civ., 2e , 7 déc. 2000 , JCP., 20001 , IV , 1220 ,

وقيل أن هذا الدفع – في الواقع – يقتصر على المدعي عليه :

Lefort (Christophe), Procédure civile , 3e édition , Dalloz , 2009 , n° 187 ,

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 23 .

(3)Vincent et Guinchard , op. cit., n° 408 , Héron , op. cit., n° 850 .

(4)Vincent et Guinchard , op. cit., n° 401 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 1 .

(5) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 637 .

(6) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 23 , Pau , 27 oct. 1960 , R.T.D.civ., 1961 , 548 , obs., Hébraud , Agen , 27 févr. 1967 , Gaz. Pal., 1967 , 2 , 28 .

وفي ظل لائحة سنة ١٩٧٢ ، التي كانت توجب ، مثل التقنين الجديد ، إبداء الدفع بعدم الاختصاص ، ولو كان يتعلق بالنظام العام ، قبل إبداء الدفاع والطلبات الموضوعية ، ذهب بعض الفقه إلى أنه لا يجوز للمدعي التمسك بعدم الاختصاص ، لأن صحيفة الدعوى تعتبر بمثابة طلبات من المدعي [١] .

وبمعنى أن إمكانية تمسك المدعى اليوم بعدم اختصاص المحكمة ، بصفة عامة، مستبعدة . وهذا لأنه هو الذي لجأ إلى هذه المحكمة وقدم إليها طلباته [٢] .

ومع ذلك ، إذا كانت المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي ، لا تختص بالطلب المقابل المقدم من المدعى عليه (الأصلي)، يجوز للمدعي أن يتمسك بعدم اختصاصها بهذا الطلب المقابل.وحتى لو كان قبل تقديم هذا الطلب المقابل قد تكلم في الموضوع [٣].

كما أنه في بعض الحالات قد يكون المدعى – الأصلي – هو الذي يتمسك بعدم الاختصاص ، عندما يتمسك بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر دعواه بوسيلة الدفاع

---

(١) انظر : Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n^os 637 , 649 ,
وقد أنكرا على المدعي الذي أخذ زمام المبادرة ورفع الدعوى أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة التي رفع أمامها الدعوى بنفسه في حين أنه يجوز له ترك هذه الخصومة ، إذا تبين له أنه كان مخطئا في تحديد المحكمة المختصة .
ومعهما في هذا : Staes , op. cit., n^o 147 ,
والذي قال أيضا أنه إذا كان هذا سيعرض المدعي لخطر انقضاء ميعاد تقادم الحق ، فإنه يستطيع – عند تركه الدعوى – أن يتحفظ بأنه سيتم رفعها لاحقا أمام المحكمة المختصة . وهذا يكفي لعدم زوال أثر رفع الدعوى في قطع التقادم . ذات المرجع والموضع .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n^o 23 .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n^o 650 .

التي قدمها المدعى عليه ، لأنها تعد مسألة أولية تدخل في اختصاص محكمة أخرى [١] [٢] .

ويكون تمسك الخصم بعدم اختصاص المحكمة بدفع إجرائي [٣] Une exception de procédure ، هو الدفع بعدم الاختصاص L'exception d'incompétence ، ويسمى في العمل Le déclinatoire de compétence [٤] . وهو وسيلة دفاعية تهدف إلى جعل المحكمة التي تنظر الدعوى تتخلى عن نظرها [٥] .

ويعرف الدفع L'exception بصفة عامة في القانون الفرنسي بأنه عقبة Obstacle ، في الغالب عقبة مؤقتة ، موجهة إلى الإجراءات . فالخصم ، غالبا المدعى عليه ، وبدون أن يعترض على الحق موضوع الدعوى ، يقتصر على الادعاء بأن الإجراءات سارت على نحو غير صحيح [٦] . وحسب بعض الفقه [٧] ، فإن

---

(1) Héron , op. cit., n° 850 .

(٢) وعندما تكون النيابة العامة ماثلة في الدعوى كطرف منضم Partie jointe ، يمكنها التمسك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ، أو الاختصاص المقصور على محكمة معينة :

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 408 ,

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 401 , Héron , op. cit., n° 849 .

(4) Héron , op. cit., n° 849 .

(5) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 275 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 2 .

وقد نظمه المشرع الفرنسي بالفصل المخصص للدفوع الإجرائية :

Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 276 ,

(6) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 143 .

(7) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 195 .

الدفع الإجرائي يهدف إلى وضع حد مؤقت للخصومة بتقرير عدم صحتها من حيث الشكل .

وحسب المادة ٧٣ من تقنين المرافعات الفرنسي ، فإنه تعتبر من الدفوع الإجرائية أية وسيلة تهدف إلى تقرير عدم صحة الإجراءات أو انقضائها ، أو توقف سيرها [١] .

وعدم الاختصاص لا تكون إثارته من الخصوم إلا بدفع إجرائي ، لأنه لا يهدف إلا إلى نقل المنازعة أمام محكمة لها صلاحية الفصل فيها ، دون أن يحدث نقاش في موضوعها [٢] .

وتحكم هذا الدفع في القانون الفرنسي القواعد المقررة بالمواد ٧٤ ، ٧٥ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد [٣] .

نظام الدفع بعدم الاختصاص في القانون الفرنسي :

رغبة في الوصول إلى قرار سريع بشأن الاختصاص ، أخضع المشرع الفرنسي تقديم الدفع بعدم الاختصاص لشروط ، حسب تعبير بعض الفقه الفرنسي ،

---

(١) فالتعريف الذي كانت تأخذ به لائحة ١٩٧٢ (المادة ١٣) ، لهذه الدفوع تم تعديله في اتجاه موسع بالمادة ٧٣ من تقنين المرافعات الجديد ، والتي تنص على أنه يعد دفعا إجرائيا كل وسيلة تهدف إلى إما تقرير عدم صحة الإجراءات أو انقضائها ، وإما إلى تعطيل سيرها . والنص باللغة الفرنسية على النحو الآتي :

"Constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à déclarer la procédure irrégulière ou éteinte , soit à en suspendre le cours . " .

وانظر : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 143 ,

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 195 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 408 .

صارمة [١] Des conditions strictes ، أو صارمة جدا [٢] Très strictes ، بما يتوافق مع الرغبة في إحباط محاولات التسويف [٣] .

فالدفع بعدم الاختصاص لا يكون مقبولا إلا بتوافر شرطين [٤] : الشرط الأول يتعلق بالوقت الذي يجب أن يقدم فيه الدفع . والشرط الثاني يتعلق ببياناته [٥] ، أو بالأدق بالأسباب أو المبررات التي يستند إليها .

وقت التمسك بالدفع :

من الأفضل لا شك ، إذا كان هناك شك أو ادعاء في مدى مراعاة أو مخالفة قواعد الاختصاص بالدعوى المرفوعة ، أن تتم مناقشة هذه المسألة وحسمها قبل أن تسير القضية إلى الأمام ، وقبل أن تبذل المحكمة ، هي والخصوم ، الوقت والجهد ، في بحث موضوع المنازعة [٦] .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 278 , Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 195 , Staes , op. cit., n° 147 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 404 , Héron , op. cit., n° 851 , Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 639 .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° . 639 .

(٤) وقد قيل أن مجرد رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يكفي لاعتبار أن للمدعى عليه مصلحة في الدفع :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 637 ,

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 23 .

وعكس هذا،بمعنى أنه يلزم وجود الضرر: T.G.I., Paris, 16 févr. 1972, G.P., 1972, I , 352 , (16 mai 1972) , R.T.D.civ., 1972 , 640 , obs. crit. Hébraud .

(5) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 195 .

(6) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 645 ,

=

وهذا الدفع ، مثل كل الدفوع الإجرائية في القانون الفرنسي ، يخضع للقواعد المقررة بالمادة ٧٤ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد [١] . ووفقا لهذا النص فإن الدفع بعدم الاختصاص يجب أن يقدم بالتعاصر مع الدفوع الإجرائية الأخرى ، وقبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول ، وإلا كان غير مقبول [٢] .

وهذه القاعدة الصارمة جدا للتمسك بعدم اختصاص المحكمة تنطبق ، في القانون الفرنسي ، حتى لو كانت قواعد الاختصاص التي تم مخالفتها ، ويتمسك بها

=

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 409 .

فمن الطبيعي إذا أراد المشرع تفادي إهدار وقت قد يمتد لأشهر ، بل وأحيانا لسنوات ، أن يلزم الخصم بتقديم الدفع قبل أن يبدأ تحقيق المحكمة لموضوع الدعوى :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 645 ,

(1) Lefort , op. cit., n° 188 .

والدفع بعدم الاختصاص لا يختلف في هذا عن غيره من الدفوع الإجرائية . فهذا النص يضع قاعدة ليست واردة ضمن النصوص الخاصة بالدفع بعدم الاختصاص ولكن المتعلقة بالدفوع الإجرائية بصفة عامة :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 645 .

وهذه القاعدة مخصصة للتغلب على محاولات التسويف : Lefort , op. cit., n° 188 ,

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 409 , Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 196 , Héron , op. cit., n° 850 ,

Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 278 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit.,p. 583 .

وإن كان بعض الفقه يرى أن جزاء مخالفة هذه القاعدة هو البطلان :

Lefort , op. cit., n° 188 ,

الخصم كأساس للدفع ، متعلقة بالنظام العام [١] . وهذا هو ما تنص عليه صراحة المادة ٧٤ سالفة الذكر [٢] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الدفوع بعدم الاختصاص ، حتى لو كانت مستندة إلى قواعد من النظام العام ، يجب التمسك بها قبل الدفاع والطلبات الموضوعية [٣] .

والحقيقة أنه في تقنين المرافعات الفرنسي القديم ، وحتى سنة ١٩٥٨ ، كان للتفرقة بين عدم الاختصاص النسبي وعدم الاختصاص المطلق أهمية حاسمة في هذا الشأن . الأول لم يكن من الممكن التمسك به من الخصوم إلا في بداية الخصومة . أما الثاني فكان يمكن لهم التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى [٤] [٥] .

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 26 .

(٢) ونص هذه المادة باللغة الفرنسية هو كما يأتي :

" Les exceptions doivent , à peine d'irrecevabilité , être soulevées simultanément et avant toute defense au fond ou fin de non – recevoir . il en est ainsi alors meme que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public " .

(3) Cass. soc., 13 décembre 1984 , Bull., V, n° 492 , p. 364 .

لكن يراعى أن الخصومة المستعجلة متميزة عن خصومة الموضوع . واختصاص المحكمة التي تنظر موضوع النزاع يمكن التمسك به من خصم ، رغم أن هذا الخصم لم يكن قد اعترض سابقا على اختصاص محكمة الأمور المستعجلة في الوقت الذي يحدده هذا النص :

Cass. com., 3 avril 1990 , Bull., IV, n° 107 , p. 71 ,

(4) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 194 .

(٥) وبالمقابل لم يكن لهذه التفرقة إلا تأثير محدود بشأن سلطة القاضي في أن يبحث من تلقاء نفسه عدم الاختصاص . فهذه السلطة كانت دائما محددة في عدة حالات لعدم الاختصاص المطلق :

Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 194 .

وهكذا ، كانت القاعدة السابقة ، التقليدية ، تجيز التمسك بعدم الاختصاص المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى . وهذه التفرقة التي تبدو منطقية قابلتها صعوبة تحديد القاعدة المتعلقة بالنظام العام أحيانا . كما أنه من الممكن أن يتم استعمالها بشكل تعسفي ، إذا أثار الخصم هذا الدفع بعد أن تكون الإجراءات قد استغرقت عدة سنوات . وكأنه هبط عليه فجأة من " النظام العام " . ولهذا عمل مشرع لائحة سنة ١٩٥٨ على علاج هذه العيوب ، بإخضاع كل الدفوع بعدم الاختصاص لذات النظام الصارم . ولو كان عدم الاختصاص من النظام العام [١] [٢].

وأعاد مشرع لائحة سنة ١٩٧٢، ثم تقنين المرافعات الجديد ، الأخذ بذات الحل. مع مراعاة أن هذا الأمر أصبح قاعدة عامة تنطبق على كل الدفوع الإجرائية ، وليس فقط على الدفع بعدم الاختصاص .

إذن، للرغبة في تسريع الإجراءات فإن مشرعي تعديلات قانون المرافعات الفرنسي بلائحة سنة ١٩٥٨، وكذلك التعديلات اللاحقة ، ومن بعد تقنين المرافعات الفرنسي الجديد ، قد أزالوا عن هذه التفرقة جزءا كبيرا من أهميتها . وحاليا ، إذا أراد

---

(١) فانطباق هذه القاعدة على الاختصاص المتعلق بالنظام العام أدخل لأول مرة في القانون الفرنسي بلائحة سنة ١٩٥٨م ، التي عدلت المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات الفرنسي القديم :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 646 .

(٢) ولكن يخفف من صرامة هذا النظام الرخصة المتاحة للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تثير من تلقاء نفسها عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ، في أية حالة كانت عليها الدعوى ، في بعض الحالات كما سنرى . وقد قيل أن هذا يعد ضروري لتفادي أن تحدث مخالفات جسيمة لقواعد النظام العام في مجال التقاضي وتفلت من أي جزاء . فإذا لم يتمسك الخصوم بها مبكرا ، يمكن للمحكمة إعمال جزاء مخالفتها فيما بعد :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 646 .

أحد الخصوم الدفع بعدم الاختصاص ، فإن هذا الدفع ليس لـه إلا نظام واحد ، أيـا كانـت أهمية قاعدة الاختصاص التي يستند إليها [١] [٢] .

والحقيقة أنه إذا كان الدفاع الموضوعي يمكن ، في القانون الفرنسي ، أن يقدم في أي مرحلة من الإجراءات ، فإنه على العكس ، يخضع المشرع الفرنسي الدفوع الإجرائية لهذا النظام الصارم رغبة منه في تفادي مشاكسة الخصوم ، ورغبة في الوصول إلى تسوية سريعة لمسألة الاختصاص [٣] .

---

(1) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 194 .

ومع ذلك إذا أثيرت مسألة عدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة ، فإن هذه التفرقة تجد لها بعض الأوجه ، كما سنرى .

(٢) وتنطبق هذه القواعد الصارمة على الدفع بعدم الاختصاص ، حتى لو تعلق الأمر بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية: Cass. civ., 2e, 25 nov.1970,D.,1971,Somm. 70 ,

Cass. Ch. mixte , 24 mai 1975 , D., 1975 , 479 , JCP., 1975 , 2 , 18180 ,

والذي قرر أن أنه لا يجوز للخصوم إثارة هذا الاختصاص لأول مرة أمام محكمة النقض .

كما ينطبق نص المادة ٧٤ مرافعات فرنسي على الدفع بعدم اختصاص محاكم جهة القضاء العادي ، إذ يجب أن يُقدم ، حتى لو كان عدم الاختصاص هذا من النظام العام ، قبل أي دفاع موضوعي وإلا كان غير مقبول . ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض :

Cass. soc., 4 mai 1988 , Bull., V, n° 265 , p. 174 .

(3)Vincent et Guinchard , op. cit., nos 144 , 409 , Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 196 .

فالمشرع الفرنسي أراد أن يتفادى أن يعمد المتقاضي المماطل أو المحامي المشاكس إلى إثارة الدفع بعدم الاختصاص متأخرا بقصد تأخير نهاية النزاع :

Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 196 .

وإن كان يرى أن هذا التخوف مبالغ فيه . ولهذا قيل أنه قد يؤدي إلى التضحية باعتبارات النظام العام . وإن كان يجب ألا ينسى أن القاضي له سلطة أن يبحث من تلقاء نفسه مسألة اختصاصه (ذات الإشارة وذات الموضع) .

وقد قيل أنه : طالما أننا نهدف إلى تفادي التأخير في حل المنازعات ، وطالما أننا نثق في القاضي ، فما أهمية أن يكون القاضي بهذه المحكمة أو تلك . فالقانون يسمح بمرحلة أولى من الجدال لاختيار أرض النزال . لكن بمجرد اختيار هذه الأرض ، وقدمت الطلبات والدفاع الموضوعي ، يفقد الخصوم سلطاتهم ، ويكون الأمر بيد القاضي [١] .

فالمشرع الفرنسي يريد إذن أن تكون الدفوع محصورة في بداية الخصومة [٢] . أي أنه سواء كانت قواعد الاختصاص التي يتمسك الخصم أن رفع الدعوى كان مخالفا لها ، هي قواعد اختصاص نوعي أو قيمي أو محلي ، فإن كل ما يتمسك به الخصم من مخالفة لهذه القواعد يجب أن يتم التمسك به قبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول . كما يجب تقديمه معا ، أي جملة واحدة ، وفي ذات الوقت [٣] En même temps ، ومع كل الدفوع الإجرائية الأخرى [٤] Simultanément avec toutes les autres exceptions .

---

(1) Blanc (Emmanuel) , Viatte (Jean) et Blanc (Liliane) , Nouveau code de procedure civile , Librairie du journal des notaires et des avocats , mise à jour 28 septembre 1993 , sous l' art. 74 , p. 88 .

(2) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., sous l' art. 74 , p. 88 .

(3) Cass. civ., 27 juin 1963 , JCP., 1965 , éd. A , IV, n° 4299 , obs. J. A.,

إذ أن كل الدفوع الإجرائية يجب أن تقدم معا . لذلك يكون غير مقبول الدفع بعدم الاختصاص المحلي الذي يتم التمسك به في مذكرة مقدمة بعد أن كان الخصم قد تمسك بإحالة النزاع إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها

Cass. civ., 2e, 22 mars 1982 , Bull., II, n° 50, p. 34 . :(La litispendance)

(٤) ولهذا لاحظ الفقه أن قاعدة وجوب تقديم الدفوع الإجرائية معا تمنع المدعى عليه من تقديم دفع بعدم الاختصاص عقب دفع آخر بعدم الاختصاص ، أيا كانت نتيجة الدفع الأول :

Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 278 .

وهذه القاعدة تفرض إذن على الخصم الذي يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص واجبين ، أو حسب تعبير بعض الفقه الفرنسي التزامين Deux obligations [١] :

الأول، هو التمسك بالدفع قبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول . ونتيجة هذا الواجب ، فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون غير مقبول إذا تم تقديمه بعد أن يكون الخصم قد أبدى طلباته ودفاعه الموضوعي [٢] . وقد قضي بأن مجرد تحفظ الخصم وهو يبدي طلباته ودفوعه الموضوعية ، على اختصاص المحكمة، لا يكفي لقبول الدفع بعدم الاختصاص ، إذا لم يكن قد تم تقديمه صراحة [٣] . لكن ، أيضا قضي بأنه لا يوجد أي نص يمنع من تقديم الدفع بعدم الاختصاص في ذات المذكرة التي تتضمن الدفاع الموضوعي . ويكفي أن يكون الدفاع الموضوعي تم تقديمه بعد الدفع [٤] .

وفي محاولة وضع بعض الضوابط أو الحدود لهذه القاعدة ، قال بعض الفقه أنه يجب ألا ننسى أن عدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى قد لا يظهر إلا خلال نظرها موضوع الدعوى . فإذا كان سبب عدم الاختصاص ناجما عن طلبات أو مذكرات جديدة مقدمة خلال سير القضية سيكون من الصواب قبول الدفع بعدم الاختصاص ، رغم تقديمه متأخرا . وذلك طالما أن الخصم لم يتكلم في الموضوع من جديد بعد تقديم

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n^{os} 28 et s .

(٢) تطبيقات قضائية عديدة ، منها : Cass. civ., 4 juill. 1966 , Bull. civ., I, n^{o} 401 , Agen , 27 févr. 1967 , Gaz. pal., 1967 , n^{o} 28 , Cass. soc., 10 déc. 1975 , D., 1976, inf. rap., 15 , J.C.P., 1976 , IV , 42 .

(3) Bordeaux , 19 mars 1963 , R.T.D.civ., 1963 , 615 , obs. Hébraud .

(4) Cass. civ., 3 mars 1977 , Gaz. Pal., 1977 , 1 , Panorama , 170 , D., 1977 , inf. rap., 387 , et 389 .

الطلبات أو المذكرات الجديدة من خصمه . وبمعنى أن الذي يؤدي إلى عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص هو الكلام في الموضوع بعد تقديم الطرف الآخر الطلبات أو المذكرات التي أظهرت عدم اختصاص المحكمة (١) .

وكون أن الخصم قد قدم ، في مواجهة طلب خصمه ، دفعا بعدم القبول ، مثلما أن يكون قد قدم دفاعا موضوعيا ، يؤدي إلى عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص المقدم بعد ذلك (٢).

فالمدعى عليه الذي يعترض على قبول الدعوى يحرم نفسه إذن من الدفع لاحقا بعدم اختصاص المحكمة . إذ وجهة النظر السائدة هي أن كون الخصم يدعي أن دعوى خصمه غير مقبولة ، فهو يدعو المحكمة لمباشرة عملها القضائي بشأن مدى قبول الدعوى . وذلك يعني تسليمه الضمني باختصاص المحكمة .

ومع ذلك توجد وجهة نظر أخرى تطرح التساؤل الآتي : هل من الملائم أن نلزم المتقاضين أن يتناضلوا أولا لتحديد أمام أي محكمة يجب أن تُنظر الدعوى ، وذلك في حين يلزم معرفة ما إذا كان من الجائز لأي محكمة أن تنظرها أم لا (٣) ؟

---

(١) انظر : Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 650 ,

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 34 .

وانظر في شأن الدفع بعدم القبول استنادا إلى انتفاء صفة المدعى عليه :

Nancy , 31 mars 1965 , D., 1966 , 639 , Trib. Gr. Inst. Caen . 24 mai 1965 , R.T.D.civ., 1966 , 131 .

وينطبق ذلك حتى لو كان الدفع بعدم الاختصاص قد تم تقديمه بصفة احتياطية بعد الدفع بعدم القبول:

Trib. Gr. Inst. Caen . 24 mai 1965 , préc.

(٣) انظر : Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 656 ,

الثاني ، أن يقدم الدفع بعدم الاختصاص بالتزامن مع الدفوع الإجرائية الأخرى . وبالتالي إذا تمسك المدعى عليه بأحد الدفوع الإجرائية ، بطلان صحيفة الدعوى لسبب شكلي مثلا ، دون أن يتمسك في ذات الوقت بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى ، فإنه لن يقبل منه أن يدفع بعدم اختصاصها بعد ذلك [١] .

ويستخلص من هذا ، من باب أولى ، أن كل الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص يجب تقديمها معا . وقد قضي بأن المدعى عليه الذي يرفض اختصاص محكمة التجارة محليا ، ويعين محكمة تجارة أخرى على أنها هي المختصة ، لا يجوز له الاعتراض على الاختصاص النوعي لمحكمة التجارة هذه [٢] .

وهذه القاعدة تنطبق أيا كانت المحكمة التي أمامها يتم التمسك بالدفع . وتنطبق حتى أمام القضاء المستعجل [٣] . وتنطبق كذلك أيا كانت المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها . يستوي أن تكون هذه المحكمة إدارية أو محكمة أجنبية أو محكمة تحكيم [٤] .

---

(١) وكانت نصوص لائحة سنة ١٩٥٨ تشترط أن يقدم الدفع بعدم الاختصاص قبل الدفوع الإجرائية الأخرى (عدا الدفع بإدخال ضامن) . وكان هذا الوضع أكثر صرامة من الوضع الحالي . إذ كان يلزم تقديم الدفع بعدم الاختصاص أكثر تبكيرا من الدفوع الإجرائية الأخرى :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 658 ,

(2) Lyon , 26 sept. 1962 , Gaz.Pal., 1962 , 2 , 286 , R.T.D.civ., 1963 , 153 .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 647, Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 27, Cass. com., 5 janvier 1976 , Bull., IV, n° 4 , p. 4 .

وذلك طالما أن الأمر يتعلق بالاختصاص بالمعنى الدقيق ، وليس عدم قبول يستند إلى عدم توافر شرط الاستعجال .

(4) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 647 ,

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 27, Cass. Ch. Mixte , 24 mai 1975 , D., 1975 , 497 , concl. Touffait , Cass. civ., 11 oct. 1977 . J.C.P., 1977 , IV , 290 .

وعلى أساس هذه القاعدة ، يقدم الدفع بعدم الاختصاص تقريبا دائما أمام محكمة الدرجة الأولى [١] . ولكن هذا بطبيعة الحال في حالة ما إذا كان الخصم قد حضر أمام حكمة أول درجة ، وبالتالي كانت إجراءات الخصومة أمام هذه المحكمة في مواجهته [٢] . حيث يجب عليه إذن أن يقدم هذا الدفع أمام هذه المحكمة ، ومع الدفوع الإجرائية الأخرى ، وقبل الكلام في الموضوع ، أو إبداء دفع بعدم القبول .

تقديم الدفع بعدم الاختصاص لأول مرة أمام محكمة الطعن :

ولكن في الفرض العكسي ، أي في حالة عدم حضور المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولم يكن في إمكانه بالتالي ، نظرا لغيابه ، التمسك بعدم الاختصاص أمامها ، في هذا الوقت المبكر الذي يحدده نص المادة ٧٤ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد ، يثور التساؤل عن الحل الواجب الإتباع . فهل يمكن تقديم الدفع بعدم الاختصاص للمرة الأولى خلال مباشرة الخصم طريق الطعن ؟

ورغم أن نصوص تقنين المرافعات الفرنسي الجديد لا تضع صراحة حل هذا الفرض ، فإن الفقه الفرنسي يقول به . إذ أن الحكم الذي سيصدر في هذه الحالة ، من محكمة أول درجة ، سيكون من الممكن الطعن فيه بطريق طعن ، هو واحد من اثنين :

- وإما أن هذا الحكم سيعتبر أنه حضوري Réputé contradictoire ، وفي هذه الحالة يقبل الطعن فيه بالاستئناف L'appel . وهنا ، لأنه لم يكن بوسع الخصم الغائب الذي لم يحضر أمام محكمة أول درجة أن يتمسك أمامها بالدفع بعدم

---

(1) Héron , op. cit., n° 850 .

(٢) ولا يقبل من هذا الخصم التمسك بالدفع لأول مرة في الاستئناف ، حتى لو كان هذا الخصم بعد حضوره قد أحجم عن القيام بالأعمال الإجرائية في المواعيد المحددة لها :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 49 ,

الاختصاص ، فإنه يجب أن تتاح له مكنة التمسك به في الاستئناف [١] ، رعاية لحقه في الدفاع [٢] . وبالتالي يمكن لهذا الخصم إذا صدر الحكم ضده تقديم الدفع بعدم الاختصاص لأول مرة في الاستئناف . ولكن بشرط أن يتم تقديمه قبل تقديم أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول [٣] [٤] .

ولكن يراعى أنه أمام محكمة الاستئناف يأخذ شرط إبداء الدفع بعدم الاختصاص قبل الكلام في الموضوع ، بعدا خاصا . لأن اعتبار صحيفة الطعن بالاستئناف تتضمن طلبات المستأنف في موضوع الدعوى يوجب تقديم الدفع في صحيفة الطعن ، وتحريرها بعناية [٥] .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 410 , Héron , op. cit., n° 850 .

(2) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 661 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 410 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 278 , Staes , op. cit., n° 147 , Cass. civ., 20 janv. 1966 , Bull. civ., III , n° 43 , R.T.D.civ., 1967 , 447 , obs. Hébraud , Paris , 11 févr. 1970 , R.T.D.civ., 1970 , 619 , obs. Hébraud ,

وقد قضي بأن المدعى عليه الذي لم يحضر في خصومة أول درجة ، ولم يكن إذن قد ستطاع في هذه المرحلة الإجرائية ، التمسك بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى ، يحتفظ بحقه في أن يناقش مسألة الاختصاص في الاستئناف ، طالما أنه يتمسك بالدفع قبل الدفاع الموضوعي :

Cass. com., 20 octobre 1992 , Bull., IV, n° 312, p. 222,

(٤) وفي ظل لائحة ٢٠ – ٧ – ١٩٧٢ ، قال بعض الفقه أن المادة ١٤ منها ، التي تتطلب أن يقدم الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول ، وبالتعاصر مع الدفوع الإجرائية الأخرى ، هذه المادة تنطبق أمام محكمة الاستئناف . فأي مناقشة في الموضوع أمام محكمة الاستئناف تحرم إذن الخصم ، الذي لم يحضر أمام محكمة أول درجة ، من حقه في الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة . كما أن هذا الحل كان هو المأخوذ به في ظل لائحة سنة ١٩٥٨ :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 662.

(٥) انظر : Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 662 ,

=

– أمـا إذا صـدر الحكـم مـن محكمـة أول درجـة وفـي حالـة غيـاب المـدعى عليـه ، ولـم يعتبـر الحكـم أنـه حـضوري ، فـإن هـذا الحكـم يقبـل الطعـن فيـه بالمعارضـة L'opposition [١] ، لأنـه حكم غيـابي Par défut ، وفـي هذه الحالـة سيكون للمـدعى عليـه الغائـب الـذي يقـدم المعارضـة L'opposant ، تقـديم الـدفع بعـدم الاختصاص . لذات الاعتبارات التي تبرر قبول الدفع بعدم الاختصاص في الفرض السابق ، أي الحكم المعتبر أنه حضوري [٢] .

ولكن الدفع بعدم الاختصاص المقدم في الطعن بالمعارضة يخضع لذات القاعدة التي توجب أن يقدم الدفع قبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول ، وبالتعاصر مع الدفوع الإجرائية الأخرى [٣] .

=

وحسب بعض الفقه الفرنسي ، فإن القضاء كان يتطلب ، عندما يتم تقديم الاستئناف بصحيفة ، وباعتبار أن الصحيفة تتضمن طلبات المستأنف ، أن يتم التمسك بالدفع في صحيفة الاستئناف ذاتها. وبحيث يكون الدفع غير مقبول إذا أبدى المستأنف دفعا آخر ، أو حتى قدم طلبات تهدف إلى تعديل الحكم المستأنف ، دون أن يتمسك بالدفع .

ولكن الوضع يختلف إذا كان الاستئناف يقدم بتقرير . وبالتالي الخصم الذي يقدم تقريرا باستئناف عام ، والذي لا يمكن اعتبار أنه يتضمن طلبات المستأنف ، يكون له أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص عند تقديم طلباته الأولى ، وقبل أن يتمسك بأي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول . انظر : Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 50 ,

(١) والطعن بالمعارضة هو الطريق الذي يجيزه قانون المرافعات الفرنسي للخصم الغائب . ويقدم هذا الطعن أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بغرض أن تسحب حكمها ، وتعيد الحكم في المسائل الواقعية والقانونية التي سبق الفصل فيها . انظر المواد من ٥٧١ إلى ٥٧٨ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد .

(2) Staes , op. cit., n° 147 ,

فهذه الاعتبارات توجد وبدرجة أكبر عندما يكون حكم أول درجة قابل للطعن بالمعارضة .

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 663 .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 663 ,

=

وهذه الحلول التي كان يستقر القضاء الفرنسي على الأخذ بها في ظل تقنين المرافعات القديم ، وقبل تعديل قواعده المتعلقة بنظام تسوية مسألة عدم الاختصاص ، بلائحة سنة ١٩٥٨ ، ثم لائحة سنة ١٩٧٢ [١] ، هذه الحلول ، يجب – حسب الفقه الفرنسي - [٢] أن يستمر العمل بها ، ويكون لها ذات القيمة ، في ظل القواعد التي وضعتها هذه التعديلات وفي ظل تقنين المرافعات الجديد .

وبالنسبة للتمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة النقض ، فإنه لا يجوز للخصوم التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض [٣] . فلأن الدفع بعد الاختصاص يجب التمسك به في بداية الخصومة ، قبل أي دفع بعدم القبول أو دفاع موضوعي ، فإنه يكون من غير المقبول إذن من الخصوم التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض [٤] .

=

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 410 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 278, Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 52 , Staes, op. cit., n° 147. Lyon, 10 mars 1960 , Gaz. Pal., 1960 , 2 , 241 , R.T.D.civ., 1961 , 179 , obs. Hébraud .

(1) Paris , 29 mars 1963 , R.T.D.civ., 1963 , 616 , obs. Hébraud , Montpellier , 8 mars 1963 , Gaz. Pal., 1963 , 2 , 88 , Rouen , 6 mars 1964 , Gaz. Pal., 1964 , 2 , 160 , Cass. civ., 1er juill. 1966 , Bull. civ., II , n° 726 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 410, Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 48 .

(3) Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 583 .

(4) Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 583 .

وقد حكم بأنه طالما أن الخصم لم يتمسك ، أمام محكمة الموضوع ، بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى ، فلا يجوز له أن يتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض :

Cass. soc., 2e , 29 juin 1988 , Bull., II, n° 159 , p. 84 , Civ., 1re , 20 mars 1989 , Bull., I, n° 129 , p. 85 .

كما أن القضاء المستقر منذ تعديل سنة ١٩٥٨ ، والمستمر في ظل تعديل سنة ١٩٧٢ ، وحتى بعد نفاذ التقنين الجديد ، يقرر – هذا القضاء – عدم قبول سبب الطعن بالنقض المستند إلى عدم اختصاص محكمة الموضوع . بمعنى أنه لا يجوز التمسك بعدم اختصاص محكمة الموضوع لأول مرة أمام محكمة النقض [١] . وذلك حتى لو كان عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام [٢] .

ومن جهة أخرى ، فإن إثارة المحكمة من تلقاء نفسها عدم اختصاصها ليس إلا مجرد رخصة للمحكمة (المادة ٩٢ مرافعات فرنسي) . وبالتالي لا يجوز تأسيس الطعن بالنقض على أن محكمة الموضوع لم تستعمل هذه الرخصة [٣] .

الشرط الثاني : الالتزام بتسبيب الدفع بعدم الاختصاص وبيان المحكمة المختصة :

وفقا للمادة ٧٥ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد فإنه إذا قُدم ادعاء بأن المحكمة التي تنظر الدعوى غير مختصة بها ، فإنه يجب على الخصم الذي يقدم هذا

---

(1) Staes , op. cit., n° 147 .

(2) Cass. civ., 14 mars 1963 , Gaz. Pal., 1963 , 2 , 43 , R.T.D.civ., 1963 , 616 , 27 nov. 1963 , ibid., 1964 , 2 , com., 1er mars 1966 , Bull., III , n° 126 , civ., 19 avril 1967 , R.T.D.civ.,1967 , 877 , obs. Hébraud , Ass. plén. civ., 26 mai 1967 , Gaz. Pal., 1967 , 2 , 32 , R.T.D.civ.,., 1967 , 697 , obs. Hébraud , com. 18 déc. 1973 , D., 1974 , inf. rap., 61 , Bull. civ., IV , n° 369 , soc., 10 déc. 1975 , J.C.P., 1976 , IV , 42 , D., 1976 , inf. rap., 15 , civ., 18 fév. 1976 , J.C.P., 1976 , IV , 123 , 11 oct. 1977 , J.C.P., 1977 , IV , 290 .

(3) Cass. civ., 1er mars 1966 , Bull. civ., III , n° 126 , R.T.D.civ., 1967 , 447 , obs. Hébraud .

الدفع أن يسببه [١] ، وأن يبين في جميع الحالات المحكمة التي يطلب أن تحال الدعوى إليها [٢] [٣] .

وعلى ذلك فإن الخصم الذي يقدم الدفع بعدم الاختصاص لا يقبل منه يأخذ الموقف السلبي المحض ويكتفي بالاستناد فقط إلى عدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى [٤] . بل يجب عليه أولا ، وفقا لهذا النص ، أن يسبب هذا الدفع . فيجب أن

---

(1) Blanc , Les exceptions d' incompétence , art. préc.,

والهدف من ذلك هو ضمان جدية الأسباب التي يستند إليها في تقديم الدفع حتى لا يستخدم لإطالة أمد الخصومة دون مقتضى :

Lefort , op. cit., n° 188 , Staes , op. cit., n° 147 ,

وهذه القاعدة تم إدخالها بلائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . وأعاد الأخذ بها نص المادة ٧٥ من تقنين المرافعات الجديد . ثم اشترط هذا بوضوح نص المادة ٧٥ من التقنين الجديد . وهو في هذا يختلف عن نص المادة ١٦٩ من التقنين القديم الذي كان يوجب فقط تعيين الخصم للمحكمة التي يعتبرها مختصة : Blanc , Les exceptions d' incompétence , art. préc.,

(٢) والنص باللغة الفرنسية هو كما يأتي :

" S'il est pretend que la jurisdiction saisie est" incompétente , la partie qui soulève cette exception doit , à peine d'irrecevabillité , la motive et faire connaitre dans tous les cas devant quelle jurisdiction elle demande que l'affaire soit portée " .

(٣) ورغم عدم وجود نص في القانون المصري يلزم الخصم الذي يقدم الدفع بعدم الاختصاص أن يسبب دفعه وأن يحدد المحكمة التي يراها مختصة بنظر الدعوى ، وإلا كان دفعه غير مقبول شكلا ، فقد رأى بعض الفقه الأخذ بهذا الحل في ظل أحكام القانون المصري لأن من شأنه أن يلزم الخصم بمباشرة مسئوليته قبل الدفع بعدم الاختصاص : د/ محمود مصطفى يونس – المرجع المشار إليه – رقم ٩ ص ٢٩ .

(4) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 640 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 411 ,Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 279 .

يذكر الأسباب ، الواقعية والقانونية De fait et de droit [١] ، التي تؤدي ، في الحالة المعروضة ، إلى عدم اختصاص المحكمة بالدعوى . ولا يكفيه أن ينفي اختصاصها في عبارات عامة [٢] . والهدف من هذا الشرط هو إجهاض الحيلة السهلة بالدفع بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى ، دون سبب جاد [٣] . ولهذا ، يشترط البعض [٤] في هذا التسبيب أن يكون مفصلا ، أي وافيا . ويقول أن المحكمة عليها أن تبحث طابعه الجدي . بل واشترط البعض [٥] أن يبين النص أو الحكم القانوني الذي يستند إليه كأساس لتمسكه بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى .

كما أن الخصم الذي يقدم الدفع بعدم الاختصاص يجب أن يعين المحكمة التي يطلب أن تحال إليها الدعوى [٦] . فالدعوى يجب أن تنظر من محكمة ما ،

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 279 , Lefort , op. cit., n° 188 , Staes , op. cit., n° 147,.

(2) Héron , op. cit., n° 851 .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 640 , Lefort , op. cit., n° 188.

(4) Cl. Giverdon, La procédure de règlement des exceptions d'incompétence , de litispendance et de connexité d'après le décret n° 72 – 684 du 20 juillet 1972 , D., 1973 , chr. p. 155 , n° 35 .

(5) Giverdon , La procédure de règlement des exceptions d'incompétence , de litispendance et de connexité d'après le décret n° 72 – 684 du 20 juillet 1972 , D., 1973 , chr., p. 155 , n° 35 .

وإن كان بعض الفقه قد تحفظ على ذلك ، على أساس أن القاضي هو الذي يعلم القانون ويعلن حكمه (المادة ١٢ مرافعات فرنسي) :

Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., sous l' art. 75 , p. 92 ,

(٦) وهذه القاعدة تم إدخالها بلائحة سنة ١٩٥٨ :

Blanc , Les exceptions d' incompétence , art. préc.,

هذه المحكمة أو تلك . والقانون الفرنسي يريد ويوجب على الخصم أن يشارك في تحديد المحكمة المختصة [١] . ويجب أن يكون البيان الذي يعين المحكمة المختصة في العمل الإجرائي الذي يتضمن الدفع ذاته [٢] . وليس لاحقا ، وإلا كان الدفع غير مقبول [٣] .

ومن حيث المبدأ ، الخصم الذي يقدم الدفع بعد الاختصاص يجب أن يعين المحكمة التي يدعي اختصاصها من ناحية الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي على السواء . وذلك على الأقل إذا كان يعترض على اختصاص المحكمة التي تنظر

---

(1) Héron , op. cit., n° 851 .

(2) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 642 , Héron , op. cit., n° 851, et note 2 , Blanc , Les exceptions d' incompétence ,art. préc., Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 56 ,

وإن كان يرى أن لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، ومن بعدها المادة ٧٥ من تقنين المرافعات الجديد ، لا توجب أن يكون بيان المحكمة المختصة في ذات الوقت الذي يقدم فيه الدفع . ولهذا أجاز بعض أحكام القضاء القيام بهذا التحديد لاحقا :

Paris , 3 oct. 1974 , Gaz. Pal., 1975 , 1 , 53 , D., 1975 , 396 , note Droz .

فالالتزام بتعيين المحكمة المختصة لا يمكن أن يحقق هدفه ، وهو إجهاض محاولات المماطلة ، إلا إذا كان تعيين المحكمة المختصة يتزامن مع تقديم الدفع بعدم الاختصاص :

Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 643 .

(3) Cass. civ., 2e , 29 mai 1979 , Bull. civ., II , n° 164 , p. 114 , D., 1979 , inf. rap., 478 , obs. P. Julien , Cass., soc., 19 juin 1980 , Bull., V, n° 544 , p. 409 , civ., 2e , 18 oct. 1972 , Bull., II , n° 251 , p. 205 .

ويقال أن محكمة النقض تبدو صارمة في هذا الشأن :

Blanc , , Les exceptions d' incompétence , art. préc.,

Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., sous l' art. 75 , p. 91 .

الدعوى من ناحية الاختصاصين . أو إذا كان تحديد المحكمة المختصة نوعيا يستدعي تطبيق قواعد خاصة في الاختصاص المحلي [١] .

ويكون من يقدم الدفع قد أوفى بهذا الشرط ولو كان تعيينه للمحكمة المختصة قد تم بطريقة غير مباشرة ، وذلك بالإحالة إلى النص القانوني الذي يتضمن قاعدة اختصاص محددة [٢] .

وبطبيعة الحال ، فإن تعيين الخصم للمحكمة التي يعتبرها مختصة لا يلزم المحكمة المقدم إليها الدفع [٣] . كما أن هذه المحكمة لا ترفض الدفع [٤] ، ولا تقضي بعدم قبوله [٥] ، إذا بدا لها أن هذا التعيين غير دقيق .

ونطاق تطبيق هذا الشرط لا يثير صعوبة [٦] . إذ هو لازم للدفع بعدم الاختصاص أمام جميع المحاكم [٧] . ووفقا لذات النص (المادة ٧٥) ، وهو ما يؤكده الفقه الفرنسي [٨] ، أنه يجب على الخصم ، الذي يقدم الدفع ، الوفاء بهذا الشرط " في جميع الحالات " Dans tous les cas . والمقصود أنه يجب عليه ذلك حتى في الحالات

---

(1) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 643 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 197 .

(3) Blanc , Les exceptions d' incompétence , art. préc.,
Paris , 6 mars 1965 , Gaz. Pal., 1965 , 2 , 274 .
Paris , 6 mars 1965 , G. P., 1965 , 2 , 274 .

(4) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 640 .

(5) Blanc , Les exceptions d' incompétence , art. préc.,
Paris , 17 oct. 1967 , D., 1968 , somm., p 40 .

(6) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 279 .

(7) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 641 .

(8) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 411 , Héron , op. cit., n° 851 .

التي لا يكون من الجائز للقاضي فيها أن يعين المحكمة المختصة [١] ، وفقا للمادة ٩٦ ، فقرة أولى ، من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد [٢] . ذلك أنه بخصوص الحكم الذي سيصدر في الدفع سوف نرى أنه ، إذا كان الغالب أنه يجب على المحكمة عندما تحكم بعدم اختصاصها ، أن تعين المحكمة المختصة وأن تحيل الدعوى إليها (وفقا للفقرة الثانية من ذات المادة) [٣] ، فإنه في بعض الحالات لا تحدد المحكمة التي تحكم بعدم اختصاصها ، المحكمة المختصة ، وتترك هذا للخصوم . والذي قضت به محكمة النقض ويؤكده الفقه أنه حتى في هذه الحالات ، يجب على من يقدم الدفع بعدم الاختصاص أن يعين المحكمة التي يعتبرها مختصة [٤] .

---

(1) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 641 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 411 , Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 197 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 279 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 55 .

(٢) فهذه المادة – في فقرتها الأولى - تقرر أنه إذا قدرت المحكمة أن الدعوى تدخل في اختصاص محكمة جنائية ، أو إدارية ، أو محكمة تحكيم ، أو محكمة أجنبية فإنها تكتفي فقط بالحكم بعدم الاختصاص ، ويكون على الأطراف التقاضي أمام المحكمة المختصة .

(٣) والتي تقرر أنه : وفي جميع الحالات الأخرى ، فإن المحكمة التي تحكم بعدم اختصاصها تعين المحكمة التي تعتبرها مختصة . وهذا التعيين يُفرض على الخصوم وعلى المحكمة المحال إليها .

(4) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 55 , Héron , op. cit., n° 851 , Cass. civ., 2e , 29 mai 1979 , Bull. civ., II , n° 164 , p. 114 , D., 1979 , inf. rap., 478 , obs. P. Julien .

بل ويرى بعض الفقه أن هذا الالتزام بتعيين المحكمة المختصة واجب حتى لو كان المقصود محكمة أجنبية :

Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 279 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 55 .

وهو ما قضي به : Paris , 4 févr. 1964 , D., 1964 , 497 , note Brulliard , R.T.D. civ., 1964 , 788 , obs. Hébraud , civ., 12 déc. 1973 , Bull. civ., II , n° 330 , J.C.P., 1974 , IV , 6399 , Gaz. Pal., 1974 , I , somm. 7 , Rouen ,

=

كما أن هذه القاعدة تنطبق أمام جميع المحاكم [١] .

وبطبيعة الحال ، فإن هذا الالتزام لا يقع إلا على عاتق الخصم الذي يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص [٢] . أما المدعي الأصلي ، الذي يتولى بدوره الدفاع في الدفع بعدم الاختصاص ، فإنه عندما يقوم بالطعن في الحكم الصادر في الدفع ، لا يكون عليه أن يبين المحكمة التي يعتبرها هي المختصة [٣] .

وربما توجد الصعوبة في إعمال هذا الشرط التي تتطلبه المادة ٧٥ ، من تقنين المرافعات الفرنسي ، في الدفع بعدم الاختصاص ، في حالات الاختصاص المشترك لأكثر من محكمة بنظر الدعوى . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الخصم الذي يستفيد من قاعدة تعطيه الخيار في الاختصاص بين عدة محاكم

=

8févr. 1974 , D., 1974 , somm. 66 , civ., 26 oct. 1978 , J.C.P., 1979 , IV , 3 , Gaz. Pal., 30 janv. 1979 , panorama .

كما أن هذا الالتزام يوجد كذلك إذا كان الدفع بعدم الاختصاص تم التمسك به في الاستئناف ، (متى كان يجوز ذلك) ، Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 55 .

ويكون ذلك من المنطقي طالما أن هذا البيان لا يقيد المحكمة المقدم إليها الدفع ، وأن هدفه الوحيد هو إلزام الخصم أن يسبب دفعه بطريقة محددة وجادة .

وكانت محكمة النقض قد قضت في ظل المادة ١٦٩ من التقنين القديم أن عدم قدرة المحكمة التي رفعت إليها الدعوى على تعيين ملزم للمحكمة المختصة ، إذا كانت محكمة أجنبية ، ليس من شأنه أن يستبعد تطبيق النص الذي يوجب تعيينها من الخصم الذي يدفع بعم الاختصاص : Cass. civ., 2e , 12 déc. 1973 , Bull. II, n° 330 , p. 269 ,

(١) فهي تنطبق أمام محاكم التجارة: Cass. civ., 2e, 23 fév. 1972, Bull., II, n° 54, p. 39 , وأمام محاكم شئون العمال : Cass. soc., 19 déc. 1972 , Bull., V , n° 707 , p. 648 ,

(2) Vincentn et Guinchard , op. cit., n° 411 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 411 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 279 .

يمكنه أن يعين ، في الدفع الذي يقدمه ، عدة محاكم مختصة [١] . ويقول بعض الفقه الفرنسي [٢] ، أنه يمكنه أن يعين المحاكم المختصة جميعها . ويبدو وفقا لبعض الفقه [٣] أن من يقدم الدفع بعدم اختصاص المحكمة يمكنه في هذا الفرض ، وحسب إرادته ، أن يقتصر على تعيين واحدة فقط من المحاكم المختصة ، كما يمكنه أن يذكرها جميعها .

أما عند عدم وجود هذا الاشتراك في الاختصاص ، فإن المدعى عليه ليس له إلا أن يعين محكمة واحدة [٤] . ولا يكون قد أوفى بهذا الالتزام عندما يقوم بتعيين محكمة مختصة أصليا ، وأخرى مختصة بصفة احتياطية [٥] .

---

(١) حتى لو كانت أجنبية : Cass. civ., 1re, 10 oct. 1978, Bull., I, no 294, p. 228,

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., no 59 .

وهو ما قضي به : Douai , 29 juin 1962 , D., 1962 , 560 , note Pochpn , R.T.D. civ., 1962 , 702 , soc., 12 févr. 1964 , Gaz. Pal., 1964 , 1 , 333 , R.T.D. civ., 1964 , 791 et 794 , soc., 1er déc. 1965 , Bull. civ., IV , no 844 , civ., 4 nov. 1966 , ibid., II , no 892 .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., no 643 , Vincent et Guinchard , op. cit., no 411 , Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., no 197 , Cadiet et Jeuland , op. cit., no 279 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., no 279 , Giverdon , La procédure de règlement, Art. préc. , no 40 , Giverdon , Incompétence , art. préc., no 59.

(5) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., no 643 , Cadiet et Jeuland , op. cit., no 279 , Le fort , op. cit., no 188 , Giverdon , Incompétence , art. préc., no 59 .

جزاء عدم توافر أحد الشروط السابقة :

الجزاء المقرر لمخالفة هذه الشروط المطلوبة في الدفع بعدم الاختصاص هو عدم قبول الدفع [١] . وهو – حسب بعض الفقه [٢] – جزاء وحيد وقاس . بمعنى أن الدفع بعدم الاختصاص الذي يقدم متأخرا ، أو دون أن يتضمن البيانات المطلوبة بالمادة ٧٥ مرافعات فرنسي ، سيكون غير مقبول . أي سيتم استبعاده دون بحث أساسه أو صحته [٣] . فإذا لم يُقدم الدفع بعدم الاختصاص إلا بعد تقديم الدفع بعدم القبول أو بعد الكلام في موضوع الدعوى ، أو لم يقم الخصم ، الذي يقدم الدفع بعدم الاختصاص ، بتسبيب الدفع ، أو لم يبين المحكمة التي يرى أنها هي المختصة ، والتي يطلب بالتالي أن تحال الدعوى إليها ، فإن الدفع بعدم الاختصاص سيكون غير مقبول [٤] . لكن بعض الفقه يرى أنه لا يؤدي إلى عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص مجرد أن تكون المحكمة التي عينها من يقدمه ليست هي المحكمة المختصة بالدعوى [٥] . وعلى أساس هذا

---

(1) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 639 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 411 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 280 .

ورغم أن الدفع بعدم الاختصاص سيكون غير مقبول عند عدم توافر هذه الشروط ، فإن المدعى عليه يكون له مع ذلك مصلحة في تقديمه وذلك حتى يجذب انتباه المحكمة إلى عدم اختصاصها . ورغم عدم القبول هذا ، فإن الدفع قد يدفع المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها عدم الاختصاص ، إذا توافرت حالة يكون فيها للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص :

Héron , op. cit., n° 855 ,

وانظر تطبيقا لذلك في : Cass. civ., 1re , 2 fév. 1982, Bull. civ., 1, n° 56, p. 48,

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 198 .

(3) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 198 .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 411.

(5) Héron , op. cit., n° 851 , et note 2 .

يقول بعض الفقه [١] أن شرط تعيين المحكمة التي يعتبرها الخصم مختصة ويطلب الإحالة إليها هو شرط شكلي . بمعنى أن الخصم يكفيه لكي يكون قد أوفى بهذا الشرط أن يعين محكمة أيا كانت .

وعدم القبول الدفع بعدم الاختصاص ، لعدم توافر الشروط السابقة، يتعلق بالنظام العام . ولهذا يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وحتى لو لأول مرة أمام في الاستئناف [٢] . كما يجب على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها [٣].

ويرى بعض الفقه الفرنسي [٤] أن القواعد السابقة تنطبق سواء تعلق الأمر بعدم اختصاص داخلي أو وطني ، أو بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية .

(1) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 640 .

(2)Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 639 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 24 , Cass. civ., 2e , 10 janv. 1968 , Bull. civ., II , n° 10 , p. 6 , R.T.D. civ., 1968 ,772 – 773 , obs. Hébraud .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., 639, Giverdon , Incompétence, art. préc., n° 24 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 280 .

الفرع الثاني

بحث المحكمة لاختصاصها من تلقاء نفسها

(أو بناء على رأي النيابة العامة)

كون أن المحكمة تأخذ المبادرة وتتعرض من تلقاء نفسها لبحث اختصاصها بالدعوى المرفوعة إليها ، فذلك يتفق مع المنطق [١] . على الأقل عندما تكون مسألة الاختصاص متعلقة بالنظام العام [٢] . وقد يكون من الضروري أن يكون للمحكمة أن تبحث من نفسها مسألة اختصاصها بالدعوى لأن إنكار هذه السلطة على المحكمة يؤدي في بعض الفروض إلى نتائج غير مقبولة [٣] . فالخصم قد يغفل الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، في حالات تكون مخالفة قواعد الاختصاص جسيمة . كما أن الخصمين قد يتفقا على أن يرفع أحدهما الدعوى أمام محكمة معينة ، تكون غير مختصة ، ويحجم الخصم الآخر عن التمسك بعدم اختصاصها ، وذلك بهدف أن يحصلا على حكم من هذه المحكمة بالمخالفة لقواعد الاختصاص [٤] .

ولهذا يرى بعض الفقه [٥] ضرورة أن يكون للمحكمة أن تبحث من تلقاء نفسها اختصاصها بالدعوى وتحكم بعدم الاختصاص ، إذا وجدت أنها غير مختصة ، بغض النظر عن موقف الخصوم . وإلا يمكن أن نرى ، كما يقول بعض الفقه [٦] ، زوجين يحصلان على حكم بالتطليق من محكمة تجارية .

---

(1) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 199 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 199 .

(3) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 665 .

(4) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 665 .

(5) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 665 .

(6) Solus et Perrot , La compétence , op. cit., n° 665 .

وقد كان الفكر التقليدي يوجب على المحكمة ذلك إذا كانت قاعدة الاختصاص موضوع المخالفة من النظام العام . وكان النظام المقرر بتقنين المرافعات الفرنسي القديم يتسم ، في هذا الشأن ، بالبساطة . إذ حسب المادة ١٧٠ منه ، إذا كانت المحكمة غير مختصة بسبب نوع الدعوى ، كان للخصوم أن يطلبوا من المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى . وإذا لم يتمسك الخصوم بعدم الاختصاص ، تكون المحكمة ملزمة بالحكم بذلك من تلقاء نفسها [١] .

وهكذا كان عدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى عدم اختصاص مطلق . ويتعلق بالنظام العام . وبالتالي يجب أن يتخلى القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه [٢] . كما كان يمكن التمسك بجزاء مخالفة المادة ١٧٠ ، من التقنين القديم ، بسبب نوع الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض [٣] .

إلا أن التوجه الجديد للقانون الفرنسي يخالف هذا النظر [٤] . ليس فقط نطاق تدخل القاضي لبحث مسألة الاختصاص من تلقاء نفسه تم تحديده [٥] ، لكن فضلا عن هذا ، وبصفة خاصة فإن هذا التدخل التلقائي للقاضي أصبح مجرد رخصة له [٦] .

---

(1) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 104 .

(2) Cass. civ., 15 nov. 1881 , D. P., 1882 , 1 , 467 , civ., 11 juill. 1927 , D. H., 1927 , 464 .

(3) Cass. civ., 9 déc. 1861 , D. P., 1862 , 1 , 33 , civ., 21 janv. 1902 , D. P., 1903 , 1 , 176 , civ., 25 juin 1930 , D. H., 1930 , 474 .

(4) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 199 .

(٥) وفي حالات محدودة : Staes , op. cit., n° 146 ,

(6) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 199 .

وقد بدأ تطور القانون الفرنسي في هذا الاتجاه منذ زمن بعيد . إذ حدث تعديل تشريعي في هذه النقطة بلائحة ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ . والتي أضافت إلى تقنين المرافعات القديم المادة ١٧٠ مكرر . فصار غير جائز التمسك بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض إلا في حالات محددة [١] .

ثم ذهبت اللائحة رقم ٥٨ – ١٢٨٩ في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ إلى أبعد من ذلك . فقد أنقصت من الإمكانية المعطاة لمحاكم الموضوع في الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص . إذ حسب المادة ١٧١ من تقنين المرافعات القديم ، بعد تعديلها بهذه اللائحة ، فإن عدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى لا يمكن للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها إلا في عدة حالات محددة [٢] . وكان النص يضيف أنه في قضاء المنازعات (والمقصود استبعاد المسائل الولائية) ، لا يجوز أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي إلا إذا كان الأطراف لا يستطيعون التصالح على حقوقهم [٣] .

---

(1) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 104 .

(2) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 104 .

(3) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 105 ,

ويفسر بعض الفقه تقليل الحالات التي فيها يكون للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بأن المحكمة الاستئنافية التي يتم أمامها استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم المتعددة هي محكمة واحدة ، والتي لها الولاية القضائية الكاملة بالنسبة لكل محاكم الدرجة الأولى ، وأيا كان نوع المنازعة . فطالما أن محكمة الاستئناف هي ذاتها التي ستنظر الطعن في جميع أنواع المنازعات ، فإن أهمية قواعد الاختصاص النوعي تكون محدودة . يكفي أن نتفادى أن تحدث في الدرجة الأولى للتقاضي تعديات تخرق بشدة المبادئ التي تحكم التنظيم القضائي . أو يكون من شأنها أن تعيق حصول المتقاضين على الحماية القضائية التي من أجلها أنشئت بعض المحاكم : انظر : ذات الإشارة وذات الموضع .

كما حدث التطور أو حدث التضييق ، كما لاحظ بعض الفقه [١] ، من ناحية أخرى. فلم يعد الأمر يتعلق ، كما كان سابقا في ظل نصوص لائحة ١٩٣٥ ، بـ " منازعات أو دعاوى تتعلق بالنظام العام " ، وهو ما كان يعني وجوب أن يكون موضوع المنازعة مما يهم النظام العام ، بل أصبح المعتد به هو أن تكون " قواعد الاختصاص " ذاتها هي التي تتعلق بالنظام العام . وهو ما يضيق أيضا من مجال إعمال مفهوم النظام العام في مسائل الاختصاص .

وهو ما وُجد أيضا في المادة ٣٢ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، والتي أعادت الأخذ بأحكامها المادة ٩٢ من التقنين الجديد [٢] . مع ملاحظة أن هذه النصوص الأخيرة قد ألغت تعداد حالات حكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ، والذي كان موجودا بالنصوص السابقة ، ولم تحتفظ لذلك إلا بسبب واحد وهو مخالفة قاعدة اختصاص نوعي تتعلق بالنظام العام .

ونظرا للتطور السابق تكلم بعض الفقه [٣] عن تراجع أو انحسار Régression مفهوم النظام العام في مسائل الاختصاص .

وفي ضوء هذا ، يعلن بعض الفقه الفرنسي أن هذا الفكر الجديد يعطي حرية للخصوم في الإفلات من قواعد الاختصاص ، وحرية للقاضي في ألا يعاقبها ، ولو كانت هذه القواعد مقررة للمصلحة العامة . وهو ما لا يتوافق مع مفهوم النظام العام [٤] .

---

(1) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 105 .

(٢) مع وجود إضافة تمت بلائحة ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ ، وهي تتعلق بسلطة محكمة الاستئناف كما سنرى .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 412 .

(4) Couchez , Langlade et Lebeau , Procédure civile , op. cit., n° 199 .

فالتطور في القانون الفرنسي يسير في اتجاه التضييق المستمر لسلطات المحكمة في مجال الاختصاص . وأصبح الغالب اليوم أن القاضي لا يمكنه الحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص ، وأن إثارة هذه المسألة تعتمد فقط على تقديم الخصم الدفع بعدم الاختصاص [١] .

يحدث إذن أن القاضي يعرف في بعض الحالات أنه غير مختص بالدعوى ، ومع ذلك سيكون ملزما بالفصل فيها . ولعل هذا الوضع الغريب – حسب تعبير بعض الفقه [٢] – يظهر قلة اهتمام المشرع الفرنسي بقواعد الاختصاص . فهو يضحي بها ، بطيب خاطر، من أجل حل أكثر سرعة للنزاع [٣] .

ولعل هذا هو ما يبين من خلال دراسة الحالات التي فيها تبحث المحكمة اختصاصها من تلقاء نفسها ، وقبل ذلك القواعد التي تحدد كيفية أو سمات بحث المحكمة لهذا الاختصاص .

أولا - القواعد التي تحكم بحث المحكمة مسألة الاختصاص من تلقاء نفسها :

تعرض المحكمة من تلقاء نفسها لبحث مسألة اختصاصها يطرح عدة نقاط من خلالها يوضح الفقه الفرنسي السمات العامة لقيام المحكمة بهذا البحث [٤] . ووفقا لبعض الفقه [٥] الفرنسي فإن هذه السمات المشتركة تعد قواعد تحكم جميع

---

(1) Héron , op. cit., n° 852 .

(2) Héron , op. cit., n° 852 .

(3) Héron , op. cit., n° 852 .

(٤) وتحكم هذه المسألة في القا نون الفرنسي المواد من ٩٢ – ٩٤ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد .

(5) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 282 .

الحالات التي فيها تثير المحكمة من تلقاء نفسها مسألة اختصاصها . والمقصود هنا هو التساؤل عما إذا كان بحث المحكمة لاختصاصها من تلقاء نفسها يعد واجبا ، على المحكمة القيام به ، أم أن ذلك مجرد رخصة لها . وكذلك عن الوقت الذي تقوم فيه المحكمة بهذا البحث لاختصاصها . وأخيرا عن تمكين الخصوم من حقهم في الدفاع ، في هذه الحالة .

والإجابات التي يقدمها الفقه الفرنسي عن الأسئلة السابقة تكون كما يأتي :

١ – مجرد رخصة للمحكمة : في ظل نصوص تقنين المرافعات القديم ، كانت المحكمة التي تنظر الدعوى ملزمة بأن تقرر من نفسها عدم اختصاصها عندما يتعلق الأمر بعدم اختصاص مطلق . وقد بدا هذا يتفق مع المنطق . فكيف أن المحكمة ترى أن فصلها في الدعوى يخالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، ومع ذلك لا تتخلى عن نظرها ؟

ولكن هذه القاعدة مع ذلك تم العدول عنها ، بصدور لائحة سنة ١٩٥٨. وسارت لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ في ذات الاتجاه الجديد . فالأمر أصبح ، منذ صدور هذه اللائحة وفي ظل تقنين المرافعات الجديد ، مجرد رخصة للمحكمة [١] .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 413 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 199 , Héron , op. cit., n° 852 , Croze (Hervé) et Morel (Christian) , Procédure civile , puF., 1988 , n° 42 , Staes , op. cit., n° 146 , Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 105 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 162 , Hébraud , obs. R.T.D. civ., 1960 , 169 , sous Paris , 7 juill. 1959 , J.C.P., 1960 , II , 11396 , Malaurie , note , D., 1960 , 587 , sous T. G. I., Seine , 28 sept. 1959 , Cass. civ., 2e , 19 nov. 1978 , Bull. II , n° 252 , p. 193 .

=

إذا وجدت نفسها أمام حالة يجيز لها القانون فيها أن تقرر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها ، فهي ليست ملزمة بأن تقرر هذا [1] .

=

ويرى بعض هذا الفقه (Croze et Morel , op. cit., n° 42 ,) ، أن هذا الحل أقل منطقية من الحلول التي كانت مقررة سابقا ، ولكنه ينجم بدون شك من نص المادتين ٩٢ ، ٩٣ من تقنين المرافعات .

(١) وهذا هو الأصل الذي ينطبق ما لم يوجد نص بغير هذا : Staes , op. cit., n° 146 ,

فمع أن القاعدة أصبحت أن حكم المحكمة من نفسها بعدم الاختصاص هو مجرد رخصة للمحكمة ، إلا أن بعض الفقه يلاحظ أن هذه القاعدة لا تستبعد وجود نصوص نادرة أو حالات يكون من الواجب فيها على المحكمة فيها أن تقضي بعدم اختصاصها من نفسها :

Solus et Perrot , op. cit., n° 678 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 413 , Héron , op. cit., n° 852 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 282 .

ويكون ذلك في حالات استثنائية لعل أهمها هو حالة الاختصاص المقصور على قاضي التنفيذ . فنص المادة (12 – 311 .L - 1 ، من تقنين التنظيم القضائي) ، تحدد الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ ، وتقرر أن كل المحاكم الآخرى تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص . انظر : Staes , op. cit., n° 146 ,

ومن هذه الحالات كذلك المادة ١٤٠٦ فقرة ٣ من تقنين المرافعات الجديد ، بشأن الاختصاص بأمر الأداء . فهذا النص يلزم القاضي بأن يبحث من تلقاء نفسه اختصاصه سواء النوعي أو المحلي :

Héron , op. cit., n° 852 , Croze et Morel , op. cit., note n° 32 , p. 53 , Lefort , op. cit., p. 135 et note n° 2 ,

وكذلك بالنسبة لمسائل جنسية الأشخاص الطبيعيين ، فالمادة ١٠٣٨ من تقنين المرافعات الجديد تنص على أن كل المحاكم غير المحاكم الابتدائية يجب أن تقرر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها : Héron , op. cit., n° 852 ,

والمادة (R. 121 – 1, al. 1re) من تقنين الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري المتعلقة باختصاص قاضي التنفيذ .

وانظر : Cass. civ., 1re , 21 mars 2000 , D., 2000, inf. rap., 111 ,

وانظر : Solus et Perrot, op. cit., n° 678, Cadiet et Jeuland, op. cit., n° 282 ,

=

وذلك هو ما ينجم من نص المادتين ٩٢ ، ٩٣ من تقنين المرافعات الفرنسي . إذ وفقا لهذه النصوص ، فإن عدم الاختصاص يمكن Peut ، أن يتم الحكم به من تلقاء نفس المحكمة (المادة ٩٢) . أو أن المحكمة يمكنها Peut ، أن تثير من تلقاء نفسها عدم اختصاصها (المادة ٩٣) [١] . وذلك ينطبق ذلك سواء بالنسبة لعدم الاختصاص النوعي أو بالنسبة لعدم الاختصاص المحلي . فبالنسبة لهذا الأخير أيضا ، إذا كان للمحكمة أن تثير مسألة الاختصاص وتحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ، فإن ذلك مجرد مكنة للمحكمة وليس واجبا عليها [٢] .

فالمحكمة لها مجرد رخصة ، مكنة ، وليس عليها واجب بأن تفحص من تلقاء نفسها مسألة اختصاصها [٣] . ويكون الأمر هكذا دائما . أي حتى ولو كانت قاعدة

=

ولأن الأمر هنا يتعدى مجرد الرخصة إلى واجب المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ، يتكلم بعض الفقه (Vincent et Guinchard , op. cit., n° 413) هنا عن اختصاص من النظام العام المُدعم أو المّعزز : Un ordre public renforcé .

وفي هذه الحالات الاستثنائية ، والتي قيل أنها حالات نادرة (Lefort , op. cit., no 189 , p. 135) ، إذا لم تقرر محكمة الموضوع من نفسها عدم اختصاصها ، فإن هذا يعد سببا للطعن في حكمها بالنقض ، على أساس مخالفة حكم محكمة الموضوع للقانون : Solus et Perrot , op. cit., n° 678 ,

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 162 .

(2) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 108 , Cass. civ., 2e , 19 févr. 1986 , Bull. II , n° 22 , p. 14 .

ولهذا فإن عدم حكم محكمة الموضوع من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ، ولو تعلق بالنظام العام ، لا يعد أساسا للطعن في حكمها بالنقض : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 410 ,

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 282 .

الاختصاص المطروحة متعلقة بالنظام العام [١] . بل حتى ولو تعلق الأمر باختصاص مقصور على محكمة أخرى [٢] .

ويؤكد ما سبق قضاء غزير لمحكمة النقض الفرنسية [٣] . فهي تؤكد بوضوح أن نص المادة ٩٢ من تقنين المرافعات الجديد لا يفرض على المحكمة أن تثير من

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 282 , Lefort , op. cit., n° 189 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 282 .

وإذا كان ما يقال هو أن المشرع عندما يقصر الاختصاص بالدعوى على محكمة ما ، فهو يريد حتما أن يحجز الفصل في مسألة قانونية ما لمحكمة معينة ، فإن بعض الفقه يقول ، مع هذا ، أنه إذا لم يتمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى فإن المحكمة هنا أيضا لا تكون ملزمة بإثارة هذه المسألة . وسيكون من الجائز لها الفصل في الدعوى ، بالرغم من أن الاختصاص مقصور على محكمة أخرى : Héron , op. cit., n° 855 ,

لكن مع ذلك ، يعتبر بعض الفقه أنه يجب القضاء من تلقاء نفس المحكمة بعدم الاختصاص إذا كانت القضية تدخل في الاختصاص المقصور على محكمة أخرى :

Guinchard et Moussa , note sous Cass. civ., 1re, 11 juin 1985, G.P., 1985, 2, jurisp. 746,

وعكس هذا : Normand , obs. , R.T.D.civ., 1986 , 410 , n° 3 ,

كما أن بعض الفقه يشكك في أن هذه الرخصة تتحول إلى التزام عندما تعرض على المحكمة مسألة عارضة تدخل في الاختصاص المقصور على محكمة أخرى : Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 201 ,

وفي مسألة معرفة ما إذا كان يجب على المحكمة أن تثير من من تلقاء نفسها عدم الاختصاص إذا كان القانون يقصر الاختصاص على محكمة أخرى ، انظر ملاحظات :

Normand , R.T.D.civ., 1986 , p. 410 , sous civ., 1re , 11 juin 1985 .

(3) Cass. civ., 1re , 2 décembre 1975 , J.C.P., 1976 , 2 , 18390 , note Chartier , civ., 2e , 19 nov. 1978 , Bull. civ., II , n° 252 , p. 193 , Soc., 4 nov. 1987 , Bull. civ., V, n° 398 , 23 janv. 1990 , J.C.P., 1990 , IV, 109 .

نفسها عدم الاختصاص ، حتى في حالة مخالفة قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام [١].

وينجم عن هذه القاعدة الجديدة في القانون الفرنسي نتيجة هامة . وهي أن الخصم الذي لم يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص ، وفقا لما هو محدد قانونا ، لا يجوز أن يعيب على المحكمة ، التي يدعي عدم اختصاصها بسبب قواعد اختصاص متعلقة بالنظام العام ، أنها لم تثر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها [٢] . كما أن عدم استعمال المحكمة هذه الرخصة لا يعد سببا للطعن بالنقض [٣] . بمعنى أن صدور حكم من محكمة الموضوع ، دون أن تستعمل هذه الرخصة ، لا يعيب القضاء الصادر منها [٤] ويجعله عرضة للإلغاء من محكمة النقض [٥] . وذلك بالطبع عكس الحال الذي كنا نصل إليه في ظل النصوص القديمة التي كانت تفرض على المحكمة واجب إثارة مسألة الاختصاص . حيث كان يؤخذ على محكمة الموضوع أنها خالفت القانون إذا لم تحكم بعدم اختصاصها.

---

(1) Cass. civ., 2e , 30 janv. 1991 , Bull. II , no 39 , p. 19 ,

وهذه القاعدة تنطبق ، حتى لو كانت الدعوى تدخل في اختصاص محكمة تابعة لجهة القضاء الإداري :

Cass. civ., 1re , 13 mars 1979 , Bull. civ., 1 , no 89 , p. 74 .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., no 163 , Paris , 14 févr. 1972 , J.C.P., 1972 , II , 17242 , concl. Cornardeau , D., 1972 , somm., 137 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., no 413 ,

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., no 201 .

(4) Staes , op. cit., no 146 .

(5) Giverdon , Incompétence , art. préc., no 163 , Hébraud , note , J.C.P., 1960 , II , 11396 , sous Paris , 7 juill. 1959 .

وعلى ذلك ، فإن تعرض المحكمة لبحث اختصاصها بالدعوى من تلقاء نفسها يعد مجرد رخصة لها أو مكنة للمحكمة ، تباشرها حسب تقديرها . ولا يعد ذلك واجبا عليها [١] . والخصم ليس له أن يعيب على المحكمة أنها استعملت هذه الرخصة أو أنها لم تستعملها [٢] . فالمحكمة ليست ملزمة أن تتعرض لمسألة الاختصاص وتبحثها من تلقاء نفسها . صحيح أن المحكمة لا شك – حسب بعض الفقه [٣] – ستفضل أن تستعمل هذه المكنة إذا كان نظرها الدعوى وحكمها فيها يتعارض مع قواعد الاختصاص التي تعد من النظام العام ، وكأنها تنوب عن الخصم الذي سقط حقه في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص [٤] . ولكن الأمر سيظل مجرد رخصة لها .

وهذه الرخصة المخولة للمحكمة أن تبحث من تلقاء نفسها اختصاصها بالدعوى، في الحالات التي يجيز لها القانون ذلك [٥] ، هي رخصة ذات تطبيق يتسم بالعمومية أمام محاكم الدرجة الأولى . بمعنى أنها مقررة لكل محاكم الدرجة الأولى ، حتى قاضي الأمور المستعجلة [٦] . كما أن هذه الرخصة يمكن للمحكمة مباشرتها أيا كانت المادة موضوع النزاع [٧] .

---

(1) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., pp. 105 - 108 .

(2) Héron , op. cit., n° 852 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 163 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n°665 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n°665 .

(٥) والتي سوف نراها بعد قليل . ما يأتي ، ص .

(6) Solus et Perrot , op. cit., n°666 .

(7) Solus et Perrot , op. cit., n°666 .

كما يمكن لمحاكم الاستئناف ومحكمة النقض مباشرة هذه الرخصة ، بمناسبة الطعن المرفوع أمامها [١] ، ولكن وبطبيعة الحال في الحالات التي يكون فيها لمحاكم الطعن أن تثير مسألة الاختصاص من تلقاء نفسها ، وهي كما سنرى [٢] أقل اتساعا من تلك الجائزة لمحاكم الدرجة الأولى .

٢ – يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها بحث اختصاصها في أية حالة كانت عليها الدعوى:

لم تذكر نصوص لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، ولا نصوص تقنين المرافعات الجديد، صراحة هذه القاعدة ، التي بدت لبعض الفقه [٣] تقليدية . ولكن الفقه يعتقد أنها تنتج ضمنا من أن محكمة الاستئناف يمكنها أن تثير من نفسها عدم اختصاص محكمة أول درجة [٤] .

فضلا عن هذا فإن المبادئ العامة – وفقا لذات الفقه - تؤدي إلى ذات الحل . فالنشاط الإجرائي للخصوم ، الذين تكلموا في الموضوع أو قدموا دفوعا بعدم القبول ، لا يقيد المحكمة التي يبقى لها أن تقدر اختصاصها حتى اللحظة الأخيرة التي تكون مدعوة فيها لإصدار قرارها .

---

(١) وعلى ذلك ، فإن محكمة الاستئناف يمكنها أن تحكم من نفسها بعدم اختصاص محكمة أول درجة إذا أغفلت هي الحكم به . وذلك سواء أثناء نظر محكمة الاستئناف لطعن بالاستئناف ضد الحكم الصادر في الموضوع ، أو أثناء نظرها طعن بالمناقضة ضد حكم محكمة أول درجة الذي قضى بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص :

Solus et Perrot , op. cit., n°666 .

(٢) ما يأتي ، ص .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 677 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 677 .

وعلى ذلك ، يكون للمحكمة أن تتعرض لبحث اختصاصها بالدعوى في أي وقت من الإجراءات ، حتى بعد قفل باب المرافعة [١] . ولكن ، وهذا ضروري ، بشرط أن تعيد فتح باب المرافعة لتمكين الخصوم من مباشرة حقهم في الدفاع بخصوص هذه المسألة [٢] .

ولكن يجب مراعاة أنه أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض ، لا يمكن للمحكمة إثارة مسألة عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه إلا في حالات محددة كما سنرى .

٣ – ضرورة إعمال مبدأ المواجهة - واجب المحكمة تمكين الخصوم من مباشرة حقهم في الدفاع :

عندما ترى المحكمة أن تبحث من نفسها مسألة اختصاصها بالدعوى ، يجب عليها إعمال مبدأ المواجهة ، وذلك بأن تمكن الخصوم أولا من تقديم دفاعهم بشأن هذه المسألة [٣] . ويجب على المحكمة مراعاة ذلك في كل الأحوال [٤] ، ولو احتاج هذا إلى إعادة فتح باب المرافعة [٥] . وهذه القاعدة مقررة بهدف حفظ حق الخصم في إقامة مناقشات سابقة ، مواجهة مع خصمه ، بشأن مسألة الاختصاص قبل أن تصدر المحكمة حكمها فيها .

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 176 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 677 .

(3) Vincent et Guinchard, op. cit., n° 412-1, Cadiet et Jeuland, op. cit., n° 282 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 282 .

(5) Solus et Perrot , op. cit., n° 679 .

وهذه القاعدة كانت تقررها المادة ١٦/ ٢ من لائحة ٩ سبتمبر ١٩٧١ ، وكانت ترد ضمن " الأحكام التمهيدية " بهذه اللائحة ، المتعلقة بالمبادئ العامة للخصومة . وهي الآن مقررة بالمادة ١٦ ، وفي ذات الموضع ، من تقنين المرافعات الجديد [١] . وبالتالي فهي – حسب بعض الفقه [٢] – ليست خاصة بمسألة الاختصاص التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها . فهي إذن تنطبق أمام جميع المحاكم ، وبالنسبة لجميع المسائل [٣] ، التي تثيرها المحكمة من نفسها .

ثانيا - حالات بحث المحكمة اختصاصها من نفسها :

حسب المادة ١٧٠ من تقنين المرافعات الفرنسي القديم ، كان المقرر أنه إذا كانت محكمة أول درجة غير مختصة بسبب موضوع النزاع ، كان من الممكن أن يطلب الخصوم منها ، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى ، الإحالة إلى المحكمة المختصة [٤]،

(١) ونص المادة ١٦ من تقنين المرافعات الجديد يقرر أنه يجب على المحكمة ، في جميع الأحوال ، أن تجعل الخصوم يراعون وأن تراعي هي نفسها ، مبدأ المواجهة . . . .

ولا يجوز لها أن تؤسس حكمها على أسباب قانونية ، تثيرها من تلقاء نفسها ، دون أن تكون قد دعت الأطراف أولا إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها " .

ونص هذه المادة باللغة الفرنسية كما يأتي :

" Le juge doit , en toutes circonstances , faire observer et observer lui – meme le principe de la contradiction . . .

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations " .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 679 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 679 .

(4) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 104 .

وإذا لم يطلب الخصوم هذا ، كان على المحكمة أن تحيل الدعوى من تلقاء نفسها [١] .

وكان هذا الحل وفقا لبعض الفقه [٢] بسيطا ومنطقيا . فعدم الاختصاص بسبب موضوع النزاع هو عدم اختصاص مطلق . ويعد متعلقا بالنظام العام . وهذا النوع من الاختصاص يجب على المحكمة أن تثيره وتحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها . لأنه – حسب ذات الفقه – من الصعب إلزام المحكمة بالفصل في الدعوى وهي تعرف أن ذلك يخالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام [٣] .

وجزاء مخالفة حكم المادة ١٧٠ ، سالفة الذكر ، كان يتمثل في إمكانية إثارة مسألة عدم الاختصاص ، بسبب موضوع النزاع ، لأول مرة أمام محكمة النقض [٤] .

ولكن في هذه الجزئية حدث تعديل تشريعي بلائحة ٣٠ اكتوبر ١٩٣٥، والتي أضافت إلى التقنين القديم المادة ١٧٠ مكرر . وصار عدم الاختصاص بسبب موضوع النزاع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إلا في الحالات الآتية [٥] :

---

(1) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 104 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 668 ,
Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., pp. 104 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 668 .

(4) Cass. civ., 9 déc. 1861 , D.P., 1862 , 1 , 33 , civ., 21 janv. 1902, D.P., 1903 , 1, 176 , 25 juin 1930 , D. H., 1930 , 474 .

(5) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 104 .

- إذا كانت الدعوى تدخل في اختصاص محكمة جنائية أو إدارية .
- في قضايا الانفصال البدني أو المالي ، الطلاق ، مسائل الحالة . وبصفة عامة في الدعاوى التي تكون متعلقة بالنظام العام .

ولما صدرت اللائحة رقم ٥٨ ـ ١٢٨٩ في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، قللت بشكل ملحوظ الإمكانية المتاحة لمحكمة الموضوع بأن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص [١] .

وحسب المادة ١٧١ ، من تقنين المرافعات القديم ، بعد تعديلها بهذه اللائحة ، كان عدم الاختصاص بسبب موضوع النزاع لا يمكن للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها إلا [٢] :

- إذا كان القانون يسند الاختصاص إلى محكمة جنائية أو إدارية .
- في قضايا الانفصال البدني أو المالي ، الطلاق ، مسائل الحالة ، وبصفة عامة في الدعاوى حيث تكون قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام .
- إذا كان النزاع يدخل في النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية .
- وكان ذات النص يضيف أنه في مسائل قضاء المنازعات (والمقصود استبعاد المسائل الولائية) ، لا يكون للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي ، إلا في الدعاوى التي لا يكون للخصوم التصالح فيها [٣] .

---

(1) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 104 .

(2) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., pp. 104 - 105 .

(3) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 105 .

وهكذا صارت حالات تعلق الاختصاص بالنظام العام محددة بطريقة حصرية بالمادة ١٧١ من تقنين المرافعات القديم ، بعد تعديلها بلائحة سنة ١٩٥٨ [١] .

وهكذا ظهر التوجه الجديد للقانون الفرنسي ، والذي بدأ منذ صدور لائحة سنة ١٩٥٨ يسير في اتجاه الحد من سلطة المحكمة في إثارة مسألة الاختصاص من تلقاء نفسها .

فمن ناحية أولى ، أخذ مفهوم النظام العام في مسائل الاختصاص في الانحسار [٢] ، كما رأينا . بل انه استمر في التراجع أو التقهقر بصدور لائحة٢٠ يوليو ١٩٧٢ . فالحالات التي كانت محددة بالمادة ١٧١ من التقنين القديم بعد تعديل لائحة ١٩٥٨ ، لتعلق الاختصاص بالنظام العام ، وأخذت بها مجددا لائحة سنة ١٩٦٠ ، - هذه الحالات – تم تعديلها مجددا في اتجاه التضييق [٣] ، وذلك بالمواد من ٣٢ – ٣٤ من لائحة ٢٠

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 412 .

وكانت بعض الأحكام قد اتجهت إلى القضاء بعدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة لسبب يتعلق بالنظام العام ، خاصة بسبب تشكيل للمحكمة في قضايا معينة ، على سبيل المثال ، القضايا التجارية . من هذه الأحكام :

Paris , 5 févr. 1962 , D., 1962 , somm. p. 116 ,

لكن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن المادة ١٧١ ، التي تحدد حالات حكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ، ذات تفسير ضيق . ونصها لا يجيز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بسبب موضوع النزاع في غير الحالات التي يحددها هذا النص . انظر : Cass. civ., 1re , 4 juil. 1966 , Bull. 1 , n° 401 , p. 309 ,

Soc., 12 janv. 1966 , Bull. IV , n° 38 , p. 31 , 30 nov. 1966 , Bull. IV , n° 907 , p. 459 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 412 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 412 .

يوليو ١٩٧٢ . والتي صارت المواد ٩٢ – ٩٤ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد ، أيضا مع بعض التعديلات [١] .

فالمادة ٣٢ من لائحة سنة ١٩٧٢ ، والتي نقلت حرفيا [٢] إلى التقنين الجديد وصارت فيه هي المادة ٩٢ ، ألغت التعداد الذي كانت تتضمنه النصوص القديمة ولم تستبق منه – كحالة تحكم فيها المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص – إلا حالة مخالفة قاعدة اختصاص نوعي من النظام العام [٣] .

ومن ناحية ثانية ، فإن المبدأ ذاته ، مبدأ أن المحكمة تثير مسألة اختصاصها في كل حالات تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام ، تم التخلي عنه مع صدور لائحة سنة ١٩٥٨ [٤] .

وقد كان الهدف من ذلك هو تفادي أن يتم التغاضي عن القواعد الصارمة التي بدأ المشرع الفرنسي يضعها منذ هذا الوقت للدفع بعدم الاختصاص ، خلف ستار سلطة المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ، على أساس أننا أمام عدم اختصاص مطلق [٥] . ولهذا عمل مشرع لائحة سنة ١٩٥٨ على أن يحصر الحالات التي فيها تبحث المحكمة اختصاصها من تلقاء نفسها [٦] .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 412 .

(٢) وذلك فيما عدا تعديل يخص سلطة محكمة الاستئناف ، وهو تعديل كان قد أدخل بلائحة ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ . انظر :

Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 105 .

(3) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 105 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 668 .

(5) Solus et Perrot , op. cit., n° 668 .

(6) Solus et Perrot , op. cit., n° 668 .

ومع أن لائحة سنة ١٩٧٢ ، التي أدمجت في تقنين المرافعات الفرنسي الجديد ، أعطت المرونة للتعداد السابق لهذه الحالات ، إلا أنها مع ذلك أبقت على الطابع الحصري لهذا التعداد [١] .

وقد أكد بعض الفقه أن سلطة المحكمة في بحث اختصاصها من تلقاء نفسها هي سلطة استثنائية ، لا يمكن لها مباشرتها إلا في الحالات التي يحددها القانون ، والتي يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا [٢] .

صحيح أن الفقه أبدى هذه الملاحظة في ظل المواد من ٣٢ – ٣٤ من لائحة ١٩٧٢ ، لكن لأن نصوص هذه اللائحة أدمجت في تقنين المرافعات الجديد ، وصارت تأخذ فيه أرقام المواد ٩٢ – ٩٤ ، فإن الملحوظات السابقة للفقه ، بشأنها ، تبقى لها كل قيمتها .

وبصدد هذه الحالات التي يحددها التقنين الجديد ، ويكون فيها للمحكمة أن تبحث اختصاصها من تلقاء نفسها [٣] ، فإنه وفقا للمادتين ٩٢ ، ٩٣ من هذا التقنين ، يجب التفرقة بين حالة مخالفة قواعد الاختصاص النوعي من ناحية ، ومخالفة قواعد الاختصاص المحلي من ناحية ثانية . أي أنه يجب التفرقة حسب ما إذا كانت قواعد الاختصاص موضوع المخالفة هي من قواعد الاختصاص النوعي أو من قواعد الاختصاص المحلي .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 668 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 668 .

ورغم أن هذا هو المبدأ ، فإنه يجب مع ذلك مراعاة أن الرجوع إلى مفهوم النظام العام ضمن هذه الحالات المحددة ، كما سنرى ، يترك للقاضي حرية كبيرة في التقدير :

Solus et Perrot , op. cit., n° 668 ,

(٣) وهي حالات محدودة : Staes , op. cit., n° 146 ,

بالنسبة للاختصاص النوعي :

في ظل لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، كانت المادة ٣٢ منها تقرر أنه يمكن للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص " في حالة مخالفة قاعدة الاختصاص النوعي إذا كانت هذه القاعدة من النظام العام " . وكان ذات النص يضيف أنه لا يمكن الحكم به إلا في هذه الحالة [١] .

وبالنسبة لمحكمة النقض ، فإنها لم يكن لها أن تثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسها إلا إذا كانت الدعوى تدخل في اختصاص القضاء الإداري . وقد قيل أنه طالما أن المسألة لا تتعلق بتوزيع الولاية بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، لا يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة النقض ، ولا يجوز لهذه المحكمة ذاتها القضاء به من تلقاء نفسها . والسبب في ذلك أنه سيكون ضارا أكثر منه مفيدا أن يتم نقض الحكم لمجرد صدوره من محكمة غير مختصة [٢] . لا شك أن هذا يقلل من شأن أو فاعلية مفهوم النظام العام في مسائل الاختصاص . لكن هذه هي الفكرة السائدة في قانون المرافعات الفرنسي منذ التعديلات التي تمت على نظام تسوية عارض عدم الاختصاص سنة ١٩٥٨ [٣] .

وفي تقنين المرافعات الجديد تنص المادة ٩٢ على أن : " عدم الاختصاص يمكن للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها في حالة مخالفة قاعدة اختصاص نوعي إذا

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 669 , Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 105 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 666 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 666 .

كانت هذه القاعدة من النظام العام ، أو في حالة عدم حضور المدعى عليه ، ولا يمكن الحكم به في غير هذه الحالات .

أمام محكمة الاستئناف وأمام محكمة النقض لا يمكن الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة إلا إذا كانت القضية تدخل في اختصاص محكمة جنائية أو إدارية أو تفلت من اختصاص القضاء الفرنسي " .

والحقيقة أن هذه المادة عند صدورها كانت فقرتها الأولى تنص فقط على أن عدم الاختصاص يمكن الحكم به من تلقاء نفس المحكمة في حالة مخالفة قاعدة اختصاص نوعي عندما تكون هذه القاعدة من النظام العام . ثم أضافت اللائحة رقم ٧٦ – ١٢٣٦ في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦ الحالة الثانية ، وهي حالة عدم حضور المدعى عليه [١] .

وعلى ذلك يجب إجراء تفرقة ، وفقا لهذا النص ، حسب درجة المحكمة [٢] :

فبالنسبة لمحكمة أول درجة ، لا يمكنها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص النوعي إلا في حاتين :

- إذا كانت قاعدة الاختصاص النوعي ، موضوع المخالفة ، من النظام العام (م ٩٢ / ١) [٣] . وبالتالي ستكون الصعوبة في تطبيق هذه الحالة هي

---

(١) انظر : Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 105 ,

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 413 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 283 .

(٣) فهي إذن قاعدة الاختصاص التي خولفت هي التي يجب أن تكون متعلقة بالنظام العام ، وليس موضوع المنازعة ذاته : Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 167 ,
=

تحديد قواعد الاختصاص النوعي التي تتعلق بالنظام العام وتلك التي لا تتعلق به [١] . ويؤكد بعض الفقه [٢] أن قاعدة الاختصاص النوعي تكون من النظام العام عندما يقصر القانون الاختصاص بمسألة على محكمة معينة [٣] .

- في حالة عدم حضور المدعى عليه . وتعد إضافة هذه الحالة إلى نص المادة ٩٢، وهي التي تحققت بلائحة ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦، إضافة هامة . فهي تظهر رغبة المشرع في حماية مصالح الخصم الغائب ، وذلك بالسماح للقاضي

=

ووفقا لبعض الفقه يجوز هذا للمحكمة ، من باب أولى ، إذا كانت القاعدة تقصر الاختصاص على محكمة أخرى :

Héron , op. cit., n° 853 .

(١) وعند عدم وجود نص صريح في هذا الشأن ، يكون للمحكمة أن تبحث ، في صدد القضية المعروضة أمامها ، ما هي طبيعة قاعدة الاختصاص التي خولفت : Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 167 ,

(2) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 106 .

(٣) وإذا كان معنى هذا أن بعض قواعد الاختصاص النوعي في القانون الفرنسي لا يتعلق بالنظام العام، فإن بعض الفقه (Staes , op. cit., n° 146) ، عن الحكم في هذه الحالة . فهل يكون للمحكمة مع ذلك أن تثير من تلقاء نفسها عدم اختصاصها ؟ ويرى هذا الفقه أنه يلزم هنا التفرقة حسب طبيعة المحكمة التي تنظر الدعوى . فالمحاكم ذات الاختصاص المقيد Les jurdictions d' exception ، لا يكون لها إلا الفصل في القضايا المسندة لها صراحة . بحيث يكون لهذه المحاكم أن تثير من نفسها عدم اختصاصها النوعي . وعلى العكس ، فإن المحكمة الابتدائية ، ذات الاختصاص العام ، لأن لها صلاحية الفصل في كل القضايا التي لم تسند بنص خاص إلى محكمة أخرى ، لا يكون لها أن تثير من تلقاء نفسها عدم اختصاصها إلا إذا كانت القضية المعروضة أمامها تدخل في الاختصاص المتعلق بالنظام العام لمحكمة أخرى .

ومع كل هذا ، يعترف الفقه صاحب هذا الرأي أنه لا يتوافق مع نص المادة ٩٢ من تقنين المرافعات، التي لا تسمح صياغتها إلا بالاعتماد على معيار مخالفة قاعدة الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام . ذات المرجع والموضع .

بأن يحل محله في إثارة مسألة عدم الاختصاص [١] . ويعد هذا كأنه بشكل ما عوض للمدعى عليه الغائب عن عدم تمكنه من القيام بهذا بنفسه [٢] .

ولا يكون لمحكمة أول درجة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص النوعي إلا في هاتين الحالتين [٣] . ويجب تفسير هاتين الحالتين تفسيرا ضيقا ، أو كما قيل حرفيا [٤] . وقد حرصت المادة ٩٢ على تحديد أنه لا يمكن للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص " إلا في هذه الحالات " . وذلك لكي توضح أننا هنا بصدد بيان يحصر هذه الحالات [٥] .

أما بالنسبة لسلطة محكمة الاستئناف وسلطة محكمة النقض ، من حيث القضاء من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص النوعي ، فإنها أضيق من سلطة محكمة الدرجة الأولى [٦] . فأمام هذه المحاكم ، لا يمكن إثارة مسألة الاختصاص النوعي من تلقاء

---

(1) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 106 .

(2) Héron , op. cit., n° 853 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 168 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 413 ,

ولكن يجب مراعاة الحكم الخاص بقاضي التنفيذ . إذ يجوز له أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه، وذلك بموجب نص الفقرة الأخيرة من المادة ٨ من اللائحة رقم ٩٢ – ٧٥٥ في ٣١ يوليو ١٩٩٢ (بعد تعديلها باللائحة رقم ٩٦ – ١٣٠ في ١٨ ديسمبر ١٩٩٦) . وهذا النص لا يشترط أي شرط آخر ، مما يعني – وفقا لبعض الفقه – أنه يجوز له هذا ولو كانت قاعدة الاختصاص غير متعلقة بالنظام العام : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 413 ,

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 413 .

(5) Héron , op. cit., n° 853 .

(6) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 413 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 201 , Héron , op. cit., n° 853 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 283 , Staes , op. cit., n° 146 .

نفس المحكمة إلا إذا كانت القضية تدخل في اختصاص محكمة جنائية أو إدارية أو تخرج عن ولاية القضاء الفرنسي (م ٩٢ / ٢) [١] .

وهذا التحديد يحصر الحالات التي فيها يكون لمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض أن تثير من نفسها مسألة الاختصاص [٢] . فتعداد هذه الحالات هو على سبيل الحصر [٣] . ففي غير هذه الحالات ، لا يجوز لمحكمة الاستئناف إلا الحكم في موضوع النزاع ، حتى لو كانت قاعدة قاعدة اختصاص من النظام العام تسند الاختصاص إلى محكمة درجة أولى غير التي حكمت في الدعوى [٤] .

وهو ما يأخذ منه بعض الفقه [٥] حدوث " التطهير " La purge ، لعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى بعرض النزاع أمام محاكم الاستئناف . لكن هذا التطهير لا يكون إلا بالنسبة لمحاكم جهة القضاء المدني . أي داخل هذه الجهة . بحيث

---

(١) وعلى ذلك ، لا يكون لمحكمة الاستئناف أن تثير من تلقاء نفسها عدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى إلا إذا كانت هي نفسها غير مختصة: Staes, op. cit., n° 146, p. 83, et note n° 4 ,
وقد قضي بأنه تخالف المادة ٩٢ / ٢ ، محكمة الاستئناف التي تثير من تلقاء نفسها عدم اختصاص قاضي التنفيذ لصالح المحكمة الابتدائية : Cass. civ., 2e , 8 avr. 2004 , JCP., 2004 , IV , 2151 ,

(2) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 107 ,
ويندرج ذلك في إطار الاتجاه نحو التقليل من أهمية مفهوم النظام العام في مسائل الاختصاص :
Normand , obs., R.T.D. civ., 1976 , 617 ,

(3) Cass. civ., 1re , 2 oct. 1979 , Bull., I , n° 232 , p. 185 .
فهذه المحاكم ليس لها أن تثير من تلقاء نفسها عدم الاختصاص إذا كانت القضية تدخل في اختصاص التحكيم :
Staes , op. cit., n° 146 , et note n° 3 .

(4) Normand , obs., R.T.D. civ., 1976 , 617 ,

(5) Héron , op. cit., n° 853 .

أن عدم الاختصاص يبقى ، لا يتطهر ، ولا يزول ، إذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة جنائية أو إدارية أو محكمة أجنبية [١] . فيكون للمحاكم الأعلى في هذه الحالات إذن إثارة عدم الاختصاص [٢] .

بالنسبة للاختصاص المحلي : كانت المادة ٣٣ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ تميز، في هذا الشأن ، بين الاختصاص المحلي في المسائل الولائية ، والاختصاص المحلي في مسائل المنازعات . وهو ما أخذت به المادة ٩٣ من تقنين المرافعات الجديد، التي تنص على أنه : " في المسائل الولائية ، القاضي يمكنه أن يثير من نفسه عدم اختصاصه المحلي . هو لا يمكنه ذلك في مسائل المنازعات ، إلا في المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص وفي الحالات حيث يقصر القانون الاختصاص على محكمة أخرى أو عند عدم حضور المدعى عليه " .

فهذا النص يعيد الأخذ بنص المادة ٣٣ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . وقد أضيفت إليه العبارة الأخيرة الخاصة بحالة عدم حضور المدعى عليه باللائحة رقم ٧٦ – ١٢٣٦ في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦ ، حتى تتوافق أحكام هذه المادة مع أحكام المادة السابقة (٩٢ من ذات التقنين) في حماية مصالح المدعى عليه الغائب ، والذي لا يفترض أن غيابه كان دائما بإرادته [٣] .

---

(١) والاتجاه لدى محكمة النقض الفرنسية هو أن تثير من تلقاء نفسها عدم الاختصاص في حالة اختصاص محكمة أجنبية : Cass. civ., 1re, 7 juill. 1981, Bull., I, no 252, p. 207 , civ., 1re , 2 fév. 1982 , Bull., I , no 56 , p. 48 .

(2) Héron , op. cit., no 853 .

(3) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., pp. 107 – 108 .

وقد عرفنا أنه في ظل نصوص تقنين المرافعات القديم كان لا يجوز للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي إلا في فروض أو حالات قليلة جدا [١] . وقد وضع التعديل الذي تم بلائحة سنة ١٩٥٨ مبدأ عدم جواز إثارة المحكمة من تلقاء نفسها عدم اختصاصها المحلي إذا كان الخصوم لهم حرية التصرف في الحقوق محل الدعوى [٢] . وهكذا كان يُنظر إلى عدم الاختصاص المحلي على أنه عدم اختصاص نسبي [٣] .

لكن وفقا للأحكام الجديدة التي يتضمنها نص المادة ٩٣ من تقنين المرافعات الجديد ، فإنه يجب التفرقة ، بالنسبة للاختصاص المحلي ، بين المسائل الولائية من ناحية ومسائل المنازعات من ناحية ثانية .

في المسائل الولائية : فإن النص السابق يضع قاعدة عامة تنطبق على كل المسائل الولائية . في هذه المسائل يمكن للمحكمة دائما أن تقرر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها المحلي ، بالعريضة المقدمة إليها . وهذا القاعدة مبتكرة ، كما قيل [٤] ، بالنسبة للمسائل الولائية ، لأن في هذه المسائل الإجراءات لا تتخذ في مواجهة الطرف الآخر [٥] ، لا يوجد خصم - يكون في مركز المدعى عليه – يمكنه أن يتمسك بعدم

---

(1) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 107 .

(2) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 107 .

(3) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 107 .

(4) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 108 .

(5) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 202 ,
Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 108 .
وذلك سمة الإجراءات في هذه المسائل : Souleau , concl. Sous Paris , 29 juin 1968 , J.C.P., 1969 , II , 15845 , Hébraud , obs., R.T.D.civ., 1969 , 375 .

الاختصاص المحلي [١] . وحتى لا ينفرد مقدم العريضة بتحديد القاضي الذي يصدر الأمر المطلوب ، كي لا يختار هو حسب هواه هذا القاضي ، يكون من الضروري الاعتراف للقاضي بأن يبحث من تلقاء نفسه مسألة اختصاصه ، المحلي [٢] .

في مسائل المنازعات : وأيضا طبقا لذات النص ، القاعدة أن المحكمة التي تنظر الدعوى لا يمكنها أن تبحث من تلقاء نفسها اختصاصها المحلي إلا في عدة حالات، محددة على سبيل الحصر . هذه الحالات هي :

- إذا كان موضوع المنازعة مسألة من مسائل حالة الأشخاص . وذلك في القانون الفرنسي مثل الطلاق أو النسب .
- عندما يخول القانون الاختصاص المحلي بالدعوى لمحكمة معينة على سبيل القصر عليها وحدها . ويرى بعض الفقه [٣] أن هذه الحالة تشمل جميع الحالات التي فيها يكون الاختصاص مقصور على محكمة معينة ، ولكن هذه الحالات في مجال الاختصاص المحلي نادرة . أي أنه من النادر أن يقصر المشرع الاختصاص المحلي بمسألة على محكمة معينة [٤] . والمثال الواضح لهذه

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 285 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 672 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 202 ,

Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 285 , Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 108 , Staes , op. cit., n° 146 ,

ويرى الأخير أن ذات الاعتبار هو الذي يبرر اتساع سلطة المحكمة في إثارة عدم الاختصاص سواء النوعي أو المحلي ، عند عدم حضور المدعى عليه . ذات المرجع والموضع .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 285 .

(4) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., p. 108 .

الحالات – النادرة – أنه في المسائل العينية العقارية يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار (المادة ٤٤ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد [١]) .

- عند عدم حضور المدعى عليه [٢] (نص المادة ٩٣ بعد تعديله بلائحة رقم ٧٦ – ١٢٣٦ في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦) .

وفي غير هذه الحالات الثلاث ، إذا أغفل المدعى عليه التمسك بالدفع بعدم الاختصاص ، فإن المحكمة لا يجوز لها أن تبحث من تلقاء نفسها مسألة اختصاصها المحلي[٣] . فالتعداد السابق لحالات قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي هو على سبيل الحصر[٤] .

وبالنسبة لسلطة محكمة الاستئناف وسلطة محكمة النقض ، من حيث القضاء من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص استنادا إلى مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ، فإنها تكون مثل سلطة محكمة الدرجة الأولى [٥] . فعدم الاختصاص المحلي يمكن ، في الحالات الثلاث المذكورة بالمادة ٩٣ ، للمحكمة إثارته والحكم به من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى . فكما يمكن هذا لمحكمة الدرجة الأولى يمكن أيضا

---

(١) فهذه المادة تنص على أن : " في المسائل العينية العقارية ، محكمة موقع العقار هي فقط المختصة " .

(٢) وفي مثال لعدم اختصاص محلي أثارته المحكمة من نفسها في غياب المدعى عليه ، انظر :

Cass. civ., 2e , 20 févr. 1980 , Bull., II , no 37 , p. 27 ,

Gaz. Pal., 1980 , 2 , 494 , note Dupichot .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., no 414 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., no 285 .

(5) Vincent et Guinchard , op. cit., no 414 , Cadiet et Jeuland , op. cit., no 285 .

لمحكمة الاستئناف إثارته من نفسها ، ولو كان ذلك للمرة الأولى ، بل ويمكن ذلك حتى في الطعن بالنقض [١] .

ويبدي الفقه بشأن الحالات التي يكون للمحكمة فيها أن تثير من تلقاء نفسها مخالفة قواعد الاختصاص ، سواء النوعي أو المحلي ، والمذكورة بالمادتين ٩٢ ، ٩٣ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد ، الملحوظات الآتية :

١ - أنه يوجد بين هذين النصين فرض مشترك ، وهو فرض غياب المدعى عليه . أي حالة عدم حضور المدعى عليه أمام المحكمة التي تنظر الدعوى . ففي هذا الفرض لا يمكن أن نعتمد على المدعى عليه للتمسك بعدم اختصاص المحكمة ، كما لا يمكن الاعتماد على المدعي للتمسك بعدم اختصاص المحكمة التي رفع هو دعواه أمامها [٢] . ولهذا يكون من المنطقي أن تكون إثارة مسألة الاختصاص بالدعوى هنا من القاضي ذاته [٣] .

وقد أضيف هذا الحكم إلى نص هاتين المادتين بلائحة رقم ٧٦ – ١٢٣٦ في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦ .

وعلى ذلك فإنه في حالة غياب المدعى عليه يكون للقاضي أن يثير من نفسه اختصاصه بالدعوى أيا كان سبب عدم الاختصاص . وسواء تعلق الأمر باختصاص نوعي أو محلي [٤] ، يتعلق بالنظام العام أو لا يتعلق به .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 414 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 282 .

(3) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 200 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 282 .

(4) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 200 .

كما يمكن في هذا الفرض للمحكمة أن تبحث مسألة الاختصاص المحلي وتحكم بعدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الإجراءات . يمكن هذا في خصومة أول درجة ، كما يمكن لأول مرة في الاستئناف ، وحتى في الطعن بالنقض [١] .

٢ ـ يلاحظ بعض الفقه [٢] أن كون المادة ٩٣ من تقنين المرافعات الجديد تذكر ثلاث حالات ، لقضاء المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها المحلي ، في حين أن المادة ٩٢ لا تذكر من هذه الحالات إلا اثنتين ، بالنسبة لعدم الاختصاص النوعي ، هذا يجب ألا يؤدي إلى الخلط . فقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، والمنصوص عليها بشأن عدم الاختصاص النوعي ، تشمل قواعد الاختصاص في مسائل حالة الأشخاص وكذلك تلك التي تحدد الاختصاص المقصور على محكمة ما. ونتيجة ذلك ، حسب ذات الفقه [٣] ، أن الحالات الثلاث المحددة بالمادة ٩٣ تكون أكثر ضيقا من الحالتين المنصوص عليهما بالمادة ٩٢ . لأن القاضي لا يمكنه أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص المحلي ، في غير مسائل حالة الأشخاص ، ولو كانت قاعدة الاختصاص متعلقة بالنظام العام .

٣ – أن بعض الفقه [٤] يبدي تفهمه للقواعد السابقة ، المقررة بالمادة ٩٣ من تقنين المرافعات الفرنسي ، ويراها منطقية بالنسبة لعدم الاختصاص النسبي . لكنه على العكس يعترض على عدم فرض الالتزام على القاضي بأن يثير عدم الاختصاص المطلق من تلقاء نفسه .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 414 .

(2) Héron , op. cit., n° 854 .

(3) Héron , op. cit., n° 854 .

(4) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 202 .

المبحث الثاني

حكم محكمة الدرجة الأولى في مسألة الاختصاص

المطلب الأول

في القانون المصري

عندما تثار مسألة عدم الاختصاص أمام محكمة أول درجة ، التي تنظر الدعوى، سواء كانت إثارة هذه المسألة بناء على دفع من أحد الخصوم ، أو أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها ، في الحالات التي يجب عليها ، ذلك ، كما رأينا ، فالأصل أن تفصل المحكمة أولا ، وقبل التكلم في الموضوع ، في مسألة اختصاصها [١]. ويكون الفصل في هذه المسألة من اختصاص ذات المحكمة التي تنظر الدعوى ، والتي قُدم إليها الدفع بعدم الاختصاص . والأصل أن لكل محكمة سلطة تقرير اختصاصها أو عدم اختصاصها بالدعوى المرفوعة إليها [٢] . ذلك أنه من القواعد الأساسية أن كل محكمة مختصة بمسألة اختصاصها بنظر الدعوى [٣] .

(١) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٦٩ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – رقم ٣٣١ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٠ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ١٨٤ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ١٨٤ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ٨٨ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – طبعة ١٩٨١ – بند ٢٦٩ ص ٤١٨ وهامش رقم ١٦ ، الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٢ ص ٤٥٠ وهامش رقم ٢٠ . فهي ذات المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، والتي يُقدم أمامها الدفع بعدم الاختصاص ، أو تعرض هي من نفسها لمسألة اختصاصها ، هي التي =

ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع [١] .

وببحث المحكمة لمسألة اختصاصها بالدعوى فإنها تنتهي إلى قرار إما بالاختصاص أو بعدم الاختصاص [٢] .

أولا - الحكم بالاختصاص :

لما كان بحث المحكمة لمسألة اختصاصها بالدعوى قد ينتهي إلى تقرير عدم اختصاصها بها ، وهو ما يغنيها عن بحث موضوع النزاع [٣] ، بل ويغنيها في نظر بعض الفقه حتى عن نظر مسألة قبول الدعوى [٤] ، لأن المحكمة لا سلطة لها في الفصل في الدعوى ما لم تكن مختصة بها [٥] ، فإن إعمال مبدأ الاقتصاد في وقت

=

لها سلطة الفصل في هذه المسألة تطبيقا لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٢ . وليس لمحكمة أن تقرر بشأن اختصاص غيرها من المحاكم : د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – طبعة ١٩٨١ – بند ٢٦٩ ص ٤١٨ وهامش رقم ١٦ ، الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٢ ص ٤٥٠ وهامش رقم ٢٠ . فإن فعلت هذا فإن قرارها لا يلزم تلك المحكمة : د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ١٨٤. وذلك بداهة ما لم يقرر المشرع غير هذا، كما فعل بالمادة ١١٠ مرافعات .

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٢ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٢ ، د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ٨٨ .

(٢) د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٠ .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٤٩٧ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع- بند ١٧٥ ص ٤٧٨ . د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع - ص ٥٨٠ .

(٤) د/ أحمد خليل – ذات المرجع - ص ٣٢٤ .

(٥) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٤ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع – رقم ٣٦٦ ص ٦٩٩ .

التقاضي وفي الإجراءات يوجب منطقيا أن يكون حسم المحكمة لمسألة الاختصاص سابقا على نظر الموضوع [١] . ولا شك أن عكس هذا المنطق ، ونظر المحكمة موضوع الدعوى قبل الفصل في مسألة الاختصاص ، ينطوي على مغامرة غير مضمونة النتيجة إذا ما بذلت المحكمة المجهود واستنفدت الوقت في نظر موضوع ثم ثبت فيما بعد أنها ليست مختصة به [٢] . لذلك يكون الترتيب الطبيعي للفصل في الدعوى أن تفصل المحكمة في النزاع حول اختصاصها بها أولا ثم تفصل في موضوعها [٣] .

ومع أن هذا هو المنطق إلا أنه ليس هو الحاصل قانونا . فالمشرع يقرر للمحكمة ، ولاعتبارات أيضا منطقية ، سلطة استثنائية بالحكم باختصاصها المحلي مع الفصل في موضوع الدعوى ، في ذات الوقت . لذلك فإن عدم اتباع هذا الترتيب المنطقي ، الذي يوجب الفصل في الاختصاص أولا ، لا يعيب الحكم [٤] .

ذلك أنه وفقا للمادة ١٠٨ من قانون المرافعات فإن : " الدفع بعدم الاختصاص المحلي و . . . وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات . . .

ويُحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منهما على حدة ... " .

وهذا النص يقرر ، بالنسبة لقضاء المحكمة باختصاصها المحلي ، قاعدة عامة ثم تسمح للمحكمة بالخروج عليها عند الاقتضاء .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٤ .

(٢) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ .

(٣) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٨ ص ٤٨٩ .

(٤) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٨ ص ٤٨٩ .

القاعدة العامة أو الأصل إذن وفقا لهذا النص ، وهو ما يتفق مع المنطق ومع الأصول القانونية كما رأينا ، أن المحكمة تفصل في الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام ، ومنها عدم الاختصاص المحلي ، على استقلال .

وهو ما يقصد به – حسب الفقه [١] – أن المحكمة تفصل في هذه الدفوع قبل النظر في موضوع الدعوى . وبديهي أنه في حالة حكم المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، فإنها تنتقل إلى بحث موضوع هذه الدعوى ، سواء في ذات الجلسة أو في جلسة لاحقة.

على أن التزام المحكمة بقاعدة الفصل في الدفوع الإجرائية ، غير المتعلقة بالنظام العام ومنها الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، على استقلال عن موضوع الدعوى، وهي القاعدة التي يضعها نص المادة ١٠٨ مرافعات ، ليس التزاما مطلقا . فذات النص يجيز للمحكمة رخصة – في نظر بعض الفقه [٢] وبحق استثنائية – بضم هذه الدفوع إلى الموضوع والفصل فيهما معا . على أن تبين ما حكمت به في كل منهما على حدة [٣] . وهذا يعني أن المحكمة في ذات الحكم تصدر قرارين . الأول بطبيعة الحال باختصاصها بنظر الدعوى ، والآخر يفصل في الموضوع .

---

(١) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – بند ٢٦٩ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٣١ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٤٩٧ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٢ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٥ ص ٤٧٨ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع - ص ٣٢٣ – ٣٢٤ . د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع - ص ٥٨٠ .

(٢) د/ أحمد خليل – ذات المرجع - ص ٣٢٤ .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٥ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٢ .

والحكمة من هذا الاستثناء هي أن المحكمة قد تكون بحاجة للتعرض لموضوع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت تختص به من عدمه [١] ، أو لكي تتمكن من الفصل في الدفع الإجرائي بصفة عامة [٢] . وهو ما قدره المشرع . ولكنه لم يشأ أن يفرض هذا كشرط يعلق عليه سلطة المحكمة في ضم الدفع الشكلي للموضوع والفصل فيهما معا ، وترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة [٣] .

ومع أن ضم الدفع للموضوع يعد – قانونا – رخصة للمحكمة يخضع استعمالها لها لسلطتها التقديرية ، كما ذكرنا ، إلا أن المحكمة في استعمال هذه الرخصة تكون مقيدة بقيدين :

الأول – إذا كان الخصوم قد اكتفوا بتقديم دفاعهم بشأن مسألة الاختصاص فقط، معتقدين أن المحكمة ستفصل فيها أولا ، فلا يكون للمحكمة مفاجأتهم بضم الدفع إلى الموضوع والفصل فيهما معا ، وإلا كان في ذلك إهدار لحقهم في الدفاع . ولهذا يجب على المحكمة عندئذ تنبيه الخصوم إلى هذا الضم ، وتمكينهم من تقديم دفاعهم بشأن موضوع الدعوى [٤] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ١٨٤ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ .

(٢) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٥ ص ٤٧٨ .

(٣) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٥ ص ٤٧٩ .

(٤) ويكون الحكم باطلا لهذا السبب . د/ وجدي راغب - ذات المرجع - ص ٤٩٧ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٥ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع - ص ٣٢٤ . نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ – الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٤ ق - مجموعة أحكام النقض المدني – السنة ١٨ – رقم ٢٥٣ ص ١٦٧٦ .

وهذا القيد ، رغم عدم النص عليه صراحة ، إلا أنه يلزم كنتيجة لمراعاة حق الدفاع [١] .

الثاني – وهو منصوص عليه صراحة في نص المادة ١٠٨ مرافعات ، والتي تقرر أنه " . . . وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منهما على حدة . . . " .

وعلى ذلك ، فإن المحكمة وإن كان لها ان تفصل في الدفع وفي الموضوع معا ، أي في ذات الوقت ، إلا أن ذلك لا يعني أنها تفصل فيهما بقرار واحد [٢] . وإنما يجب أن يكون ذلك بقرارين ، كل قرار منهما متميز عن الآخر . وبمعنى آخر ، فإن المحكمة تصدر هنا حكما مركبا ، يتضمن حكمين أو قرارين متميزين [٣] . قرار يتعلق بالاختصاص ، والآخر بموضوع الدعوى [٤] . ويلزم أن يكون لكل من القرارين الأسباب الكافية لحمله [٥] .

ويرى بعض الفقه [٦] أن ما تضمنه نص المادة ١٠٨ مرافعات من جواز ضم الدفوع الإجرائية للموضوع والفصل فيهما معا ، ورغم وروده بشأن الاختصاص المحلي ، إلا أنه ينطبق على غيره من أنواع الاختصاص ، أي الاختصاص النوعي .

---

(١) د/ أحمد خليل – ذات المرجع - ص ٣٢٤ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٤ .

(٣) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٤ .

(٥) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٤ ، د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤٠٧ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٤٩٧ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - رقم ٣٦٩ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٥ ص ٤٧٨ ، د/ أحمد خليل – ذات المرجع - ص ٣٢٥ .

(٦) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٤ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ .

ويضيف بعض أنصار هذا الرأي [١] . أن ذلك يعتبر من القواعد العامة التي لا تحتاج إلى نصوص خاصة تقرر العمل بها .

والحقيقة أن الفقه القائل بجواز ضم المحكمة الاختصاص النوعي لموضوع الدعوى والفصل فيهما معا ، لم يوضح السند الكافي لذلك . خاصة وأن هذه السلطة التي يقررها نص المادة ١٠٨ مرافعات للمحكمة ، تبدو لي متعارضة مع المنطق ومع مبدأ الاقتصاد في وقت التقاضي وفي الإجراءات . ولهذا يجب اعتبارها سلطة أو رخصة استثنائية ، تباشرها المحكمة عند الاقتضاء [٢] ، وبضوابطها وفي حدودها الضيقة . أي عندما يتطلب الفصل في مسألة الاختصاص التعرض للموضوع . كما أنها لا تمتد إلى غير الحالة التي ورد بشأنها النص الصريح ، وهي الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام .

وحكم المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى قد يكون صريحا ، وهذا هو الأصل ، وقد يكون ضمنيا يستخلص بإعمال العقل والمنطق من حكم آخر تصدره المحكمة . حكم أو قرار لم تكن المحكمة تصدره أو تتخذه إلا لو كانت قد قررت اختصاصها بالدعوى . كالحكم الفاصل في موضوع الدعوى أو في شق منه . وذلك بطبيعة الحال إذا توافرت – هنا – باقي شروط أو عناصر الحكم الضمني . إذ يلزم فضلا عن توافر هذه الرابطة المنطقية بين القرار الصريح للمحكمة والقرار الضمني الذي يستخلص منه ، يلزم أن تكون مسألة الاختصاص معروضة على المحكمة ، وأن تكون المحكمة قد بحثتها .

---

(١) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ .

(٢) د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع - ص ٥٨٠ .

وبعد تحديد شروط الحكم الضمني على هذا النحو ، فإنه يمكن النظر في الرأي الذي يربط وجود حكم ضمني في مسألة الاختصاص بتقديم أحد الخصوم الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو عدم تقديم أحدهم هذا الدفع . ذلك أن بعض الفقه [1]يقول أنه إذا لم يدفع أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة فإن حكمها في موضوع الدعوى يعد حكما ضمنيا باختصاصها . أما إذا قدم إلى المحكمة هذا الدفع ، كان عليها أن تبين حكمها في هذا الدفع على حدة .

والحقيقة أني لا أسلم بهذا الرأي . وأرى أن تقديم الدفع بعدم الاختصاص أو عدم تقديمه ليس هو العنصر الحاسم في وجود الحكم الضمني أو عدم وجوده . هذا الدفع لا شك وسيلة لعرض مسألة الاختصاص أمام المحكمة ، وبالتالي يؤدي إلى تحقق العنصر الأول من عناصر الحكم الضمني ، وهو أن تكون المسألة المقضي فيها معروضة على المحكمة ، ولكنه ليس هو الوسيلة الوحيدة التي تؤدي إلى توافر هذا العنصر . إذ أنه وفقا للمادة ١٠٩ مرافعات فإن عدم الاختصاص لانتفاء ولاية المحكمة أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . وعلى هذا تعتبر مسألة الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي معروضة على المحكمة دائما .

هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فإنه لا يكفي لتوافر الحكم الضمني في مسألة الاختصاص أن تكوه هذه المسألة معروضة أمام المحكمة ، سواء كان ذلك نتيجة تمسك أحد الخصوم بها أو نتيجة إثارة المحكمة لها من تلقاء نفسها ، بل يلزم فضلا عن ذلك أن تكون المحكمة قد بحثت فعلا هذه المسألة . وهذا العنصر الثاني متميز عن العنصر الأول بحيث لا يكفي للقول بتوافره أن تكون المسألة معروضة على المحكمة . بدليل أن

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٢ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٢ .

المحكمة قد تغفل الفصل في بعض الطلبات الموضوعية المُقدمة إليها . وهو ما يضع المشرع وسيلة علاجه بالمادة ١٩٣ مرافعات [١] . كما أن المحكمة قد تغفل الرد على وسائل دفاع الخصوم الموضوعية أو الإجرائية ، وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم ، إذا كان هذا الدفاع جوهريا .

مما سبق يتضح أن فصل المحكمة في موضوع الدعوى لا يعني حتما أنها قضت ضمنا باختصاصها بنظر الدعوى . وإنما يتوقف وجود هذا الحكم الضمني بالاختصاص، أو عدم وجوده ، على توافر عناصر الحكم الضمني أو عدم توافرها على النحو السابق. وقد يكون هذا هو ما يعنيه أستاذنا الدكتور / فتحي والي [٢] عندما علق تضمن القرار الصادر من المحكمة في موضوع الدعوى لقرار ضمني باختصاصها بالدعوى ، على أن يكون عدم الاختصاص الذي لم يتمسك به الخصوم " متعلقا بالنظام العام " ، " ورأت المحكمة أنها مختصة بالدعوى " . أي أن تكون مسألة الاختصاص معروضة على المحكمة وأن تكون المحكمة قد بحثتها .

والحكم باختصاص المحكمة هو حكم فرعي غير منهي للخصومة [٣] . لأن مقتضاه هو استمرار المحكمة في نظر الدعوى للفصل في موضوعها [٤] . وهو بالتالي

---

(١) والتي تنص على أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٤ .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٢ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع - ص ٥٨٠ .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٢ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ .

لا يكون قابلا للطعن فيه فور صدوره [١] ، إذ هو يخضع لحكم المادة ٢١٢ مرافعات التي لا تجيز – كقاعدة – الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها [٢] ، كما سنرى [٣] .

ثانيا - الحكم بعدم الاختصاص :

بعد بحث المحكمة مسألة اختصاصها بالدعوى المرفوعة إليها ، سواء بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة أو من تلقاء نفسها ، فإنها قد تنهي إلى أن هذه الدعوى لا تدخل في اختصاصها . وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما بعدم الاختصاص .

ويقول الغالب في الفقه [٤] أن هذا الحكم ينهي الخصومة أمام هذه المحكمة . لكني أعتقد بدقة قول فقه آخر [٥] أن الحكم سواء قرر اختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها لا ينهي الخصومة [٦] . صحيح أنه بالحكم بعدم الاختصاص تتخلى المحكمة عن نظر الدعوى ، وهو ما يجمع عليه الفقه [٧] ، لكن طالما أن المحكمة التي تقرر عدم

---

(١) د/ أمينة مصطفى النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٩٢ – ص ١٩٥ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع - ص ٥٨٠ .

(٢) وانظر : د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤٠٧ .

(٣) في الفصل الثاني إن شاء الله .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٣ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٦٩ ، د/ أمينة مصطفى النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٩٢ – ص ١٩٥ ، طبعة ١٩٨٩ – ص ٦٢١ ، د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤٠٧ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع - ص ٥٨١ .

(٥) د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٣ .

(٦) وذلك بداهة إلا إذا قررت المحكمة عدم اختصاصها بالدعوى دون أن تحيلها إلى المحكمة المختصة.

(٧) من هذا الفقه ، وليس على سبيل الحصر ، : د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤٠٧ .

اختصاصها تحيل الدعوى للمحكمة المختصة إعمالا لحكم المادة ١١٠ مرافعات ، فإن الدعوى تحال إلى هذه المحكمة بحالتها ، بحيث تستأنف الخصومة سيرها من النقطة التي كانت قد وصلت إليها أمام المحكمة المحيلة [١] .

ولأن مفاد الحكم بعدم الاختصاص أن المحكمة لن تنظر موضوع الدعوى فإنه يصدر دائما على استقلال عن موضوع الدعوى [٢] .

والأصل أن يكون هذا الحكم صريحا . فتعلن المحكمة صراحة عدم اختصاصها بالدعوى وتحيلها إلى المحكمة التي تراها مختصة . ولكن كما أن قرار المحكمة باختصاصها قد يكون ضمنيا ، يُستخلص من الحكم الصريح الذي ما كانت المحكمة لتتخذه إلا لو كانت قد قررت اختصاصها بالدعوى ، فإن القرار بعدم الاختصاص قد يكون هو الآخر ضمنيا . وذلك إذا ما أصدرت المحكمة حكما صريحا ما كانت لتصدره إلا لو كانت قد قررت عدم اختصاصها بالدعوى .

ولهذا ، يقول بعض الفقه [٣] أن المحكمة تكون قد قضت ضمنا بعدم اختصاصها بالدعوى ، إذا قضت بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى . والمفهوم أنه متى كانت

---

(١) وتلتزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها عملا بالمادة ١١٠ مرافعات . ومفاد ذلك هو الاعتداد بما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة ومتابعة الدعوى سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها . د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – بند ١٤٥ ص ٢٨٨ وهامش رقم ١ ، نقض ٢٨ مايو ١٩٨٦ – طعن رقم ١٤٨٥ سنة ٥٢ ق ، نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٥– طعن رقم ١٤٨٣ سنة ٥٢ ق . مشار إليهما بذات المرجع وذات الموضع .

(٢) د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤٠٧ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ١٨٤ .

الإحالة وفقا للمادة ١١٠ مرافعات [١] . كما أن حكم المحكمة الجزئية التي رُفعت إليها دعوى القسمة بوقف الدعوى لحين الفصل في النزاع على الملكية يشتمل على قرار ضمني بعدم الاختصاص بمسألة الملكية [٢] .

إحالة الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص :

تنص المادة ١١٠ مرافعات على أنه : " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعي بغرامة لا تجاوز أربعمائة جنيه .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها " .

والإحالة التي ينظمها النص السابق هي نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة إليها ابتداء إلى محكمة أخرى [٣] . فلا تخضع لحكم هذه المادة إحالة الدعوى من دائرة إلى أخرى بذات المحكمة [٤] .

---

(١) ليس لقيام ذات النزاع أمام محكمتين ، أو للارتباط بين دعويين ، وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات . وليس لاتفاق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى وفقا للمادة ١١١ مرافعات .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٤ ص ٢٧٨ هامش رقم ١ ، نقض مدني ١٦ مارس ١٩٦٧ – الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٣ ق - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٨ – رقم ١٠٤ - ص ٦٧٢ .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٨ ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٥ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٠ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ – ص ٢٨٥ ، نقض مدني ٨ نوفمبر ١٩٨١ – طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٢ – ٢ – رقم ٣٦٢ ص ١٩٩٤ ، ٢ ديسمبر ١٩٦٤ – الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٢٩ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ١٥ – رقم ١٦٠ – ص ١٠٨٧ .

=

وهذا النص يوجب على المحكمة ، في حالة أن تقرر عدم اختصاصها بالدعوى ، ألا تكتفي بالحكم بعدم الاختصاص . وإنما يكون عليها أن تحدد المحكمة المختصة بالدعوى وأن تحيلها إليها . وتحال الدعوى بحالتها . وتلتزم المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بحكم المحكمة المحيلة فيما قرره بشأن الاختصاص .

وقد كانت عناية الفقه المصري بهذه الإحالة كافية لتوضيح الحكمة منها [١] ، وشروط أو مفترضات إعمالها ، وكذلك أثرها ، بما يبرر عدم الدخول في التفاصيل التي لا يسمح بها نطاق هذه الدراسة ، ولا تدخل في بنائها ، ومن ثم الاكتفاء بإبراز النقاط الآتية :

١ – **الإحالة واجبة على المحكمة ، وليست رخصة جوازية لها** : فقد جعل نص المادة ١١٠ مرافعات إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، بعد حكم المحكمة بعدم اختصاصها ، وجوبية علي المحكمة أن تأمر بها [٢] .

=

ونقل الدعوى من دائرة إلى أخرى بذات المحكمة يسمى إحالة إدارية أو داخلية للدعوى ، إذا كان ذلك إعمالا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة الذي ينظم توزيع الداخلي للعمل بين دوائر ذات المحكمة . والقرار الصادر بهذه الإحالة الإدارية أو الداخلية لا يجوز الطعن فيه . ويسمى هذا النقل " ضما " للدعاوى ، إذا كان بسبب سبق رفع الدعوى ذاتها أو دعوى أخرى مرتبطة بها أمام دائرة أخرى بذات المحكمة . د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٨ – هامش ١ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٠ . وهذه الإحالة الداخلية تكون بقرار إداري وليس بحكم ، د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤٠٨ ، وهو لا يفرق بينها وبين الضم .

(١) والتي تتمثل في توفير الوقت والإجراءات والمصروفات والجهد على المتقاضين ، وتفادي احتمالات الخطأ مرة ثانية في تحديد الاختصاص ، وتفادي التنازع السبي في الاختصاص بين المحاكم .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٩ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٩٢ – بند ١٢٤ - ص ١٩٨ ، طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٧ – ص ٦٢٩ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٧ ، بند ٢٧٩ .

وقد كانت إحالة الدعوى عند الحكم بعدم الاختصاص أمرا جوازيا للمحكمة وفقا للمادة ١٣٥ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ [١] . حيث كان نص هذه المادة يجيز للمحكمة أن تحيل القضية إلى المحكمة المختصة [٢] . ولم يكن يترتب على عدم استعمال المحكمة هذه الرخصة ، أي عدم إحالة الدعوى ، بطلان الحكم [٣] .

ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢م فجعل الإحالة ، بعد الحكم بعدم الاختصاص ، وجوبية [٤] . وبهذا أخذ قانون المرافعات الجديد [٥] .

وعلى ذلك ، تجعل المادة ١١٠ من قانون المرافعات الحالي ، هذه الإحالة واجبة على المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها [٦] ، ليست اختيارية أو جوازية للمحكمة

---

(١) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧١ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٧ ص ٦٢٩ ، وهامش ٣ .

(٢) كان نص هذه المادة يجري على النحو الآتي : " يجوز للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة . . . " .

(٣) نقض مدني ٧ يناير ١٩٥٤ – قضية ٣٨ لسنة ٣١ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٥ – رقم ٥٨ ص ٣٩٥ ، حيث قضى بأن إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص رخصة للمحكمة لا يترتب على مخالفتها بطلان الحكم .

(٤) وجاء بالمكرة التفسيرية لهذا القانون : " أنه تبسيطا للإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص رؤي النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في كل حالة من الحالات التي تقضي فيها بعدم اختصاصها بعد أن كان الأمر جوازيا في القانون القائم كما رؤي أيضا أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى " . انظر : د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ٥ ص ١١ وهامش رقم ١٧ .

(٥) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – بند ٢٧٦ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ .

(٦) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧١ .

وإنما واجبة عليها [١] . وهي يجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة سواء كان الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على دفع من أحد الخصوم . وسواء طلب منها أحد الخصوم هذه الإحالة أو لم يطلب منها أحد ذلك [٢] . فالإحالة واجبة على المحكمة من تلقاء نفسها [٣] .

ويجب على المحكمة ، عند الحكم بعدم الاختصاص ، الإحالة إلى المحكمة المختصة ، سواء كانت الدعوى قد رُفعت إليها كدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض أو مرتبط [٤] . فإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة واجبة في كل الفروض ، طالما قضت المحكمة بعدم اختصاصها [٥] . وكان يتبقى في النزاع موضوعا يدخل الفصل فيه في ولاية القضاء المصري [٦] .

٢ – **الإحالة واجبة على كل المحاكم التي تقضي بعدم اختصاصها** . وحسب الفقه المصري فإن الإحالة هنا واجبة على سائر المحاكم ، لكن بين محاكم الدرجة الواحدة [٧] . بمعنى أن الإحالة يجب أن تكون من محكمة إلى محكمة أخرى من

---

(١) د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤٠٨ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٥٠ – ٣٥١ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧١ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ، د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤٠٨ .

(٤) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٥ .

(٥) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٥٠ – د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٨ – ص ٦٣٥ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٢ .

(٦) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٢ .

(٧) ويرى بعض الفقه أن الإحالة واجبة عند الحكم بعدم الاختصاص أمام كل من محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية أيا كانت طبيعتها أو تخصصها . د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ١٢ . ولكنه في اعتقادي لا يقصد الإحالة من محاكم درجة إلى محاكم الدرجة الأخرى ، وإنما يقصد – من خلال الأمثلة التي يقدمها – الإحالة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية إلى محكمة الاستئناف ، والعكس . ذات الإشارة .

نفس درجتها [١] . فالإحالة واجبة بين بين محاكم الدرجة الأولى ، أيا كانت طبقة المحكمة أو تخصصها [٢] . فتجوز من محكمة جزئية إلى محكمة ابتدائية ، والعكس صحيح . وهي تجوز من المحكمة الجزئية إلى قاضي التنفيذ [٣] . وهي أيضا واجبة بين محاكم الدرجة الثانية ، أيا كانت طبقة المحكمة أو تخصصها [٤] . فتجوز من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية إلى محكمة الاستئناف [٥] . أي أنه يستوي في وجوب الإحالة إلى المحكمة المختصة أن تكون المحكمة المحيلة أو المحال إليها عادية أو متخصصة ، من طبقة أعلى أو أدنى ، طالما أن ذلك في إطار ذات الدرجة القضائية [٦] .

والحقيقة أن هذا القيد ، والذي يضيق من حالات الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص ، فضلا عن تعارضه مع عمومية نص المادة ١١٠ مرافعات ، ومع الحكمة منه ، يثير مشكلة في حالة ما إذا كانت الدعوى يجب أن ترفع بصفة مبتدأة أمام محكمة غير محكمة الدرجة الأولى . هذه الحالات لا شك استثنائية ، ولكننا نجدها بالنسبة لدعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة ، التي تختص بها محكمة الاستئناف التابع

---

(١) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٢ .

(٢) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٤ - ٤٩٥ ، د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ١٢ .

(٣) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٢ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ص ٢٨٧ .

(٥) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٢ ، د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ١٢ ، نقض ٢٩ مارس ١٩٧٦ – الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤١ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٧ – رقم ١٥١ ص ٧٧٩ .

(٦) د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع - بند ٢٧٩ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٣ ص ٧١٧ – ٧١٨ .

لها القاضي أو عضو النيابة ، إذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها أو أحد مستشاري محكمة الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام (المواد ٤٩٥ – ٤٩٧ من قانون المرافعات) . وكذلك طلبات رجال القضاء التي تختص بها الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة (المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م ، بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ [١]) .

فماذا لو أخطأ المدعى ورفع دعوى من هذه الدعاوى أمام محكمة الدرجة الأولى. هل يكون لهذه المحكمة عند الحكم بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة ؟

ولهذا يبدو بعض الفقه [٢] وكأنه يضع استثناء على الصياغة العامة لقاعدة عدم جواز الإحالة من محكمة إلى أخرى في غير درجتها . فالإحالة – وفقا لهذا الفقه – إذ كانت لا تجوز بداهة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية ، مراعاة لمبدأ التقاضي على درجتين ، فإن هذا الحظر لا ينطبق إذا كان القانون يخول محكمة الدرجة الثانية الاختصاص استثناء .

والحقيقة أنه بخصوص طلبات رجال القضاء ، والتي كانت تختص بها الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، قبل تعديل المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية

---

(١) قانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ – الجريدة الرسمية – السنة ٤٩ - العدد ٢٦ (تابع) – في ٢٩ يونية ٢٠٠٦ . وكان نص هذه المادة قبل هذا التعديل يجعل هذه الطلبات من اختصاص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض .

(٢) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – بند ١٤٩ – ص ٢٩٥ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٢ .

كما ذكرنا [١] ، كان الاتجاه في القضاء هو عدم إعمال نص المادة ١١٠ التي تلزم المحكمة بإحالة الدعوى في حالة ما إذا كانت الدعوى من اختصاص محكمة النقض . فقد قررت محكمة النقض أن الطلبات التي يرفعها رجال القضاء وفقا للمادة ٨ من قانون السلطة القضائية يجب أن ترفع إلى محكمة النقض ، فإن رفعت إلى المحكمة الابتدائية فإن الطلب يكون غير مقبول . وليس لهذه المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة النقض ، فالالتجاء إلى محكمة النقض لا يكون بطريق الإحالة وإنما وفقا للإجراءات التي حددها القانون للالتجاء إليها [٢] .

إلا أن بعض الفقه [٣] رأى أن هذا الاتجاه محل نظر . ورأى أيضا بعض الفقه أن هذا القضاء يهدر حكم المادة ١١٠ مرافعات . وأنه : " إذا كانت الإحالة واجبة من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى ، وبرغم اختلاف الإجراءات المتبعة أمام كل منها ، ألا يكون ذلك ألزم أمام نفس الجهة القضائية حتى ولو كانت تلك المحكمة أعلى من تلك التي أحالت إليها الدعوى " [٤] .

ويراعى أن السبب الذي قدمته محكمة النقض لتبرير عدم جواز إحالة طلبات رجال القضاء إليها هو أن الالتجاء إلى محكمة النقض لا يكون بطريق الإحالة وإنما

---

(١) بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ ، والذي جعل هذه الطلبات من اختصاص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة .

(٢) نقض ٢ مارس ١٩٨٢ – في الطلب رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ ق – رجال القضاء ، ٩ فبراير ١٩٨١ – في الطلب رقم ٢٧٤ لسنة ٥١ ق – رجال القضاء ، نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٧٥ – طلب رقم ٦١ لسنة ٤٤ ق " رجال قضاء " - مجموعة أحكام النقض ٢٦ – رقم ٢٧ ص ٩٨ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ص ٢٨٧ وهامش ٤ .

(٤) نقلا عن : د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ١٦ ص ٥١ .

وفقا للإجراءات التي حددها القانون للالتجاء إليها ، دون أن تقرر المحكمة بصفة عامة أن الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص لا تكون إلا بين محاكم ذات الدرجة .

٣ – **الإحالة واجبة أيا كان سبب عدم الاختصاص** [١] . فالإحالة واجبة على المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها ، النوعي او القيمي أو المحلي ، أو حتى الوظيفي أي المتعلق بالولاية [٢] .

ووجوب الإحالة في حالة الحكم بعدم الاختصاص الوظيفي قاعدة مستحدثة في قانون المرافعات الحالي . إذ لم يكن القانون السابق يفرض الإحالة في هذا الفرض [٣] . وكان الوضع في ظله أنه إذا كانت المحكمة غير مختصة بسبب عدم ولاية الجهة

---

(١) وذلك عدا أن يخرج النزاع عن اختصاص المحاكم المصرية ، ويكون داخلا في اختصاص محكمة أجنبية . حيث لا تحكم المحكمة المصرية بالإحالة إلى المحكمة الأجنبية المختصة . د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٩٢ – بند ١٢٥ ص ٢٠٠ ، طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٨ ص ٦٣٣ ، د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ٦ ص ١٣ هامش رقم ٢٣ .

كذلك فإن الإحالة تكون واجبة عند عدم اختصاص المحكمة فقط في مسائل المنازعات . أما في المسائل الولائية ، إذا كان القاضي المطلوب منه إصدار الأمر الولائي غير مختص بإصداره فإنه لا يحيل العريضة إلى القاضي المختص بإصدار الأمر . د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٩٢ – بند ١٢٥ ص ٢٠٠- ٢٠١ ، طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٨ ص ٦٣٣ .

كذلك لا تجب الإحالة إلى القاضي المختص في حالة عدم الاختصاص بإصدار أمر الأداء . د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٩٢ – بند ١٢٥ ص ٢٠١ ، طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٨ ص ٦٣٤ - ٦٣٥ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٩ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٩٢ – بند ١٢٥ ص ٢٠٢ ، طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٨ ص ٦٣٥ – ٦٣٦ ، د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع ص ٤٠٨ – د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٢ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٠ ، د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ٦ .

(٣) د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٩٢ – بند ١٢٤ ص ١٩٩ ، طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٧ ص ٦٣١ . ولكن القانون الحالي أوجب الإحالة ولو كانت إلى محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى . د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧١ .

القضائية التي تتبعها فإن المحكمة تحكم بعدم الاختصاص ، ولم يكن يجوز لها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لأنه – حسب هذا القانون – لا إحالة بين الجهات القضائية [١] . أما إذا كانت المحكمة تحكم بعدم اختصاصها محليا أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، حكمت بعدم اختصاصها وكان عليها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة [٢] .

ولكن قانون المرافعات الحالي ألغى هذه التفرقة ، ونص في المادة ١١٠ ، على أن المحكمة التي تحكم بعدم اختصاصها ، يجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، ولو كان " عدم الاختصاص متعلقا بالولاية " [٣] .

كما تكون إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بجهة القضاء العادي واجبة إذا رُفعت إلى محكمة بجهة القضاء الإداري ، وحكمت هذه الأخيرة بعدم اختصاصها [٤] . وذلك لأن نص المادة ١١٠ مُوجها إلى سائر جهات القضاء والمحاكم في مصر [٥] .

---

(١) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ .

(٢) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ .

(٣) والحقيقة أن الإحالة بين القضاء العادي والقضاء الإداري قد أثارت بعض الجدل والتردد في أحكام القضاء الإداري بشأن مدى التزامه بالإحالة إليه من القضاء العادي . وتغير بشأنه موقف المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها عنه في أحكام أخرى . انظر في هذا : د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ١٤ ص ٣٥ وما بعدها .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ص ٢٨٨ ، نقض ١١ يناير ١٩٨١ – طعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٢ – ١ – ص ١٤٩ .

فالمادة الثالثة من قانون مجلس الدولة (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) توجب إعمال أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة ، وقد خلى هذا القانون من أية إجراءات خاصة بالإحالة ، وعليه فيجب على المحاكم الإدارية أن تقضي بالإحالة إذا كان النزاع لا يدخل في ولايتها وإنما يدخل في ولاية المحاكم العادية . وانظر : د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ١٤ ص ٣٥ وما بعدها .

(٥) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٩ .

وقد ذهب بعض الفقه [١] إلى أنه في هذا الصدد يكون على الجهة غير المختصة أن تقتصر على الإحالة إلى الجهة المختصة دون أن تحدد المحكمة التي تختص بالدعوى داخل هذه الجهة . فإن هي تجاوزت تحديد الجهة إلى تحديد المحكمة فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها المخولة لها وفقا للمادة ١١٠ مرافعات . ولا يكون حكمها في هذا الصدد ملزما للجهة المحالة إليها الدعوى .

ولكن الحقيقة أنه يمكن التساؤل عن سبب عدم تعيين المحكمة المختصة ، في هذا الفرض . ولماذا وضع هذا القيد أمام الإحالة إليها . وهو قيد لم يضعه المشرع ويتعارض مع الحكمة من نظام الإحالة . وفي اعتقادي أن التعبير الصريح بنص المادة ١١٠ مرافعات ، الذي يوجب الإحالة إلى " المحكمة " المختصة ، وكذلك الحكمة التي جعلت المشرع يضفي على الإحالة صفة الوجوب ، والالزام للمحكمة المحالة إليها الدعوى ، كل ذلك يجعلني انضم إلى الفقه [٢] القائل بأن المحكمة التي تحيل الدعوى ، بعد الحكم بعدم الاختصاص ، عليها أن تعين المحكمة المختصة التي تحال إليها الدعوى، ولو كانت تندرج في جهة قضائية أخرى . فلا يكفي في هذه الحالة الإحالة إلى الجهة المختصة .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ص ٢٨٨ ، د/ أمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق – المشار إليه – رقم ٣٤ ص ٧٥ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٥ .

(٢) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – بند ١٤٥ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٤ ص ٧١٨ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع - بند ٣٢٩ ، أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند رقم ١٤٥ ، وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٢٩٤ ، نقض ١٦ مارس ١٩٧٧ – الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٨ – رقم ١٢٤ ص ٦٨١ ، ٣ ديسمبر ١٩٨١ – مشار إليه لدى : د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٤ ص ٧١٨ وهامش ٤.

فالأصل أن المادة ١١٠ مرافعات إنما تلزم المحكمة التي تحكم بعدم الاختصاص بأن تحيل الدعوى إلى " محكمة " معينة . ولا تعتبر الإحالة قد تمت إلا إذا عينت المحكمة التي قضت بها المحكمة التي تحال إليها الدعوى . فلا تتصور ثمة إحالة إذا قضت محكمة إدارية مثلا بإحالة الدعوى إلى جهة القضاء العادي دون تحديد محكمة ما [١] .

٤ – **أن الدعوى تُحال بحالتها** . أي أنها تنتقل أمام المحكمة التي أحيلت إليها بالوضع الذي كانت قد وصلت إليه قبل الإحالة . وتتابع القضية سيرها من حيث توقفت إجراءاتها أمام المحكمة المحيلة [٢] . وبما اشتملت عليه من إجراءات ، كإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة [٣] ، وما صدر فيها من أحكام

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – بند ١٤٥ ص ٢٨٧ .
ومجرد الإحالة إلى جهة قضائية دون تحديد المحكمة التي تحال إليها الدعوى يترتب عليه مجرد انقضاء الخصومة أمام المحكمة المحيلة ، وإنما لا يترتب عليه انتقالها إلى محكمة ما . ذات المرجع والموضع .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٥ ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٩ ، د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ٢٩ ، نقض ٢٨ مايو ١٩٨٦ – طعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٥٢ ق - مجلة القضاة – السنة ٢١ – العدد الأول - ص ٢٥٤ ، نقض ٤ ديسمبر ١٩٨٥ – طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٢ ق - مجلة القضاة – السنة ٢١ – العدد الأول – ص ٢٥٤ ، نقض ١٦ مارس ١٩٧٧ – الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٨ رقم ١٢٤ ص ٦٨١ ، ٢٠ يونية ١٩٦٣ – طعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٨ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ١٤ – رقم ١٢٧ ص ٨٩٦ .

(٣) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ .
وقد قضت محكمة النقض بأن صدور حكم تمهيدي من المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق قبل الفصل في موضوعها لا يمنع من إحالتها إلى محكمة المواد الجزئية المختصة بها . نقض ١٠ فبراير ١٩٥٥ – القضية رقم ١٣ لسنة ٢٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٦ – رقم ٨٥ – ص ٦٤٤ .

فرعية [١] . وكل ما تم من ذلك صحيحا أمام المحكمة الأولى يظل كذلك قائما وصحيحا أمام المحكمة الثانية [٢] . وتظل هذه الإجراءات مرتبة لآثارها [٣] . ويعتد بسبق حضور المدعى عليه أمام المحكمة قبل الإحالة [٤] . فإحالة الدعوى بحالتها يعني ببساطة أن تكمل المحكمة الثانية ما بدأته المحكمة الأولى [٥] .

لكن الأمر يكون بلا شك على خلاف ذلك إذا صدر الحكم بعدم الاختصاص فقط دون إحالة . حيث يؤدي هذا الحكم إلى زوال الخصومة وزوال ما تم فيها من إجراءات كإجراءات الإثبات . بحيث أن الدعوى عندما تُرفع إلى المحكمة المختصة تُرفع بإجراءات جديدة [٦] .

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – ذات المرجع – بند ١٤٥ ص ٢٨٦ ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن صدور أحكام متعلقة بالتحقيق لا يمنع من الإحالة . نقض ١٠ فبراير ١٩٥٥ – القضية رقم ١٣ لسنة ٢٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٦ – رقم ٨٥ – ص ٦٤٤ ، نقض ١٦ يونيه ١٩٥٥ – قضية رقم ١٢٩ لسنة ٢٢ ق - مجموعة النقض – السنة ٦ – رقم ١٦٨ ص ١٢٥٠ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ، د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٩ ، د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤١٠ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع - طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٧ ص ٦٣٣ .

(٣) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – طبعة ١٩٨٩ – بند ٢٨٧ ص ٦٣٣ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ - ص ٤٩٣ .

(٤) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ١٤٥ ص ٢٨٦ .

(٥) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ١٠٣ .

(٦) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ - ص ٣٩٢ هامش رقم ١ .

٥ – الإحالة ملزمة للخصوم ، وللمحكمة المُحالة إليها الدعوى .

وهذا يعني أنه يمتنع على الخصوم إعادة الجدل في تحديد المحكمة المختصة على النحو الوارد بحكم الإحالة [١] . بطبيعة الحال إلا أن يكون ذلك بالطعن في الحكم بطريق الطعن المتاح [٢] .

كما يعني أن حكم الإحالة ملزم للمحكمة المحالة إليها الدعوى . فلا يجوز لهذه المحكمة أن تقضي هي الأخرى بعدم اختصاصها [٣] . وليس لهذه المحكمة سلطة تقدير ما إذا كانت مختصة بالفصل في الدعوى المُحالة إليها أم لا [٤] . فالحكم بعدم الاختصاص والإحالة هو أيضا حكم باختصاص المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى . فالقانون ينص على أن المحكمة التي تحكم بعدم الاختصاص تحيل الدعوى إلى " المحكمة المختصة " [٥] . وبالتالي فإن المحكمة بإحالتها الدعوى تحدد المحكمة المختصة ليس تزيدا منها وإنما بمقتضى السلطة التي خولها إياها القانون [٦] . وعلى ذلك ينطوي حكم الإحالة في هذا المقام على حكم باختصاص المحكمة المحالة إليها

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ، نقض مدني ٣١ مايو ١٩٨١ – الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ ق . لدى : د/ فتحي والي – ذات الإشارة .

(٢) فنص المادة ١١٠ مرافعات لا يخل بحق الخصم في الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة : د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ١٤٥ ص ٢٨٨ .

(٣) د/ محمود مصطفى يونس – الإحالة لعدم الاختصاص – بند ٦ .

(٤) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – طبعة ١٩٩٢ – بند ١٢٤ ص ١٩٨ ، طبعة ١٩٨٩ - بند ٢٨٧ ص ٦٣٠ .

(٥) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ – ص ٣٩٣ .

(٦) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٣ .

الدعوى ، وهذا الحكم يستنفد سلطة هذه المحكمة في مسألة الاختصاص ، وله حجيته أمام جميع المحاكم [١] .

بل إن هذه المحكمة تلتزم بالإحالة إليها ولو كانت المحكمة المحيلة قد أخطأت في إعمال قواعد الاختصاص [٢] . أو كانت قد حددت الاختصاص على أساس قاعدة قانونية غير سليمة [٣] . وذلك ما لم يكن رفض المحكمة المحالة إليها الدعوى لاختصاصها يرجع لنوع آخر من أنواع الاختصاص [٤] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - بند ١٨٨ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ – ص ٣٩٣ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٣ – ٢٩٤ .

(٢) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – طبعة ١٩٩٢ – بند ١٢٤ ص ١٩٨ ، د/ أحمد ماهر زغلول – بند ٣٧٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا قضت محكمة ما بعدم اختصاصها قيميا وبإحالتها إلى محكمة أخرى ، فإن هذه الأخيرة تتقيد بقيمة الدعوى المحددة في حكم الإحالة ، ولو بني هذا الحكم على قاعدة غير صحيحة . نقض ٩ مايو ١٩٧٢ – طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٧ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٣ – رقم ١٣٠– ص ٨٢٨ .

(٣) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٩ – ص ٤٥٧ ، نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٨٧ – طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٨ – ٢ – رقم ٢٤٨ ص ١١٩١ ،

نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٧٧ – طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤ق – ذات المجموعة – السنة ٢٨ – ٢ – رقم ٢٩٣ ص ١٧١٤ ، نقض ٢١ فبراير ١٩٧٦ – طعن رقم ٥٦٣ لسنة ٤٠ ق – ذات المجموعة - السنة ٢٧ – رقم ٩٩ ص ٤٨٠ ، نقض ٢٩ مارس ١٩٧٦ – طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤١ ق – ذات المجموعة – السنة ٢٧ – رقم ١٥١ ص ٧٧٩ ، نقض ٩ مايو ١٩٧٢ – طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٣٧ ق – ذات المجموعة – السنة ٢٣ – رقم ١٣٠ ص ٨٢٨ ، نقض ٥ مارس ١٩٦٤ – طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٩ ق – ذات المجموعة – السنة ١٥ – رقم ٥٢ ص ٣١١ .

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع - ص ٤١٠ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع – طبعة ١٩٩٢ – بند ٢٨٧ ص ٦٣٠ – ٦٣١ ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٩ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - بند ٣٧٥ .

وقد انتقد بعض الفقه [١] تعميم الإحالة على هذا النحو واكتسابها طابع الإلزام للمحكمة المحال إليها . ويرى أن فيها مخالفة – في بعض الحالات – للمنطق القانوني وتدرج القضاء . وكأنها " الدواء الذي يجاوز الداء " . وذلك إذا كانت الإحالة من محكمة جزئية إلى محكمة ابتدائية وكون هذه الإحالة ملزمة للمحكمة الابتدائية مع أن هذه الأخيرة هي التي تستأنف أمامها أحكام المحكمة الجزئية ، وتصحح ما بها من خطأ. كذلك بدت لهذا الفقه غرابة إلزام محاكم جهة قضائية بوجهة نظر محاكم جهة قضائية أخرى ، في حالة الإحالة بسبب عدم الاختصاص المتعلق بالولاية .

ولكن فقه آخر [٢] يرى أنه ليس في هذا الإلزام ، ولو كان لمحكمة أعلى ، إخلال بقاعدة عدم تسليط قضاء على آخر إلا إذا كان الأول أعلى درجة . لأن التزام المحكمة التي تحال إليها الدعوى بحكم الإحالة هو إعمال لقاعدة حجية الأحكام . والتي بمقتضاها يكون للحكم حجية أمام جميع المحاكم بصرف النظر عن طبقة المحكمة التي أصدرته وتلك التي يحتج به أمامها .

ولهذا قال بعض الفقه بهذا الرأي طبقا للقواعد العامة ، حتى قبل وجود النص الصريح الذي يجعل هذه الإحالة ملزمة للمحكمة المحال إلها . كما أخذت به بعض احكام [٣] .

---

(١) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – بند ٢٧٧ – ص ٢٩٦ .

(٢) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ ص ٣٩٣ – ٣٩٥ .

(٣) انظر : د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ ص ٣٩٣ – ٣٩٥ .

والحكم الصادر في الاختصاص ، سواء باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها، هو حكم إجرائي قطعي :

أولا - هو حكم قطعي : بمعنى أنه يحسم مسألة الاختصاص أمام ذات المحكمة ، ويستنفد ولايتها أو سلطتها فيها [١] . بحيث لا يجوز لها ، بعد الحكم سواء باختصاصها أو بعدم اختصاصها ، أن تعيد النظر في هذه المسألة [٢] . ولا يجوز للمحكمة ذلك ولو تبين لها أن حكمها السابق لم يكن صائبا . كما لا يجوز للخصوم إثارة مسألة الاختصاص من جديد في ذات الخصومة [٣] .

ولكن الحكم الصادر في الاختصاص ، وبداهة ، لا يستنفد سلطة أو ولاية محكمة الدرجة الأولى بالنسبة لموضوع الدعوى [٤] .

---

(١) د/ محمود محمد هاشم – استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني – ١٩٧٩ - ١٩٨٠ – بند ١٠٧ .

(٢) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ ، والأحكام المشار إليها لديه – ذات المرجع - ص ٤٥١ هامش ٢٢ . د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - رقم ٣٦٩ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع ص ٣٤٣ ، ص ٤٩٧ .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٣ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - رقم ٣٦٩ .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٤٩٨ ، د/ محمود محمد هاشم – استنفاد ولاية القاضي – بند ١٠٧ .

وهو ما يترتب عليه أنه إذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها ، ثم طعن أحد الخصوم في هذا الحكم ، وألغته المحكمة الاستئنافية ، لا يكون لهذه الأخيرة الفصل في موضوع الدعوى . وإلا حُرم الخصوم بشأنه من إحدى درجتي التقاضي . ولهذا يجب إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الموضوع الذي لم يكن قد فصلت فيه بعد . د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٤٩٨ ، د/ محمود محمد هاشم – استنفاد ولاية القاضي – بند ١٠٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم الاختصاص لا يستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته بالنسبة لموضوع الدعوى ، الأمر الذي يتعين على محكمة الاستئناف الوقوف عند حد إلغاء الحكم دون أن تفصل في الموضوع . نقض ١٤ أبريل ١٩٦٠ – طعن رقم ٣٨١ لسنة ٢٥ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ١١ – رقم ٤٦ ص ٣٠٥ .

كما أن بعض الفقه [١] يرى أن الحكم في موضوع الدعوى يستنفد ولاية المحكمة ليس فقط في المسائل الموضوعية التي فصل فيها ، وإنما أيضا في المسائل الإجرائية التي تعتبر مفترضا ضروريا للفصل في الموضوع ، ولو لم ينص الحكم عليها في منطوقه صراحة . فمتى أمكن اعتبار أن الحكم فصل ضمنا في مسألة الاختصاص فإنه يستنفد ولاية المحكمة فيها .

ثانيا - هو حكم إجرائي : وهو ما جعل الفقه المصري يختلف في مدى اكتسابه حجية الأمر المقضي به . ويوجد هنا رأيين :

الرأي الأول ، وهو قوي في الفقه [٢] ، يذهب إلى عدم تمتع الحكم في الاختصاص ، باعتباره من الأحكام الإجرائية ، بالحجية . فالذي يحوز الحجية وفقا لهذا الفقه هو فقط الحكم الصادر في موضوع الدعوى ، إذ هو الذي يمنح حماية قضائية . لذلك فإن ما تقرره المحكمة بالنسبة للمسائل الإجرائية التي تعرض أثناء سير الخصومة ، ومنها مسألة الاختصاص ، ليس له حجية الأمر المقضي به [٣] . والحكم الذي يفصل في هذه المسألة ، سواء الحكم بعدم الاختصاص بالدعوى أم برفض الدفع

---

(١) د/ محمود محمد هاشم – استنفاد ولاية القاضي – بند ١٠٦ .

(٢) من الفقه القائل بهذا الرأي : د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ٨٥ – ص ١٣٨ وما بعدها ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٣ ، استنفاد ولاية القاضي – بند ١٠٧ ص ٢٧١ والهامش ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٣٤٣ د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – ذات المرجع – بند ٩٤٦ - ص ١٠٦٠ ، د/ أحمد خليل – قانون المرافعات المدنية والتجارية – الجزء ٢ – الخصومة والحكم والطعن – دار الجامعة الجديدة للنشر (الاسكندرية) – ١٩٩٦ – ص ١٣٤ . وباعتبار الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الإجرائية ، فإن الحكم الصادر في مسألة الاختصاص لا يحوز الحجية . وبشأن الحكم الصادر في الدفوع الإجرائية بصفة عامة : د/ وجدي راغب - ذات المرجع - ص ٤٩٧ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ٨٥ – ص ١٣٨ وما بعدها .

بعدم الاختصاص ، وإن كان يلزم المحكمة التي أصدرته فلا يجوز لها العدول عنه ، فإن هذا الإلزام لا يرتبط بحجية الأمر المقضي وإنما نتيجة استنفاد المحكمة سلطتها في هذه المسألة [١] .

ويترتب على استنفاد هذا الحكم ولاية المحكمة ، وعدم اكتسابه الحجية ، نتيجة هامة . وهي أن هذا الحكم لا يجوز المساس به داخل الخصومة التي صدر فيها ، ولكن ليس له قوة خارج هذه الخصومة [٢] .

ونتيجة هذا الرأي أنه إذا زالت الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم ، دون الفصل في موضوعها ، ورفعت الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة بإجراءات جديدة ، جاز إثارة مسألة الاختصاص أمامها من جديد [٣] . كما أن هذا الحكم لا يمنع محكمة أخرى من القضاء على خلاف ما قضى به . كما لا يجوز الاحتجاج به في خصومة جديدة ، وذلك ما لم ينص القانون على غير هذا .

ويعزو بعض الفقه [٤] عدم حجية الحكم الصادر في الاختصاص إلى سبب آخر . ولدى هذا الفقه أنه إذا حكمت المحكمة باختصاصها بنظر دعوى ، ثم رُفعت ذات الدعوى ، أو جُددت أمام محكمة أخرى ، فإن حكم المحكمة الأولى باختصاصها لا يكون له حجية الأمر المقضي ولا يقيد المحكمة الثانية التي رُفعت الدعوى أو جُددت أمامها . لأن حكم المحكمة باختصاصها يثبت لها الاختصاص لكنه لا يعني اختصاصها وحدها بالدعوى ولا ينفيه عن غيرها من المحاكم .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ٨٥ – ص ١٣٨ وما بعدها .
(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع – بند ٨٥ – ص ١٣٨ وما بعدها .
(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٤٩٧ .
(٤) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ٩١ .

أما الحكم بعدم الاختصاص فهو – وفقا لذات الفقه – وإن كان يقيد ذات المحكمة التي قضت به ، فإنه لا يقيد أي محكمة أخرى يعرض عليها النزاع . ما لم ينص القانون على غير ذلك . فهو لا يقيد أية محكمة أخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها لأن الحكم بعدم اختصاص محكمة معينة يؤدي إلى نفي اختصاصها دون تحديد محكمة أخرى تختص به .

ولهذا ، أيضا وفقا لذات الفقه ، إذا اقتصرت المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فإن الحكم الذي يقضي بعدم الاختصاص ، وإن أشار إلى المحكمة المختصة ، فإن هذا القضاء لا يقيد تلك المحكمة المشار إليها ، إذا ما طرح النزاع أمامها .

ولكن ذلك ما لم ينص القانون على غير هذا ، كما قرر بالمادة ١١٠ مرافعات ، حين أوجب على المحكمة التي تحكم بعدم اختصاصها أن تحدد المحكمة المختصة ، وتحيل الدعوى إليها ، وألزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم الإحالة [١] .

كما أن بعض الفقه [٢] يرى أن الحكم الصادر في الاختصاص لا يجوز الاحتجاج به في خصومة جديدة ما لم ينص القانون على ذلك صراحة .

والحقيقة أني أرى ، مع بعض الفقه [٣] ، أن الحكم الصادر في الاختصاص يحوز الحجية ، وسواء كان الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم

---

(١) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - بند ٢٧٣ ص ٤٥١ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٣ .

(٣) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بنود ٥٣٩ ، ٥٤٠ – ص ٦٨٨ وما بعدها ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع – طبعة ١٩٩٢ - بند ٣١١ – ص ٥١٠ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع – بند ٢٨١ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع – ص ٨١٥ – ٨١٧ .

الاختصاص [١] . وأنه لا يوجد نص قانوني ، كما لا يوجد من الناحية الفنية ، - في اعتقادي - ما يمنع من اكتساب هذا الحكم للحجية . وإلا لأمكننا أن نتساءل عن الفرض الذي فيه تحكم المحكمة باختصاصها ، أو بعدم اختصاصها والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وأثناء سير الخصومة أمام هذه المحكمة أو تلك تزول هذه الخصومة دون الحكم في موضوعها . ثم يعيد المدعي رفع دعواه بإجراءات جديدة أمام المحكمة التي سبق أن قضت باختصاصها بهذه الدعوى أو بعدم اختصاصها وباختصاص محكمة أخرى بها . هل سيكون من المقبول أن تقضي المحكمة اليوم بعدم اختصاصها بذات الدعوى التي قضت بالأمس باختصاصها بها ، أو - أيضا - أن تقضي اليوم باختصاصها بذات الدعوى التي سبق أن قضت أمس بعدم اختصاصها بها ؟ أم ستكون المحكمة مقيدة في هذا الفرض بحكمها السابق في شأن اختصاصها [٢] .

والملاحظ أن بعض الفقه [٣] القائل بعدم حجية الحكم الصادر في الاختصاص ، عاد وقرر أنه جدير بالإشارة أنه إذا قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، ثم حكمت بعد ذلك باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو حكمت ببطلان صحيفتها ، وجدد المدعي دعواه أمام نفس المحكمة فلا يملك المدعى عليه إثارة الدفع بعدم الاختصاص من جديد ، لسبق حسم النزاع في الاختصاص بواسطة ذات المحكمة . إلا لو كان الدفع الجديد بعدم الاختصاص يُبنى على وجه جديد للاختصاص غير الذي سبق أن حكمت فيه المحكمة .

---

(١) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – طبعة ١٩٩٢ - بند ٣١١ – ص ٥١٠ .

(٢) والفرض أننا في خصومة جديدة حتى لا يقال أن الأمر يتعلق باستنفاد الولاية وليس بالحجية .

(٣) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ٩١ ص ٢٠٨ – ٢٠٩ .

والحقيقة أن تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى ، بعد الحكم بعدم الاختصاص ، لا يعد استثناء على عدم حجية الحكم الصادر في الاختصاص كما رأى الفقه السابق ، ولكن إعمال لهذه الحجية . وهو ما يقول به بعض الفقه[١] الذي يرى أن إلزام المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى إنما هو تقيد بحجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة. إذ لهذا الحكم حجيته أمام جميع المحاكم .

بل وكان بعض الفقه [٢] قد ذهب ، وقبل وجود نص صريح يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى ، بعد الحكم بعدم الاختصاص ، بنظرها ، إلى تقيد هذه المحكمة بحكم المحكمة المحيلة بعدم الاختصاص والإحالة على أساس القواعد العامة . وبهذا أخذت بعض الأحكام [٣] .

واتجاه محكمة النقض هو أن الحكم الصادر في الاختصاص يكتسب الحجية [٤] .

وجدير بالذكر أن مثل هذا الخلاف لا محل له في القانون الفرنسي . فالمشرع الفرنسي يحسم هذا الأمر بنص صريح ، لصالح الرأي الذي نميل إليه . فالمادة ٤٨٠ من تقنين المرافعات الفرنسي تنص على أن الحكم الذي يفصل في دفع إجرائي يحوز منذ صدوره حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه .

ولعل في هذا النص الصريح وعدم اعتراض الفقه أو القضاء الفرنسي على ذلك ما يؤكد أنه لا شيء من الناحية الفنية يمنع من اكتساب الحكم الصادر في الاختصاص لحجية الأمر المقضي به .

---

(١) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - بند ١٧٩ ص ٤٩٣ – ٤٩٤ .

(٢) انظر : د/ رمزي سيف – ذات المرجع – بند ٣٢٩ .

(٣) انظر : د/ رمزي سيف – ذات المرجع - ص ٣٩٤ وهامش ٣ .

(٤) انظر نقض مدني ٢٦ يونيه ١٩٦٩ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٠ – ١٦٨ – ١٠٩٠ .

المطلب الثاني

في القانون الفرنسي

مثلما هو الحال في مصر ، يعترف القانون الفرنسي لمحكمة أول درجة التي تنظر الدعوى ، والتي أمامها قُدم الدفع بعدم الاختصاص ، بسلطة أن تفصل هي في هذا الدفع . فالأصل ، في القانون الفرنسي ، أن لكل محكمة أن تحكم في اختصاصها [١] . وذلك بالتطبيق لمبدأ أن كل محكمة هي قاضي اختصاصها [٢] .

فتقضي هذه المحكمة أولا في قبول الدفع بعدم الاختصاص [٣] ، أي تفصل فيما إذا كان الدفع مقبولا أم لا . فإذا كان الدفع غير مقبول فإنه يتم استبعاده [٤] ، ويمكن للمحكمة الانتقال إلى بحث موضوع الدعوى [٥] . وبافتراض أن الدفع سيكون مقبولا

---

(1) Guinchard , Ferrand et Chainais , Procédure civile , op. cit., p. 205 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 167 .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 60 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 286 .

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 415 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 205 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 63 .

(٤) وعندئذ لا تفصل المحكمة في مسألة الاختصاص ، ويكون لها أن تحكم في موضوع القضية :

Staes , op. cit., n° 148 .

ومع ذلك ، ورغم أن الدفع بعدم الاختصاص الذي قدمه الخصم غير مقبول ، فإنه يكون للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص : Staes , op. cit., n° 148 ,

وقد قضي بأنه يكون للمحكمة ، رغم عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص ، أن تحكم بعدم الاختصاص ، إذا توافرت حالة يكون فيها للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص . انظر :

Cass. civ., 1re , 2 fév. 1982 , Bull. civ., I , n° 56 , p. 48 .

(5) Vincent et Guinchard , Procédure civile , op. cit., n° 415 , Guinchard , Ferrand et Chainais , Procédure civile , op. cit., p. 205.

فإنه يجب بحث مضمونه ، أي بحث مدى صحة تأسيسه Son bien fondé [١] . وبالتالي تبحث المحكمة اختصاصها لتقرر ما إذا كانت مختصة بالدعوى أم لا [٢] .

ونظرا لأن المشرع الفرنسي يريد أن تحسم المحكمة مسألة الاختصاص بسرعة، فإن المادة ١٦٩/ ٢ من تقنين المرافعات الفرنسي القديم ، بعد تعديلها بلائحة سنة ١٩٦٠ ، كانت توجب الفصل في مسألة الاختصاص على وجه السرعة à bref délai. لكن هذا الحكم لم يتقرر جزاء لمخالفته فكانت نتيجته العملية هي تقريب مواعيد الجلسات التي يبحُث فيها عارض عدم الاختصاص . ورغم اختفاء هذا التوجيه التشريعي منذ التعديل الذي تم بلائحة سنة ١٩٧٢ ، فإنه يبقى المفهوم – حسب بعض الفقه [٣] – أن مسألة الاختصاص يجب حلها بسرعة . إذ يجب أن يصدر قرار المحكمة بشأن الاختصاص في أقرب وقت ممكن [٤] Le plus bref délai possible .

ومع محاولة تفادي تكرار ما سبق قوله بشأن القانون المصري ، بقدر ما يمكن ، ندرس فيما يأتي قواعد الحكم في الاختصاص في القانون الفرنسي ، ثم القرار الذي تنتهي إليه محكمة الدرجة الأولى في هذا الشأن ، في حالة أن تقرر هذه المحكمة اختصاصها بالدعوى ، ثم حالة أن تحكم بعدم الاختصاص [٥] .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 686 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 63 , Staes , op. cit., n° 148.

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 415 , Guinchard Ferrand et Chainais , op. cit., p. 205 , Héron , op. cit,, n° 856, Cass. civ., 1re , 2 fév. 1982 , Bull. civ., 1 , n° 56 , p. 48 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 688 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 286 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 61 .

(٥) بعد أن تكون قد فصلت في قبول الدفع بعدم الاختصاص كما ذكرنا .

وانظر : Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 286 ,

أولا – القواعد العامة للحكم في الاختصاص :

١ – الفصل في الدفع بعدم الاختصاص صراحة، وبقرار متميز عن موضوع الدعوى :

حسب الفقه الفرنسي [١] ، فإن المحكمة يجب عليها أن تفصل صراحة في الدفع بعدم الاختصاص المقدم إليها . ومع ذلك ، لم يكن هذا المبدأ يطبق بصفة مطلقة قبل تعديل سنة ١٩٧٢ .

فمن ناحية ، كان من المقبول أن يرد قرار المحكمة بشأن الاختصاص ضمن أسباب الحكم ، ذات الطبيعة الحاسمة ، كما تسمى [٢] .

ومن ناحية ثانية ، قُضي بأن اتخاذ المحكمة اجراء يمس موضوع الدعوى يتضمن تقرير المحكمة لاختصاصها بالدعوى [٣] .

لكن بدا لبعض الفقه [٤] أن تعديل سنة ١٩٧٢ أراد إنهاء هذه الممارسات القضائية . فمشرع هذا التعديل يتطلب أن تفصل المحكمة في الاختصاص بوضوح ، وفي منطوق الحكم . وحتى في حالة أن يكون تحديد اختصاص المحكمة بالدعوى معتمدا على مسألة موضوعية ، فإن المادة ١٧ من لائحة سنة ١٩٧٢ كانت تتطلب أن تفصل المحكمة في منطوق حكمها في مسألة الاختصاص وفي هذه المسألة الموضوعية بقرارين متميزين .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 692 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 692 .

(3) Caen , 5 nov. 1962 , D., 1963 , 135 , Gaz. Pal., 1963 , 1 , 150 , Paris , 18 juin 1964 , Sem. jur., 1964 , 2 , 13867 , Paris , 4 juill. 1967 , Gaz. Pal., 1968 , 1 , 19 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 692 .

ولا شك أن التطبيق الدقيق لهذا النص يجب أن يؤدي إلى عدم الفصل في مسألة الاختصاص ضمن أسباب الحكم ، الحاسمة .

وينجم من المواد ٧٦ ، ٧٧ من تقنين المرافعات الفرنسي ، وكذلك من المادة ٤٨٠ من ذات التقنين [١] ، أن قرار المحكمة في الاختصاص يجب أن يرد في منطوق الحكم . وبناء عليه ، لم يعد من الجائز أن ينجم هذا القرار من أحد الأسباب الحاسمة في الحكم . كما لا يجوز أن تعبر عنه المحكمة بطريقة ضمنية . ومع ذلك يعلن بعض الفقه [٢] خشيته من ألا تتم مراعاة هذه القواعد ، طالما أنه يتعذر أن يتقرر لمخالفتها جزاء .

والحكم في مسألة الاختصاص يجب أن يكون مسببا . وهو ما يتفق مع القواعد العامة [٣] .

والقرار الصادر في مسألة الاختصاص هو حكم قضائي بالمعنى الدقيق . وهو يحوز حجية الأمر المقضي به [٤] ، سواء كان يقرر اختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها . وكذلك يحوز الحجية في المسألة الموضوعية التي اضطرت المحكمة للفصل فيها ، لكي تفصل في الاختصاص [٥] . وكان القضاء السابق على تعديل سنة

---

(١) وهي تنص على أن الحكم الذي يحسم في منطوقه كل أو جزء من موضوع النزاع ، أو الذي يفصل في دفع إجرائي أو دفع بعدم القبول أو في أي عارض آخر ، له ، منذ النطق به ، حجية الأمر المقضي به بشأن المسألة التي حسمها . . .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 64 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 692 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 65 .

(4) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 65 .

(5) Solus et Perrot , op. cit., n° 693 .

١٩٧٢ ، قد استقر على هذه الحلول من حيث المبدأ [١] . ثم تم تكريسها تشريعيا بالمادة ٢٥ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ .

٢ – جواز الفصل في مسألة موضوعية لتحديد الاختصاص :

قد تضطر المحكمة إلى نظر موضوع الدعوى ، إذا كان تحديد ما إذا كانت مختصة بالدعوى أو غير مختصة بها يتوقف على الفصل أولا في مسألة موضوعية [٢]. مثل تكييف العقد موضوع المنازعة مثلا . هل هو من طبيعة تجارية أم لا ، عقد عمل أم لا [٣] . فهذه المسألة السابقة على تحديد اختصاص المحكمة ، تنتمي إلى موضوع النزاع لكنها ليست هي المسألة الموضوعية الأساسية التي تشكل موضوع النزاع [٤] . ومع ذلك لا يمكن غالبا تفاديها لأن قواعد الاختصاص تقوم على إسناد سلطة الفصل في المنازعات التي تدخل في إطار علاقات معينة أو ترتبط بأعمال من طبيعة معينة إلى محكمة محددة [٥] .

---

(1) Paris , 21 oct. 1961 , Sem. jur., 1961 , 2 , 12408 , R.T.D.civ., 1962 , 178 , obs. Hébraud , Cass. soc., 11 mars 1964 , Sem. jur., 1964 , éd. Avoués , IV , n° 4479 , obs. J. A., R.T.D.civ., 1964 , 799 , obs. Hébraud , Cass. soc., 11 juin 1966 , Bull., 1966 , 4 , 530 , R.T.D.civ., 1967 , 459 , obs. Hébraud .

(2) Guinchard, Ferrand et Chainais, op. cit., p. 206, Giverdon, Incompétence , art. préc., n^os 63 , et 74 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 287 .

(5) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 287 .

وهذا الفرض تعالجه المادة ٧٧ من تقنين المرافعات الفرنسي . ويجيز نص هذه المادة ، وبوضوح [١] ، للمحكمة ، في هذا الفرض ، ودون أن تكون قد ضمت الاختصاص لموضوع الدعوى للفصل فيهما معا ، ولا أن تكون قد فصلت في موضوع الدعوى [٢] ، أن تفصل في هذه المسألة الموضوعية . ولكن ذلك بشرط أن تفصل المحكمة ، في منطوق الحكم ، في هذه المسألة الموضوعية وفي الاختصاص بقرارين متميزين [٣] . بمعنى أن كلا من المسألة الموضوعية ومسألة الاختصاص يجب أن يُفصل فيها بقرار مستقل في ذات منطوق الحكم [٤] (المادة ٧٧ من تقنين المرافعات الفرنسي) .

ويستوي في هذا الفرض أن تنتهي المحكمة إلى الحكم بأنها مختصة بالدعوى ، أو أنها غير مختصة بها [٥] .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418 .

(٢) لاختلاف المسألتين كما ذكرنا .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 206 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 74 .

وانظر : Giverdon , La procedure de règlement , art. préc., n^os 46 et s.,

(4) Cass. civ., 3^e , 22 mars 2006 , Procédures 2006 , n° 93 , obs. Perrot , حيث قضى بأنه يجب أن يكون حل المسألة الموضوعية السابقة في منطوق الحكم .

وانظر أيضا : Cass. soc., 23 sept. 2008 , JCP., G., 2008 , IV , 2667 , Procédures 2008 , n° 321 , obs. Perrot , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 287 .

(5) Héron , op. cit., n° 856 .

وفي هذا الفرض يتم وقف الخصومة [١] . لأن الحكم الصادر هنا يقبل الطعن بالمناقضة [٢] . فيلزم وقف الخصومة حتى انقضاء ميعاد هذا الطعن ، أو حتى الحكم في الطعن في حالة رفعه . كما سنرى . (المادة ٨٠ من تقنين المرافعات الفرنسي) .

والحكم في هذه المسألة الموضوعية ، التي حسمتها المحكمة لتحديد الاختصاص ، يكون له حجية الأمر المقضي به في هذه المسألة [٣] (المادة ٩٥ من تقنين المرافعات الفرنسي) . لأنه سيكون من غير المنطقي أن يتم مثلا إعطاء العقد تكييف معين عند بحث مسألة الاختصاص ، ثم يُعطى ذات العقد تكييف آخر عند الحكم في موضوع النزاع [٤] .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418 , Héron , op. cit., n° 856, Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 206 .

(2) Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 206 .

(3)Cass. soc., 16 oct. 1991 , JCP., G., 1991 , IV , 437 , D., 1992 , note Mirabail , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 287 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418, Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 206 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 74 .

وفي هذا المعنى ، قبل لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ : Ass. plén., 26 mai 1967 , Bull. civ., n° 4 , R.T.D. civ., 1967 , 699 , obs. Hébraud , civ., 17 nov. 1971 , Gaz. Pal., 1972 , 1 , 259 , R.T.D. civ., 1972 , 644 , obs. Hébraud .

وانظر : Croze et Morel , op. cit., n° 43 ,

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 287 .

وقد قيل أن قواعد الاختصاص هي قواعد قانونية ، يفترض تطبيقها عملية تكييف للوقائع ، وبالتحديد تلك التي تعد هي الأساس للادعاءات المعروضة . وليس من المقبول أن تعطى هذه الوقائع تكييفا لتطبيق قواعد الاختصاص ، ثم تعطى تكييفا آخر لتطبيق رالقواعد الموضوعية : Croze et Morel , op. cit., n° 43 ,

وهذا النص يعيد الأخذ بنص المادة ١٧ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . وفيه تكون المحكمة ، دون الحكم في موضوع النزاع ، اضطرت إلى الفصل في مسألة موضوعية لتحديد الاختصاص بالدعوى . وفي هذا الفرض يجب على القاضي في منطوق الحكم أن يحكم في مسألة الاختصاص وفي المسألة الموضوعية بقرارين متميزين [١] .

ولا شك أن تطبيق هذا النص يجب أن يؤدي إلى اختفاء ظاهرة الأسباب الحاسمة . لكن لأن المشرع لم يضع جزاء لمخالفة حكمه [٢] ، فقد خشي بعض الفقه [٣]، أن يبقى نصا ميتا ، إن لم يحرص القضاة على تطبيقه بدقة . وذلك على الأقل – حسب بعض الفقه [٤] – لتحديد نطاق حجية الأمر المقضي التي للحكم [٥] .

---

(١) انظر : Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n^os 46 et s.,

(٢) فنص المادة ٧٧ من تقنين المرافعات الفرنسي يقرر أنه يجب في هذا الفرض ، أن يفصل في منطوق الحكم ، في المسألة الموضوعية (التي يعتمد عليها الاختصاص) ، وفي الاختصاص ، بقرارين متميزين . ولكن هذا النص لا يترتب على مخالفته البطلان :

Cass. civ., 1re , 27 nov. 1985 , Bull., I , n° 326 , p. 289 ,

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 692 , Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 77 , p. 92 - 1 .

(4) Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 77 , p. 92 - 1 .

(٥) وقد قضي بأنه يستحق النقض حكم محكمة الاستئناف الذي ، في تطبيقه نص المادتين ٩٥ ، ٧٧ من تقنين المرافعات الفرنسي ، خول حكم محكمة شئون العمال حجية الأمر المقضي به بالنسبة لعدم وجود علاقة عمل بين الأطراف ، في حين أن محكمة أول درجة كانت قد اقتصرت ، في منطوق حكمها ، على الحكم بعدم الاختصاص :

Cass. soc., 16 oct. 1991 , Bull., V , n° 407 , p. 254 , D., 1992 , 220 , note S. Mirabaill ,

ومع ذلك قضي بأن الحكم الذي لم يفصل في المسألة الموضوعية التي يعتمد الاختصاص إلا في الأسباب يحوز مع ذلك حجية الأمر المقضي به حسب المادة ٩٥ من تقنين المرافعات .

Cass. Civ., 3e , 27 avril 1982 , Bull., III , n° 106 , p. 74 , R.T.D. civ., 1983 , 778 , obs. Normand .

والحكم الذي به تقرر محكمة أول درجة اختصاصها ، وتفصل عرضا في المسألة الموضوعية التي عليها يعتمد الاختصاص ، يكون الطعن فيه بطريق المناقضة [١] .

ثانيا – الحكم بالاختصاص :

في حالة أن تحكم المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص ، وتحكم أنها مختصة بنظر الدعوى ، تكون سلطتها في نظر الدعوى قد حُسمت بحكم يحوز الحجية . وبالتالي فإنها تستمر في نظر موضوعها .

ومنذ تعديل قواعد تسوية عارض عدم الاختصاص بلائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ فإن المحكمة التي تقرر اختصاصها بالدعوى يمكنها أن تصدر الحكم باختصاصها بإحدى طريقتين [٢] . إذ يمكنها أن تفصل في ذات الوقت في الاختصاص وفي الموضوع، أي في القضية بجملتها [٣] . فإن لم تستعمل المحكمة هذه الرخصة ، وفصلت مسألة الاختصاص عن موضوع الدعوى ، وحكمت بالاختصاص فقط ، فإنها يجب أن توقف الفصل في الموضوع . ونعالج فيما يأتي هذين الفرضين .

أ – جواز ضم الاختصاص لموضوع الدعوى والفصل فيهما معا :

رغم ما قد يوجد بين الاختصاص وموضوع الدعوى من ارتباط ، ورغم أنه قد يكون من الضروري إجراء تحليل أو بحث سابق لعناصر النزاع ، وأحيانا الأمر بإجراء

---

(١) وبالتالي يجب أن تقف الخصومة كذلك حتى انقضاء ميعاد الطعن بالمناقضة . وفي حالة رفع هذا الطعن ، حتى تفصل محكمة الاستئناف فيه : Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 76 ,

(2) Héron , op. cit., n° 857 .

(3) Héron , op. cit., n° 857 .

تحقيق أو خبرة مثلا ، كي تتمكن المحكمة من تحديد اختصاصها بالدعوى [١] ، ورغم أنه لا يمكن إنكار الفائدة العملية لهذه الرخصة ، المتمثلة في توفير الوقت وتفادي وسائل المماطلة التي يقوم بها الخصم ، الذي لم يقدم الدفع إلا لتأخير الحكم في الموضوع [٢] ، قد شكك البعض في سلامة الحل الذي يجيز للمحكمة ضم الاختصاص للموضوع والفصل فيهما معا [٣] . وذلك بسبب أن مسألة الاختصاص هي المسألة السابقة التي يجب حسمها أولا . وأن القيام بهذا الضم ، واتخاذ إجراءات لتحقيق الموضوع ، يدخلنا قبل الأوان في مناقشة موضوع النزاع وأمام محكمة لم يتأكد بعد اختصاصها بالدعوى [٤] .

كذلك قيل أن ضم الاختصاص للموضوع والفصل فيهما معا لا يخلو من خطورة . ويظهر ذلك في حالة إلغاء الحكم في الموضوع كنتيجة ، إذا ما ألغت محكمة الاستئناف الشق الفاصل في الاختصاص [٥] .

وجدير بالذكر أن هذا الحل الذي يجيز للمحكمة ضم الاختصاص لموضوع الدعوى والفصل فيهما معا لم يُقبل إلا بعد الكثير من الجدل والتطور في القانون الفرنسي .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 689 .

ففصل الاختصاص عن الموضوع يكون في العديد من الحالات شيئا مستحيلا ، خاصة عندما يكون الاختصاص معتمدا على الموضوع : Blanc (E.) , Viatte et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 76 , p. 92 ,

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 696 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 689 .

(٤) انظر : Solus et Perrot , op. cit., n° 689 ,

(5) Solus et Perrot , op. cit., n° 696 .

ففي تقنين المرافعات القديم كانت المادة ١٧٢ ، المنطبقة أمام محاكم أول درجة المدنية ، تحظر ضم الدفع بعدم الاختصاص لموضوع النزاع . في حين كانت المادة ٤٢٥ من ذات التقنين ، المنطبقة أمام محاكم التجارة ، تقرر ، على العكس ، أنه يمكن الفصل في ذات الحكم ، في الدفع بعدم الاختصاص وفي الموضوع ، لكن بقرارين متميزين .

ولما صدرت اللائحة رقم ٥٨ – ١٢٨٩ في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ألغت المادة ١٧٢ من التقنين القديم ، كما تمنى الفقه [١] . لذا اعتقد البعض أنه أصبح من الجائز ضم الدفع بعدم الاختصاص إلى الموضوع أمام جميع المحاكم . ولكن البعض الآخر من الفقه رأى أن ذلك يتعارض مع الفكرة الأساسية لهذ التعديل . والمتمثلة في الحفاظ على طابع الدفع بعدم الاختصاص كمسألة سابقة يجب حسمها أولا [٢] .

وازاء هذا الجدل صارت المادة ١٦٩ من تقنين المرافعات القديم ، بعد تعديلها باللائحة رقم ٦٠- ٨٠٢ في ٢ أغسطس ١٩٦٠ ، تنص على أن المحكمة التي تقرر اختصاصها بالدعوى يجب عليها أن توقف الفصل فيها [٣] ، في كل

---

(١) انظر : Solus et Perrot , op. cit., n° 698 ,

(٢) انظر : Solus et Perrot , op. cit., n° 698 ,
إذ كان ينظر إلى أحكام هذه اللائحة على أنها توجب عزل مسألة الاختصاص عن موضوع الدعوى ، وذلك بهدف ضمان تسوية سابقة لمسألة الاختصاص . ولهذا ، المحكمة التي كانت ترفض الدفع بعدم الاختصاص مقررة اختصاصها ، كان عليها أن توقف الفصل في الموضوع حتى تحكم محكمة الاستئناف ، التي يتم الالتجاء إليها بالطعن بالمناقضة ، في تعيين المحكمة المختصة :
Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 70 ,

(٣) وذلك لحين انقضاء الميعاد المقرر للطعن بالمناقضة في الحكم بالاختصاص وهو خمسة عشر يوما. وكان ذلك بهدف إعطاء الفرصة للخصم الذي تمسك بعدم اختصاص المحكمة لأن يحسم هذه المسألة من محكمة ثاني درجة . انظر :
Hébraud (P.) , R.T.D. civ., 1972 , p. 640 , note 1 ,

الأحوال [١] . وهكذا كان واضحا أنه ، فيما عدا محاكم التجارة التي ظل ينطبق أمامها نص المادة ٤٢٥ من تقنين المرافعات القديم [٢] ، فإن المحكمة لم يكن يمكنها ضم الدفع بعدم الاختصاص إلى موضوع الدعوى [٣] .

ولكن لأن عزل الاختصاص عن موضوع الدعوى قد يكون من الصعب جدا تحقيقه ، بل قد يكون مستحيلا ، إذا كان حل مسألة الاختصاص يعتمد على موضوع الدعوى [٤] ، فقد كان القضاء الفرنسي السابق على تعديل سنة ١٩٧٢ يقبل مبدأ ضم الاختصاص لموضوع الدعوى والفصل فيهما معا [٥] . وبعد هذا التعديل لقي هذا الحل حجة أخرى تؤيده . وذلك لأن هذا التعديل تخلى عن الحرص على الفصل في الاختصاص قبل الفصل في موضوع الدعوى . وأجاز للمحكمة أن تفصل فيهما معا [٦] .

---

(١) وكان العيب الخطير لهذا النظام ، الذي بدا حسب بعض الفقه ، أقل منطقية ، هو التأخير المبالغ فيه لحل النزاع . والمستفيد من ذلك كان هو الخصم سيء النية ، والذي كان بوسعه أن يعلق الحكم في موضوع النزاع طيلة الوقت اللازم للفصل النهائي في الدفع المقدم منه بعدم اختصاص المحكمة . انظر في ذلك :

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 218 ,

(٢) فالاستثناء على قاعدة وقف الحكم في الموضوع تمثل في حالة أن تكون الإجراءات المنطبقة على الموضوع هي إجراءات المنازعات التجارية . ولكن قيل أن المشرع الفرنسي بهذا الاستثناء يفتح ثغرة في منطق النظام المقرر لتسوية عارض عدم الاختصاص . انظر :

Giverdon , notes , D., 1965 , 155 et 163 ,

(٣) راجع في هذا التطور : Solus et Perrot , n^os 697 et ss.,

(4) Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 70 .

(5) Cass. com ., 6 juill. 1964 , Gaz. Pal., 1964 , 2 , 414 , R.T.D. civ., 1965 , 117 , obs. Hébraud , Paris , 30 oct. 1964 , Gaz. Pal., 1965 , 1 , 28 , R.T.D. civ., 1965 , 418 , obs. Hébraud ,

وانظر : Solus et Perrot , op. cit., n° 689 , p. 737 , et note 1 ,

(6) Solus et Perrot , op. cit., n° 689 .

فقد وضع الحد لكل الشكوك السابقة نص المادة ١٦ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، والذي يقرر للمحكمة إمكانية أن تفصل في ذات الوقت في الاختصاص وفي الموضوع [١] . وقد أخذ بذات الحل نص المادة ٧٦ من تقنين المرافعات الجديد . فهذا النص الجديد يقرر أن : " القاضي يمكنه ، في ذات الحكم ، ولكن بقرارين متميزين ، أن يقرر اختصاصه بالدعوى ويفصل في موضوعها . على أن يراعي أولا أن يكون الخصوم قد مُكنوا من الدفاع بشأن الموضوع " [٢] .

وهكذا أعلنت هذه النصوص – كما يقول بعض الفقه [٣] – موت الحظر الذي كان مفروضا على المحاكم بالفصل بحكم واحد في الاختصاص وفي الموضوع . وعممت أمام جميع المحاكم النظام الذي كان مقررا فيما مضى بالمادة ٤٢٥ من تقنين المرافعات القديم ، والخاص بمحاكم التجارة [٤] . فكل محاكم الدرجة الأولى صار لها أن تقرر اختصاصها وتفصل في الموضوع في ذات الوقت ، ولكن بقرارين متميزين [٥] .

---

(١) وهذا النص يعمم أمام كل المحاكم الحكم الذي كانت تتضمنه المادة ٤٢٥ من تقنين المرافعات الفرنسي القديم ، والتي كانت خاصة بالمحاكم التجارية .

(٢) والنص باللغة الفرنسية هو كما يأتي :

" Le juge peut , dans un même jugement , mais par des dispositions distinctes , se déclarer cpmpétent et statuer sur le fond du litige , sauf à mettre préalablement les partyes en demeure de conclure sur le fond " .

وانظر : Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 289 ,

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 206 .

(3) Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., sous l' art. 76 .

(4) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., Sous l'article 76 ,

(5) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418 .

وبإعطاء القاضي مكنة المرور مباشرة إلى الحكم في الموضوع بعد أن يرفض الحكم بعدم الاختصاص ، يتم التغلب على محاولة الخصم الذي لم يقدم الدفع إلا بقصد كسب الوقت [١] . كما أن العيب السابق ذكره ، والمتمثل في حتمية إلغاء الحكم في الموضوع عند إلغاء الحكم بالاختصاص ، هذا العيب يقلل من أثره السيئ أن محكمة الاستئناف لها في هذا الفرض – في القانون الفرنسي – الفصل في موضوع الدعوى ، بموجب الأثر الناقل للطعن ، طالما كانت هي محكمة الاستئناف بالنسبة لمحكمة أول درجة المختصة فعلا [٢] .

وحسب بعض الفقه يكون الأفضل ضم الاختصاص لموضوع الدعوى إذا كان حل مسألة الاختصاص لا يثير الكثير من الشك [٣] . وبالفصل في القضية بجملتها ، اختصاص وموضوع ، بحكم واحد ، فإن المحكمة تعطي حلا سريعا للنزاع ، وتتغلب على مماطلة الخصم الذي قدم الدفع بقصد كسب الوقت [٤] .

وعلى أية حال ، فإن ضم الاختصاص للموضوع يعد مجرد رخصة للمحكمة ، تتوقف مباشرتها لها على توافر عدة شروط .

فمن ناحية أولى ، يعد ضم الاختصاص للموضوع مجرد رخصة للمحكمة . وفعل المحكمة " يمكنها " Pouvoir ، الذي يستعمله النص يبين تماما أن ضم عارض الاختصاص للموضوع ليس إلا مجرد رخصة للمحكمة [٥] . فالقاضي

---

(1) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 218 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 696 .

(3) Héron , op. cit., n° 857 .

(4) Héron , op. cit., n° 857 .

(5) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence, art. préc., Sous l'article 76 .

يستطيع ضم الاختصاص للموضوع ، ويستطيع أن يصدر حكما يقتصر فقط على مسألة الاختصاص [١] ، ويكون الحكم في الموضوع محلا لحكم لاحق [٢] . وحتى لو كان الخصوم قد قدموا طلباتهم ودفوعهم الموضوعية بصفة احتياطية ، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالفصل في وقت واحد في الاختصاص وفي الموضوع [٣] . بل هي تحتفظ برخصة تقديرية في أن تفصل في الاختصاص مستقلا عن الموضوع [٤] .

فقد تفضل المحكمة عدم التطرق للموضوع بانتظار أن يصير حكمها في الاختصاص غير قابل للطعن [٥] . كما يكون من الأفضل أن تفعل المحكمة هذا ، إذا كان اختصاصها يثير شكا حقيقيا [٦] . إذ عندئذ سيكون إصدار حكم مستقل في الاختصاص أولى من تعريض الخصوم للدخول في إجراءات تحقيق ، قد تكون غير مفيدة ، بشأن الموضوع [٧] .

كذلك إذا كانت صعوبة القضية من شأنها أن تؤخر كثيرا الفصل في الاختصاص، سيكون الفصل في الاختصاص أولا أفضل من الانتظار هذا الوقت [٨] .

---

(1) Héron , op. cit., n° 857 .

(2) Cadiet et Jeuland, op. cit., n° 289, Vincent et Guinchard, op. cit., n°418 .

(3) Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 72 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 700 .

(5) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 28 9 .

(6) Héron , op. cit., n° 857 .

(7) Solus et Perrot , op. cit., n° 700 .

(8) Solus et Perrot , op. cit., n° 700 .

ومن ناحية ثانية ، فإنه إذا أرادت المحكمة استعمال الرخصة المخولة لها بضم الاختصاص للموضوع والفصل فيهما في وقت واحد ، فإنه يجب توافر عدة شروط [١] . وهي :

- **أولا** ، وهذا بديهي ، فإن المحكمة لا تستطيع الحكم في الموضوع إلا إذا قررت اختصاصها بالدعوى . أو أن تكون قد حكمت بعدم قبول الدفع ، بعدم الاختصاص [٢] .

- **ثانيا** ، يجب أن يكون الخصوم قد قدموا طلباتهم ودفاعهم في موضوع الدعوى. أو على الأقل ، أن يكون قد تم تنبيههم لتقديمها [٣] . فلا يكون

---

(١) فالمادة ٧٦ من تقنين المرافعات تعلق هذا الخيار للمحكمة على توافر شرطين . من ناحية أولى ، أن القاضي يجب أن يفصل في الاختصاص وفي الموضوع بقرارين متميزين . ومن ناحية أخرى ، هو يجب عليه أولا تمكين الأطراف من الدفاع بشأن حقوقهم الموضوعية ، إذا لم يكونوا قد قدموه من قبل : Cass. civ., 2e , 1er avril 2004, Bull.civ., II , no 148 , procedures , 2004 , no 144 , obs. Perrot .

(٢) فهذه الحالة مثل أن تكون قد حكمت باختصاصها : Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., no 77 ,

(3) Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., sous l' art. 76 , Cadiet et Jeuland , op. cit., no 289 , Vincent et Guinchard , op. cit., no 418 , Héron, op. cit., no 857 , Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., no 77 , Staes , op. cit., no 149 , Cass. civ., 1re , 25 avr. 2006 , Procédures 2006 , no 152 , obs. Perrot , Cass. civ., 2e , 14 nov. 1979 , G.P., 1980 , 1 , 186 , note J.- V.

فالقاضي الذي يرفض الدفع بعدم الاختصاص ويريد أن يفصل في الموضوع في ذات الحكم ، يجب أولا أن يمكن الخصوم من تقديم دفاعهم في الموضوع ، إذا لم يكونوا قد قدموه من قبل :

Cass. civ., 2e , 10 oct. 1990 , Bull., 2 , no 189 , p. 96 , civ., 2e , 12 mai 1986 , Gaz. Pal., 1986 , 2 , somm., 202 , 10 oct. 1990 , Bull., II , no 189 , p. 96 .

=

للمحكمة أن تفاجئ الخصوم بضم الدفع بعدم الاختصاص للموضوع والفصل فيهما معا ، دون أن يكون الخصوم قد تمكنوا من تقديم طلباتهم وأوجه دفاعهم الموضوعية . وإلا كان الحكم باطلا لإخلاله بحقوق الدفاع (١) .

- **وثالثا** ، المحكمة يجب أن تفصل في الاختصاص وفي الموضوع بقرارين متميزين . أحدهما في الاختصاص والآخر في الموضوع (٢) .

وهذا الشرط المأخوذ من نص المادة ٤٢٥ من تقنين المرافعات القديم ، بشأن محاكم التجارة ، يهدف إلى حفظ حق الخصوم في مباشرة طريق طعن ضد الشق من الحكم الفاصل في الاختصاص ، حتى لو كان شقه الآخر الفاصل في الموضوع غير قابل للطعن (٣) .

=

وفي الإعفاء من هذا الشرط أمام محكمة الاستئناف إذا كان الأطراف قدموا من قبل دفاعهم الموضوعي في خصومة أول درجة : Ass. Plén. 18 fév. 1994 , D., 1994 , 245 , concl. Jeol., J.C.P., 1994 , II , 22232 , concl. Jeol., note Du Rusquec , ibid., 1994 , 1 , 3755 , obs. Cadiet , R.T.D. civ., 1994 , 411 , obs. Normand .

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 701.

ولهذا ، يكون للخصوم ، رغم التمسك بعدم اختصاص المحكمة ، أن يقدموا دفاعهم في الموضوع بصفة احتياطية لمواجهة فرض رفض المحكمة هذه الدفع وتقرير اختصاصها :

Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 71 ,

(2) Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., sous l' art. 76 .

Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 289 , Héron , op. cit., n° 857 , Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 77 ,

Cass. civ., 2e , 18 mars 1992 , Bull., 2 , n° 88 , p. 43 , civ., 2e , 15 oct. 1980 , Bull., 2 , n° 208 , p. 141 , 12 mai 1986 , Bull., 2 , n° 76 , p. 52 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 701 , Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 77 .

فإذا كان حكم محكمة أول درجة في الموضوع نهائيا لا يقبل الاستئناف ، فإن شق الحكم الصادر بشأن الاختصاص هو فقط الذي يقبل الطعن بالاستئناف . أما إذا كان الحكم في الموضوع ابتدائيا فإنه يمكن الطعن بالاستئناف في الحكم بشقيه [١] ، كما سنرى .

ب – وقف الفصل في موضوع الدعوى إذا قضت المحكمة فقط باختصاصها بها :

إذا رأت المحكمة أنه من غير المناسب الحكم في الموضوع مع الحكم في الاختصاص ، في ذات الوقت ، فإن لها دائما أن تحكم في الاختصاص بصفة مستقلة عن الموضوع [٢] . ولكن في هذه الحالة لا يكون للمحكمة أن تبدأ فورا بحث موضوع الدعوى . بل يجب عليها أن توقف الفصل في الموضوع [٣] : " حتى انقضاء ميعاد الطعن ، في الحكم بالاختصاص ، بطريق المناقضة ، و ، في حالة تقديم هذا الطعن [٤] ،

---

(1) Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., sous l' art. 76 .

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418, Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 206 .

(٢) وذلك بانتظار أن يصير الحكم في الاختصاص غير قابل للطعن .

Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 289 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 206 .

(3) Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 206, Giverdon, Incompétence , art. préc., spéc., n° 73 .

ويرى الأخير أن هذا الحل يجب تطبيقه كذلك إذا كانت المحكمة قد اقتصرت على الحكم بعدم قبول الدفع ، بعدم الاختصاص ، ذات المقال وذات الموضع .

(٤) وهو يرفع في الغالب من المدعى عليه ، الذي خاب مسعاه في الدفع بعدم اختصاص المحكمة .

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418,Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 205 .

حتى تصدر محكمة الاستئناف حكمها فيه " . (المادة ٢١ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، ثم المادة ٨١ من تقنين المرافعات الجديد) .

وعلى ذلك فإنه بصدور الحكم باختصاص المحكمة ، في هذا الفرض ، فإن الخصومة تقف حتى انقضاء الميعاد المقرر للمناقضة في هذا الحكم . وإذا قُدمت المناقضة خلال هذا الميعاد ، فإن الوقف يستمر حتى تحكم محكمة الاستئناف في هذه المناقضة [١] . وهكذا ، لا يتطرق القاضي لبحث موضوع الدعوى إلا بعد أن تكون مسألة الاختصاص قد حُسمت بشكل نهائي [٢] .

ويعبر بعض الفقه [٣] عن هذا الوضع بالقول بأن المحكمة هنا لها إما كل شيء، أو لا شيء ، C'est tout ou rien . بمعنى أن المحكمة إما تفصل في الاختصاص والموضوع معا ، وفي ذات الوقت . وإما إن لم تستعمل هذه الرخصة ، فإنها يجب أن توقف الفصل في موضوع الدعوى ، حتى انقضاء ميعاد الطعن في الحكم بالاختصاص ، بطريق الطعن بالمناقضة ، أو بالحكم في هذا الطعن .

فطالما أن محكمة أول درجة لم تر المناسب أن تضم عارض عدم الاختصاص إلى موضوع الدعوى ، فإنه يجب الحفاظ على استقلال مسألة الاختصاص . وذلك بتفادي أي قرار سابق لأوانه ، في موضوع الدعوى [٤] .

---

(1) Héron , op. cit., n° 857 , Staes , op. cit., n° 149 .

(2) Héron , op. cit., n° 857 , Staes , op. cit., n° 149 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 702 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 702 ,

ولهذا لا يكون وقف الحكم في الموضوع واجبا على المحكمة إلا إذا كان حكم المحكمة باختصاصها يقبل الطعن بالمناقضة . فلا يجب الوقف إذا كان حكم المحكمة في الاختصاص يقبل الطعن بالاستئناف :

=

ثالثا – الحكم بعدم الاختصاص :

إذا قبلت المحكمة التي تنظر الدعوى الدفع بعدم الاختصاص ، ورأت أنه قائم على أساس سليم ، أو إذا قررت من نفسها عدم اختصاصها بالدعوى ، فإن أثر هذا الحكم بعدم الاختصاص هو تخلي المحكمة عن نظر الدعوى . فمن البديهي أن المحكمة عندئذ سوف تتجنب الدخول في موضوع الدعوى [١] ، أو الأمر بإجراء ما ، عدا الإجراءات أو التدابير التحفظية عند الاقتضاء [٢] .

وفي ظل لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، لم يكن للمحكمة التي تحكم بعدم اختصاصها أن تعين المحكمة المختصة [٣] . وكان يترتب على الحكم بعدم الاختصاص انقضاء رابطة الخصومة . فتزول وتزول الآثار التي كانت قد ترتبت على بدئها ، عدا قطع التقادم [٤] .

=

Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 73 ,

وهو يقبل هذا الطعن في بعض الحالات كما سنرى . ولكن يجب الوقف إذا كان طريق الطعن الجائز هو المناقضة . وهو يكون واجبا أيضا إذا كانت المحكمة ، من أجل أن تحدد اختصاصها بالدعوى ، اضطرت إلى أن تحسم عرضا مسألة موضوعية . إذ سيكون الطعن بالمناقضة هو الجائز في هذا الفرض أيضا : Solus et Perrot , op. cit., n° 703 ,

(١) إلا بالقدر الضروري للفصل في مسألة الاختصاص كما رأينا: Héron , op. cit., n° 858 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 417, Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 205 .

(3) Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 67 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 708 .

وإذا لم يطعن المدعي في هذا الحكم ، كان عليه أن يبدأ خصومة جديدة أمام المحكمة التي يحددها هو . وبطبيعة الحال ، ستكون غير تلك التي حكمت بعدم اختصاصها .

وهكذا كان دور المحكمة التي رأت أنها غير مختصة سلبيا بحتا . فهي تكتفي بأن تحكم بعدم اختصاصها ، ولم يكن لها سلطة أن تحدد بشكل ملزم المحكمة المختصة بالدعوى [١] . وبفرض أن قامت هذه المحكمة بتعيين المحكمة المختصة ، فإن هذا التعيين لم يكن له قيمة إلزامية [٢] ، لهذه الأخيرة . وكان من عيوب هذا الحل أنه لا يحقق للخصوم اليقين في تحديد الاختصاص . بمعنى أنه كان يمكن أن تثور منازعة جديدة بشأن الاختصاص عندما يرفع المدعي من جديد دعواه أمام محكمة أخرى [٣] .

وقد حاول بعض الفقه [٤] – وقتها – تبرير ذلك بأنه سيكون من الصعب تصور أن تفرض محكمة أول درجة الاختصاص على محكمة أخرى من ذات درجتها . ومع ذلك هو يسلم بأن هذا الحل لا يخلو من العيوب . لأن المدعي عنما يعيد رفع دعواه أمام محكمة أخرى ، من تحديده هو ، فإن المجال يبقى مفتوحا لمنازعات جديدة بشأن اختصاص هذه المحكمة الجديدة .

وتساءل هذا الفقه – أيضا وقتها - : ألا يوجد علاج لهذا الوضع ؟

ولهذا لما صدر تقنين المرافعات الجديد وضعت المادة ٩٦ منه المبدأ الذي يوجب على المحكمة التي تحكم بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 709 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 709 .

(3) Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 67 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 709 .

المختصة . فالمحكمة لم يعد يمكنها إذن أن تكتفي بنفي اختصاصها [١] . فالمشرع يفرض عليها عندئذ موقفا أكثر ايجابية [٢] . هذا الأثر الايجابي لنفي المحكمة اختصاصها هو وجوب تعيين المحكمة المختصة وإحالة الدعوى إليها [٣] . ويكون هذا التعيين للمحكمة المختصة وإحالة الدعوى إليها ملزما للخصوم ، وللمحكمة المحالة إليها الدعوى [٤] . (المادة ٩٦ فقرة ٢) . وهذا النص يعني أنه ، بالنسبة للخصوم ، يكون الحكم بتحديد المحكمة المختصة ملزما لهم . والوسيلة الوحيدة لتفاديه تتمثل في مباشرة طريق الطعن المتاح ضد هذا الحكم [٥] .

---

(1) Vincent et Guinchard, op. cit., n° 417, Héron, op. cit., n° 858, Couchez, Langlade et Lebeau , op. cit., n° 205 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 205 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 205 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 288 , Vincent et Guinchard, op. cit., n° 417 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 205 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 288 , Héron , op. cit., n° 858 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 205 , Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n^os 67 et 184 , Normand , R.T.D. civ., 1976 , 614 , Cass. soc., 8 juin 1999 , Bull., 1999 , V , n° 262 , Cass. civ., 2^e , 19 mars 2009 , JCP., G., 2009 , IV , 1690 .

وبشأن عدم انطباق هذه القاعدة على قاضي الأمور المستعجلة ، انظر :

Cass. soc., 21 oct. 1982 ,

والتعليق عليه : J. Normand , R.T.D. civ., 1983 , 783 ,

وبشأن اوامر الأداء : Versailles , 17 oct. 2003 , , R.T.D. civ., 2003 , 352 ,

(5) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 205 .

ويعني ، بالنسبة للمحكمة التي تحال إليها الدعوى ، أنه لا يمكنها أن تناقش هذه الإحالة [١] ، حتى لو كانت مقتنعة تماما أنها غير مختصة بالدعوى [٢] .

وفي هذا الفرض الغالب ، حيث تحدد المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها ، المحكمة المختصة ، فإن الخصومة لا تنتهي . ولكنها تقف خلال الميعاد المقرر لرفع الطعن بالمناقضة ، ضد هذا الحكم [٣] . فإذا لم يُرفع هذا الطعن خلال الميعاد ، فإن ملف الدعوى يُنقل إلى المحكمة المختصة . أما إذا تم رفع هذا الطعن في الميعاد يستمر وقف الخصومة حتى الحكم فيه . ثم تواصل الخصومة سيرها حسب ما تقضي به محكمة الاستئناف [٤] .

وإذا كان الواجب نقل الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فإنه بهدف تسريع سير الإجراءات يفرض القانون على قلم كتاب المحكمة ، التي حكمت بعدم اختصاصها ، أن ينقل ملف القضية مباشرة إلى المحكمة المختصة ، ومعه صورة من الحكم

---

(1) Staes , op. cit., n° 150 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 441 , Héron , op. cit., n° 858 .
وهو ما يستتبع أن النشاط الذي يؤدي إلى قطع مدة سقوط الخصومة يجب أن يتخذ أمام المحكمة المحال إليها ، وليس أمام المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها :
Vincent et Guinchard , op. cit., n° 441, Cass. civ., 2e , 14 déc. 1992 , D., 1993 , Somm., 186 , obs. Julien .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 442 , Héron , op. cit., n° 859, Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 68 .

(4) Héron , op. cit., n° 859 .

بالإحالة [١] . (المادة ٩٧ من تقنين المرافعات الجديد) . فالإحالة تتم إذن دون تدخل من الخصوم [٢] .

مع مراعاة أن هذا النقل لا يتم إلا عند عدم قيام أحد الخصوم بالطعن في الحكم ، بعدم الاختصاص ، بالمناقضة خلال الميعاد [٣] ، أو كان الطعن في الحكم قد تم ولكن محكمة الاستئناف أيدت هذا الحكم .

ومنذ تلقي هذه المحكمة الملف يجب على قلم كتابها أن يدعو الخصوم بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول ، كي يتابعوا سير الخصومة أمام هذه المحكمة [٤] .

وهنا لا تنشأ خصومة جديدة . بل هي ذات الخصومة تواصل سيرها [٥] ، أمام هذه المحكمة بالحالة التي كانت عليها قبل الإحالة . ودون أن يكون هناك محل لإعادة اتخاذ الأعمال الإجرائية التي سبق القيام بها [٦] .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 288 .

(2) Héron , op. cit., n° 859 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 288 , et note n° 231 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 288 .

(5) Héron , op. cit., n° 859 .

(6) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 288 .

وتستكمل الخصومة سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها ، ولا يوجد مجال لتقديم صحيفة دعوى جديدة : Cass. civ., 2e , 16 avril 1982 , Bull., II , n° 54 , p. 38 .

ففي كل الحالات حيث يتم تعيين محكمة مختصة تابعة لجهة القضاء العادي ، فإن الخصومة تتابع سيرها ، ولا يلزم بدء خصومة جديدة : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 440 , Lyon , 7 mai 1981 , Gaz. Pal., 1981 , Somm., 125 , Cass. civ., 2e , 16 avril 1982 , J.C.P., 1982 , IV , 219 .

ومن الناحية الواقعية ، تواصل الخصومة سيرها بمبادرة المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى . إذ يعلن قلم كتابها الخصوم ، بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول، للحضور لمتابعة الخصومة [١] .

ومع ذلك ، ومن باب الاستثناء [٢] ، لا يكون للمحكمة التي تحكم بعدم اختصاصها أن تقوم بتعيين المحكمة المختصة ، ولا إحالة القضية إليها ، إذا كانت القضية تدخل في اختصاص محكمة جنائية أو إدارية أو محكمة أجنبية [٣]، أو محكمة تحكيم [٤] .

(المادة ٩٦/ ١ من تقنين المرافعات) . إذ يجب على المحكمة عندئذ أن تكتفي بالحكم بعدم الاختصاص [٥] . فهي – في هذه الحالات - لا تحدد المحكمة المختصة على نحو ملزم لهذه الأخيرة . ولا تحيل القضية إليها ، وإنما فقط تحيل

---

(1) Héron , op. cit., n° 859 .

(2) Héron , op. cit., n° 858 .

(٣) إذ لا يمكن فرض الاختصاص على محكمة أجنبية :

Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 205 - 206 .

وقد ألغت محكمة النقض – الفرنسية – الحكم الذي قام بتعيين محمة أجنبية ، كمحكمة مختصة :

Cass. com. 7 juill. 1992 , D., 1992 , I.R., 219 .

(٤) وبالتالي يكون تطبيق المبدأ الذي يوجب تعيين المحكمة المختصة والإحالة إليها في الحالات الغالبة، وهي تلك التي فيها تكون المحكمة المختصة محكمة مدنية فرنسية .

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 205 .

(5) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 288 , Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 184 .

وانظر : Grenoble , 13 nov. 2007 , J.C.P., G., 2008 , IV , 2205 ,

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 205 .

الخصوم إلى التقاضي أمام المحكمة المختصة à mieux se pourvoir ، وذلك حسب المادة ٩٦ / ١ مرافعات [١] . وتنتهي الخصومة بهذا الحكم [٢] .

ويكون للمدعي في هذه الحالة أن يباشر طريق طعن ضد الحكم بعدم الاختصاص [٣] . فإن لم يرفع هذا الطعن ، كان له أن يرفع قضية جديدة أمام المحكمة المختصة ، وعليه أن يسعى هو إلى تحديدها [٤] .

الخلاصة : وهكذا يعتمد النظام الذي يضعه القانون الفرنسي لتسوية عارض عدم الاختصاص ، من خلال الطعن فيه ، على مضمون الحكم الصادر في هذا العارض من محكمة الدرجة الأولى [٥] .

فهذا الحكم إما أن يفصل مسألة الاختصاص عن موضوع الدعوى ، ويحكم في الأولى فقط [٦] . وفي هذه الحالة سيكون الحكم قابلا للطعن بطريق طعن خاص هو

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 417 .

(2) Héron , op. cit., n° 858 .

(٣) فهذا الحكم أيضا يجوز الطعن فيه بالمناقضة :

Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n^os 69 et 185 ,

والمادة ٩٤ من تقنين المرافعات الفرنسي تبين أنه هو فقط طريق الطعن الجائز في هذا الفرض :

Giverdon , Incompétence , art. préc., spéc., n° 185 ,

ولكن الأمر مع ذلك يختلف إذا حكمت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بسبب أن القضية تدخل في اختصاص محكمة إدارية ، ففي هذه الحالة لا يجوز الالتجاء إلى محكمة الاستئناف إلا بطريق الطعن بالاستئناف . (المادة ٩٩ من تقنين المرافعات الفرنسي) .

(4) Héron , op. cit., n° 858 , Staes , op. cit., n° 150 .

(5) Couchez , Langlade et Lebeau ,op. cit., n° 204 .

(٦) وهذا سيكون الوضع بداهة إذا اعتبرت المحكمة أنها غير مختصة بالدعوى . ولكن يمكن أن يحدث أيضا في فرض أن تقرر المحكمة اختصاصها :

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 204 ,

الطعن بالمناقضة . وهذا الطعن رغم أنه يرفع إلى محكمة الاستئناف إلا أنه يتميز عن الطعن بالاستئناف بميعاد أقصر ، وبإجراءات أكثر بساطة ، تكتسب أحيانا الطابع الإداري ، كما سنرى .

وهذا الطريق الخاص للطعن هو الوحيد الجائز ضد الحكم الصادر في مسألة الاختصاص ، طالما فصلتها المحكمة عن موضوع الدعوى . وسواء كان الحكم يقرر اختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها . وهو متاح ضد هذا الحكم ، حتى لو كان الحكم في موضوع الدعوى لا يقبل الطعن بالاستئناف . أي ولو كان صادرا من محكمة الدرجة الأولى ، في موضوع الدعوى ، بصفة نهائية .

كما يرتب القانون الفرنسي على حكم المحكمة في مسألة الاختصاص وحدها ، وبمعزل عن موضوع الدعوى ، أثرا هاما . ويترتب هذا الأثر أيضا سواء حكمت المحكمة باختصاصها أو بعدم اختصاصها . وهذا الأثر هو وقف الدعوى ، حتى انقضاء ميعاد الطعن بالمناقضة ، او حتى الحكم في هذا الطعن من محكمة الاستئناف في حالة رفعه في الميعاد .

ولا شك أن وضع طريق طعن خاص ، مختصر ، لتسوية مسألة الاختصاص ، ووقف الدعوى لحين تسوية هذه المسألة بحكم نهائي يكشف عن رغبة واضحة لدى المشرع الفرنسي في توفير وقت المحاكم وجهدها ، وذلك بمنعها من التطرق لموضوع الدعوى حتى حسم مسألة الاختصاص نهائيا .

أما إذا رأت المحكمة أن حل مسألة الاختصاص يبدو يسيرا ، لن يثير الكثير من المنازعات أو الجدل ، ورأت أنها مختصة بالدعوى ، وأن موضوع الدعوى أمامها يصلح للفصل فيه في ذات الوقت ، وكانت قد مكنت الخصوم من تقديم طلباتهم وأوجه دفاعهم سواء المتعلقة بالاختصاص أو بالموضوع ، كان لها أن تضم الدفع بعدم

الاختصاص إلى موضوع الدعوى والحكم في الاثنين بحكم واحد . على أن يتضمن هذا الحكم قرارين متميزين ، أحدهما يقرر اختصاصها بالدعوى ، والآخر يفصل في موضوعها . وطالما أن محكمة الدرجة الأولى هنا فرغت من القضية بجمتها ، وانتفى الاستعجال في صدور حكم في الموضوع ، ولم يعد هناك مجال لعودة القضية أمام محكمة أخرى من محاكم الدرجة الأولى ، حتى لو ألغي الحكم باختصاص المحكمة التي فصلت في القضية [1] ، فإن طريق الطعن الجائزة سيكون الطريق التقليدي للطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى وهو الاستئناف .

وهذ الطعن سيكون جائزا ضد الحكم بشقيه ، الفاصل في الاختصاص والفاصل في الموضوع ، لو كان حكم محكمة أول درجة في الموضوع ليس نهائيا . في حين أنه سيجوز الاستئناف ضد الشق الفاصل في الاختصاص فقط لو كان حكم محكمة أول درجة في الموضوع يكتسب الصفة النهائية .

(١) إذ سيكون على محكمة الاستئناف في الغالب أن تفصل في النزاع بجملته ، الاختصاص والموضوع .: Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 218

الفصل الثاني

الطعن في الحكم في الاختصاص

تمهيد وتقسيم :

على خلاف الحال في القانون الفرنسي الذي ينظم طريقا خاصا للطعن في حكم محكمة الدرجة الأولى ، الصادر في مسألة الاختصاص ، متى عزلتها المحكمة عن موضوع الدعوى ولم تفصل فيهما معا ، وهو الطعن بالمناقضة ، كما سنرى ، فإن القانون المصري ترك أمر الطعن في هذا الحكم لطرق الطعن المقررة فيه بصفة عامة . ولم يقرر له طريق طعن خاص . وبالتالي يخضع الحكم في الاختصاص للقواعد العامة التي وردت في باب الطعن في الأحكام [١] [٢] (المواد ٢١١ وما بعدها من قانون المرافعات) . فيجوز إذن الطعن في هذا الحكم بداية بالاستئناف ، وفقا للقواعد العامة لهذا الطعن . وإن كان المشرع المصري ، أيضا كما سنرى ، قد أجاز - استثناء – الطعن في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام . كما أجاز الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة على استقلال وفور صدوره ، رغم أنه من الأحكام غير المنهية للخصومة ، والتي لا يجوز الطعن فيها – كقاعدة – إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها.

---

(١) وهو الباب الثاني عشر من الكتاب الأول (التداعي أمام المحاكم) .

(٢) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - رقم ٣٨٢ .

وسوف نرى هذا ، ونرى الطعن ، في الحكم الصادر في مسألة الاختصاص ، بالنقض . وما يقرره المشرع المصري ، في هذه المرحلة من التقاضي ، من قواعد خاصة بشأن مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص ، وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل .

ثم ندرس ، في المبحث الثاني منه ، الطعن في الحكم الصادر في مسألة الاختصاص في القانون الفرنسي .

وعلى ذلك يأتي هذا الفصل على مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول – الطعن في الحكم في الاختصاص في القانون المصري .

المبحث الثاني – الطعن في الحكم في الاختصاص في القانون الفرنسي .

المبحث الأول

الطعن في الحكم في الاختصاص في القانون المصري

الحقيقة أنه إذا كان القانون المصري يضع قواعد خاصة لمدى جواز الطعن في الحكم في الاختصاص ، وكذلك للحكم في الطعن المرفوع عن هذا الحكم ، وهي قواعد تختلف في الطعن بالاستئناف عنها في الطعن بالنقض ، فإنه من حيث ميعاد الطعن يخضع الطعنان ، الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض ، لذات القواعد . وهي القواعد الواردة في الفصل الذي يتضمن " أحكام العامة " ، لطرق الطعن في الأحكام . (المواد من ٢١١ إلى ٢١٨ من قانون المرافعات) . وهو ما يبرر دراسة هذه القواعد ، المشتركة بين الطعنين ، والمتعلقة بميعاد الطعن ، بطبيعة الحال ، في الحكم في الاختصاص ، في مطلب أول . ثم ندرس خصوصيات الطعن بالاستئناف ، أيضا في الحكم في الاختصاص ، في مطلب ثاني . ثم خصوصيات الطعن بالنقض في ذات الحكم في مطلب ثالث .

المطلب الأول

ميعاد الطعن في الحكم في الاختصاص

يختلف ميعاد الطعن في الحكم في الاختصاص حسب ما إذا كانت المحكمة قد رفضت الدفع بعدم الاختصاص وقضت باختصاصها بالدعوى ، أو كانت على العكس قد قضت بعدم اختصاصها بها ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من أحد الخصوم .

فالحكم بالاختصاص يخضع للقاعدة العامة التي تحكم ميعاد الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة بصفة عامة . وهي القاعدة التي تقررها المادة ٢١٢ مرافعات .

ولكن نص ذات المادة يضع على هذه القاعدة عدة استثناءات من بينها الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة . وهو ما يؤدي إلى اختلاف ميعاد الطعن في الحكم بالاختصاص عن ميعاد الطعن في الحكم بعدم الاختصاص .

ونعالج فيما يأتي ميعاد الطعن في الفرضين .

أولا - الحكم بالاختصاص (عدم جواز الطعن المباشر) :

لاعتبارات معينة قدرها المشرع ، وبينها الفقه [1] ، وضعت المادة ٢١٢ مرافعات القاعدة العامة في ميعاد الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها . ووفقا لهذه القاعدة فإنه : " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك عدا . . . " [2] .

---

(١) في مؤلفاته العامة ، في باب الطعن في الأحكام . ومنها ، على سبيل المثال : د/ أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة ١٤ – منشأة المعارف (بالأسكندرية) – ١٩٨٦ – رقم ٥٣٥ ص ٧٠٢ وما بعدها ، د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٦ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٢٨٢ ص ٩٠٧ – ٩٠٨ ، رقم ٣١٣ ص ٩٩٣ وما بعدها ، د/ نبيل عمر في مؤلف مشترك مع د/ أحمد خليل – قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن) – دار الجامعة الجديدة للنشر (الأسكندرية) – ١٩٩٦ – ص ٢٤٧ وما بعدها ، د/ نبيل عمر – الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٠ - رقم ١٦٨ وما بعده ص ٢٣٩ وما بعدها .

وهي بصفة عامة عدم تشتت الخصومة بطرح أجزاء منها على خصومة الطعن في حين تكون الخصومة الأصلية ما زالت مستمرة أمام المحكمة المطعون في حكمها . كما أن الحكم المنهي للخصومة قد يكون في صالح الخصم فيغنيه عن الطعن في الأحكام الصادرة قبله .

(٢) وكانت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (٧٧ لسنة ١٩٤٩م) تجيز الطعن في الأحكام مباشرة إذا كانت تنهي الخصومة أو جزءا منها : د/ نبيل عمر – المؤلف المشترك مع الدكتور أحمد خليل والمشار إليه – ص ٢٥٣ .

وهكذا لا يجيز المشرع المصري – كقاعدة – الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة فور صدورها ، أي مباشرة . وإنما يكون الطعن فيها بعد صدور الحكم المنهي للخصومة [١] . وتخضع لهذه القاعدة الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة وغير منهية لها ، أي الأحكام الصادرة قبل صدور الحكم المنهي للخصومة . يستوي في هذا أن تكون هذه الأحكام تحضيرية ، مثل الحكم بندب خبير ، أو أن تكون قطعية متعلقة بالإجراءات أو بالحق في الدعوى ، مثل الحكم بالاختصاص أو بقبول الدعوى . ويمكن أن تكون هذه الأحكام موضوعية ، مثل الحكم بمبدأ التعويض مع ندب خبير لتقدير التعويض . وكذلك يكون غير منهي للخصومة كلها الحكم الصادر في موضوع بعض الطلبات ، إذا كانت المحكمة قد أرجأت الفصل في الطلب الآخر . فهذا الحكم ينهي جزءا من الخصومة ، لا الخصومة كلها [٢] . ووفقا لهذه القاعدة ، فإن هذه الأحكام :

- من ناحية أولى ، لا يجوز الطعن فيها فور صدورها . وإنما يلزم الانتظار حتى صدور الحكم المنهي للخصومة كلها . ثم يطعن الخصم في الحكم غير المنهي

---

(١) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٢٦ ص ٥٣١ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٢٨٢ ص ٩٠٧ – ٩٠٨ ، د/ نبيل عمر – المؤلف المشترك مع الدكتور أحمد خليل والمشار إليه – ص ٢٤٩ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٦ – ٧٢٧ ، نقض ٢٤ مايو ١٩٧٩ – طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ ق – الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١ – الإصدار المدني - ج ٦ – ١٩٨٢ - رقم ٤٣٨ ص ٢٠٤ .
أما الأحكام المنهية للخصومة كلها ، فهي قد تكون صادرة في موضوع الطلبات بإجابتها أو رفضها. وقد تكون إجرائية مثل الحكم ببطلان المطالبة القضائية أو بسقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن . وقد تكون متعلقة بالحق في الدعوى ، كالحكم بعدم القبول . د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٦ – ٧٢٧ .

للخصومة مع الحكم المنهي لها . يستوي في هذا أن يكون الطعن بالاستئناف أو بالنقض [١] .

- ومن ناحية ثانية ، وحتى عند صدور هذا الحكم الأخير ، لا يجوز الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة إلا مع الحكم المنهي لها . أي أن الأحكام غير المنهية للخصومة لا يجوز الطعن فيها ، ولو بعد انتهاء الخصومة ، على استقلال [٢] . أي دون أن يكون الخصم قد طعن في الحكم المنهي للخصومة . بل يجب أن يُطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة .

كما يجوز أن يُطعن فيه بعد الطعن في الحكم المنهي للخصومة ، ولكن بشرط أن يكون الطعن بنفس طريق الطعن في الحكم المنهي للخصومة وفي ذات ميعاد هذا الأخير (أي ميعاد الطعن في الحكم المنهي للخصومة) ، وإلا كان الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة غير مقبول [٣] .

وعلى ذلك فإن ميعاد الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة ، والتي لا يجوز الطعن فيها طعنا مباشرا ، يبدأ من بدء ميعاد الطعن في الحكم المنهي للخصومة . وهو وقت صدور هذا الحكم كقاعدة عامة . لكن يمكن أن يبدأ من وقت إعلانه [٤] ، أو حتى من تاريخ آخر في بعض الأحوال [٥] .

---

(١) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٢٨٢ ص ٩٠٧ .

(٢) عكس ذلك : د/ نبيل عمر في مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل - والمشار إليه سابقا – ص ٢٤٩، ص ٢٥٥ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ – ص ٦٠٥ .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٣٦ .

(٥) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٢٦ ص ٥٣١ – ٥٣٢ .

والأصل أن يأخذ الحكم غير المنهي للخصومة ذات وصف الحكم المنهي لها من حيث القابلية للاستئناف من عدمه . فإذا كان الحكم المنهي لا يقبل الاستئناف ، فإن الحكم غير المنهي يعتبر كذلك منذ صدوره [١] . ورغم أن هذه هي القاعدة فإنه يراعى أن المشرع قد خرج عليها بشأن الحكم في الاختصاص . فمع أن الحكم في الاختصاص هو من الأحكام غير المنهية للخصومة [٢] ، إلا أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، كما سنرى ، في المطلب القادم .

والمقصود بالخصومة هنا الخصومة أمام المحكمة التي يراد الطعن في حكمها [٣] . وهذا هو اتجاه محكمة النقض بصفة عامة [٤] . ولهذا ، إذا قضت محكمة

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ – ص ٦٠٥ وهامش رقم ١ .
لأن من شأن إلغاء الحكم غير المنهي من المحكمة الاستئنافية أن يؤدي إلى زوال الحكم المنهي المعتمد عليه ، وهو قد صدر لا يقبل الاستئناف . ذات الإشارة .

(٢) فإذا كان الحكم يقضي باختصاص المحكمة فلا شك في اعتباره كذلك ، إذ تستمر المحكمة بعده في نظر الدعوى . ووفقا لأحكام محكمة النقض فإن الحكم الذي يرفض الدفع بعد الاختصاص هو من الأحكام غير المنهية للخصومة . على سبيل المثال ، نقض ٣٠ مايو ١٩٦٨ – الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٤ ق ـ مجموعة أحكام النقض – السنة ١٩ – رقم ١٥٩ ص ١٠٧٤ .
كما أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة هو من هذه الأحكام حسب ما استقر عليه المشرع المصري بالمادة ٢١٢ مرافعات ، بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م .

(٣) د/ أحمد أبو الوفا – المرافعات – ذات المرجع – رقم ٥٣٥ ، د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ ـ ص ٦٠٠ .

(٤) انظر : د/ نبيل عمر في مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل ـ والمشار إليه سابقا – ص ٢٥٠ ، والأحكام التي يشير إليها بهامش رقم ٨ بذات الصفحة .
ومع ذلك هناك اتجاه آخر لمحكمة النقض لا يجيز الطعن في الحكم ، في غير الحالات المستثناة بنص المادة ٢١٢ مرافعات ، إلا إذا كان الحكم ينهي الخصومة كلها ، سواء أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الذي يراد الطعن فيه أم أمام أية محكمة أخرى . ووفقا لهذا الاتجاه ، لا يجوز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة والتي لا تنتهي بها الخصومة سواء أمام المحكمة التي أصدرتها أو أمام محكمة أخرى ، على استقلال طالما بقي جزء لم يُفصل فيه من الدعوى التي =

الاستئناف بعدم جواز الاستئناف قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها من محكمة أول درجة ، فإن حكم الاستئناف يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا ، إذ هو أنهى الخصومة أمام الاستئناف رغم أن الخصومة الأصلية لا زالت أمام محكمة أول درجة [١].

والحكم المنهي للخصومة ، والذي يُطعن معه في الحكم غير المنهي للخصومة ، قد يكون بالفصل في موضوع الدعوى ، بإجابة طلبات المدعي أو رفضها . وقد يكون منهي للخصومة دون الفصل في موضوع الدعوى ، كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن [٢] .

ولا شك أن الحكم الذي يرفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، ويقرر بالتالي اختصاصها بالدعوى ، هو من الأحكام الفرعية التي تصدر أثناء سير إجراءات الخصومة دون أن تنهيها كلها [٣] . إذ تستمر المحكمة بعده في نظر

=

رفعت ابتداء أمام محكمة أول درجة بكامل نطاقها . د/ نبيل عمر – في مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل - والمشار إليه سابقا – ص ٢٥١ .

وأساس هذا الاتجاه هو عدم استقلال خصومة الطعن ، وإنما المبدأ هو وحدة الخصومة أمام محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة . د/ نبيل عمر – في مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل - والمشار إليه سابقا – ص ٢٥١ . ويعرض (ص ٢٥١ ، ص ٢٥٢) بعض الأحكام التي أخذت بهذا الرأي . ثم ينتهي إلى تأييد هذا الاتجاه ، ص ٢٥٣.

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ – ص ٦٠٠ ، وهامش رقم ٢ . ومشار لديه إلى حكم نقض مدني ١٢ ابريل ١٩٧٩ – في الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ ق .

ويشير إلى حكم للهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض يذهب إلى عكس هذا : ١٣ فبراير ١٩٨٤ – في الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ ق .

(٢) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٢٨٢ ص ٩٠٧ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ ص ٦٠١ ، وهامش رقم ٢ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٢ ، د/ محمود محمد هاشم – قانزن القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - =

موضوع الدعوى للفصل فيه [١] . وذلك سواء كان القضاء بالاختصاص صريحا أو ضمنيا [٢] . وهو يعد كذلك ولو كان قد حسم مسألة موضوعية [٣] . وبالتالي لا يقبل هذا الحكم الطعن فيه فور صدوره [٤] . ولا يُطعن فيه

=

رقم ٢٧٣ ، نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٦٨ – الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٤ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ١٩ – رقم ١٥٩ ص ١٠٧٤ ، نقض مدني ١٥ فبراير ١٩٧٥ – الطعن رقم ١١ لسنة ٣٩ ق – ذات المجموعة - السنة ٢٦ – رقم ٨٠ – ص ٣٨٩ ، نقض مدني ٢٢ يونية ١٩٧٢ – طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٧ ق - ذات المجموعة - السنة ٢٣ – رقم ١٨٣ ص ١١٥٨ ، نقض مدني ٦ مايو ١٩٦٩ – – الطعن ٢١٦ لسنة ٣٥ ق - ذات المجموعة - السنة ٢٠ – رقم ١١٤ – ص ٧١٢ . حيث قُضي بأن الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا غير منه للخصومة كلا أو بعضا . عدم جواز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع .

وفي الحكم الصادر بجلسة ٣٠ مايو ١٩٦٨ – الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٤ ق – ذات المجموعة - السنة ١٩ – رقم ١٥٩ – ص ١٠٧٤ ، قضت محكمة النقض بأن الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص حكم صادر قبل الفصل في الموضوع وغير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه إلا مع الحكم في الموضوع . ونص المشرع في المادة ٤٠١ (من قانون المرافعات السابق) على استئناف الحكم مهما كانت قيمة الدعوى . لا شأن له بميعاد استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع .

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٣٤٢ ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ ، د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - رقم ٣٨٢ .

(٢) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ١٢٢ ص ١٩٥ - ١٩٦ ، ط ١٩٨٩م – رقم ٢٨٤ ص ٦٢٢ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ ص ٦٠١ ، وهامش رقم ٢ ، نقض ٣ يناير ١٩٦٧ – الطعن رقم ١١٠ لسنة ٣٣ ق - مجموعة أحكام النقض المدني – السنة ١٨ – رقم ١ ص ٣ .

(٤) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٨٢ ص ٩٠٨ .

نقض ٣ مارس ١٩٦٥ – الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٣ ق - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٦- رقم ٤٠ ص ٢٦١ ، نقض ٢٢يونية ١٩٧٢ – الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٧ ق - ذات المجموعة - السنة ٢٣ – رقم ١٨٣ص ١١٥٨ ، نقض ١٥ فبراير ١٩٧٥ – الطعن رقم ١١ لسنة ٣٩ ق - ذات المجموعة - السنة ٢٦ – رقم ٨٠ ص ٣٨٩ .

على استقلال [١] . وإنما يكون الطعن فيه مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها [٢] . وذلك بالتطبيق للمادة ٢١٢ مرافعات .

فإذا طُعن في الحكم بالاختصاص استقلالا ، أي قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، أو دون الطعن في هذا الحكم الأخير ، وجب على محكمة الطعن ، ومن تلقاء نفسها ، الحكم بعدم جواز الطعن [٣] .

وتنطبق هذه القاعدة أيا كان طريق الطعن ، طريق طعن عادي (الاستئناف) أو غير عادي (النقض) ، وأيا كان سبب الطعن [٤] .

ولا ينفي عدم القبول هذا ، ولا يجعل الطعن في الحكم بالاختصاص مقبولا ، أن يصدر الحكم المنهي للخصومة في تاريخ لاحق لرفع الطعن في الحكم بالاختصاص وقبل الفصل فيه [٥] .

---

(١) د/ أحمد ماهر زغلول – ذات المرجع - رقم ٣٨٢ ، د/ عزمي عبد الفتاح – قانون القضاء المدني – المشار إليه – ص ٤٠٧ .

(٢) د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع – ص ٤٠٧ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٢٨٢ ص ٩٠٧ – ٩٠٨ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ - ص ٦٠٢ ، نقض مدني ٨ يناير ١٩٧٠ – الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٣٥ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢١ – رقم ٧ ص ٣٩ ، نقض مدني ١٦ يناير ١٩٧٨ – في الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٣ ق – مجموعة أحكام النقض المدني – السنة ٢٩ ج ١ – رقم ٤٣ ص ١٩٩ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ - ص ٦٠٢ ، نقض مدني ٢٢ أبريل ١٩٧٥ – الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٩ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٦ – رقم ١٥٨ ص ٨٠٨ .

(٥) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ - ص ٦٠٦ ، نقض تجاري ٢٥ يناير ١٩٨٢ – في الطعنين رقمي ٤١١ ، ٤١٢ لسنة ٤٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٣ ع ١ – رقم ٣٢ ص ١٧٦ .

وإعمالا لرابطة التتابع المنطقي بين الحكم المنهي للخصومة والأحكام الصادرة ، في ذات الخصومة ، قبل هذا الحكم ، قرر المشرع بنص المادة ٢٢٩ مرافعات أن : " استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة . . . " .

فإذا تم استئناف الحكم المنهي للخصومة فإن جميع الأحكام غير المنهية للخصومة ، والتي لم تكن تقبل الطعن الفوري استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات [١] ، تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهي للخصومة . وتكون مطروحة حتما على محكمة الاستئناف طالما تم استئناف الحكم المنهي للخصومة كلها . ولا يلزم لتحقق هذا أن يكون المستأنف قد ذكرها في صحيفة الاستئناف [٢] . فعدم ذكرها في الصحيفة لا يعتبر قبولا لها [٣] . ويستوي في هذا أن تتعلق هذه الأحكام بالإجراءات أو بالإثبات أو بقبول الدعوى أو ببعض أوجه الدفاع أو الدفوع الموضوعية أو أن تكون صادرة في بعض الطلبات الموضوعية .

---

(١) فحكم هذه المادة لا ينصرف إلى الأحكام غير المنهية للخصومة والتي يجوز الطعن فيها – استثناء – فور صدورها . فهذه الأحكام يجب أن يطعن فيها فور صدورها وإلا سقط حق الطعن فيها .
د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ – ص ٦٧٢ – ٦٧٣ .
د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٥ ص ١٠٠٢ – ١٠٠٣ ، وكذلك لديه بذات الموضع أن هذا النص يتعلق بالاستئناف فقط وليس بالطعن بصفة عامة – ذات الموضع .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٦٣ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ – ص ٦٧٢ – ٦٧٣ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٦٣ ، نقض ٢٣ ابريل ١٩٦٩ – طعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٢ - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٠ – رقم ١٠٧ ص ٦٦٢ .

كما أنه يستوى في هذا أن تكون هذه الأحكام صادرة لمصلحة الخصم الذي استأنف الحكم المنهي للخصومة أم صدرت ضد مصلحته ، ما لم تكن قد قُبلت صراحة [١] .

ووفقا للمادة ٢٣٣ مرافعات فإنه : " يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يُقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قُدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى " .

فكل الدفوع التي قُدمت أمام محكمة أول درجة ينقلها الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية ، سواء كانت هذه الدفوع موضوعية أو بعدم القبول ، أو كانت إجرائية . وسواء كانت محكمة أول درجة قد قضت فيها ، بإجابتها أو برفضها ، أو حتى كانت قد أغفلتها [٢] .

ومن هذه الدفوع – لا شك – الدفع بعدم الاختصاص ، ما لم يكن هذ الدفع قد سقط حق الخصم في ابدائه . كسقوط الدفع بعد الاختصاص المحلي المستند إلى مخالفة القاعدة العامة في هذا الاختصاص ، والمقررة بالمادة ٤٩ مرافعات ، لعدم ابدائه قبل الكلام في موضوع الدعوى . إذ لا يمكن التمسك به في خصومة الاستئناف [٣] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ – ص ٦٧٢ – ٦٧٣ ، نقض ٢٣ ابريل ١٩٦٩ – طعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٠ – رقم ١٠٧ ص ٦٦٢ .

وعكس هذا : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٦٤ ، ويرى أنه إذا كانت القاعدة هي أن الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى تعد مستأنفة بقوة القانون مع استئناف الحكم المنهي للخصومة (المادة ٢٢٩ مرافعات) فإن هذا يفترض أن تكون الأحكام المذكورة صادرة على المستأنف ، وإلا انعدمت صفته في الطعن عليها . أما الأحكام الصادرة لصالحه فلا تعد مستأنفة بناء على استئنافه للحكم المنهي للخصومة .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٦٢ .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٦٢ .

كما أن أحكام محكمة النقض تستقر على أنه يترتب على رفع الطعن بالاستئناف انتقال النزاع المطعون في الحكم الصادر فيه إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفاع ودفوع . ولا حاجة لاستئناف فرعي منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت إلى القضاء له بكل طلباته . ويشترط لذلك ألا يكون قد تنازل عن دفاعه صراحة أو ضمنا [١] .

كما يكون اختصاص محكمة أول درجة مطروحا على المحكمة الاستئنافية – في القانون المصري - دائما ، إذا كان قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام . إذ يكون للخصم التمسك بجزاء مخالفة هذه القواعد أمام المحكمة الاستئنافية ولو لأول مرة . أي ولم يسبق له التمسك به أمام محكمة أول درجة . كما يكون على المحكمة الاستئنافية التعرض له والحكم به من تلقاء نفسها .

وعلى ذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص الذي قدمه الخصم أمام محكمة أول درجة معروضا على المحكمة الاستئنافية ، ما لم يكن قد تنازل عنه . ويكون الحكم الذي تقضي فيه المحكمة برفض الدفع بعد الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى ، سواء صدر مستقلا وسابقا على الحكم في موضوع الدعوى أو صدر مع الحكم في الموضوع، يعتبر مستأنفا بقوة القانون ومعروضا على محكمة الاستئناف باستئناف الحكم المنهي للخصومة كلها [٢] . ودون حاجة إلى ذكره صراحة في صحيفة الطعن . وهو يعتبر مستأنفا ولو كان صادرا في مصلحة الخصم صاحب الاستئناف في الحكم المنهي للخصومة . وذلك كله وفقا للمادتين ٢٢٩ ، ٢٣٣ مرافعات .

---

(١) انظر : د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات - المرجع المشار إليه – ص ٨٥٣ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٦٣ .

لكن ذلك لا ينطبق على الحكم بعدم الاختصاص والإحالة ، فهذا الحكم ، باعتباره من الأحكام التي يجوز فيها الطعن المباشر ، إن لم يُطعن فيه خلال ميعاد الطعن الخاص به ، يسقط حق الطعن فيه . وبالتالي لا يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف باستئناف الحكم المنهي للخصومة كلها [١] .

ثانيا - الحكم بعدم الاختصاص (استثناءات المادة ٢١٢ مرافعات) :

رأينا أن المادة ٢١٢ مرافعات تضع قاعدة عامة بمقتضاها لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها . وكان هذا النص قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ، يضع على هذه القاعدة ثلاثة استثناءات ، فيها يجوز الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة فور صدوره [٢] . وقد رأينا أن المادة ١١٠ مرافعات توجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .

وقبل التعديل المشار إليه ، لم يكن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة من بين هذه الاستثناءات التي تقررها المادة ٢١٢ مرافعات ، لذا اختلف الرأي بشأن هذا الحكم ومدى جواز الطعن المباشر فيه . فهل هو حكم منهي للخصومة فيجوز الطعن فيه فورا وفقا للقاعدة العامة ، أم أنه من الأحكام غير المنهية للخصومة فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهي لها ، وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات ؟

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٥٨ – ص ٦٧٢ – ٦٧٣ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٥ ص ١٠٠٢ – ١٠٠٣ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٦٣ ، نقض ٨ فبراير ١٩٧٢ – طعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٧ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٣ – رقم ٢١ ص ١٣٢.

(٢) وهي الأحكام الوقتية والمستعجلة ، والأحكام الصادرة بوقف الدعوى ، والأحكام الصادرة في شق من موضوع الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري .

فذهب رأي إلى أن هذا الحكم غير منهي للخصومة ، حيث أن الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال إليها [١] . ولذلك لا يجوز الطعن فيه استقلالا فور صدوره [٢] . وإنما يُطعن فيه عند الطعن في الحكم الصادر في الموضوع [٣] . وذلك وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات . والقول بغير ذلك يعني – وفقا لبعض الفقه [٤] – أن تستمر المحكمة المحال إليها في نظر الدعوى وهي مهددة في أي وقت بإلغاء الحكم الذي قضى بالإحالة إليها .

وقيل أن هذا الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات أيا كان نوع الاختصاص وأيا كان نوع الطعن وأيا كانت المحكمة المحال إليها [٥] .

بينما اتجه رأي آخر إلى أنه حكم منهي للخصومة ، إذ يترتب عليه انتهاء الخصومة أمام المحكمة التي رُفعت إليها . والعبرة هي أن يكون الحكم منهيا للخصومة

---

(١) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ . وانظر : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٨ وهامش رقم ١ .

(٢) أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ١٤٩ ص ٢٩٦ ، د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ص ٧٢٢ ، د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ ، د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع – ص ٤٠٧ .

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع – ص ٤٠٧ .

(٤) د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع – ص ٤١٠ .

(٥) د / أحمد أبو الوفا – الدفوع – بند ١٤٩ ص ٢٩٦ . ويحيل إلى نظرية الأحكام – ١٩٧٧ – رقم ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

أمام المحكمة التي أصدرته [١] . ولذلك يجوز الطعن فيه فور صدوره ، بطرق الطعن المناسبة [٢] ، أي على استقلال [٣] .

وفي حين كان قضاء محكمة النقض كاد يستقر على أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة ، أيا كان نوع عدم الاختصاص ، تعد أحكاما منهية للخصومة ، ولذلك تكون قابلة للطعن فيها فور صدورها ، وعلى استقلال [٤] . عادت وترددت في

---

(١) فالحكم المنهي للخصومة هو الذي يؤدي إلى انقضاء الخصومة بأكملها أمام المحكمة التي تتولاها، ولو كان حكما إجرائيا . ومن ذلك الحكم بعدم الاختصاص والإحالة . د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٨٢ ص ٩٠٧ ، نقض مدني ٦ ابريل ١٩٧٢ – طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٧ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٣ – رقم ١٠٣ ص ٦٥٧ . وانظر : عزالدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثة ١٩٨٥ – تحت المادة ٢١٢ - ص ٦٠٤ ، الطبعة الحادية عشرة - سنة ٢٠٠٣م – ص ٩٠ – ٩١ . وانظر كذلك : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٨ وهامش رقم ١ .

(٢) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ١٢٢ ص ١٩٥ ، ط ١٩٨٩م – رقم ٢٨٤ ص ٦٢١ ، ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع - ص ٥٨١ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه – الطبعة الثانية – ١٩٧٨ – التعليق على المادة ٢١٢ – ص ٤٠٥ ، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قوانين المرافعات والإثبات والإجراءات الجنائية والعقوبات والنقض الجنائي والرسوم القضائية – سبتمبر ١٩٩٢م – ص ٩٩ . ويشيرون إلى مؤلفهم التعليق على قانون المرافعات – ط ٧ – ص ٨٤٤ وما بعدها ، نقض مدني ٦ ابريل ١٩٧٢ – طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٧ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٣ – رقم ١٠٣ ص ٦٥٧ .

(٣) انظر : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٨ وهامش رقم ١ .

(٤) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠ – في الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣١ ع ٢ – رقم ٣٩٧ ص ٢١٣٧ ، ٧ يونيه ١٩٧٩ – في الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٣٠ ع ٢ – رقم ٢٩٦ ص ٥٩١ ، ١٢ نوفمبر ١٩٧٧ – في الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٨ ع ٢ – رقم ٢٨٧ ص ١٦٦٨ ، ١٧ نوفمبر ١٩٧٦ – طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٠ ق – ذات المجموعة – السنة ٢٧ ع ٢ – رقم ٢٩٧ ص ١٥٩٤ ، ٦ ابريل ١٩٧٢ – طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٧ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٣ – رقم ١٠٣ ص ٦٥٧ .

=

بعض الأحكام ، حيث اعتبرت " من الأحكام " الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة أحكاما منهية للخصومة ، يجوز الطعن فيها على استقلال [١] . خاصة بالنسبة لعدم الاختصاص القيمي [٢] . وذلك في حين ذهب بعض الأحكام إلى أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة غير منهي للخصومة ، ولا يجوز الطعن فيه على استقلال [٣] .

وقد رغب المشرع ، في تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، في إنهاء هذا الجدل [٤] . والحل الذي استقر عليه المشرع ، وأخذ به في هذا التعديل ، أنه بالنسبة لطبيعة هذا الحكم فهو من الأحكام غير المنهية للخصومة .

=

وانظر : د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ ، د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦٠٩ . د/ نبيل عمر – في المؤلف المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٢٥٤ . (والأحكام المشار إليها في مؤلف د/ أمينة النمر – المشار إليه بالهامش قبل السابق– ص ٦٢١) .

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٨٤ – في الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩ ديسمبر ١٩٨١ – في الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ ق ، نقض ٢٠ يناير ١٩٧٩ – في الطعن ٨٩٨ لسنة ٤٣ ق .
مشار إليها لدى : د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٨٧ – في الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٨ ع ٢ – رقم ٢٤٨ ص ١١٩١ ، ٢٤ ديسمبر ١٩٨١ – طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٢ ق – ذات المجموعة – السنة ٣٢ ع ٢ – رقم ٤١٦ ص ٢٢٩١ ، ١٢ نوفمبر ١٩٧٧– الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٨ ع ٢ – رقم ٢٨٧ ص ١٦٦٨ . وانظر : د/ محمود محمد هاشم – ذات المرجع - الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠ – في الطعن ٢٨١ لسنة ٥٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣١ ع ٢ – رقم ٣٩٧ ص ٢١٣٧ . وانظر : د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني - الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٨ وهامش رقم ١ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ٩٩٩ .

فالقانون أوجب أن تحال الدعوى ، بعد الحكم بعدم الاختصاص إلى المحكمة المختصة . كما أن الدعوى تحال بحالتها . وهو ما يعني أن ذات الخصومة التي بدأت أمام المحكمة الأولى تستمر أمام المحكمة الثانية [١] ، حتى يصدر الحكم المنهي لها من هذه المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى [٢] . ورغم هذا فقد استحسن المشرع النتيجة التي انتهت إليها الأحكام التي أجازت الطعن الفوري في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة . وعلى هذا الأساس أضاف المشرع (بالمادة ٢ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م) إلى المادة ٢١٢ مرافعات ، فقرة جديدة بموجبها أضيف الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى الأحكام غير المنهية للخصومة التي يجوز الطعن فيها – استثناء – فور صدورها .

---

(١) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ١٧٩ ص ٤٩١ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ .

وحتى في ظل هذا التعديل ، ما زال بعض الفقه (د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٦٩٠ بهامش رقم ١) أن الحكم بالانتفاء النسبي للولاية يكون منهيا للخصومة . لأن الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادي والإحالة إلى جهة قضائية أخرى ستكون نتيجته انقضاء الخصومة التي كانت قائمة وبدء إجراءات خصومة ، غير خاضعة لقانون المرافعات ، أمام الجهة الأخرى .

ولأن القول بغير ذلك معناه منع القضاء العادي من نظر الطعن في هذا الحكم الصادر من محكمته وتخويل نظره لجهة القضاء الأخرى بعد صدور الحكم المنهي للخصومة .

ولكني أعتقد أن هذا الرأي يتعارض مع المادة ١١٠ مرافعات التي توجب أن تحال الدعوى بحالتها . وكذلك مع المادة ٢١٢ التي تعتبر هذا الحكم من الأحكام غير المنهية للخصومة . وأنه كذلك فاته أن الطعن في الحكم الصادر بالانتفاء النسبي للولاية والإحالة إلى جهة قضاء أخرى ، يُطعن فيه فور صدوره وأمام المحكمة التي تتبعها المحكمة التي أصدرت هذا الحكم ، وداخل جهته . ولا يكون الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة الصادر من محاكم الجهة المحال إليها .

ويسعى المشرع بهذا الاستثناء إلى الحسم السريع لمشاكل الاختصاص أولا ، وقبل أن تبذل المحكمة المحال إليها الدعوى وقتها وجهدها في بحث موضوع الدعوى [١] .

ولذات السبب أضاف القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م إلى المادة ٢١٢ مرافعات فقرة أخيرة تنص على أنه : " . . . وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يُفصل في الطعن " .

وعلى ذلك ، فإنه يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن تقرر وقف إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر الحكم في الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة . وذلك تجنبا لإضاعة الوقت والجهد أمام تلك المحكمة ، خاصة وأن الطعن قد ينتهي إلى حكم بعدم اختصاصها [٢] . وقد ذكرنا أن بعض الفقه [٣] – عاب على منع الطعن الفوري في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة أنه يؤدي إلى استمرار المحكمة المحال إليها في نظر الدعوى وهي مهددة في أي وقت بإلغاء الحكم الذي قضى بالإحالة إليها .

وحسب بعض الفقه [٤] فإن هذا الوقف ورغم أنه وجوبي إلا أنه ليس للمحكمة أن تقضي به إلا بناء على طلب ذي الشأن . فلا يجوز للمحكمة – حسب هذا الفقه – أن تقضي به من تلقاء نفسها لعدم تعلق وقف إجراءات الخصومة بالنظام العام .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦٠٩ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ٩٩٩ – ١٠٠٠ .

(٢) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ٩٩٩ .

(٣) د/ عزمي عبد الفتاح – ذات المرجع – ص ٤١٠ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦٠٩ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٩ وهامش رقم ١ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ٩٩٩ – ١٠٠٠ .

والقول السابق في اعتقادي محل نظر . وإلا اضطرت المحكمة ، إذا لم يُقدم إليها هذا الطلب ، إلى الاستمرار في نظر موضوع الدعوى قبل حسم المنازعة في الاختصاص . وهو ما يتعارض مع الحكمة من النص . ولهذا أرى أنه يجب على المحكمة أن توقف الخصومة وذلك من تلقاء نفسها .

وتستمر الخصومة موقوفة حتى صدور الحكم في الطعن المرفوع عن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة . فإذا كانت محكمة أول درجة هي التي قضت بعدم الاختصاص والإحالة وطُعن في حكمها بالاستئناف ، فإن الخصومة تقف أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى حتى انتهاء خصومة الطعن المرفوع أمام محكمة الاستئناف . أما إذا كان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة صادرا من محكمة الاستئناف ، فإن الخصومة تقف أمام المحكمة المحال إليها حتى يصدر حكم محكمة النقض محددا المحكمة المختصة [١] .

يستوي في هذا أن تنتهي الخصومة في الطعن بصدور حكم في موضوعه ، أو حتى لسبب إجرائي أو يتعلق بالحق في الطعن ، دون الحكم في موضوع الطعن [٢] .

وعلى ذلك ، إذا أراد أحد الخصوم الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة كان عليه أن يطعن في ميعاد الطعن الخاص بهذا الحكم [٣] ، وإلا سقط حقه في الطعن

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦٠٩ - ٦١٠ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ١٠٠٠ .

(٢) قارب : د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦١٠ .

(٣) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٥ ص ١٠٠١ . فإذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة كان الطعن فيه بالاستئناف خلال أربعين يوما من تاريخ صدوره ، كقاعدة عامة .

فيه [١] . فميعاد الطعن في هذا الحكم يبدأ فور صدوره أو إعلانه ، دون انتظار الحكم المنهي للخصومة [٢] . ولا يجوز الطعن فيه مع الحكم المنهي للخصومة في ميعاد الطعن الخاص بهذا الأخير [٣] . بمعنى أن الخصم ليس له أن ينتظر حتى صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، من المحكمة المحالة إليها الدعوى . ثم يطعن في هذا الأخير ، ومعه يطعن في الحكم الذي كان قد صدر من المحكمة الأولى بعدم الاختصاص والإحالة [٤] . فالخصم ليس له الخيار بين الطعن الفوري في هذا الحكم ، أو الطعن المؤجل لما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها .

ولكن يجب مراعاة أن هذا الاستثناء يخص الحكم الصادر بعدم الاختصاص مع الإحالة . ويلزم - لإعمال الاستثناء - توافر الشرطين [٥] . أما إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها دون إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، ورغم أن نص المادة ١١٠ مرافعات يفرض عليها عندئذ هذه الإحالة ، إلا أنها لم تفعل ذلك واقتصر حكمها على القضاء بعدم الاختصاص دون أن تحيل الدعوى ، فإن هذا الحكم منهي للخصومة

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦١١ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٣٦ - ٧٣٧ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦١١ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٥ ص ١٠٠٢ ، نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٠ – طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢١ – رقم ٦٩ – ص ٤٢٥ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٧ ص ٦١١ .

(٥) فلا يكفي توافر أحد الشرطين دون الآخر . د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٩ .

كلها ، دون فصل في موضوعها [١] . وهو يقبل الطعن فور صدوره [٢] ، توصلا إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى [٣] .

أما إذا كان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة بالنسبة لأحد الطلبات في الخصومة دون الطلب الآخر ، كان الحكم الأول وحده قابلا للطعن المباشر فورا [٤] . ما لم يوجد ارتباط لا يقبل التجزئة بين هذا الحكم وحكم آخر مما لا يقبل الطعن المباشر . إذ عندئذ يجوز الطعن المباشر في هذين الحكمين معا .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٣٦ ص ٦٠٠ – ٦٠١ ، نقض مدني ١٥ يونيه ١٩٦٧ – طعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٨ – رقم ١٩٧ – ص ١٢٩٨ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٦ ص ٦٠٠ - ٦٠١ ، نقض مدني١٥ يونيه ١٩٦٧ – طعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٤ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٨ – رقم ١٩٧ – ص ١٢٩٨ .

وإذا كان الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة هو ببعض الطلبات فقد أجازت محكمة النقض الطعن الفوري فيه . وقد استندت المحكمة إلى أن الحكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات منه للخصومة ومنه لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم في موضوعه . نقض مدني ١٧ نوفمبر ١٩٧٦ – في الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٧ ع ٢ – رقم ٢٩٧ – ص ١٥٩٤ .

وقد قضى بأن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يجوز الطعن فيه على استقلال ولو صدر أثناء سير الدعوى بغير فصل في باقي الطلبات المطروحة فيها والتي استبقتها المحكمة للقضاء في موضوعها اعتبارا بأنه حكم مهيء للخصومة ومنه لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما أنه لن يعقبه حكم في موضوعه .

ويرى أستاذنا د/ فتحي والي (ذات المرجع - رقم ٣٣٦ ص ٦٠٠ – ٦٠١ وهامش رقم ١) عكس هذا . إذ يقول أن الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة لا يقبل الطعن الفوري إلا إذا كان حكما بعدم الاختصاص بجميع الطلبات . فإذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستبقت المحكمة باقي الطلبات للفصل في موضوعها فإن الحكم بعدم الاختصاص هذا لا يقبل الطعن الفوري .

(٣) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٢٩ .

والحقيقة أن نص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ، على إضافة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة إلى الأحكام التي يجوز الطعن المباشر فيها ، بالاستثناء من القاعدة العامة التي تقررها المادة ٢١٢ مرافعات ، قد تعرض إلى النقد . وذلك من ناحيتين :

من ناحية أولى ، أخذ بعض الفقه [١] على هذا التعديل قصوره . إذ هو لم يعالج الفرض الذي فيه تحكم المحكمة بعدم الاختصاص والإحالة بالنسبة لأحد أو بعض الطلبات المقدمة إليها ، وباختصاصها بالطلب الآخر أو البعض الآخر من هذه الطلبات . ويرى هذا الفقه [٢] أن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة في شق من الدعوى يقبل الطعن فيه استقلالا باعتبار أنه ينهي الخصومة بالنسبة لهذا الشق [٣] .

وقد رأينا أن الفقه قد تساءل عن حل هذا الفرض وأجاز الطعن الفوري في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة في أحد الطلبات . ولكن بالتطبيق للاستثناء المقرر بالمادة ٢١٢ مرافعات ، وليس على أساس أنه ينهي الخصومة في شق من الدعوى .

ومن ناحية أخرى ، قال بعض الفقه [٤] أن إجازة هذا الطعن الفوري تؤدي إلى إطالة أمد النزاع ، لأن الطعن بالاستئناف مثلا يوجب وقف الدعوى أمام المحكمة

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – المشار إليه – ص ٩٨ - ٩٩ .

(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – ص ٩٨ - ٩٩ .

(٣) وهم يعتنقون الرأي الذي كان ينادي باعتبار الحكم بعدم الاختصاص والإحالة بصفة عامة منهيا للخصومة . انظر لهم : شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – ص ٩٨ - ٩٩ .

(٤) د/ نبيل عمر – قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر (الأسكندرية) – ١٩٩٤ - ص ٦٠٧ .

المحال إليها حتى يتم الفصل في الطعن . ثم قد يكون الحكم الفاصل في الطعن يقبل هو بدوره طعنا جديدا . فتظل الدعوى موقوفة طوال هذا الوقت الذي يستغرقه الفصل في الطعن الأول ثم الفصل في الطعن الثاني .

ولكن هذا النقد يتجاهل ما يذهب إليه غالب الفقه في تحديد المقصود بالطعن الذي تظل الخصومة موقوفة حتى يُفصل فيه . إذ حسب هذا الفقه [١] ، فإن الخصومة تكون موقوفة حتى صدور الحكم في الطعن المرفوع عن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة . فإذا كان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة صادرا من محكمة الاستئناف ، فإن الخصومة تقف أمام المحكمة المحال إليها حتى يصدر حكم محكمة النقض محددا المحكمة المختصة . أما إذا كانت المحكمة التي قضت بعدم الاختصاص والإحالة هي محكمة أول درجة وطُعن في حكمها بالاستئناف ، فإن الخصومة تقف أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى حتى انتهاء خصومة الطعن المرفوع أمام محكمة الاستئناف . وينتهي الوقف بصدور هذا الحكم دون انتظار لصدور حكم في الطعن فيه بالنقض [٢] .

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦٠٩ - ٦١٠ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ١٠٠٠ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦٠٩ - ٦١٠ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ١٠٠٠ .

المطلب الثاني

خصوصيات استئناف الحكم في الاختصاص

الفرع الأول

مدى جواز استئناف الحكم في الاختصاص

إذا كان مقتضى مبدأ التقاضي على درجتين هو أن تكون جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى قابلة للطعن فيها بالاستئناف [١] ، وهذا هو الأصل في القانون المصري [٢] ، فنظرا لأن الطعن بالاستئناف يكلف نفقات ويستنفد وقت وجهد القضاة ، فإن القانون ، من باب الاستثناء ، يُخرج من نطاق هذا الطعن القضايا ذات القيمة المالية الزهيدة ، التي لا تستدعي تكلفة التقاضي على درجتين [٣] ، وتتفرغ محاكم الدرجة الثانية لما هو أهم من القضايا [٤] . ولهذا يحدد القانون مبلغا معينا يكون الحكم الصادر في قضية ، مُقدرة في حدود هذا المبلغ ، حكما نهائيا غير قابل للطعن بالاستئناف . بمعنى أنه إذا كانت قيمة الدعوى الصادر فيها الحكم لا تتجاوز مبلغا

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٤٨ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣٠٩ ص ٩٨١ .

(٢) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٤٠ ص ٥٥٢ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣٠٩ ص ٩٨١ .

(٣) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٤٠ ص ٥٥٢ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣٠٩ ص ٩٨١ .

(٤) د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع – ص ٨٦٢ .

لذلك فإن منع استئناف بعض هذه الأحكام يكون لمصلحة حسن سير القضاء ، وقد يكون لمصلحة الخصوم الذين يقدمون على الطعن في الحكم تحت تأثير العناد . د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣٠٩ ص ٩٨١ .

معينا، فإن هذا الحكم يكون نهائيا ، لا يجوز استئنافه [١] . وهذا المبلغ والذي يسمى النصاب النهائي للمحكمة ، يرفعه المشرع كل فترة زمنية بما يتمشى مع انخفاض قيمة النقود [٢] . وهو الآن خمسة ألاف جنيه بالنسبة للمحاكم الجزئية ، وأربعون ألف جنيه بالنسبة للمحاكم الابتدائية . بمعنى أن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في قضية قيمتها لا تتجاوز خمسة ألاف جنيه هو حكم نهائي ، أو انتهائي ، لا يجوز استئنافه (المادة ٤٢ مرافعات) . كما أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في قضية لا تتجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه هو أيضا حكم نهائي لا يجوز استئنافه [٣] (المادة ٤٧ مرافعات) .

وتقدر قيمة الدعوى لمعرفة مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف من عدمه وفقا لذات القواعد التي تتبع لتقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص القيمي للمحاكم . أي لتحيد المحكمة المختصة بها قيميا . وهي القواعد التي تقررها المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات . ولكن ذلك مع مراعاة أنه لا تحتسب في هذا التقدير ، فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ، الطلبات غير المتنازع فيها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا (المادة ٢٢٣ مرافعات) .

وبالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى تضع القاعدة في تقدير نصاب استئنافها المادة ٢٢٦ مرافعات ، التي تنص على أن : " جميع الأحكام

(١) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٤٣ ص ٥٥٥ .

(٢) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٤٣ ص ٥٥٥ .

(٣) أما الدعوى غير القابلة للتقدير فإنه يفترض أن قيمتها تزيد عن أربعين ألف جنيه . وبالتالي يقبل الحكم الصادر فيها الاستئناف . د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٤٨ .

الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى " .

ولا شك أن تعبير " جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى " والذي استهل به المشرع النص السابق يفيد أنه يضع القاعدة في تقدير نصاب استئناف جميع هذه الأحكام ، سواء كانت هذه الأحكام قطعية أم غير قطعية ، وسواء كانت مما يجوز الطعن فيه على استقلال عن الحكم المنهي للخصومة كلها أم لا [١] . فهذه الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى الأصلية [٢] . إذ تتحدد أهميتها بأهمية هذه الدعوى [٣] . فالحكم الصادر بعدم القبول أو ببطلان المطالبة القضائية أو بأي إجراء من إجراءات الإثبات يكون قابلا للاستئناف أم لا ، حسب قيمة الدعوى الأصلية [٤] .

ومؤدى هذه القاعدة أن هذه الأحكام تقدر قيمتها ، بالنسبة لنصاب الاستئناف ، بقيمة الدعوى التي صدرت فيها هذه الأحكام . أي التي صدرت هذه الأحكام قبل الفصل في موضوعها . فإذا كانت هذه القيمة في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي تنظر الدعوى تكون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع نهائية [٥] . لكن بطبيعة الحال

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٤٩ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٠ ص ٩٨٥ – ٩٨٦ .

(٢) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٤٣ ص ٥٥٨ .

(٣) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٠ ص ٩٨٦ .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٤٧ .

(٥) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٤٣ ص ٥٥٨ .

تستثنى من هذه القاعدة الحالات التي يقرر المشرع بشأنها نصا خاصا يجيز الاستئناف دون اعتداد بقيمة الدعوى [١] .

وإذا كان مؤدى القاعدة السابقة ، المنصوص عليها بالمادة ٢٢٦ مرافعات ، أن يكون الحكم الصادر في مسألة الاختصاص قابلا للطعن فيه أو ليس قابلا للطعن فيه بحسب قيمة الدعوى الصادر فيها هذا الحكم [٢] . إذ هو من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ويأخذ حكمها من ناحية تقدير نصاب الاستئناف [٣] . فالحقيقة أن المشرع يخرج على قاعدة نصاب الاستئناف ذاتها في العديد من الحالات . حيث قرر – لاعتبارات معينة – جواز استئناف بعض الأحكام بصرف النظر عن قيمة الدعوى التي صدرت فيها هذه الأحكام [٤] . وهذه الاستثناءات المستندة إلى أسباب إجرائية [٥] تقررها المادة ٢٢١ مرافعات . والتي تنص على أنه : " يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، أو وقوع بطلان في الحكم ، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " .

هذا النص يضع ، على القاعدة التي تقرر عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، استثناءين . يجوز في أي منهما استئناف الحكم رغم صدوره من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية :

---

(١) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢م – رقم ٣٤٣ ص ٥٥٨ .

(٢) د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ - رقم ٢٧٣ ص ٤٥٣ .

(٣) نقض مدني ٣ مارس ١٩٦٥ – طعن رقم ١٦ لسنة ٣٣ ق - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٦ – رقم ٤٠ ص ٢٦١ .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٤٥ .

(٥) أي بصرف النظر عن المادة الصادر فيها الحكم .

الاستثناء الأول – وهو يخص الأحكام التي يشوبها البطلان . سواء لعيب ذاتي فيها أو لعيب في الإجراءات أدى إلى بطلانها . فهذه الأحكام ، وفقا لهذا الاستثناء ، يجوز الطعن فيها بالاستئناف رغم صدورها من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية . ويسري هذا الاستثناء سواء كان الحكم صادرا من محكمة جزئية أو من محكمة ابتدائية [١] ، وأيا كان سبب انتهائية هذه الأحكام [٢] . أي أيا كان سبب هذا الوصف [٣] .

الاستثناء الثاني – وهو الأحكام المستأنفة لمخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام :

والحقيقة أنه في قانون المرافعات السابق (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م) كان الحكم الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص قابلا للطعن بالاستئناف وفقا لنص المادة ٤٠١ / ٢ ، بالنسبة لجميع أنواع الاختصاص ، وبصرف النظر عن قيمة الدعوى [٤] . لكن لم يظهر مثل هذا النص بقانون المرافعات الجديد (١١٣ لسنة ١٩٦٨م) عند

---

(١) د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢ – رقم ٣٤٤ ص ٥٥٩ ـ ٥٦٠ .

(٢) أي سواء كان ذلك بسبب صدور الحكم في حدود النصاب الانتهائي لمحاكم الدرجة الأولى ، أو كان القانون قد نص على أنه انتهائي ، أو كان المحكوم عليه قد تنازل عن حقه في استئنافه . د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٤٨ – ٧٤٩ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٩٢ – رقم ٣٤٤ ص ٥٦٠ .
لكن لا يدخل في هذا الاستثناء الحكم الذي يصدر بصفة ابتدائية ثم يقبله المحكوم عليه . د/ فتحي والي – ذات المرجع ـ رقم ٣٤٩ ص ٦٥٠ .

(٣) وانظر في نطاق هذا الاستثناء : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٤٨ – ٧٤٩ ، خاصة ص ٧٤٩ وهامش ١ ، د/ فتحي والي – ذات المرجع ـ رقم ٣٤٩ ص ٦٥٠ وهامش ١ .

(٤) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٧٠ ، رقم ٢٨٠ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – رقم ٣٣٢ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع – ط ١٩٨٩ – ص ٦٢٣ وهامش رقم ٢ ، والأحكام التي تشير إليها .

صدوره [١] ، ولذا قبل تعديل نص المادة ٢٢١ مرافعات ، بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ، وهو التعديل الذي أضاف الأحكام المستأنفة بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، إلى الأحكام التي يجوز استئنافها – استثناء – رغم صدورها من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية كما سنرى ، ثار الخلاف ، قبل هذا التعديل ، بشأن الأحكام الصادرة من محاكم غير مختصة . إذ يمكن النظر إلى عيب عدم الاختصاص على أنه من العيوب المبطلة للحكم . وهو ما يؤدي إلى جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، على أساس بطلانها لصدورها من محكمة غير مختصة . وبالتالي يشملها الاستثناء المقرر بالمادة ٢٢١ مرافعات .

وعلى عكس هذا النظر ، قضت بعض الأحكام [٢] ، بعدم جواز استئناف هذه الأحكام استثناء ، بالاستناد إلى المادة ٢٢١ مرافعات .

ولكن صدر في هذا الشأن حكم هام للهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، بتاريخ ٢٧ أبريل ١٩٨٨ [٣] ، قضى بأنه إذا كانت الدعوى لا تدخل بحسب قيمتها في اختصاص المحكمة الكلية ، ومع ذلك قضت باختصاصها ، فإنه يجوز استئنافه استثناء عملا بنص المادة ٢٢١ مرافعات التي تجيز الطعن بالاستئناف استثناء بسبب وقوع بطلان في الحكم . وكان أساس ذلك عند المحكمة أن الأحكام إذا

---

(١) وهو ما فهم منه الفقه خضوع الطعن بالاستئناف في مسألة الاختصاص للقواعد العامة : د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٧٠ ، رقم ٢٨٠ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – رقم ٣٣٢ . وقد أسف بعض الفقه لذلك : د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٨٠ .

(٢) نقض مدني ٢٦ مايو ١٩٨٠ – في الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣١ ع ٢ – رقم ٢٨٢ ص ١٤٩٧ ، والذي قضى بأن مخالفة قواعد الاختصاص يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ولكنها لا تبطله .

(٣) في الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ ق " هيئة عامة " – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٥ ج ١– رقم ٤ ص ٣٧ .

صدرت خارج قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، فإنه " لا يجوز التحدي بنهائيتها " [١] .

وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض بعد هذا [٢] .

ونظرا لهذا الخلاف الذي ثار بشأن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص ، ومدى جواز استئنافها استثناء باعتبار أنها باطلة ، واستحسان المشرع النتيجة التي انتهت إليها هذه الأحكام الأخيرة ، أراد المشرع أن يقننها فعدل نص المادة ٢٢١ مرافعات ، وأضاف إلى الاستثناء المقرر فيها استثناء آخر . بحيث صارت هذه المادة تنص أيضا على جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام .

وبذلك حسم المشرع أي شك بشأن جواز استئناف الحكم بسبب عيب عدم الاختصاص ، بصرف النظر عن اعتباره عيبا مستقلا أو من العيوب المبطلة للحكم [٣] .

ويشمل هذا الاستثناء كافة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى المشوبة بعيب عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام . ويدخل في ذلك مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو القيمي ، أو المحلي متي تعلقت هذه الأخيرة بالنظام العام [٤] .

---

(١) انظر : د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٤٩ ص ٦٥١ - ٦٥٢ .

(٢) انظر : عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ٢٠٠٣ – المشار إليه – الجزء الثاني – ص ٣٢٣ ، في التعليق على المادة ٢٢١ .

وانظر كذلك : عزالدين الدناصوري وحامد عكاز– شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢– ص ١٠١.

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٤٩ وهامش ٢.

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٤٩ .

ويستوي أن يكون الحكم قد قرر اختصاص المحكمة وفصل في موضوع الدعوى ، أو أن يكون قد صدر بعدم الاختصاص والإحالة [١] .

ففي هذه الحالات يكون الحكم قابلا للاستئناف بصرف النظر عن قاعدة نصاب الاستئناف . وذلك – حسب بعض الفقه [٢] – لأهمية مراعاة قواعد الاختصاص لحسن سير القضاء .

ووفقا لهذا النص فإنه إذا صدر الحكم في دعوى تدخل بحسب قيمتها في حدود النصاب النهائي للمحكمة ، وانطوى الحكم على مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، فإن هذا الحكم – رغم نهائيته – يقبل الطعن بالاستئناف استثناء [٣] .

ولكن هذا النص لا ينطبق إذا كانت المحكمة قد أخطأت في تحديد القاعدة التي تنطبق على تقدير قيمة الدعوى أو في تطبيق هذه القاعدة . إذ في هذه الحالة يمكن استئناف الحكم وفقا للقواعد العامة بحسبان أن الحكم رغم صدوره في دعوى تدخل – حسب قول المحكمة – في حدود نصابها النهائي ، هو في الحقيقة حكم صدر في حدود نصابها الابتدائي وفقا للإعمال الصحيح للقاعدة القانونية المنطبقة بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى . وهذه القواعد يجب على المحكمة الاستئنافية تطبيقها عند الفصل في جواز الاستئناف [٤] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٤٩ ص ٦٥٠ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١١ ص ٩٨٨ – ٩٨٩ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٤٩ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٤٩ ص ٦٥٠ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٤٩ ص ٦٥٢ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١١ ص ٩٨٩ .

الفرع الثاني

الحكم في استئناف الحكم في الاختصاص

يترتب على الطعن في الحكم بالاستئناف بدء مرحلة جديدة من مراحل التقاضي . وهي مرحلة الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية [١] . حيث يُتخذ أمام هذه المحكمة مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة بغرض الحصول على حكم في موضوع الطعن [٢] .

وقد نص المشرع في المادة ٢٤٠ مرافعات على أنه يسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك .

وإذا كان الكلام عن استئناف الحكم الصادر في مسألة الاختصاص فإن المقصود بموضوع الطعن ، الذي تسير الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية بغرض الفصل فيه ، يكون هو الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ، والذي فيه إما رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص وقررت اختصاصها بالدعوى واستمرت في نظرها حتى انتهاء الخصومة فيها أمامها ، وإما ، على العكس ، قضت المحكمة بعدم الاختصاص بالدعوى مع إحالتها إلى المحكمة المختصة . ونعالج فيما يلي هذين الفرضين ، مع مراعاة ما قررته المادة ٢٤٠ مرافعات ، والمذكور نصها سابقا .

---

(١) ويعتبرها بعض الفقه مرحلة من مراحل الخصومة الأصلية ، وليست خصومة جديدة : د/ نبيل عمر – الطعن بالاستئناف – المرجع المشار إليه – رقم ١٦٧ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٥٢ .

أولا – الحكم في استئناف الحكم بالاختصاص :

وحكم محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى يكون مطروحا على المحكمة الاستئنافية ، باستئناف الخصم للحكم المنهي للخصومة أمام هذه المحكمة ، إذا كان الخصم قد دفع أمام محكمة أول درجة بعدم الاختصاص ، لكن المحكمة رفضت الدفع وحكمت باختصاصها . إذ لم يكن للخصم استئناف هذا الحكم وقت صدوره . فقد رأينا فيما سبق أن الحكم بالاختصاص هو حكم غير منهي للخصومة لا يجوز الطعن فيه استقلالا عن الحكم المنهي للخصومة . وأن الطعن فيه يكون مع الطعن في هذا الأخير . كما رأينا أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ، ومنها بطبيعة الحال الحكم بالاختصاص ، ما لم يكن هذا الحكم قد قُبل صراحة .

كما أنه وفقا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف ، فإن هذ الطعن ينقل إلى المحكمة الاستئنافية كل ما قدم من دفوع وأدلة وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة (المادة ٢٣٣ مرافعات) . سواء كانت هذه الدفوع موضوعية أو بعدم القبول ، أو كانت إجرائية . وسواء كانت محكمة أول درجة قد قضت فيها ، بإجابتها أو برفضها ، أو حتى كانت قد أغفلتها [١] .

ومن هذه الدفوع – لا شك – الدفع بعدم الاختصاص ، ما لم يكن هذ الدفع قد سقط حق الخصم في ابدائه . كسقوط الحق في الدفع بعدم الاختصاص المحلي المستند إلى مخالفة القاعدة العامة في هذا الاختصاص ، والمقررة بالمادة ٤٩ مرافعات ،

---

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٦٢ .

لعدم ابدائه قبل الكلام في الموضوع . إذ لا يمكن عندئذ التمسك به في خصومة الاستئناف [١].

كما أن أحكام محكمة النقض تستقر على أنه يترتب على رفع الطعن بالاستئناف انتقال النزاع المطعون في الحكم الصادر فيه إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفاع ودفوع . ولا حاجة لاستئناف فرعي منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت إلى القضاء له بكل طلباته . ويشترط لذلك ألا يكون قد تنازل عن دفاعه صراحة أو ضمنا [٢] .

كما يكون اختصاص محكمة أول درجة مطروحا على المحكمة الاستئنافية – في القانون المصري - دائما ، إذا كان الاختصاص متعلقا بالنظام العام . إذ يكون للخصم التمسك به أمام هذه المحكمة ولو لأول مرة . أي ولم يسبق له التمسك به أمام محكمة أول درجة . كما يكون على المحكمة الاستئنافية التعرض له والحكم به من تلقاء نفسها، وكما رأينا فيما سبق .

وعند نظر حكم محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى ، فإن حكم المحكمة الاستئنافية قد يكون بتأييد هذا الحكم أو بإلغائه :

الفرض الأول - الحكم بتأييد حكم أول درجة بالاختصاص :

هذا الفرض الأول ، والذي فيه تنتهي المحكمة الاستئنافية إلى تأييد حكم أول درجة بالاختصاص ، لا يثير صعوبة . إذ ترى المحكمة الاستئنافية أن محكمة أول درجة قد أصابت عندما حكمت باختصاصها بالدعوى واستمرت في نظر موضوعها . ومن ثم

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٦٢ .

(٢) انظر : د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات - المرجع السابق – ص ٨٥٣ .

تحكم بتأييد حكمها في هذا الشأن . وبصرف النظر عما تنتهي إليه المحكمة الاستئنافية بشأن ما يتبقى في خصومة الاستئناف ، إذ يتم الفصل فيه وفقا للقواعد العامة ، وبحسب ما إذا كانت محكمة أول درجة قد استنفدت سلطتها في هذه المسائل من عدمه، ويخرج هذا عن نطاق بحثنا .

الفرض الثاني - الحكم بإلغاء حكم أول درجة بالاختصاص :

إذا حكمت محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى ، فإنها تستمر بعد ذلك في نظر موضوعها . ولا يُطعن في هذا الحكم بالاختصاص ، كما رأينا ، إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها . سواء كان هذا الحكم الأخير يفصل في موضوع الدعوى أو حتى كان منهيا للخصومة دون الفصل في موضوعها . وعند استئناف هذا الحكم الأخير، إذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن حكم محكمة أول درجة المنهي للخصومة قد صدر من محكمة غير مختصة ، أي أن محكمة الدرجة الأولى عندما رفضت الدفع بعدم الاختصاص وحكمت باختصاصها ، قد خالفت قواعد الاختصاص ، وأنها لم تكن مختصة، أو أنها لم تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص رغم مخالفة تناولها للدعوى لقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، فإن المحكمة الاستئنافية تحكم ببطلان الحكم المستأنف أمامها ، لصدوره من محكمة غير مختصة . فيزول هذا الحكم [1] .

(١) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٨٢ .

لكن ، ما هو مصير الدعوى بعد زوال حكم أول درجة الصادر فيها ؟

ذهب رأي [١] ، والحق أنه ليس هو الغالب في الفقه المصري ، إلى أنه في هذا الفرض يجب على المحكمة الاستئنافية ، الحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة المختصة . ولدعم رأيه يقدم هذا الفقه الحجج الآتية :

- **أن حكمة نص المادة ١١٠ مرافعات متوافرة سواء قضت المحكمة بعدم اختصاصها هي ، أم قضت بإلغاء حكم صادر باختصاص محكمة أخرى . لا سيما إذا كانت محكمة أقل منها درجة .**
- **أنه إذا كانت الإحالة بمقتضى هذا النص تجوز من جهة قضاء إلى أخرى ، أفلا تجوز من محكمة الدرجة الثانية التي قضت بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى لعدم اختصاصها بنظر النزاع ؟**
- **أنه إذا كان يجب على محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة أن تحيلها إلى المحكمة التي تراها مختصة بها ، أفلا يكون على محكمة الدرجة الثانية – من باب أولى – وبطريق اللزوم العقلي ، أن تحيل إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة ، إن هي ألغت حكما صادرا من محكمة غير مختصة ؟**

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – منشأة المعارف بالأسكندرية – التعليق على المادة ١١٠ – ص ٤٧٧ ، نظرية الدفوع – المشار إليه – رقم ١٤٤ ص ٢٨٤ – ٢٨٥ ، د/ محمود مصطفى – الإحالة – المشار إليه – رقم ١٢ ص ٣٠ وما بعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه – الجزء الأول – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٧٠٠ – في التعليق على المادة ١١٠ .

ومن ثم فإن القول بغير هذا يتعارض مع الحكمة من نص المادة ١١٠ مرافعات، ومع العدالة [١] .

- أن محكمة النقض قضت بأن قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضي التنفيذ في منازعة وقتية يوجب القضاء بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة [٢] . والقضاء السابق – حسب ذات الفقه – لا يكون بعدم قبول الاستئناف وإنما بعدم اختصاص محكمة الاستئناف به .

وقد أخذ بهذا الرأي حكم قديم لمحكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية [٣] ، والتي حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة (السيدة زينب الجزئية) بنظر الدعوى [٤] ، وبإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية المختصة .

كما أخذت به محكمة النقض في بعض أحكامها . إذ قضت بأنه إذا قضت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بإلغاء حكم أول درجة لعدم اختصاص محكمة أول

---

(١) د/ محمود مصطفى – الإحالة – المشار إليه – رقم ١٢ ص ٣٠ وما بعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه – الجزء الأول – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – ص ٧٠٠ – في التعليق على المادة ١١٠ .

(٢) ويشير إلى : نقض ١٣ أبريل ١٩٧٨ – طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق .

(٣) في ١٨ مارس ١٩٥٢م – مشار إليه في حكم نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ – طعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٢ ق – مجموعة أحكام النقض المدني – السنة ٦ – رقم ٢٢٢ ص ١٥٩٨ .

(٤) تأسيسا على أن هذه المحكمة جاوزت اختصاصها لأن قيمة ثمن الأطيان تزيد على النصاب المقرر للقاضي الجزئي .

درجة قيميا بنظرها وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية فإن هذا القضاء يقيد المحكمة المحال إليها الدعوى ولو كان مخالفا للقانون [١] .

وقد قيل – وبحق فيما أعتقد – أن الأثر الناقل للاستئناف يوجب على محكمة الاستئناف عند إلغاء الحكم المستأنف أن تتصدى للفصل في الدعوى من جديد . أي أن تصدر الحكم الذي ترى أنه كان واجبا على محكمة أول درجة إصداره [٢] . وهو ما يعترض عليه بعض الفقه [٣] ، على أساس أن إلغاء حكم أول درجة إنما كان لعدم اختصاصها بالدعوى وهو اختصاص متعلق بالنظام العام يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، دون أن يُحتج على ذلك بفكرة الأثر الناقل للاستئناف .

ومع هذا ، وحسب أغلب الفقه المصري [٤] فإن سلطة المحكمة الاستئنافية ، في الفرض المعروض ، تقف عند حد الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه بسبب عدم اختصاص المحكمة التي أصدرته . وليس لها أن تحكم بإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة المختصة بها ، وفقا للمادة ١١٠ مرافعات .

---

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٨٨ – في الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ ق – مشار إليه لدى : محمد كما عبد العزيز – ذات المرجع والموضع .

(٢) محمد كما عبد العزيز – ذات المرجع والموضع .

(٣) د/ محمود مصطفى – الإحالة – المشار إليه – رقم ١٢ ص ٣١ .

(٤) د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٧٠ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – ص ٣٩١ ، د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ١٨٨ ص ٢٨٦ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٦٢ ، محمود هاشم – قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٩٠ – رقم ٢٧٩ ص ٤٥٩ ، د/ أمينة النمر – ذات المرجع – طبعة ١٩٨٩ – رقم ٢٨٨ ص ٦٣٨ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ١٧٩ ص ٤٩٢ .

والسبب عند هذا الفقه أن هذه المادة تنظم الإحالة بعد أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها هي . وليس بعد الحكم بعدم اختصاص محكمة غيرها [١] . والفرض أن المحكمة الاستئنافية مختصة بالاستئناف .

وعلى ذلك ، إذا قضت المحكمة في موضوع الدعوى ، وطعن المحكوم عليه في حكمها بانيا طعنه على أن المحكمة التي أصدرته غير مختصة ، فلا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن ، إذا انتهت إلى عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم ، إلا أن تقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته ، ولا يكون لها أن تحكم بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة . لأن حكمة نص المادة ١١٠ مرافعات لا تتوافر في هذا الفرض [٢] .

لكن هل يعني هذا أنه يجب على المدعى أن يأخذ على عاتقه مرة ثانية مهمة البحث عن المحكمة المختصة ، وأن يتخذ من جديد إجراءات رفع دعوى جديدة أمامها، لأن المحكمة الاستئنافية ليس لها إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة المختصة ، وليس لها إعادة القضية أمام محكمة أول درجة ، المستأنف حكمها ، بعد ثبوت عدم اختصاصها ؟

---

(١) ووجهة النظر هذه هي التي كان قد استند إليها الطاعن – بالنقض – في حكم محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية المشار إليه . والذي كان كما ذكرنا قد قضى بإلغاء حكم محكمة السيدة زينب الجزئية لعدم اختصاصها حسب قيمة الدعوى ، وبالإحالة إلى محكمة القاهرة الابتدائية .
ولكن محكمة النقض ، في هذه القضية ، حكمت بعدم جواز الطعن على أساس أن الحكم المطعون فيه غير منهي للخصومة ، فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم في موضوع الدعوى . الحكم المشار إليه سابقا في الهامش رقم ٧٥١ .

(٢) د/ رمزي سيف – ذات المرجع – ص ٣٩١ ، د/ محمد نور شحاتة – ذات المرجع – ص ٥٨٠ .

يبدو أن الإجابة في القانون المصري ، وفقا لهذا الفقه ، هي بالإيجاب . فالفقه والقضاء يضعا الحدود التي فيها يكون للمحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى ، بعد إلغاء الحكم الصادر من هذه الأخيرة . وحسب القواعد العامة يجب هنا التفرقة بين حالتين ، حسب ما إذا كانت محكمة الدرجة الأولى ، قد حكمت في موضوع الدعوى أم لا :

أ – حالة أن تكون محكمة أول درجة قد حكمت في موضوع الدعوى : يخول مبدأ التقاضي على درجتين الخصم أن يعرض قضيته على القضاء مرتين . ولهذا فإن القاعدة أنه بعد أن تنظر محكمة الدرجة الأولى الدعوى وتحكم في موضوعها ، تنظرها محكمة الاستئناف – بناء على طلب الخصم – مرة ثانية . ونتيجة هذا أنه إذا كان حكم أول درجة قد فصل في موضوع الدعوى ثم ألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم ، فإنها تنظر موضوع الدعوى وتحكم فيه . وليس لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة وقد استنفدت ولايتها فيها [١] .

ولكن هل تنطبق هذه القاعدة إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد ألغت حكم أول درجة بسبب بطلانه ؟

الأصل أن استئناف الحكم بسبب بطلانه أو بسبب بنائه على إجراءات باطلة يطرح الخصومة برمتها في الاستئناف ، بحيث يكون لمحكمة الدرجة الثانية إن هي ألغت هذا الحكم أن تتناول موضوع الدعوى للفصل فيه [٢] .

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٦٠ ص ٦٨٦ .

(٢) د/ أحمد أبو الوفا – الدفوع – المرجع المشار إليه – رقم ٨٢ ص ١٨٩ .

وهو ما يأخذ به القضاء . إذ قضت محكمة النقض بأنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية أن الحكم باطل لعيب في الإجراءات فإن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية ولا يجوز لها التخلي عن الفصل في موضوعها [١] .

ومع ذلك ، يفرق الفقه والقضاء هنا بين فرضين ، حسب سبب بطلان حكم أول درجة .

- إذا كان سبب بطلان حكم أول درجة لعيب ذاتي فيه أو لعيب في الإجراءات السابقة عليه ، وكان ذلك لعيب لا يمس ايداع صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة ، ولا يمس إعلان المدعى عليه بهذه الصحيفة ، تكون القاعدة السابق بيانها منطبقة . ولا يكون للمحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة ، على الرغم من بطلان حكم هذه الأخيرة . وإنما يجب أن تحكم المحكمة الاستئنافية في موضوع الدعوى ، تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين [٢] .

وقد قضت محكمة النقض أنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التي بني عليها لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التي انعقدت بها الخصومة صحيحة ، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد

---

(١) نقض ٢٧ يونية ١٩٥٧ – قضية رقم ٤٤ لسنة ٢٦ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٨ – رقم ٧٥ ص ٦٦٠ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٦٠ ص ٦٨٦ .

تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد تراعي فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع [١] .

كما قضت محكمة النقض أيضا بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذي صفة ، ممثل النقابة ، وجوب المضي في نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقي دون إعادتها للمحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، لاستنفاد ولايتها فيها [٢] .

- إذا كان سبب بطلان حكم أول درجة لعيب يعود إلى ايداع صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة ، أو يعود إلى إعلان المدعى عليه بهذه الصحيفة ، لا يكون للمحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة ، ولا يكون لها أن تحكم في موضوع الدعوى . وإنما تقف سلطتها عند الحكم ببطلان حكم أول درجة [٣] . وذلك بمفهوم المخالفة لمذهب الفقه والقضاء السابق بيانه .

---

(١) نقض مدني ٥ نوفمبر ١٩٦٤ – طعن رقم ٥١٥ لسنة ٢٩ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ١٥ – رقم ١٤٩ ص ١٠٠٣ ، نقض مدني ٢٨ فبراير ١٩٧٨ – طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٩ ج ١ – رقم ١٢٣ ص ٦٢٧ .

وانظر : د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات – المشار إليه – ص ٨٥١ .

(٢) نقض ٢٧ مايو ١٩٧١ – طعن رقم ٤٨١ لسنة ٣٦ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٢ رقم ١١٥ص ٧٠٢ . وانظر : د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات – المشار إليه – ص ٨٥٢ .

(٣) وحسب بعض الفقه فإن العيب الذي يصيب الحكم قد يكون هو الانعدام . وإذا كان الانعدام قد أصاب حكم محكمة أول درجة بسبب انعدام أو عدم انعقاد الخصومة أمام هذه المحكمة ، إلا أن محكمة الاستئناف أخطأت وتصدت لنظر الموضوع بعد أن قضت ببطلان حكم محكمة أول درجة والحال أنه كان يجب عليها أن تقضي ببطلانه وتقف عند هذا الحد ، فإذا طُعن في حكم محكمة الاستئناف بالنقض فإن محكمة النقض تنقض حكم محكمة الاستئناف لأنه تصدى لنظر موضوع الدعوى ثم تقرر محكمة النقض بطلان أو انعدام حكم محكمة أول درجة ، وهو ما يمكن اعتباره فصلا في الموضوع . ولكنها تقرر بطلان الحكم الابتدائي وتقف عند هذا الحد ولا تتصدى لموضوع الدعوى =

ويؤكد ذلك قضاء محكمة النقض بأنه إذا كان يترتب على عدم إعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فإن مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبني عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة . ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان ، فإن هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فإن قضائها يكون واردا على غير خصومة [1] .

=

ولا تفصل فيه . د/ الأنصاري حسن النيداني – النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض - دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية) – ٢٠٠٢ – رقم ١٢ ، خاصة ص ٢٣ .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائي لإغفال المحضر الذي باشر إعلان صحيفة الدعوى إثبات أنه لم يجد الطاعن في موطنه وقت الإعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم رتب الحكم على ذلك بطلان ما تلا الإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف وإذ استرسل الحكم في نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب في الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الإنعدام في حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التي بدأت معلقة على شرط الإعلان الصحيح مما كان يقتضي من الحكم المطعون فيه الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يُحرم الطاعن – وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه – من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من أصول التقاضي ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم من الأسباب فإنه يتعين القضاء ببطلان الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه بمصروفات التقاضي على درجتين .

نقض مدني ٣٠ مايو ١٩٧٧ – الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٨ – رقم ٢٢٧ ص ١٣١٣ .

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٧٣ – طعن رقم ١١٥ لسنة ٣٨ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٤ – رقم ١٣٣ ص ٧٤٨ .

ويبدو أن الفقه يدرج ضمن أسباب بطلان حكم أول درجة التي تنتهي معها القضية على نحو لا يجعل للمحكمة الاستئنافية ، التي حكمت بهذا البطلان ، أن تعيدها إلى محكمة أول درجة ، حالة بطلان الحكم لصدوره من محكمة غير مختصة . إذ يذهب الفقه إلى انتهاء سلطة المحكمة الاستئنافية ، في هذا الفرض ، عند إلغاء حكم أول درجة لبطلانه . دون أن يكون لها أن تفصل في موضوع الدعوى ، ولا أن تحيلها إلى محكمة أول درجة . لا تلك التي أصدرت الحكم الملغي ، ولا تلك المختصة بالدعوى [١] .

وكأننا في حالة القضاء ببطلان حكم أول درجة لأحد هذه الأسباب ، نكون – كما يقال [٢] - أمام حالات " لا تبقى فيها بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة " و " ينتهي دور محكمة الدرجة الثانية حيث لا يبقى شيء للفصل فيه " .

ب – حالة أن تكون محكمة أول درجة لم تحكم في موضوع الدعوى : إذا كانت محكمة أول درجة وبعد أن حكمت باختصاصها بالدعوى ، انتهت الخصومة أمامها قبل الفصل في موضوع الدعوى . وذلك لسبب يتعلق بالقبول أو بالإجراءات ، ودون أن تستنفد هذه المحكمة ولايتها في موضوع الدعوى ، وتم الطعن في هذا الحكم الأخير – المنهي للخصومة – وألغته المحكمة الاستئنافية ، فإن النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين هي وجوب اقتصار المحكمة الاستئنافية على هذا الإلغاء ، ودون أن تتصدى لنظر موضوع الدعوى . وعليها إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع الذي لم تكن قد فصلت فيه ، ولم تستنفد بالتالي ولايتها بشأنه . وإلا

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ١٨٨ ص ٢٨٦ .

(٢) انظر : د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات – المشار إليه – ص ٨٥٢ .

تكون المحكمة الاستئنافية خالفت هذا المبدأ [١] . وإن هي فعلت وقع حكمها باطلا [٢] .

وأعتقد أن ذات الحلول التي قال بها الفقه في حالة استنفاد محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع وبالتالي شمول سلطة المحكمة الاستئنافية له ، تنطبق في الحالة العكسية . أي في حالة عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع وعدم شمول سلطة المحكمة الاستئنافية له . فإذا كان إعمال مبدأ التقاضي على درجتين يوجب – في هذا الفرض الأخير – إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، فإن هذه الإعادة لا تكون واجبة إذا كان إلغاء حكم محكمة أول درجة بسبب بطلانه لعيب يعود إلى ايداع صحيفة الدعوى أمام هذه المحكمة ، أو يعود إلى إعلان المدعى عليه بهذه الصحيفة . وكذلك – حسب الفقه الغالب كما رأينا - في حالة بطلان حكم أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة .

(١) د/ فتحي والي – رقم ٣٦٠ ص ٦٨٦ -٦٨٧ ، د/ نبيل عمر – الوسيط – ص ٨٥١ .

(٢) د/ نبيل عمر – الوسيط – ص ٨٥١ . وإن كان يقصر ذلك على حالة كون حكم أول درجة قد فصل في الإجراءات . والحقيقة أن مذهب محكمة النقض والذ ي يؤيده بعض الفقه أنه إذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول فإنها تستنفد ولايتها في موضوع الدعوى . وبالتالي لا يكون للمحكمة الاستئنافية في حالة إلغاء هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى . ولكني انضم إلى الفقه الذي يرى أن الدفع بعدم القبول يهدف إلى تجنب المحكمة بحث موضوع الدعوى . وأن محكمة أول درجة بحكمها بعدم القبول فهي تقرر أنها لم تنظر موضوع الدعوى . ولا يجوز بالتالي للمحكمة الاستئنافية إذا هي ألغت هذا الحكم أن تنظر موضوع الدعوى ، وإلا تكون نظرت موضوعا لم تنظره محكمة أول درجة . وتخالف بهذا مبدأ التقاضي على درجتين . انظر في هذا ، وموقف محكمة النقض بشأنه : د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٢٩١ ص ٤٩٦ -٤٩٧ .

ثانيا – الحكم في استئناف الحكم بعدم الاختصاص :

رأينا أن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م أضاف إلى المادة ٢١٢ مرافعات فقرة أخيرة تنص على أنه في حالة الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة " يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يُفصل في الطعن " .

وعلى ذلك ، فإنه يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن تقرر وقف إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر الحكم في الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة . وذلك تجنبا لإضاعة الوقت والجهد أمام تلك المحكمة ، خاصة وأن الطعن قد ينتهي إلى حكم بعدم اختصاصها [١] .

وتستمر الخصومة موقوفة حتى صدور الحكم في الطعن المرفوع عن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة . فإذا كانت محكمة أول درجة هي التي قضت بعدم الاختصاص والإحالة وطُعن في حكمها بالاستئناف ، فإن الخصومة تقف أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى حتى انتهاء خصومة الطعن المرفوع أمام محكمة الاستئناف [٢] .

والحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية ، في الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة ، قد ينتهي إما إلى تأييد الحكم المستأنف أو إلى إلغائه . وإذا كانت محكمة أول

---

(١) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ٩٩٩ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦١٠ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ١٠٠٠ .

درجة قد اقتصرت على الحكم في الدفع بعدم الاختصاص ، فإنها لا تكون قد فصلت في موضوع الدعوى [١] . وإذا قضت بعدم اختصاصها ، فإنها لا تكون قد استنفدت سلطتها بالنسبة لموضوع الدعوى . وهنا لا يكون للمحكمة الاستئنافية ، سواء أيدت هذا الحكم أو ألغته ، أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى [٢] . إذ يؤدي هذا التصدي إلى تفويت درجة من درجتي التقاضي ، على الخصوم . ولهذا يجب هنا إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الموضوع [٣] ، الذي لم تكن قد فصلت فيه بعد [٤] .

ولكن إلى أي محكمة من محاكم الدرجة الأولى تعود القضية ، وكيف ؟

المفترض أن الدعوى ، بملفها ، أمام المحكمة التي تمت الإحالة إليها ، تنفيذا للحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة . والتي عليها ، كما رأينا ، أن توقف الخصومة فيها حتى صدور الحكم في الاستئناف . وتختلف محكمة الدرجة الأولى التي تعود القضية إليها . وكيفية هذه العودة ، حسب مضمون الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية .

فقد تكون محكمة الدرجة الأولى التي تعود إليها القضية هي المحكمة المحيلة ، وقد تكون هي المحكمة المحال إليها ، وقد تكون محكمة ثالثة ، غير المحيلة

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٢٨٩ ص ٤٩٢ .
(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٧٢ .
(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٢٨٩ ص ٤٩٢ .
(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٤٩٨ .

والمحال إليها . كما أن كيفية عودة الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى تختلف حسب الفروض .

وكل هذا حسب مضمون الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية ، في الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة .

فحسب مضمون هذا الحكم يتحقق أحد الاحتمالات الآتية :

١ – رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه ، والذي قضى بعدم الاختصاص والإحالة . وهو ما يعني ثبوت الاختصاص للمحكمة المحالة إليها الدعوى . وفي هذا الفرض تواصل الخصومة سيرها أمام هذه المحكمة . وهو ما يكون بتعجيلها من جانب أحد الخصوم . ويكون تعجيل الدعوى لتستأنف سيرها بتكليف بالحضور يتم بناء على طلب من يهمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الآخر ، وإلا كان لكل ذي مصلحة التمسك بسقوط الخصومة [١] [٢] .

---

(١) نقض مدني ٢٥ مارس ١٩٧٤ – طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٣٩ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٥ – رقم ٨٧ ص ٥٣٨ .

(٢) وسقوط الخصومة معناه زوالها وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيها : عز الدين الناصوري وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة ١١ – سنة ٢٠٠٣م – التعليق على المادة ١٣٤ ص ١٤٥٠ .

والسقوط هو جزاء فرضه المشرع على المدعي أو المستأنف الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى أو الاستئناف بفعله أو امتناعه لمدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي (المادة ١٣٤ مرافعات) . وتلتزم المحكمة بإيقاعه متى طلب صاحب المصلحة منها ذلك : نقض مدني ١٩ أبريل ١٩٨٣ – طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٤ – رقم ٢٠٣ ص ١٠١٧ .

=

ويترتب ذات الأثر ، ويثبت الاختصاص لهذه المحكمة ، ويجب تعجيل الخصومة أمامها ، إذا انتهت الخصومة في الطعن بالاستئناف دون صدور حكم يفصل في موضوعه [1] . كما لو حكمت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف أو ببطلان صحيفته أو بسقوط الخصومة فيه ، أو لغير ذلك من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء خصومة الاستئناف انقضاء مبتسرا ، أي دون أن يُحكم في موضوعه .

٢ – إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم باختصاص المحكمة المحيلة أو محكمة أخرى ، غير المحكمة المحالة إليها الدعوى . وهنا ، يجب أولا أن تستأنف الخصومة سيرها أمام هذه المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى . ويكون ذلك بقيام الخصم الحريص على ذلك بتعجيل سيرها . ثم يكون على هذه المحكمة أن تقضي بإحالة الدعوى – من جديد – إلى المحكمة المختصة حسب ما حدده الحكم

=

وأحكام سقوط الخصومة تسري على كل خصومة سواء أمام أول درجة أو أمام الاستئناف : نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٨٤ – طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٥ ج ١ – رقم ١٠٣ ص ٥٤٠ .

كما تسري على كافة صور عدم السير في الدعوى بعد بدئها وقبل صدور حكم في موضوعها ، أيا كان سبب عدم السير فيها سواء كان الوقف أو الانقطاع أو غير ذلك من الصور : نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٦٥ – طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٩ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٦ – رقم ١٨ ص ١٠٦ ، نقض مدني ٢٦ فبراير ١٩٨٤ – طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٥ ج ١ – رقم ١٠٣ ص ٥٤٠ .

(١) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ١٠٠٠ .

الصادر من محكمة الاستئناف [١] . وهكذا يلزم في هذا الفرض إحالة ثانية ، لذات الدعوى ، تنفيذا للحكم الاستئنافي . بعد الإحالة الأولى ، التي تمت تنفيذا لحكم محكمة الدرجة الأولى بعدم الاختصاص والإحالة . وقد تكون الإحالة الثانية عكس الأولى . أي من ذات المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى إلى ذات المحكمة التي أحالتها إليها . فتتنقل القضية ، وملفها ، والخصوم فيها ، بين المحكمتين ذهابا وعودة .

فقط نتساءل عن مدى منطقية هذا الحل ، ومدى توافقه مع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ، ومع ما يجب أن تتجه إليه التشريعات الحديثة من الحرص على وقت وجهد ، ليس فقط القضاة ، وإنما الخصوم أيضا . خاصة وأننا ما زلنا في مرحلة تحديد المحكمة المختصة بالدعوى ، ولم ندخل بعد في موضوعها !

وهذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ، وبإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها يعد من الأحكام غير المنهية للخصومة ، التي لا يجوز الطعن فيها استقلالا فور صدورها [٢] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٣٧ ص ٦١٠ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٣١٤ ص ١٠٠٠ .

(٢) د/ أحمد هندي – ذات المرجع - رقم ٢٨٢ ص ٩٠٨ ، رقم ٣١٣ ص ٩٩٥ ، نقض مدني ٣ مارس ١٩٦٠ – طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٢٥ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ١١ – رقم ٣٣ ص ٢٠٥ ، نقض مدني ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ – طعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٦ رقم ٢٢٢ ص ١٥٩٨ .

المطلب الثالث

خصوصيات الطعن بالنقض في الحكم في الاختصاص

الفرع الأول

مدى دخول مسألة اختصاص محكمة الموضوع في نطاق الطعن بالنقض

الطعن بالنقض طريق غير عادي للطعن في الأحكام ، فهو لا يرد إلا على الأحكام الانتهائية [١] . ولعيوب يحددها القانون [٢] . ولا يؤدي هذا الطعن إلى إعادة طرح

---

(١) وهي كقاعدة عامة أحكام محاكم الاستئناف والتي تجاوز قيمة القضية الصادر فيها الحكم مائة ألف جنيه . ومع ذلك يجيز القانون الطعن في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها في حالتين محددتين بالمادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ مرافعات كما سنرى .
وكان القانون الملغي يولي قواعد الاختصاص أهمية خاصة حملت المشرع على فتح باب الطعن في الأحكام الصادرة فيها خروجا على القواعد العامة . لذلك كان يجيز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة في استئناف الأحكام الجزئية إذا كان الحكم صادرا في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم (المادة الثانية من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) . وذلك خروجا على الأصل العام الذي يقصر الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف .
ولكن القانون الجديد ألغى هذا الخروج على القواعد العامة ولم تعد الأحكام الاستئنافية الكلية في مسائل الاختصاص الوظيفي قابلة للطعن بالنقض . وإنما جعل القانون الجديد مسألة الاختصاص خاضعة للقواعد العامة التي تحدد الأحكام القابلة للطعن بالنقض ، والمنصوص عليها بالمواد من ٢٤٨ إلى ٢٥٠ من قانون المرافعات الحالي . د/ أحمد مسلم – ذات المرجع – رقم ٢٨٠ ، د/ رمزي سيف – ذات المرجع – رقم ٣٣٢ ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه – رقم ١١١٦ ص ١٢٦٦ ، مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل والمشار إليه – ص ٣٥٧ .
وقد أسف بعض الفقه لهذا اللإلغاء في القانون الجديد . د/ أحمد مسلم – ذات المرجع والموضع .
وجميع أحكام محاكم الاستئناف تقبل الطعن بالنقض إذا توافر سبب من أسباب الطعن المحددة في القانون ، سواء كانت صادرة في استئناف حكم ابتدائي أو في استئناف حكم نهائي مما نص عليه في المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مرافعات : ، د/ نبيل عمر ـ مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٣٥٨ .

(٢) وهو يحددها على سبيل الحصر . د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ص ٧٠٤ ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه – رقم ١١٢٠ ص ١٢٦٩ ، ومؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٢٩٤ .

القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أمام محكمة النقض ، لكي تراجعها وتعيد الفصل فيها [١] . بمعنى أن محكمة النقض لا تراجع هذه القضية ، ولا تحكم – بحسب الأصل – في موضوعها . وإنما الطعن بالنقض يطرح فقط الحكم المطعون فيه لتراقب محكمة النقض ما شابه من عيوب قانونية [٢] ، تمسك بها الطاعن [٣] . ولهذا تقتصر محكمة النقض على بحث عيوب معينة في الحكم . هي العيوب التي ينسبها الطاعن إليه. أي الفصل فيما إذا كان يوجد بالحكم العيب الذي ينسبه الطاعن إلى الحكم ، والذي يسمى سبب الطعن . فإذا وجدت الحكم معيبا ألغته ، وإلا رفضت الطعن [٤] .

وهذه العيوب التي ينسبها الطاعن إلى الحكم ، أي الأسباب التي يُبنى عليها الطعن ، يجب أن تكون من تلك التي ينص عليها القانون كأسباب للطعن بالنقض . ذلك أن هذا الطعن باعتباره طريق طعن غير عادي ، لا يُقبل إلا للأسباب المحددة التي ينص عليها القانون [٥] . وقد حدد المشرع أسباب الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بصفة عامة بالمادة ٢٤٨ من قانون المرافعات [٦] . وهذا التحديد

---

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٨٩ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٨٩ .

(٣) فالقاعدة أن محكمة النقض لا تعيد نظر موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ، ولا تبحث وقائع النزاع التي أكدها هذا الحكم ، بل هي تقبل هذه الوقائع كمسلمة سبق تأكيدها أمام محكمة الموضوع ، ثم تبحث ما إذا كان القانون الذي طبق عليها قائما ، وتم تطبيقه بشكل سليم أم لا : د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٦٧ ص ٧٠٤ ، د/ نبيل عمر - مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٣٥٦ وما بعدها ، ص ٣٦٦ .

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٨٩ .

(٥) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ص ٧٢٧ .

(٦) وهي أن يكون الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

يكون على سبيل الحصر [١] . كما نظم صورتين خاصتين للطعن بالنقض في أي حكم انتهائي – أيا كان المحكمة التي أصدرته – وذلك بالمادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ من ذات القانون [٢] .

وإذا كان موضوع الطعن بالنقض – على هذا النحو – هو إلغاء ، أو نقض ، الحكم المطعون فيه بالنظر إلى ما شابه من عيوب قانونية ، وسلطة محكمة النقض ازاءه تنحصر في نطاق معين ، وهو البحث في العيوب القانونية التي بُني عليها الطعن، فإنه ومع صرف النظر عن الحد المتعلق بالأشخاص في الطعن بالنقض ، أي أطرافه ، فإن نطاق هذا الطعن يتحدد بالحكم المطعون فيه من ناحية . ومن ناحية أخرى بالأسباب التي يبنى علها الطعن [٣] .

وعلى ذلك ، وعلى خلاف الطعن بالاستئناف ، لا ينقل الطعن بالنقض إلى محكمة الطعن القضية كما كانت أمام المحكمة المطعون في حكمها . فقاعدة " الأثر الناقل للطعن " وإن كانت تسري على الطعن بالاستئناف إلا أنها لا تنطبق على الطعن بالنقض. إذ ليس له هذا الأثر الناقل . ولهذا يقتصر نطاق الخصومة أمام محكمة النقض على الحكم المطعون فيه ، فلا يشمل غيره من الأحكام الصادرة في ذات القضية [٤] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ص ٧٠٤ ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه – رقم ١١٢٠ ص ١٢٦٩ ، ومؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٢٩٤ .

(٢) الأولى تعطي حق الطعن للخصوم في حالة صدور الحكم الانتهائي خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي . والثانية تخول النائب العام الطعن بالنقض لمصلحة القانون إذا كان الحكم الانتهائي مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨١٦ ، د/ نبيل عمر – مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه - ص ٣٨٢ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٨٥ ص ٧٥٢ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨١٦، د/ نبيل عمر – مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٣٨٣ .

كما أن الطعن بالنقض في الحكم المنهي للخصومة لا يشمل الأحكام التي سبق صدورها في القضية . إذ لا ينطبق هنا نص المادة ٢٢٩ مرافعات ، والذي يقرر أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية . فهذا النص خاص بالاستئناف [١] . ولا يجوز القياس عليه . كما لا يوجد له مقابل في الفصل الخاص بالنقض أو في الأحكام العامة في الطعن [٢] .

ولهذا يوجب القانون أن يبين الطاعن في صحيفة الطعن الحكم المطعون فيه وتاريخه [٣] (المادة ٢٥٣ مرافعات) . والهدف من ذلك هو تحديد الحكم محل الطعن على نحو كاف يرفع عنه أي تجهيل [٤] . وبصدد ذلك تقول محكمة النقض أن هدف المشرع من النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على وجوب بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه في صحيفة الطعن هو تحديد الوارد عليه الطعن بما لا يدع مجالا للشك [٥] .

---

(١) د/ وجدي راغب – ص ٨١٦ ، د/ نبيل عمر – مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٣٨٣ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٣٧ ص ١٠٧٥ ، نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٣ – الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٨ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٤ – رقم ١٩١ ص ١١٠١ ، ٢٦ فبراير ١٩٦٦ – الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٩ ق – ذات المجموعة - السنة ١٧ – رقم ٣ ص ١٨ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٥ ص ٧٥٢ .

(٣) وانظر : د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية – مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – ١٩٩٥ - رقم ١٨ ص ١٩ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٧٥ ص ٧٢٧ .

(٥) ولهذا إذا تضمنت الصحيفة ما يرفع التجهيل عن ذلك الحكم أضحت بمنأى عن البطلان . انظر : د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض – رقم ١٨ ص ١٩ ، وهامش رقم ١٧ ، والأحكام المشار إليها فيه .

=

وعلى ذلك إذا صدر في الخصومة حكمان قابلان للطعن بالنقض ، وطعن أحد الخصوم في حكم منهما فإن الطعن لا يشمل الحكم الآخر [١] . وقد قضي بأن الطعن في الحكم الصادر في الاستئناف الأصلي وحده لا يطرح أمام محكمة النقض الحكم الصادر في الاستئناف الفرعي [٢] .

والطعن بالنقض كما يجوز أن يوجه إلى الحكم بأكمله ، قد يوجه إلى جزء منه فقط . أي أن الطاعن يحدد الجزء من الحكم الذي يريد من المحكمة الغاءه [٣] . وفي هذه الحالة يقتصر نطاق الطعن على هذا الجزء دون غيره [٤] . أي أن قضية النقض لا تشمل كل الحكم المطعون فيه بل فقط الجزء محل الطعن من هذا الحكم [٥] . والجزء الذي لم يطعن فيه يصير باتا لا يجوز المساس به [٦] .

=

وقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ في بيان رقم الحكم المطعون فيه لا يعيب الطعن إذا كانت البيانات الأخرى التي ذكرت والخاصة برقم الدعوى الابتدائية وأسماء الخصوم فيها وموضوعها وتاريخ صدور الحكم الابتدائي ومنطوق الحكم الاستنافي وتاريخ صدوره والمحكمة التي أصدرته يرفع كل تجهيل عن الحكم المطعون فيه . نقض مدني ٧ نوفمبر ١٩٦٨ – طعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٤ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ١٩ رقم ١٩٧ ص ١٢٩٩ .

(١) د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٣٧ ص ١٠٧٥ ، نقض مدني ٢٣ مارس ١٩٧٢ – طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٧ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٣ رقم ٧٨ ص ٤٩٤ .

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٧٣ – طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٧ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٤ – رقم ١٨ ص ٩٢ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٧٥ ص ٧٢٩ .

(٤) د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٣٧ ص ١٠٧٦ .

(٥) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٥ ص ٧٥٣ . وذلك ولو تضمن الجزء الآخر من الحكم عيوب متعلقة بالنظام العام . لأن مفترض إثارة هذه العيوب من تلقاء المحكمة أن تكون بشأن طعن قائم أمامها . د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨١٦ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٣٧ – ص ١٠٧٦ .

(٦) د/ فتحي والي – رقم ٣٨٥ ص ٧٥٣ ، د/ نبيل عمر – مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٣٨٣ .

ولهذا ، إذا تضمن الحكم الفصل في طلبين واقتصر الطعن على ما فصل فيه في أحد الطلبين ، فلا تبحث المحكمة سواه [١] . وإذا اقتصر الطاعن في طعنه على قضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الاستئناف دون شكله ، فإن قضية النقض تقتصر على موضوع الاستئناف ولا تتعداه إلى شكله [٢] .

والأصل أن ينصرف الطعن إلى الحكم المطعون فيه بأكمله ما لم يرد في صحيفة الطعن ما يدل على رغبة الطاعن في قصر الطعن على جزء معين منه [٣] . فإذا لم يقتصر الطعن على جزء معين من الحكم فإنه يتسع لكل أجزائه ، التي ليست في صالح الطاعن . ذلك أن مقتضي شرط المصلحة في الطعن أنه إذا طعن أحد الخصوم في الحكم عامة دون تحديد جزء ، وكان الحكم يتضمن شقا لصالح الطاعن ، فإن هذا الشق لا يكون محلا للطعن [٤] .

كذلك الأصل أن يتحدد نطاق قضية النقض بالأسباب التي بُني عليها الطعن . وطالما يتحدد نطاق الطعن بهذه الأسباب فإنه يجب بيانها في صحيفة الطعن بيانا محددا واضحا [٥] . وعلى هذا ، توجب المادة ٢٥٣ مرافعات أن تشتمل صحيفة الطعن على بيان هذه الأسباب . والمقصود بذلك – حسب محكمة النقض - هو تحديدها وتعريفها

(١) د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٣٧ ص ١٠٧٦ .

(٢) نقض مدني ٧ يونيو ١٩٦٦ – طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣١ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ١٧ رقم ١٨٢ ص ١٣٢٣ .

(٣) د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض – المشار إليه - بنود أرقام ١٨ ، ١٩ ص ١٩.

(٤) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨١٦ - ٨١٧ . ولا يجوز للمطعون ضده أن يتمسك بعيوب هذا الشق ما لم يكن قد طعن بدوره فيه . ذات المرجع والموضع .

(٥) د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات – المشار إليه - ص ٨٧٦ .

تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة ، وعلى وجه يبين منه العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه وإلا كان الطعن باطلا [١] .

وقد حرصت المادة ٢٥٣ مرافعات على تحديد نطاق الطعن بالنقض بهذه الأسباب التي يبديها الطاعن في صحيفة الطعن . بحيث لا يجوز بعد ذلك ابداء أسباب جديدة لم ترد في صحيفة الطعن [٢] . وسواء قدمت هذه الأسباب في ميعاد الطعن أو بعد انقضائه [٣] . حتى ولو وردت في المذكرة الشارحة [٤] . فقد نصت هذه المادة صراحة على أنه : " ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ".

فإذا طُعن في الحكم على أساس مخالفته للقانون لا يجوز أن يتمسك الطاعن بعد ذلك في مذكراته أو مرافعاته الشفوية بعيب آخر مثل بطلان الحكم [٥] .

---

(١) نقض ٧ أبريل ١٩٧٦ – طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٧ – رقم ١٦٨ ص ٨٨٠ ، ٣ مايو ١٩٨٠ – طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ ق – ذات المجموعة – السنة ٣١ – رقم ٢٤٥ ص ١٢٨٩ ، ١١ مارس ١٩٨٢ – طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٨ ق – ذات المجموعة – السنة ٣٣ – رقم ٥٥ ص ٣٠١ ، ٤ فبراير ١٩٨٧ – طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ ق – ذات المجموعة – السنة ٣٨ ج ١ – رقم ٤٩ ص ٢٠٧ ، مجلة القضاة – السنة ٢١ العدد الأول – ص ٣٨٠ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٧٥ ص ٧٢٩ .

(٣) نقض مدني ٤ مارس ١٩٧٠ – طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٧ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢١ رقم ٦٦ ص ٤٠٤ .

(٤) لأن هذه الأخيرة تشرح وتوضح الأسباب الواردة في صحيفة الطعن . د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات – ذات المرجع - ص ٨٧٦ .

(٥) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨١٩ .

ومع ذلك فقد استثنى نص ذات المادة الأسباب المتعلقة بالنظام العام [١] . إذ أضاف أنه : " ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها " .

وعلى ذلك يشمل نطاق قضية النقض أيضا عيوب الحكم المطعون فيه ، المتعلقة بالنظام العام . وهذا يعني أنه يجوز للطاعن أن يتمسك بهذه الأسباب ولو لم تتضمنها صحيفة الطعن . كما يجوز لمحكمة النقض أن تقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه بناء عليها [٢] ، ولو لم يتمسك بها الطاعن [٣] . أي من تلقاء نفس المحكمة . ولكن ذلك بشرط أن يكون العيب متعلقا بالجزء المطعون عليه من الحكم [٤] .

وعلى ذلك ، تستطيع محكمة النقض أن تثير ، من تلقاء نفسها ، العيوب التي كان يجب على محكمة الموضوع إثارتها من نفسها ، لتعلقها بالنظام العام . ويكون لمحكمة النقض إثارة هذه العيوب ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن بالنقض . لأن عدم إثارة محكمة الموضوع لهذه العيوب يعتبر مخالفة للقانون ، تعيب الحكم المطعون فيه [٥] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٧٥ ص ٧٢٩ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٨٢٠ ، د/ نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعا ت – المشار إليه – رقم ٣٥٩ ص ٨٧٦ .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٨٢٠ . ولو لم ترد في صحيفة الطعن بالنقض ، د/ نبيل عمر – مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٣٨٧ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٧ ص ٧٥٨ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٨٢٠، نقض ٣٠ يونية ١٩٨٧ – الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٨ ج ٢ – رقم ١٩١ ص ٨٩٨ ، ١ نوفمبر ١٩٧٨ – الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤١ ق – ذات المجموعة – السنة ٢٩ – رقم ٣١٨ ص ١٦٤٦ .

(٥) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٧ ص ٧٥٨ ، د/ نبيل عمر – مؤلفه المشترك مع د/ أحمد خليل – سابق الإشارة إليه – ص ٣٨٤ .

ولكن يشترط في الأسباب التي يبنى عليها الطعن ، سواء تلك التي يتمسك بها الطاعن ، أو التي تتصدى لها محكمة النقض من تلقاء نفسها ، أن تكون أسبابا قانونية بحتة. أي لا يخالطها واقع [١] . لأن مهمة محكمة النقض تقتصر على الفصل فيما إذا كان يوجد بالحكم المطعون فيه ، العيب الذي ينسبه الطاعن إليه أو المتعلق بالنظام العام، دون أن تعيد محكمة النقض تقدير الوقائع التي سبق عرضها وتقديرها من محكمة الموضوع . وإنما تسلم محكمة النقض بهذه الوقائع كما أكدها الحكم المطعون فيه [٢] .

فإذا كان الدفع سبق إثارته أمام محكمة الموضوع وفصلت فيه هذه المحكمة ، فإنه يجوز التمسك بمخالفة الحكم الصادر فيه للقانون . وتبحث محكمة النقض هذا العيب مع التسليم بالوقائع كما قررتها محكمة الموضوع [٣] .

---

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨١٩ – ٨٢٠ .

فالمقصود بالأسباب القانونية البحتة أو الصرف ، التي يجوز قبولها لأول مرة أمام محكمة النقض ، وجه النعي على الحكم المطعون فيه والذي تستطيع محكمة النقض الفصل فيه على ضوء ما أثبته الحكم المطعون فيه دون إجراءات إثبات أو تحقيق أو تقدير واقعي جديد : د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٣٣٨ ص ١٠٧٩ .

ولا يجوز إثارة أسباب جديدة أمام محكمة النقض إلا إذا كانت أسبابا قانونية بحتة : د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه – رقم ١١٣٧ .

(٢) فقضاء محكمة الاستئناف يجب أن يكون مطابقا لحكم القانون في وقائع القضية ، كما قررتها محكمة الاستئناف ، وإلا كان معيبا من الناحية القانونية . وما تراقبه محكمة النقض هو حل القضية من الناحية القانونية . أي التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع التي قررتها محكمة الاستئناف مفترضة صحة تقريرها لهذه الوقائع . د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٩٤ . وعلى ذلك ، فالمقرر هو أن تحصيل وقائع القضية هو من سلطة محكمة الموضوع . ذات المرجع – ص ٧٩٧ .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨٢٠ .

أما الدفع الذي لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع ، فإنه لا يجوز التمسك به لتعييب الحكم المطعون فيه طالما أن بحثه يقتضي من محكمة النقض تحقيقا أو تقديرا للوقائع . إذ لا تعد أسبابا قانونية بحتة ، بل يخالطها واقع أو هو مما يختلط فيه الواقع بالقانون . وهو ما يطلق عليه بالأسباب الجديدة . والقاعدة هي عدم قبول الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض [١] .

وذلك ، بطبيعة الحال ، ما لم تكن هذه الأسباب الواقعية الجديدة ناتجة عن الحكم المطعون فيه ذاته [٢] .

وبإعمال القواعد السابقة والتي تحدد نطاق قضية الطعن بالنقض ، لمعرفة مدى دخول مسألة اختصاص محكمة الموضوع في نطاق هذا الطعن من عدمه ، نجد أن الأمر يختلف حسب ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص ، أم أنه فصل فيها وفي موضوع الدعوى أيضا .

أولا - اقتصار الحكم المطعون فيه على الفصل في مسألة الاختصاص :

في هذا الفرض يكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ، والذي اقتصرت فيه المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، هو المحل المباشر للطعن بالنقض . إذ عليه هو أساسا يرد الطعن ، وهو بالذات الذي يطلب الطاعن من محكمة النقض الغاءه.

ومثال ذلك أن تحكم محكمة الاستئناف بانتفاء الولاية أو بعدم الاختصاص ، بالاستئناف المرفوع إليها عن الحكم الابتدائي ، وتحيل الطعن إلى جهة أو محكمة

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨٢٠ – ٨٢١ .

(٢) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨٢١ . وقد ذكر سيادته بعض الأمثلة منها صدور الحكم أثناء انقطاع الخصومة أو النطق به في جلسة سرية . إذ لم يكن من الممكن التمسك بهذه العيوب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه .

أخرى. ويكون ذلك مخالفا لقواعد الولاية والاختصاص. إذ يجوز الطعن في هذا الحكم بالنقض ، ويكون سبب الطعن في هذه الحالة مخالفة هذا الحكم الاستئنافي للقانون الإجرائي [١] .

كذلك إذا قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها هي ، بالاستئناف المرفوع إليها، دون إحالته إلى المحكمة المختصة ، فإن ذلك يعد مخالفة لقواعد القانون الإجرائي (وبالتحديد مخالفة للمادة ١١٠ مرافعات) . وهذه المخالفة تعد سببا للطعن بالنقض. ويكون سبب الطعن هنا أيضا مخالفة القانون الإجرائي [٢] .

وعلى العكس سيكون سبب الطعن هو بطلان الإجراء إذا كانت مخالفة القانون الإجرائي، وهي هنا قواعد الولاية والاختصاص ، قد أدت إلى قيام القاضي بالإجراء . وبالتالي إلى صدور حكم في موضوع الدعوى بالمخالفة لهذه القواعد . فإذا حكمت

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٧٢ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٩٦ ، وهامش رقم ٢ .

وذلك طالما لم تؤد هذه المخالفة إلى صدور حكم في الموضوع : د/ فتحي والي – ذات المرجع والموضع .

فالمقصود بالقانون الذي تكون مخالفته أو الخطأ في تطبيقه سببا للطعن بالنقض ليس فقط القانون الموضوعي ، وإنما كذلك القانون الإجرائي . د/ فتحي والي – ذات المرجع والموضع ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه – رقم ١١٣٠ ص ١٢٨١ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٣٢ ص ١٠٥٤ ، نقض ٣ ديسمبر ١٩٧٣ – الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٨ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٤ – رقم ٢٠٩ ص ١٢٠٦ .

ولا شك أن مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص تمثل صورة من صور مخالفة القانون التي تصلح أن تكون حالة من حالات الطعن بالنقض . د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – مجلة الشريعة والقانون (تصدر عن جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون) – العدد الأول – مايو ١٩٨٧م – ص ٣٢٧ وما بعدها – خاصة ص ٣٤٣ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٧٢ ص ٧١٥ - ٧١٦ .

محكمة ليست ذات ولاية أو اختصاص بثبوت ولايتها واختصاصها بالدعوى ، وحكمت في موضوعها ، فإن هذا الحكم سيكون الحكم باطلا لصدوره من محكمة غير ذات ولاية أو غير مختصة . ويقبل الطعن بالنقض لهذا السبب [١] ، كما سنرى [٢] .

وسوف يتحدد نطاق الطعن بالنقض في هذه الحالات بهذا الحكم الصادر في مسألة الاختصاص ، دون أن يشمل موضوع الدعوى . ذلك أن نطاق هذا الطعن يتحدد – كما رأينا – بالحكم المطعون فيه . وسيقتصر نطاق القضية أمام محكمة النقض على مسألة اختصاص محكمة الاستئناف . ذلك أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد فصل في مسألة إجرائية ، فإن نطاق قضية الطعن يقتصر على هذه المسألة الإجرائية [٣] .

لا يغير من ذلك أن يكون حكم محكمة الاستئناف صدر قبل الفصل في موضوع الدعوى أو أنه غير منهي للخصومة كلها ، فأحكام محاكم الاستئناف يجوز الطعن فيها بالنقض سواء كان الحكم فاصلا في موضوع الدعوى أو صادرا قبل الفصل في الموضوع ، وسواء كان منهيا للخصومة أو غير منهي لها [٤] . وإذا كان من الواجب

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٧٢ ص ٧١٥ – ٧١٦ وهامش رقم ٢ ، د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٧٩٦ ، وهامش رقم ٢ . إذ وفقا للمادة ٢٤٨ / ٢ مرافعات ، للخصوم الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في حالة بطلان هذا الحكم ، سواء رجع هذا البطلان إلى عيب ذاتي في الحكم أو عيب في الإجراءات السابقة عليه ، ولكن هذا العيب أثر في الحكم فأبطله .

(٢) والمقصود هنا هو التمسك ببطلان الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة ، إذ هو المطعون فيه بالنقض . أما إذا فرض وكان حكم أول درجة هو المشوب بالبطلان ، لمخالفته قواعد الاختصاص ، وتم التمسك بهذا البطلان أمام محكمة ثاني درجة فرفضته ، فإن الذي يُطعن فيه بالنقض هو هذا الحكم الاستئنافي . د/ فتحي والي – ذات المرجع – رقم ٣٧٣ ص ٧١٩ - ٧٢٠ . ويكون أساس الطعن فيه هو مخالفة القانون وليس البطلان .

(٣) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨١٧ .

(٤) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٦٨ ص ٧٠٥ .

هنا مراعاة أحكام المادة ٢١٢ مرافعات [١] ، والتي تقرر عدم جواز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة إلا مع الحكم المنهي لها ، فقد رأينا أن ذات النص ، بعد تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، يجيز الطعن المباشر والفوري في الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة استثناء .

ثانيا - فصل الحكم المطعون فيه في الاختصاص وفي موضوع الدعوى :

إذا حكمت المحكمة ، بالمخالفة لقواعد الاختصاص ، باختصاصها بنظر الدعوى وأدى ذلك إلى صدور حكم في موضوعها ، فإن هذا الحكم يكون باطلا لصدوره من محكمة غير مختصة . ويمكن أن نتصور هذا في عدة فروض ، وسيختلف سبب الطعن حسب ما إذا كان هذا الحكم صادرا من محكمة أول درجة أو من المحكمة الاستئنافية .

فإذا كان هذا الحكم الباطل صادرا من محكمة أول درجة ، وكان الخصم صاحب الحق في التمسك بعدم الاختصاص قد دفع أمامها بعدم اختصاصها ، لكن المحكمة رفضت دفعه ، ثم تمسك بهذا أمام محكمة الاستئناف التي رفضت منه ذلك أيضا ، فإن هذا الحكم الأخير يكون قد خالف القانون الإجرائي ، بشأن اختصاص المحاكم . ويجوز الطعن فيه بالنقض لهذا السبب [٢] .

كما أنه ، إذا كانت قواعد الاختصاص التي صدر حكم محكمة أول درجة بالمخالفة لها ، متعلقة بالنظام العام ، فإن مخالفة هذا الحكم لها تكون مطروحة على

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٦٨ ص ٧٠٥ .

(٢) إذ يجب مراعاة أن قواعد الاختصاص غير المتعلقة بالنظام العام لا سبيل للتمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض . ولا يقبل الطعن بالنقض المبني على مخالفة هذه القواعد ما لم يكن الطاعن قد تمسك بالمخالفة أمام محكمة الموضوع ، وكانت هذه المحكمة قد فصلت فيها على وجه خاطئ . ففي هذه الحالة يمكن النعي على هذا الحكم بمخالفة القانون ، نظرا لمخالفته لقواعد الاختصاص . د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض لموضوع الدعوى المدنية – ص ٣٤٤ .

محكمة الاستئناف ، ويكون من الواجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم أول درجة . فإن هي لم تفعل هذا فإنها تكون هي أيضا قد خالفت القانون . ويمكن الطعن في حكمها بالنقض . ويكون سبب الطعن هنا أيضا مخالفة القانون الإجرائي [١] .

أما إذا كان الحكم المراد الطعن فيه صادرا من محكمة استئناف غير مختصة بنظر الاستئناف فإنه يبطل لهذا السبب . وعلى ذلك يكون سبب الطعن فيه هو البطلان [٢] .

وفي حالة كون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد فصل في الاختصاص وفي الموضوع ، فإن الطاعن بالنقض قد يطعن في هذا الحكم كله ، أي بشقيه ذلك

---

(١) ذلك أنه إذا كانت قاعدة الاختصاص تتعلق بالنظام العام ، فأنها تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة على المحكمة دائما . وبحسب أحكام محكمة النقض يعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا على قضاء ضمني باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع : نقض مدني ٢٤ ديسمبر ١٩٥٩ – طعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٥ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ١٠ – رقم ١٢٨ ص ٨٤٠ ، ١٩ نوفمبر ١٩٥٩ – طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٤ ق - ذات المجموعة – السنة ١٠ – رقم ١٠٢ ص ٦٧٢ ، ١٤ فبراير ١٩٦٣ – طعن رقم ٧٣ لسنة ٢٨ ق - ذات المجموعة – السنة ١٤ – رقم ٣٥ ص ٢٤٧ ، ٢٢ يونيو ١٩٧٢ – طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٧ ق - ذات المجموعة – السنة ٢٣ – رقم ١٨٣ ص ١١٥٨ .

أي أن محكمة الموضوع طالما أنها قضت في موضوع الدعوى تكون قد قضت ضمنا باختصاصها . إذ كان عليها أن تثير مسألة الاختصاص وتحكم فيها من تلقاء نفسها طالما أن قاعدة الاختصاص تتعلق بالنظام العام . ولذلك يجوز الطعن بالنقض في الحكم المخالف لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام على أساس أنه بُني على مخالفة للقانون ويستوي في ذلك أن يكون الطاعن قد تمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة الموضوع أم لم يتمسك . د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض لموضوع الدعوى المدنية – ص ٣٤٣ – ٣٤٤ ، نقض مدني٢٧ مارس ١٩٦٩ – طعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٠ – رقم ٧٩ ص ٤٨٦ .

(٢) فصدور الحكم من محكمة غير مختصة هو عيب يلحق بالنشاط الإجرائي للمحكمة وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم : د/ وجدي راغب – ذات المرجع – ص ٧٩٩ .

الفاصل في الاختصاص وكذلك الفاصل في الموضوع ، وقد يقتصر على الطعن على الحكم في الموضوع . وبذلك يتحقق لدينا فرضين .

الفرض الأول : أن يشمل الطعن الحكم في الاختصاص والحكم في الموضوع :

لا يثير هذا الفرض صعوبة في تحديد نطاق قضية الطعن من حيث شمولها مسألة الاختصاص . سواء في ذلك أن يذكر الطاعن صراحة في صحيفة الطعن ، التي تتضمن طلباته ، أنه يطعن أو يطلب إلغاء الحكم الصادر في الشقين ، الاختصاص والموضوع ، أو حتى دون هذا التحديد ، مع بيان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وتاريخه دون ذكر ما يفيد قصر الطعن على الجزء الفاصل في الموضوع . إذ مفاد القاعدة السابق بيانها أن الطاعن إذا لم يحدد جزء الحكم الذي يطعن فيه يعتبر الطعن منصبا على جميع أجزاء الحكم ، التي ليست في مصلحته [1] .

ومع أن القاعدة التي تحدد نطاق الطعن بالنقض هي ، كما رأينا ، أن نطاق هذا الطعن يقتصر على الحكم المطعون فيه ، ولا يشمل غيره من الأحكام السابق صدورها في ذات الخصومة ، فلا شك أنه حتى إذا اقتصر الطاعن ، على الطعن في ، أو طلب إلغاء ، الحكم الصادر في الموضوع ، ولكنه نعي على هذا الحكم الصادر في الموضوع مخالفته لقواعد الاختصاص ، سواء لصدوره من محكمة غير مختصة أو لتأييده حكم أول درجة الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص ، فإن مسألة الاختصاص تكون داخلة في نطاق الطعن بالنقض ومطروحة أمام المحكمة . إذ يعد إبداء الطاعن سبب للنقض يتعلق بمسألة الاختصاص طعنا ضمنيا على الحكم الصادر من محكمة الموضوع في هذه المسألة . وذلك إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ مرافعات ، والتي تنص

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٧٥ ص ٧٢٩ .

على أنه : " وإذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة " [١] .

فطالما لم يقبل الخصم صراحة [٢] الحكم السابق الذي صدر بالمخالفة لقواعد الاختصاص ، وأبدى ذلك كسبب للنعي على الحكم المطعون فيه بالنقض ، والصادر في موضوع الدعوى ، فإن الطعن بالنقض يشمل مسألة الاختصاص أيضا .

ولكن ، هل يمكن للطاعن ، الذي سبق وطعن بالنقض صراحة أو ضمنا في الحكم الصادر من محكمة الموضوع بشأن الاختصاص ، أن يضيف ، بعد تقديمه صحيفة الطعن بالنقض ، أسبابا جديدة للتمسك بمخالفة محكمة الموضوع لقواعد الاختصاص ، وهل يكون لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إلغاء الحكم المطعون فيه لهذا السبب ؟

يجب بداية مراعاة أنه إذا تمثلت مخالفة قواعد الاختصاص في مخالفة قواعد الاختصاص المحلي لمحكمة أول درجة والمقررة بالمادة ٤٩ مرافعات ، فإن هذا السبب للطعن لا يكون متعلقا بالنظام العام . ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة

---

(١) وإعمالا لهذا النص قضت محكمة النقض بأنه ولئن كان الطعن موجها إلى الحكم الأخير الذي أنهى الخصومة إلا أنه لما كان النعي متعلقا بالحكم الصادر الذي قضي بقبول الاستئناف شكلا وبجوازه سابقا على الحكم المطعون فيه والذي لم يكن يقبل الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة فإن الطعن يعتبر شاملا لذلك الحكم وذلك تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ مرافعات . نقض ٢٥ مارس ١٩٨٠ – طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣١ – رقم ١٧٤ ص ٨٨٣ .

(٢) ومع أن النص يتكلم عن القبول الصريح للحكم السابق فإن بعض الفقه يعتد هنا أيضا بالقبول الضمني : د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٧٥ ص ٧٢٩ .

النقض. وبالتالي يلزم أن يكون الطاعن بالنقض قد سبق أن تمسك به أمام محكمة الموضوع مع الدفوع الإجرائية الأخرى ، غير المتعلقة بالنظام العام وقبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول ، وفقا للمادة ١٠٨ مرافعات ، حتى لا يكون الحق في التمسك به قد سقط . كما يلزم أن يكون الطاعن بالنقض قد تمسك بهذه المخالفة في صحيفة الطعن بالنقض كسبب للنعي على الحكم المطعون فيه . لأن الأصل أن نطاق الطعن بالنقض يتحدد بالأسباب الواردة في هذه الصحيفة .

مع مراعاة ما سبق ، فإنه إذا كان عيب عدم الاختصاص يصيب حكم محكمة الاستئناف ذاته ، وقواعد اختصاص هذه المحكمة ، حتى قواعد الاختصاص المحلي لها، تتعلق بالنظام العام ، أو كان عيب عدم الاختصاص الذي أصاب حكم أول درجة يتعلق بالنظام العام ، وكان يجب على محكمة الاستئناف إذن أن تثيره من تلقاء نفسها وإلا تكون هي أيضا قد خالفت القانون ، فإنه يكون للطاعن بالنقض أن يتمسك بهذا السبب القانوني الذي يتعلق بالنظام العام ، ولو لم يكن ذلك في ذات صحيفة الطعن . كما يكون لمحكمة النقض إثارة هذه الأسباب القانونية البحتة التي تتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها . فالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، في فقرتها الرابعة ، تنص على أن:" . . . ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها " .

كما أنه من المقرر أن محكمة النقض لها أن تثير من نفسها العيوب التي كان يجب على محكمة الموضوع إثارتها من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام ، ولو لم يتم التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن . إذ أن عدم إثارة هذه المحكمة لهذه العيوب يعتبر منها مخالفة للقانون تعيب الحكم المطعون فيه [١] .

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٧ ص ٧٥٨ .

وقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بأن مفاد المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم – كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة ولمحكمة النقض – إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن ، وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ منه أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملا على قضاء ضمني باختصاصها ولائيا ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم في الطعن أو لم يثيروها أبدتها النيابة أو لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة [1] .

(١) جلسة ١٥ مايو ١٩٩٠ – طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق – مشار إليه لدى عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق – المشار إليه – طبعة ٢٠٠٣ – ص ١١٣٨ – ١١٣٩ ، ولدى محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المشار إليه – الطبعة الثالثة ١٩٩٥ - ص ٦٦٢ .

وانظر : ٢٩ يونية ١٩٩٧ – الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٨ – رقم ١٩٦ ص ١٠٣٤ ، ٣١ مارس ١٩٨٨ – الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٩ – رقم ١١٤ ص ٥٧٦ ، ٣٠ يونية ١٩٨٧ – الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٨ – رقم ١٩١ ص ٨٩٨ ، ١٠ فبراير ١٩٧٦ – الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٧ – رقم ٨٧ ص ٤٢٢ .

على أنه يشترط في هذه الأسباب الجديدة التي يجوز للطاعن التمسك بها في أي وقت ويجوز لمحكمة النقض إثارتها من نفسها ، لتعلقها بالنظام العام ، أن تكون أسبابا قانونية بحتة لا يخالطها واقع [١] . وعلى ذلك يشترط في مسألة الاختصاص ، سواء التي يثيرها الطاعن بعد ايداع صحيفة الطعن ، أو التي تتصدى لها محكمة النقض من تلقاء نفسها ، ألا تثير مسائل واقعية . أي ألا تكون " يخالطها واقع " .

حيث يمتنع التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بمسائل تقتضي من محكمة النقض القيام ببحث يتعلق بوقائع القضية . وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض واصفة المسألة الجديدة عندئذ بأنها يخالطها واقع أو أنها تقوم على عنصر واقعي أو تتعلق بأمر موضوعي ، وأنها لهذا تعتبر سببا جديدا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض [٢] .

ولا يجوز التمسك بمسائل جديدة يخالطها واقع ، سواء كانت هذه المسائل موضوعية أو إجرائية [٣] .

وعلى ذلك قُضي بأنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص القيمي ، وإن تعلق بالنظام العام ، لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع وهو التحقق من قيمة العقار المقرر عليه الحق محل النزاع [٤] .

---

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨٢٠ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٦ ص ٧٥٥ .

(٣) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٦ ص ٧٥٥ - ٧٥٦ .

(٤) نقض ٩ يناير ١٩٦٤ – طعن رقم ٥٦ لسنة ٢٩ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٥ – رقم ١١ ص ٥٣ ، ٩ مايو ١٩٦٨ – طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ ق – ذات المجموعة – السنة ١٩ – رقم ١٣٦ ص ٩١٤ . وانظر : د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٦ ص ٧٥٦ وهامش ١ ، ٢ ، د/ أحمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه – ص ٣٤٤ .

كما يشترط أيضا ، لقبول الأسباب المتعلقة بالنظام العام ، أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي بها تتمكن من الإلمام بهذه الأسباب [١] . أي أن تكون هذه الأسباب مستفادة من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ، التي أصدرت الحكم المطعون فيه .

فقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لجواز التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بأي سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام ، أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب والحكم على موجبه [٢] .

وقضت أيضا بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها – كما يجوز للخصوم وللنيابة – إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم [٣] .

---

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٧ ص ٧٥٨ .

(٢) نقض ٢٩ يناير ١٩٧٥ – الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٦ – رقم ٦٢ ص ٢٨٤ ، نقض ١٣ – ٦ – ١٩٨١ – الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ ق ، نقض ٢٧ – ١١ – ١٩٨٨ – الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ ق ، ٢٩ – ٦ – ١٩٩٣ – الطعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ ق ، نقض ٥ – ٥ – ١٩٩٢ الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٨ ، نقض ٣٠ – ٤ – ١٩٩٧ – الطهن رقم ٧٧٢٨ لسنة ٦٥ ق ، نقض ٨ – ٧ – ١٩٩٩ – الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٢ ق . مشار إلى هذه الأحكام لدى : عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – المشار إليه – الجزء الثاني – ٢٠٠٣ – صفحات أرقام ٨٤١ ، ٨٤٦ ، ٨٧٣ ، ٨٧٥ ، ٨٨٢ على الترتيب .

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٧٩ – الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ - مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٠ ع ٣ – رقم ٤٠١ ص ٣٣٧ ، نقض ٣٠ يونية ١٩٨٧ – الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٨ – رقم ١٩١ ص ٨٩٨ ، نقض ٣٠ – ١ – ١٩٩٠ – الطعن =

الفرض الثاني : أن يقتصر الطعن على الحكم في الموضوع :

لكن ماذا لو اقتصر الطاعن على الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ، ولم ينعى على هذا الحكم بطلانه لصدوره من محكمة استئناف غير مختصة ، أو مخالفته للقانون لتأييده حكم محكمة أول درجة الذي قضى باختصاصها بالمخالفة للقانون ؟

هل يمكن لهذا الطاعن ، الذي لم طعن صراحة أو ضمنا في الحكم الصادر من محكمة الموضوع بشأن الاختصاص ، أن يتمسك بمخالفة محكمة الموضوع لقواعد الاختصاص ، وهل يكون لمحكمة النقض من تلقاء نفسها إلغاء الحكم المطعون فيه لهذا السبب ؟

يشترط الفقه والقضاء [1] ، وبحق فيما أعتقد ، أن يكون العيب الذي يتمسك به الطاعن ، بعد ايداع صحيفة الطعن ، أو الذي تثيره محكمة النقض من تلقاء نفسها ،

=

رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ ق ، نقض ٣٠ – ٦ – ١٩٨٧ – الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق ، نقض ٧ – ٢ – ١٩٩٩ – الطعن رقم ٥٠٣٧ لسنة ٦٢ ق ، نقض ١٥ – ٥ – ١٩٩٠ – الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق " هيئة عامة للمواد المدنية " . مشار إلى هذه الأحكام لدى : عز الدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – المشار إليه – الجزء الثاني – ٢٠٠٣ – صفحات أرقام ٨٦٦ ، ٨٥٦ ، ٨٨٠ ، ٨٨٥ ، على الترتيب .

(١) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٧ ص ٧٥٨ ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إله – رقم ١١٣٦ ص ١٢٩٠ ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٢٣٨ ص ١٠٨١ ، د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض – ذات المرجع - رقم ٢٥ ص ٢٦ ، عبد المنعم حسني – طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية – الطبعة الأولى ١٩٧٥ – بند رقم ٧٨٥ ، نقض٨ مايو ١٩٥٨ – طعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٤ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٩ – رقم ٤٩ ص ٤٣١ ، ٢٩ مارس ١٩٧٢ – طعن رقم ٥ لسنة ٣٨ - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٣ - رقم ٨٨ ص ٥٦٤ .

وانظر كذلك الأحكام المشار إليها بالهامش السابق .

فضلا عن تعلقه بالنظام العام ، وألا يكون يخالطه واقع ، كما رأينا ، أن يكون متعلقا بالجزء المطعون فيه من الحكم . فهذا الجزء من الحكم محل الطعن هو الذي يحدد نطاق الطعن كما رأينا .

فالطعن بالنقض على القضاء الصادر من محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى ، لا يسوغ التمسك أمام محكمة النقض بعدم جواز الاستئناف بناء على تعلقه بالنظام العام [١] .

وعلى ذلك ، إذا اقتصر الطعن على ما قضى به الحكم في الموضوع ، فليس لمحكمة النقض التمسك بانتفاء الولاية [٢] . وهو ما حكمت به محكمة النقض [٣] .

وذلك في حين ذهبت أحكام أخرى إلى عكس ذلك . فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطعن يتعلق بالموضوع دون الاختصاص فإن مسألة الاختصاص بنظر النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه يعتبر متعلقا بالنظام العام مما يتعين التصدي له [٤] .

---

(١) نقض ١ نوفمبر ١٩٧٨ – الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤١ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٩ – رقم ٣١٨ ص ١٦٤٦ .

(٢) د/ فتحي والي – ذات المرجع - رقم ٣٨٧ ص ٧٥٨ .

(٣) نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٧٢ – طعن رقم ٥ لسنة ٣٨ - مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٣ - رقم ٨٨ ص ٥٦٤ .

(٤) نقض تجاري ١٠ – ٦ – ٢٠٠٤ – في الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٦٧ ق – مشار إليه لدى : د/ فتحي والي – ذات المرجع – ص ٧٥٣ هامش رقم ٤ .

الفرع الثاني

نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص

إذا تحققت محكمة النقض من وجود أحد العيوب التي يقوم عليها الطعن فإنها تقوم بنقض ، أي إلغاء ، الحكم المطعون فيه . ودون أن تلتزم في هذه الحالة ببحث باقي أسباب الطعن [١] .

ويترتب على نقض الحكم زواله واعتباره كأن لم يكن [٢] . وبالتالي يعود الخصوم وتعود القضية إلى الحالة التي كانوا وكانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض. وتكون القضية – حسب الأصل [٣] - في حاجة إلى حكم جديد .

وتنص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه : " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نُقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة .

---

(١) د/ وجدي راغب – ذات المرجع - ص ٨٢٣ ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه – رقم ١١٤٤ ص ١٢٩٦- ١٢٩٧ .

(٢) فيزول وتزول جميع آثاره : د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه – رقم ١١٤٤ ص ١٢٩٧ .

(٣) لأن القضية في بعض الحالات تنقضي بنقض الحكم المطعون فيه ، ولا تكون بحاجة إلى حكم جديد. وذلك كما لو كان هذا الحكم قد صدر في مسألة تخرج عن حدود ولاية قضاء الدولة . أو كان الاستئناف أصلا غير مقبول لرفعه بعد الميعاد مثلا . انظر في ذلك بالتفصيل : د/ الأنصاري حسن النيداني – النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض – دار الجامعة الجديدة للنشر (الأسكندرية) – ٢٠٠٢ .

فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة .

ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه . . . " .

وعلى ذلك فالقاعدة العامة في أثر حكم محكمة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه تقررها الفقرة الثانية من هذه المادة . وهي أن محكمة النقض إذا نقضت الحكم المطعون فيه ، فإنها : " . . . تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد [١] بناء على طلب الخصوم [٢] .

وهذه القاعدة العامة تنطبق " إذا كان الحكم قد نُقض لغير ذلك من الأسباب " . أي في جميع حالات نقض الحكم المطعون فيه لغير مخالفة قواعد الاختصاص . مع مراعاة أن الإحالة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، لا تكون جائزة ، بل يجب على محكمة النقض أن تحكم هي نفسها في موضوع القضية ، وذلك في حالتين : الأولى هي حالة كون الموضوع صالحا للفصل فيه ، والثانية هي حالة أن يكون الطعن بالنقض للمرة الثانية . أي حالة نقض الحكم ثم إحالة القضية لمحكمة الاستئناف ، التي تحكم في القضية بعد هذه الإحالة ، ثم

---

(١) والتي تسمى عندئذ محكمة الإحالة . انظر د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه .

(٢) وهذا يعني وجوب تعجيل الدعوى من أحد الخصوم أمام محكمة الإحالة . وذلك بتحديد جلسة أمام هذه المحكمة وإعلان الخصم الآخر وتكليفه بالحضور . ويجب أن يتم هذا التعجيل خلال ستة أشهر من تاريخ الحكم بالنقض وإلا سقطت الخصومة ، إذا كان هذا بسبب فعل المدعي أو امتناعه . (المادة ١٣٤ مرافعات) .

يُطعن في حكمها من جديد ، وتلغيه محكمة النقض للمرة الثانية . وينطبق ذلك أيا كان سبب النقض للمرة الثانية . أي دون اشتراط أن يكون نقض الحكم للمرة الثانية لذات السبب الذي بناء عليه تم نقض الحكم في المرة الأولى .

ولكن على خلاف هذه القاعدة تضع الفقرة الأولى من ذات المادة استثناء ينطبق في حالة نقض الحكم ، المطعون فيه ، بسبب مخالفة قواعد الاختصاص . فهذه الفقرة تنص على أنه : " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نُقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة " [١] .

وعلى ذلك ، ـ وحسب هذا النص – فإن محكمة النقض تقتصر على نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص دون تحديد المحكمة المختصة ، وهي لا تحددها إلا عند الاقتضاء [٢] ، فتقوم محكمة النقض بالفصل في مسألة الاختصاص . فإذا تعلق الأمر بالاختصاص الوظيفي أو الولائي ، فإنها تحدد الجهة المختصة . ولكن لا تحيل القضية إليها . وإذا تعلق الأمر بنوع آخر من أنواع الاختصاص ، فإن محكمة النقض أيضا تحدد المحكمة المختصة . وهنا أيضا لا تحيل القضية إلى هذه المحكمة . ويقتصر دور محكمة

(١) انظر : نقض ٢٣ مارس ١٩٧٦ – الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٧ – رقم ١٤٥ ص ٧٣٦ ، ٢٦ أكتوبر ١٩٧٦ – الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٢ ق – ذات المجموعة ـ السنة ٢٧ – رقم ٢٧٩ ص ١٤٧٦ ، ٥ يونية ١٩٨٥ – الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٥٤ ق – ذات المجموعة – السنة ٣٦ – رقم ١٧٧ ص ٨٦٢ ، ٣٠ يناير ١٩٨٩ – الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ ق – ذات المجموعة – السنة ٤٠ ج ١ – رقم ٦٩ ص ٣٦٣ .

وانظر : د/ محمود محمد هاشم – استنفاد ولاية القاضي – رقم ١٠٧ ص ٢٧٠ بالهامش ، د/ أحمد هندي – ذات المرجع – رقم ٣٤١ ص ١٠٩٣ .

(٢) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ١٨ ص ٣٠ .

النقض عند هذا الحد [١] . ويكون التداعي أمام هذه المحكمة المختصة بإجراءات جديدة [٢] .

أي أن حكم محكمة النقض باختصاص جهة أو محكمة معينة بنظر النزاع لا يدخل الدعوى في حوزة هذه الجهة أو المحكمة ، ولا يحركها أمامها ، وإنما يتعين على صاحب المصلحة – إن شاء – أن يرفع الدعوى من جديد ، أي بإجراءات جديدة [٣] ، أمام الجهة المختصة أو المحكمة المختصة ، حسب التحديد الوارد لهذه الجهة أو المحكمة بحكم محكمة النقض [٤] . فما قضت به محكمة النقض هو الصحيح قانونا ، ولمن يهمه من الخصوم عرض الموضوع على المحكمة المختصة . ويكون على هذه الجهة أو المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى الالتزام بحكم محكمة النقض في شأن تحديد الاختصاص [٥] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المحكمة قد انتهت إلى القضاء بنقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص ومن ثم فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص دون الإحالة إعمالا لصحيح نص المادة ٢٦٩ / ١ من قانون المرافعات . نقض ٥ يونية ١٩٨٥ – الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٥٤ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٦ – رقم ١٧٧ ص ٨٦٢ .

(٢) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ١٨ ص ٣٠ .

(٣) نقض مدني ٣٠ يناير ١٩٨٩ – الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ ـ – السنة ٤٠ ج ١ – رقم ٦٩ ص ٣٦٣ .

(٤) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه ـ ص ٣٤٤ .

(٥) د/ وجدي راغب – ذات المرجع ـ ص ٨٢٥ ، د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه ـ ص ٣٤٤ ، د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ١٨ ص ٣٠ .

ويرى بعض الفقه [١] أنه حيث يقتصر دور محكمة النقض في هذه الحالة على الفصل في مسألة الاختصاص دون إحالة ، فإن نقض الحكم المطعون فيه يضع حدا للخصومة المعروضة أمام المحكمة ، دون حاجة لإجراء آخر .

وينطبق هذا الحل أيا كانت طبيعة قواعد الاختصاص أو نوعها [٢] . أي أنه ينطبق سواء كانت قاعدة الاختصاص موضوع المخالفة متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به [٣] . حيث تقتصر محكمة النقض ، عند نقض الحكم المطعون فيه ، على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة . كما أنه يستوي في ذلك أن تكون قاعدة الاختصاص موضوع المخالفة هي من قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو المحلي [٤] .

ومن تطبيقات ذلك بسبب مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي ما قضت به محكمة النقض من أنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى باختصاص جهة القضاء العادي بنظر الدعوى المرفوعة بإلغاء قرار لجنة الطعون في مقابل التحسين باعتبار أن هذا القرار قرار إداري معدوم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ولما كانت المادة ٢٦٩ – ١ من قانون المرافعات تنص : " على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة ، ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم

---

(١) د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض – ذات المرجع - رقم ٢٤٢ .

(٢) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه – ص ٣٤٤ ، د/ نبيل عمر – أصول المرافعات – المشار إليه – رقم ١١٤٤ ص ١٢٩٧ .

(٣) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه – ص ٣٤٤ .

(٤) د/ الأنصاري حسن النيداني ـــ المرجع المشار إليه – رقم ١٨ ، ١٩ .

بعدم اختصاص القضاء العادي ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظرها " [١] .

ومن أمثلة ذلك بسبب مخالفة قواعد الاختصاص النوعي ما قضت به محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية وباختصاص قاضي التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها [٢] .

نطاق قاعدة عدم الإحالة بعد نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص :

يتحدد هذا النطاق من خلال الإجابة على تساؤلين . الأول ، هو عما إذا كانت هذه الإحالة ممتنعة ، وأنه يجب التداعي بإجراءات جديدة ، في كل الحالات التي فيها يُنقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ؟ بما في ذلك حالة أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد طبقت هذه القواعد تطبيقا سليما وفصلت في موضوع الدعوى ، ثم جاءت المخالفة لها من محكمة الدرجة الثانية ؟

والثاني ، هو ما إذا كان يجب على محكمة النقض التصدي والفصل في الموضوع بعد نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ، إذا كان الموضوع صالحا

---

(١) نقض مدني ٢٦ اكتوبر ١٩٧٦ – الطعن رقم ٥٩٧ سنة ٤٢ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٧ – رقم ٢٧٩ ص ١٤٧٦ .

كما قضت محكمة النقض طبقا لهذا النص بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادي ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة القيم بنظرها . نقض ٢٦ يناير ١٩٨٩ – الطعن رقم ٢٣٩٨ لسنة ٥٥ ق – ذات المجموعة - السنة ٤٠ ج ١ – رقم ٥٨ ص ٢٨١ .

(٢) نقض ٢٣ مارس ١٩٧٦ – الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٧ – رقم ١٤٥ ص ٧٣٦ . وانظر كذلك : نقض ٥ ابريل ١٩٧٧ – الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق – ذات المجموعة - السنة ٢٨ – رقم ١٥٧ ص ٩٢١ . (عدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى واختصاص قاضي التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها) .

للفصل فيه أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية ، وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ مرافعات ؟

أولا - ذهب رأي في الفقه [١] إلى وجوب التفرقة بين حالة نقض الحكم الذي قضى بالاختصاص وحالة نقض الحكم الذي قضى بعدم الاختصاص .

ويقول أنه ، مثلا ، إذا كانت محكمة أول درجة قد قضت بعدم اختصاص جهة القضاء العادي بنظر النزاع ثم تأيد هذا الحكم في الاستئناف ، وقضت محكمة النقض بعدئذ بإلغاء الحكم الصادر في الاستئناف بتأييد الحكم الصادر بعدم الاختصاص وباختصاص جهة القضاء العادي بنظر النزاع ، وجب عليها أن تقتصر على ذلك دون الحكم بالإحالة . ويكون على صاحب المصلحة أن يجدد النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى المختصة نوعيا ومحليا .

وإذا كانت محكمة أول درجة قد قضت باختصاصها بنظر النزاع ثم قضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبعدم اختصاص جهة القضاء العادي ، ثم قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم الصادر في الاستئناف ، فهنا – حسب هذا الرأي – تجب الإحالة إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل في النزاع .

وأعتقد أن التفسير السليم للنتيجة التي انتهى إليها هذا الرأي ، ليس هو أن الحكم المنقوض كان قد قضي مرة بالاختصاص ومرة أخري بعدم الاختصاص . فهذا لا يؤثر – فيما أعتقد – في وجوب الإحالة إلى محكمة الدرجة الثانية أو عدم وجوبها .

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – المشار إليه – ص ١٠٠٠ – في التعليق على المادة ٢٦٩ ، د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – هامش رقم ٦١ ص ٣٧٩ – ٣٨٠ .

ذلك أنه حتى في المثال الذي قدمه هذا الفقه كانت محكمة الاستئناف في الفرضين قد قضت بعدم اختصاص جهة القضاء العادي بنظر النزاع .

ولكن الفرق – فيما أرى – أن محكمة الدرجة الأولى لم تقض في الفرض الأول في موضوع الدعوى بل قضت بعدم اختصاصها بها ، وبالتالي لم تستنفد ولايتها فيها ، بينما كانت قد قضت في الحالة الثانية باختصاصها بالدعوى ، الأمر الذي يعني فصلها في موضوعها واستنفاد ولايتها فيها .

ولهذا أعتقد ، مع بعض الفقه [١] ، أنه يجب التفرقة بين ثلاثة فروض ، يتم فيها نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص :

الفرض الأول ، أن تكون محكمة الموضوع قد قضت باختصاصها وفصلت في موضوع الدعوى ، ثم نقضت محكمة النقض هذا الحكم على أساس صدوره من محكمة غير مختصة . وهذا الفرض لا يثير صعوبة ، إذ تقف محكمة النقض عند حد نقض الحكم المطعون فيه . ولا تحيل الدعوى أمام المحكمة المختصة . ويجب التداعي أمام هذه المحكمة بإجراءات جديدة إعمالا لنص المادة ٢٦٩ / ١ مرافعات [٢] .

الفرض الثاني ، أن تكون محكمة أول درجة قد حكمت بعدم الاختصاص وتأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف ، ثم تقضي محكمة النقض بنقض هذا الحكم الاستئنافي وباختصاص القضاء العادي بالدعوى . وفي هذا الفرض كذلك تقتصر محكمة النقض على نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة . ويجب على

(١) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ١٨ وما بعده ص ٢٩ وما يليها . وإن كان يجمل هذه الفروض في فرضين أساسيين .

(٢) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ١٩ ص ٣١ .

صاحب الدعوى رفعها بإجراءات جديدة أمام محكمة أول درجة ، التي تلتزم بحكم محكمة النقض الذي قضى باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى [١] .

ومع هذا ، يرى بعض الفقه [٢] أنه يجوز لمحكمة النقض في هذا الفرض أن تقرر إحالة القضية أمام محكمة أول درجة . فإذا كانت محكمة أول درجة قد قضت خطأ بقبول دفع شكلي لم تستنفد به ولايتها في نظر الموضوع ، وقضى الحكم الاستئنافي المنقوض بتأييده ، ونقض لهذا السبب ، إذ لا يكون ثمة ولاية لمحكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المنقوض في نظر الموضوع الذي بقيت ولاية الفصل فيه لمحكمة أول درجة بما لازمه أن تقضي محكمة النقض بنقض الحكم الاستئنافي والتصدي لموضوع الاستئناف بالقضاء بإلغاء حكم أول درجة المستأنف وإحالة القضية إليها للفصل في الموضوع [٣] .

وإذا كانت محكمة الاستئناف قد وقعت في نفس الخطأ الذي وقعت فيه محكمة أول درجة ، كما لو قضت محكمة أول درجة – خطأ – بعدم اختصاصها وأيدتها محكمة الاستئناف ، ونقضت محكمة النقض الحكم الاستئنافي ، فإنه يجوز هنا إحالة القضية إلى محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم الأول [٤] .

---

(١) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ٢١ ص ٣٢ .

(٢) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ٢١ ص ٣٤ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – الطبعة الثالثة ١٩٩٥ – ج ١ - المشار إليه - ص ١٩٨٩ - التعليق على المادة ٢٦٩ .

(٣) محمد كمال عبد العزيز – ذات المرجع والموضع المشار إليهما في الهامش السابق .

(٤) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ٢١ ص ٣٤ .

وهو يستند في ذلك إلى حكم نقض ١٤ مايو ١٩٨٠ – طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ ق – مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز – ذات المرجع والموضع . وهذا الحكم كان قد قضى بالإحالة استنادا =

الفرض الثالث ، أن تكون محكمة أول درجة قد حكمت باختصاصها وفصلت في موضوع الدعوى ، ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم وحكمت بعدم الاختصاص .

رأي بعض الفقه أن محكمة النقض ، بعد نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص ، تعين المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع وفقا لما تقضي به قواعد الاختصاص القضائي . وهذه المحكمة المختصة ، التي تعينها محكمة النقض ، قد تكون هي محكمة أول درجة ، وقد تكون محكمة ثاني درجة حسب الأحوال [١] .

وقد قضي بإمكان تعجيل الدعوى أمام محكمة ثاني درجة بعد نقض الحكم الاستئنافي الصادر بعدم اختصاص المحاكم الأهلية ، بعد أن كانت محكمة أول درجة قد فصلت في الموضوع [٢] .

ويرى بعض الفقه [٣] ، أنه يجب على محكمة النقض - في هذا الفرض – الإحالة إلى محكمة الاستئناف للحكم في الموضوع ، ولا تكتفي بنقض الحكم المطعون فيه ،

=

إلى أن الاستئناف صالح للفصل فيه فإنه يتعين أن يكون مع النقض إحالة القضية إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية .

ويستند كذلك إلى حكم آخر قضى بأن محكمة القيم هي المختصة بموضوع الاستئناف الماثل ، مما يتعين معه إحالة القضية إليها لاختصاصها بنظرها . نقض ٢٩ ابريل ١٩٨٦ – الطعون أرقام ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٧ ج ١ – رقم ١٠٦ ص ٤٩٥ .

(١) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه - ص ٣٤٤ .

(٢) نقض مدني ٣١ مايو ١٩٣٤ – مشار إليه لدى د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه - هامش ٦٣ ص ٣٨٠ .

(٣) مشار إلى ذلك في : د/ أحمد محمد مليجي - تصدي محكمة النقض – المشار إليه – هامش رقم ٦١ ص ٣٧٩ – ٣٨٠ ، د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ٢٢ ص ٣٦ - ٣٧ .

وإلا قامت مشكلة كيفية اتصال النزاع من جديد بمحكمة الاستئناف . وهل يكون ذلك باستئناف جديد ، مع أن المفترض أن يكون ميعاده قد انقضى ، أم بتعجيل الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، وهل يتصور ذلك بالرغم من عدم صدور قرار بالإحالة إليها ؟

وبالفعل قضى بعض الأحكام [١] بتعيين محكمة الدرجة الثانية المختصة بالاستئناف ، بعد أن كانت محكمة أول درجة قد قضت باختصاصها وبالفصل في موضوع الدعوى ، ثم رُفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة به . ولكن هذه الأحكام لم تبين كيفية اتصال النزاع من جديد بهذه المحكمة الاستئنافية ، بل ذكرت أنه يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة بالتطبيق للفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ مرافعات .

ويرى بعض الفقه [٢] أنه في هذا الفرض وسواء صدر قرار بالإحالة أمام محكمة الاستئناف أو لم يصدر هذا القرار فإن الخصم صاحب المصلحة مكلف بتعجيل الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية المختصة ، وإلا سقطت خصومة الاستئناف لو انقضى الميعاد المحدد لسقوطها [٣] ، دون هذا التعجيل . وهنا يصبح الحكم الابتدائي نهائيا .

مع هذا الاختلاف في الفروض ، تقوم إذن مشكلة أمام صاحب المصلحة ، في الفرض الأخير ، إذا اكتفت محكمة النقض بإلغاء الحكم الاستئنافي وتحديد المحكمة

---

(١) نقض ٢٩ يونية ١٩٩٧ – الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٦٦ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٤٨ – ٢ – رقم ١٩٦ ص ١٠٣٤ . (الحكم بعدم اختصاص محكمة استئناف القاهرة بنظر الاستئنافين رقمي . . . ، وباختصاص محكمة الجيزة الابتدائية – بهيئة استئنافية – بنظرها) .

(٢) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ٢٢ ص ٣٧ .

(٣) وهو ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح ، وذلك حسب تعديل للمادة ١٣٤ بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

المختصة . فأمام محكمة أي درجة قضائية يجب أن يعود النزاع ؟ وإذا قلنا أنها محكمة الدرجة الثانية ، لأن محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى بعد أن قضت باختصاصها بها . فإنه تبقى مشكلة كيفية اتصال النزاع من جديد بالمحكمة الاستئنافية . ولهذا انتهى بعض الفقه [١] إلى وجوب إحالة محكمة النقض في هذه الحالة إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل في النزاع . ورأى فقه آخر [٢] وجوب تعجيل الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية حتى ولو لم يصدر قرار من محكمة النقض بالإحالة إليها .

ومثل هذه المشكلة يمكن أن توجد في فروض أخرى . فمثلا ، إذا حكمت محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى وفصلت في موضوعها ، ثم بعد الطعن بالاستئناف حكمت محكمة الدرجة الثانية بعدم الاختصاص بالاستئناف المرفوع إليها دون أن تحيله للمحكمة الاستئنافية المختصة ؟ لا شك أن مثل هذا الحكم يخالف المادة ١١٠ مرافعات، التي توجب الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص . لكن لو تصورنا حدوث هذا ، ثم إلغاء هذا الحكم الاستئنافي من محكمة النقض . فما هو إذن مصير القضية ؟

المشكلة المطروحة إذن هي البحث عن إجابة السؤال الآتي : ماذا لو كانت مخالفة قواعد الاختصاص ، التي نُقض الحكم بسببها ، تتعلق فقط بتطبيق محكمة الدرجة الثانية لهذه القواعد ، في حين كان حكم أول درجة لم يخطئ في هذا الشأن ، وكانت محكمة أول درجة قد حكمت في الموضوع واستنفدت ولايتها فيه ؟

---

(١) مشار إلى ذلك في : د/ أحمد محمد مليجي - تصدي محكمة النقض – المشار إليه – هامش رقم ٦١ ص ٣٧٩ – ٣٨٠ ، د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ٢٢ ص ٣٦ - ٣٧ .

(٢) د/ الأنصاري حسن النيداني – المرجع المشار إليه – رقم ٢٢ ص ٣٧ .

هل يكون لمحكمة النقض بعد نقض الحكم الاستئنافي إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف ، التي نُقض حكمها ، كي تتبع التطبيق الصحيح لقواعد الاختصاص وفق حكم محكمة النقض ؟ أم تكتفي محكمة النقض بنقض الحكم وتترك صاحب المصلحة وشأنه ؟ وهل سيكون عليه هنا أن يعيد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، التي سبق وأن حكمت فيها . والفرض أن هذه المحكمة كانت هي المختصة فعلا وأنها استنفدت ولايتها في النزاع ؟ أم يجب أن تدخل القضية في حوزة محكمة الاستئناف المختصة باستئناف جديد ؟ وكيف يراعي ميعاد رفع الاستئناف حينئذ ؟ أم بتعجيل للاستئناف السابق رفعه ؟ وهل يجوز ذلك بالرغم من عدم الإحالة إلي المحكمة الاستئنافية ؟

أعتقد أنه لحل المشكلة التي تثار في هذه الفروض يلزم تعديل نص المادة ٢٦٩ مرافعات بإضافة فقرة جديدة ، تلي الفقرة الأولى ، أو عبارة أخيرة بنهاية هذه الفقرة ، يكون مضمونها النص على وجوب الإحالة إلى محكمة الدرجة الثانية ، إذا كان مؤدى نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ، هي أن يُنظر موضوع النزاع من محكمة الدرجة الثانية وليس الأولى .

ثانيا - الجزء الآخر من المشكلة في تحديد نطاق قاعدة عدم الإحالة بعد نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ، يتعلق بإمكانية تصدي محكمة النقض للفصل في الموضوع ، في هذا الفرض .

إذ طرح بعض الفقه [1] التساؤل الآتي : هل تملك محكمة النقض في هذا الفرض ، أي في حالة نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ، أن تحكم هي في

(١) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه - ص ٣٤٤ - ٣٤٥ ، د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض – المشار إليه - رقم ٢٤٣ .

الموضوع إذا كان صالحا للفصل فيه ، وذلك استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ مرافعات ؟

وينتهي هذا الفقه إلى عدم صحة هذا الحل [١] . وإلى تأييد الرأي الغالب – حسب قوله [٢] – والذي يجيب على هذا التساؤل بالنفي . أي إنكار أن يكون لمحكمة النقض الفصل هنا في الموضوع .

وأساس ذلك عند هذا الفقه [٣] هو أن نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ مرافعات ، التي توجب على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى ، إنما تقرر استثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بالفقرة الثانية من ذات المادة ، والتي توجب إحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد ، وذلك في جميع الأحوال حيث يكون سبب نقض الحكم هو سبب آخر غير مخالفة قواعد الاختصاص . كذلك فإن المفهوم من نص المشرع في الفقرة الأولى من ذات المادة على أن المحكمة عند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة ، هو أن المشرع قصد منع محكمة النقض من التصدي للموضوع للفصل فيه في حالة نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . يضاف إلى هذا – حسب ذات الفقه – أنه لا يتصور قضاء محكمة النقض في دعوى لا تكون قد نظرتها بعد محكمة الموضوع المختصة واستنفدت ولايتها فيها .

---

(١) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه - ص ٣٤٥ .

(٢) د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض – المشار إليه - رقم ٢٤٣ .

(٣) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه - ص ٣٤٤ - ٣٤٥ ، د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض – المشار إليه - رقم ٢٤٣ .

وعلى ذلك لا يجوز – حسب هذا الفقه – أن تتصدى محكمة النقض لموضوع الدعوى في حالة نقضها للحكم المطعون فيه لمخالفته لقواعد الاختصاص ، لأن محكمة الموضوع المختصة لم يسبق لها الفصل فيه . كما أن التصدي في هذه الحالة يتناقض تماما مع وظيفة محكمة النقض ، إذ ليس من وظيفتها أن تفصل في موضوع لم تنظره محكمة الموضوع المختصة به من قبل (١) .

وأرى أن مسلك محكمة النقض يخالف هذا النظر . وأن قراءتها لنص المادة ٢٦٩ مرافعات ، مختلفة عن قراءة هذا الفقه له . إذ أنها في الكثير من المرات ، بعد أن تنقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص ، وبعد أن ترى صلاحية الموضوع للفصل فيه، فإنها تقوم بالفصل فيه . لكن يكون المقصود بـ " الموضوع " الذي تقوم محكمة النقض هنا بالفصل فيه ليس موضوع النزاع ولا موضوع الدعوى الأصلية ، وإنما موضوع الطعن بالاستئناف .

من ذلك قضاء محكمة النقض بأنه " إذا كانت المحكمة قد قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . وحيث أن المادة ٢٦٩ – ١ مرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نُقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ولما سلف فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص قاضي التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها (٢) .

---

(١) د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض – المشار إليه - ص ٣٤٦ .

(٢) نقض ٥ ابريل ١٩٧٧ – الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٣ ق – مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٨ ج ١ – رقم ١٥٧ ص ٩٢١ .

كذلك قضت محكمة النقض بأن " المادة ٢٦٩ / ١ مرافعات تنص على أنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نُقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة " ، وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضي التنفيذ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بنظرها " [١] .

كذلك قضت محكمة النقض بأن " جعل الاختصاص بالمنازعات الايجارية الناشئة عن . . . للمحكمة الكائن بدائرنها العقار عملا بالمادة ٤٠ / ٢ مرافعات خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ مرافعات ، يترتب عليه أن لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته طبقا للمادة ٦٢ مرافعات ، إلا أن هذا لا ينفي أن هذا الاختصاص لا تتعلق قواعده بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بنفسها بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه لم يدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى فإن الحكم إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ولما كان الاستئناف صالحا للفصل فيه فإنه يتعين أن يكون مع النقض إحالة القضية إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية [٢] .

---

(١) نقض مدني ٧ مايو ١٩٩٦ – الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ ق – مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٧ ع ١ – رقم ١٣٧ ص٧٣٦ .

(٢) نقض ١٤ مايو ١٩٨٠ – الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ ق – مشار إليه لدى محمد كما عبد العزيز – تقنين المرافعات – الجزء الأول – الطبعة الثالثة ١٩٩٥ – ص ١٩٨٩ .

فمحكمة النقض ، في هذه الأحكام ، بعد أن قضت " بنقض الحكم " المطعون فيه ، قررت أن " الاستئناف صالحا للفصل فيه " ، ثم قضت بإلغاء " الحكم المستأنف" ، وحددت المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، كما لو كانت محكمة النقض هنا تحل محل محكمة الاستئناف في الحكم في الاستئناف . أما كونها قد اقتصرت على هذا ولم تفصل في موضوع الدعوى ، ولم تحلها – في الحكمين الأولين - لمحكمة أول درجة المختصة ، فهذا هو ما كانت تفعله محكمة الاستئناف في هذا الفرض . إذ رأينا فيما سبق أن المستقر عليه أنه إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف لصدوره من محكمة غير مختصة ، فإنها لا تفصل في موضوع الدعوى ولا تحيلها إلى محكمة أول درجة المختصة . وإنما يكون الرجوع إلى هذه الأخيرة بإجراءات جديدة [١] . وفي الحكم الثالث أحالت محكمة النقض القضية إلى محكمة أول درجة لأن سبب إلغاء الحكم لم يكن هو صدوره من محكمة غير مختصة ، وإنما لأن المحكمة حكمت من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المحلي رغم عدم تعلق قاعدة الاختصاص المنطبقة على الدعوى بالنظام العام .

وهذا ما انتهى إليه بالفعل بعض الفقه [٢] الذي رأى ، كما ذكرنا ، أنه إذا كانت محكمة أول درجة قد أنهت الخصومة أمامها بقبولها دفع شكلي وحجبها ذلك عن الفصل في موضوع الدعوى واستنفاد ولايتها فيه ، فإن محكمة النقض ، بعد أن تلغي الحكم الاستئنافي الذي أيد حكم أول درجة في هذا الفرض ، تتصدى – محكمة النقض – " لموضوع الاستئناف " وتقضي بإلغاء حكم أول درجة المستأنف وتحيل القضية إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها .

---

(١) ما سبق ، ص .

(٢) محمد كما عبد العزيز – تقنين المرافعات – الجزء الأول – الطبعة الثالثة ١٩٩٥ – ص ١٩٨٩ .

المبحث الثاني

الطعن في الحكم في الاختصاص في القانون الفرنسي

مثلما هو الحال في القانون المصري ، فإن حكم محكمة أول درجة الذي يفصل في عارض عدم الاختصاص ، ويُحتمل أن يكون قد فصل أيضا في موضوع الدعوى ، يقبل ، في القانون الفرنسي ، الطعن فيه ، أمام محكمة الدرجة الثانية . وهي دائما في القانون الفرنسي محكمة الاستئناف [١] . ودون تمييز – من حيث مبدأ جواز الطعن – بين أن تكون محكمة أول درجة قد حكمت باختصاصها أو بعدم اختصاصها [٢] .

ويكون الأمر كذلك حتى لو كان موضوع القضية مما تفصل فيه محكمة أول درجة بصفة نهائية . أي كان الحكم فيه لا يقبل الطعن بالاستئناف . فالفكر القانوني السائد في فرنسا يعتبر مسألة الاختصاص تمس دائما حسن سير مرفق العدالة . وبالتالي ينطبق بشأنها مبدأ التقاضي على درجتين ، وبصرف النظر عما إذا كان الحكم الصادر في موضوع القضية ذاته يقبل الاستئناف أم لا [٣] .

وقد كان الطعن الجائز ضد الأحكام الصادرة بشأن الاختصاص هو طريق الطعن التقليدي ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى ، أي الاستئناف [٤] . ولكن المشرع الفرنسي ،

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 713 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 713 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 419 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 713 .

(4) Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., p. 94 .

فالدفع بعدم الاختصاص كان ينجم عنه منازعة فرعية ، عارضة ، الحكم الصادر فيها يقبل الطعن فيه بطرق الطعن التقليدية . أي الاستئناف ، ثم النقض : Solus et Perrot , op. cit., n° 616 ,

وهو منشغل بتسوية سريعة لعارض عدم الاختصاص ، قدر أنه طعن شديد البطء بالنسبة لهذا العارض الذي يجب تسويته أو حله بسرعة ، بقدر ما يمكن [١] . ولهذا أخرج منذ التعديل الذي تم بلائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ عارض عدم الاختصاص من نطاق الطعن بالاستئناف ، وأوجد طعنا جديدا خاصا بهذا العارض ، وهو الطعن بالمناقضة [٢] Le contredit . وصارت المناقضة في الاختصاص ، هي طريق الطعن الوحيد الذي يمكن استعماله ضد الأحكام الصادرة في مسالة الاختصاص . ونظمته وقتها الفقرات من ٣ إلى ٨ من المادة ١٦٩ من تقنين المرافعات القديم ، بعد تعديلها بهذه اللائحة .

وقد أثارت هذه الإجراءات الجديدة الكثير من الجدل ، ووُجه إليها بعض النقد ، حتى بعد إدخال بعض التعديلات عليها بلائحة ٢ أغسطس ١٩٦٠ . ولهذا أعاد المشرع الفرنسي تنظيم المناقضة بالمواد من ٢٠ إلى ٣١ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ .

وقد حرصت هذه اللائحة الأخيرة على تنظيم طريقين متميزين للطعن في الأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص . وهما المناقضة Le contredit ، والاستئناف [٣] L' appel . وهكذا لم يعد الطعن بالمناقضة هو طريق الطعن الوحيد المتاح في مسائل

---

(1) Couchez , Langlade et Lebeau ,op. cit., n° 206 ,
والمشرع يعرف أنه بمثل هذه العوارض يحاول المتقاضي ، سيء النية ، عرقلة سير الخصومة أمام محكمة أول درجة . ذات المرجع والموضع .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 419, Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 206 , Cadiet et Jeuland, op. cit., n°s 302, 303, Blanc (E.), Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., p. 94 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 302 .

الاختصاص ، بل صار يوجد إلى جانبه الطعن بالاستئناف ، والذي يتاح للمتقاضي في عدة فروض [١] .

وفي حين أن الاستئناف هو طريق الطعن العام ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى، فإن المناقضة تعد طريق الطعن الخاص بعارض عدم الاختصاص [٢] . صحيح أن هذا الطعن أو ذاك يُرفع إلى ذات المحكمة ، وهي محكمة الاستئناف [٣] ، لكن كل واحد من هذين الطريقين – للطعن – في حكم محكمة الدرجة الأولى بشأن الاختصاص ، يكون وفقا لإجراءات مختلفة . ويعطي مجالا لأحكام مختلفة .

كذلك تعد مسألة أساسية هنا مراعاة أن العلاقة بين الطعنين هي علاقة استبعاد . بمعنى أن كلا من الطريقين ينفتح في حالات معينة ، مختلفة عن الحالات التي ينفتح فيها الآخر [٤] . وإتاحة أو فتح أحد الطريقين يغلق بالضرورة الطعن الآخر . فالمتقاضي لا يكون متاحا له أن يلجأ إلى أي من الطريقين ، حسب اختياره . وإنما له أن يسلك أحدهما حسب الأحوال [٥] .

ومما سبق يتضح أن المسألة الأولى التي يجب أن تُدرس هي تحديد النطاق الخاص بكل من الطعنين ، المناقضة والاستئناف ، وهو ما نعرض له في مطلب أول . ثم ندرس خصوصية المناقضة في الاختصاص ، وكذلك الاستئناف عندما يُستعمل هذا

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 419 .

(2) Héron , op. cit., n° 860 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 302 .

(4) Héron , op. cit., n° 860 .

(5) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 419 .

الأخير للطعن في الحكم الصادر في الاختصاص ، ويكون ذلك في المطلبين الثاني والثالث من هذا المبحث .

أما بخصوص الطعن بالنقض ، في الحكم النهائي الصادر في مسائل الاختصاص، فإنه لا يتميز في القانون الفرنسي ، بأي قواعد خاصة [١] .

فالحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ، بصفة نهائية في موضوع الدعوى ، وإن كان يجوز الطعن فيه فيما يخص الشق الفاصل في الاختصاص ، فإن هذا الطعن لا يكون إلا بأحد طريقين ، هما إما المناقضة وإما الاستئناف ، كما سنرى . فهو بالرغم من انتهائيته ، بالنسبة لموضوع الدعوى لا يجوز الطعن فيه بالنقض .

وإزاء إجازة الطعن بالاستئناف في شق الحكم ، الصادر من محكمة الدرجة الأولى ، والفاصل في اختصاص المحكمة فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض [٢] .

بمعنى أن المناقضة والاستئناف هما فقط الطعنان المتاحان ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى بشأن الاختصاص ، حتى لو كانت هذه الأحكام صادرة بصفة نهائية بالنسبة لموضوع القضية . حيث ينجم من المواد ٧٨ ، ٨٠ ، ٩٤ من تقنين المرافعات الفرنسي أنه بشأن الاختصاص لا يكون للخصوم الطعن بالنقض ضد

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 786 .

(٢) وقد قضي بعدم قبول الطعن بالنقض الذي اقتصر على الطعن في الشق الخاص بالاختصاص من الحكم الصادر من محكمة أول درجة بصفة نهائية ، وذلك طالما أنه يوجد طريق طعن آخر ما يزال متاحا : , Cass. civ., 2e , 16 juill. 1992 , Bull. II , n° 208 , p. 103

وهو لا يقبل الطعن فيه بالنقض ولو صدر من محكمة أول درجة بصفة نهائية :

Cass. soc., 15 juin 1977 , Bull. V , n° 394 , p. 310 ,

حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى ، حتى لو صدر منها في الموضوع بصفة نهائية [١] .

والحكم الصادر من محكمة الاستئناف ، في الطعن المرفوع ضد حكم محكمة أول درجة الفاصل في الاختصاص ، وسواء كان هذا الطعن هو المناقضة أو الاستئناف ، ليس له ، في القانون الفرنسي ، خصوصية في مجال الطعن بالنقض ، تميزه عن غيره من أحكام محكمة الاستئناف .

فقط الذي يثار في هذا الشأن هو معرفة ما إذا كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ، في الطعن المرفوع ضد الحكم الصادر في الاختصاص ، يقبل الطعن بالنقض الفوري أم لا . وحل هذه المسألة يكون أيضا بالتطبيق للقواعد العامة ، في هذا القانون ، لتحديد مدى قابلية الأحكام بصفة عامة للطعن الفوري بالنقض من عدمه . وهو ما يعتمد على تحديد ما إذا كان هذا الحكم ينهي الخصومة أم أنه غير منهي لها [٢]. (المواد من ٦٠٦ إلى ٦٠٨ من تقنين المرافعات الفرنسي) .

وبالتالي فإن الحكم الذي يصدر من محكمة الاستئناف يقبل الطعن فيه بالنقض فورا إذا كان ينهي الخصومة [٣] . ونكون إذن في مجال تطبيق

---

(1) Héron , op. cit., n° 861 .

(2) Cass. com., 12 janv. 1993 , Bull. IV , n° 5 , p. 3 , soc., 23 févr. 1994 , Bull., n° 63 , civ., 1re , 15 oct. 1994 , D., 1994 , inf. rap., 234 .
ومع ذلك ، كانت بعض الأحكام قد أجاز الطعن الفوري بالنقض حتى لو كان الحكم الاستئنافي الصادر في المناقضة لا ينهي الخصومة : Cass. civ., 1re , 27 févr. 1990 , Bull. 1 , n° 55 , p. 39 ,

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 , et note 328 .

المادتين ٦٠٦ [١] ، ٦٠٧ [٢]، من تقنين المرافعات الفرنسي [٣] . أما إذا كان غير منهي للخصومة ، فإن الطعن الفوري فيه بالنقض سيكون غير جائز [٤] . وإنما يكون الطعن فيه مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع . (المادة ٦٠٨ من ذات التقنين).

وإذا كان الطعن بالنقض ، في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في مسألة الاختصاص ، يخضع على وجه العموم للقواعد العامة ، على هذا النحو ، فإنني لن أفرد له دراسة خاصة ، وأكتفي بدراسة الطعن في حكم محكمة أول درجة الصادر في الاختصاص . وهو ما يكون إما بالمناقضة أوبالاستئناف . وهو ما ننتقل إلى تحديده الآن .

---

(١) تنص المادة ٦٠٦ من تقنين المرافعات الفرنسي على أن الأحكام النهائية والتي تفصل في منطوقها في جزء من موضوع الدعوى وتأمر بإجراء تحقيق أو تدبير وقتي يجوز الطعن فيها بالنقض مثل الأحكام التي تفصل بصفة نهائية في موضوع الدعوى بجملته .

(٢) وهذه المادة تنص على أنه يجوز أيضا الطعن بالنقض في الأحكام النهائية التي بفصلها في دفع إجرائي أو في دفع بعدم القبول أو في أي عارض آخر ، تنهي الخصومة .

(3) Cass. com., 12 févr. 1985 , Bull. IV , n° 59 , p. 50 , D., 1985 , inf. rap. - somm.

commentés , p. 473 , obs. P. Julien .

وبشأن تردد القضاء في هذه المسألة ، انظر :

P. Julien , obs. inf. rap. - somm. commentés , D., 1985 , p. 473 , préc., Et J. Normand , obs. R.T. D. civ., 1984 , 159 .

(4) Cass. soc., 12 juill. 2005 , Procédures , 2006 , n° 68 , obs. Perrot .

المطلب الأول

نطاق المناقضة ، والاستئناف ، في مسائل الاختصاص

أولا - التطور التشريعي :

كانت المناقضة في الاختصاص كما تصورها مشرعها بلائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ طريق طعن خاص مقصور على مسائل الاختصاص [١] . وكان هذا الطعن يقوم على أساس عزل مسألة الاختصاص عن موضوع الدعوى ، وإخضاع هذه المسألة لتسوية سريعة [٢] . وقد قيل أنه في مسائل الاختصاص يكون الخصم بحاجة إلى التحديد السريع للمحكمة المختصة وليس إلى جدل نظري طويل ، لا ينصب على المفاضلة بين المحاكم المتاحة ، بقدر ما يؤدي إلى تأخير إنهاء النزاع [٣] . وهذا الهاجس بتحقيق السرعة ظهر في إجراءات المناقضة [٤] . فشرع لها القانون إجراءات

---

(1) Couchez , Langlade et Lebeau ,op. cit., n° 207 ,
والطعن في مثل هذا الحكم بالاستئناف يجعل صاحبه يفقد درجة التقاضي الثانية بخصوص مسألة الاختصاص :
ذات المرجع والموضع .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 5 .

(3) Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., p. 94 .

(4) Couchez , Langlade et Lebeau ,op. cit., n° 206 .
التي كان مفهومها المبدئي يستند إلى أن اختصاص المحكمة ليس من شأن الخصوم ولكنه أمرا يخص مرفق العدالة :
Solus et Perrot , op. cit., n° 715 ,
Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., p. 94 .

خاصة بها ، إجراءات اقتصادية ، وسريعة ، ذات طابع إداري أكثر منه قضائي [١] . ويضيق فيها نطاق المناقشات التواجهية بين الخصوم [٢] . ومن خلال هذه المناقضة يتم عزل عارض عدم الاختصاص عن موضوع الدعوى [٣] ، وتقوم محكمة الاستئناف بتعيين المحكمة المختصة بالفصل في موضوع الدعوى . وهكذا يتم الوصول إلى تحديد المحكمة المختصة على نحو نهائي وسريع [٤] .

وسيكون دور محكمة الاستئناف أقرب إلى ممارسة نوع من الرقابة الرئاسية على تطبيق محاكم الدرجة الأولى لقواعد الاختصاص ، أكثر منه حل منازعة بين متقاضين [٥] . لدرجة أن قال بعض الفقه [٦] أنه في الجهات الإدارية يوجد " مكتب استقبال " ، يوجه المتعاملين معها إلى الموظف المختص بتقديم الخدمة [٧] .

ونظرا لأن المناقضة في الاختصاص ، عندما أنشئت بلائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، كانت هي طريق الطعن الوحيد الذي يمكن استعماله ضد الأحكام الصادرة في

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 5 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 714 , Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., p. 94 .

(3) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 5 .

(4) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 78 , Blanc (E.) , Viatte (J.) et Blanc (L.) , op. cit., p. 94 .

مع مراعاة وجود الطعن بالنقض : Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 78 ,

(5) Solus et Perrot , op. cit., n° 715 .

(6) R. Lindon , Pour diminuer et simplifier les conflits des compétence , Sem. jur., 1956 , 1 , 1300 .

(٧) وكأننا في تحديد المحكمة المختصة ، نكون أمام مكتب الاستقبال بالجهة الإدارية والذي يوجهنا إلى المختص بتقديم الخدمة .

مسالة الاختصاص . فقد قيل – وقتها - أن المناقضة هي طريق الطعن العادي في مسائل الاختصاص [١] . وكان المقصود بذلك بيان أنه فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في هذه المسائل ، لا يجوز استبعاد المناقضة والالتجاء إلى الاستئناف إلا في الحالات التي يحددها القانون . لكن نبه بعض الفقه [٢] إلى وجوب عدم نسيان أنه بالنسبة للاستئناف، الذي يعد الطريق العادي للطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى ، فإن المناقضة تعد طريق طعن استثنائي يتحدد نطاق تطبيقه بأحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فقط في مسائل الاختصاص .

ولكن سرعان ما بدا للمشرع أن قصر الطعن في الأحكام الصادرة في مسألة الاختصاص على طريق واحد للطعن ، مع تعدد وتنوع الفروض التي فيها يُفصل في هذه المسألة ، وعدم مناسبة المناقضة لبعض هذه الفروض ، خاصة تلك التي فيها يرتبط الاختصاص بموضوع الدعوى على نحو لا يمكن الفصل بينهما ، هو وضع لا يتسم بالمرونة ، أو كما قيل جامد Rigide [٣] .

وبمعنى آخر ، ظهر أن قصر الطعن في مسائل الاختصاص على المناقضة له عيوبه في حالات ارتباط الاختصاص بموضوع النزاع . فحيث يتوقف تحديد اختصاص المحكمة على الفصل في مسألة موضوعية ، فإن الخصوم سوف يضطرون إلى مباشرة حقهم في الدفاع ، بشأن حقوقهم الموضوعية ، في إطار إجراءات المناقضة ، والتي هي بحسب تنظيمها متعجلة ، لا توفر لهم الضمانات القضائية التي يقدمها الاستئناف .

(1) Cass. civ., 21 avril 1967 , D. S. 1967 , 547 , Gaz. Pal. 1967 , 1 , 339 , Sem. jur. 1967 , II , 15201 , R.T.D. civ., 1967 , 624 , obs. Hébraud , Paris , 14 févr. 1969 , D. S. 1969 , 188 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 715 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 302 .

فنظام المناقضة لا يعمل بشكل صحيح إذن إلا حيث يمكن عزل مسألة الاختصاص عن موضوع الدعوى ، لكي تكون محلا لهذه التسوية المستقلة ، السريعة . ولكن هذا الشرط من الصعب تحققه دائما . بل قد يستحيل عندما يكون حل مسألة الاختصاص معتمدا على موضوع النزاع ذاته [١] . ولهذا سبب تطبيق إجراءات المناقضة في مثل هذا الفرض صعوبات عديدة [٢] . وقد أثار الجدل كذلك الفرض الذي فيه تحكم المحكمة التي قُدم إليها الدفع بعدم الاختصاص ، في الاختصاص وفي الموضوع معا . لدرجة أنه لم يكن من النادر أن يحتاط المتقاضي ويستعمل طريقي الطعن ، المناقضة في الاختصاص والاستئناف ، في ذات الوقت [٣] . فكان من الضروري جعل الطعن في الحكم ، في هذه الفروض ، ليس هو الطعن بالمناقضة ، وأن يخرج من نطاق هذا الطعن بعض الأحكام الفاصلة في الاختصاص ويدخل في إطار الاستئناف .

وعلى هذا الأساس لما أعاد المشرع الفرنسي تنظيم المناقضة بلائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، أخذ في حسبانه المشاكل التي سببتها ، والنقد الذي وُجه لها [٤] ، وكذلك موقف القضاء منها . لذلك خفف من حدة خصائصها السابقة وضيق من مجال انطباقها وحدده بدقة بالمواد ١٨ وما بعدها من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . ثم أعاد تقنين المرافعات الجديد الأخذ بذات القواعد بالمواد ٧٨ وما بعدها . والمنصوص عليه في

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 79 .

(٢) واستمرت هذه الصعوبات حتى مع المرونة التي حاولت لائحة ٢ أغسطس ١٩٦٠ إدخالها على القواعد المقررة سلفا .

(٣) انظر : Cass. soc., 9 oct. 1963 , D., 1964 , 214 , J.C.P., 1963 , II , 13426 , note Bizière , R.T.D. civ., 1964 , 170 , obs. Hébraud .

(٤) إذ كان الفقه قد أجمع على وجوب إدخال المرونة على قواعدها :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 5 .

هذه المواد أنه يوجد طريقان للطعن في الحكم الصادر في مسألة الاختصاص . هما المناقضة في الاختصاص والاستئناف . ومع التحديد الدقيق لمجال كل طريق منهما . وفي هذه النصوص يستبعد المشرع المناقضة لصالح الاستئناف في بعض الحالات ، خاصة عندما تحكم المحكمة في وقت واحد في الاختصاص وفي موضوع النزاع . وذلك مع الاحتفاظ بفكرة وجود طريق طعن خاص يؤدي إلى الحصول من محكمة الاستئناف على التعيين السريع ، بقدر ما يمكن ، للمحكمة المختصة [١] . بل إن المشرع قد أبقي للمناقضة مجالا واسعا [٢] ، كما سنرى .

وعند تحديد نطاق المناقضة ، والاستئناف ، في مسائل الاختصاص ، يكون المقصود هنا هو تحديد أي من طريقي الطعن هو المفتوح أمام المتقاضي . خاصة وأن الخطأ في اختيار طريق الطعن ، يعرض صاحبه غالبا لخطر فوات ميعاد الطعن الآخر . كذلك لا شك أن لهذا التحديد أهميته التي تتمثل في خصوصية الإجراءات التي تُتبع في المناقضة ، وكذلك الحكم الصادر – من محكمة الاستئناف – فيها .

وقد حاول المشرع الفرنسي منذ لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ الحد من الأخطاء التي قد تحدث في هذا الاختيار ، وذلك بوضع معيار واضح ، سهل التطبيق . ومع ذلك قدر احتمال وقوع هذا الخطأ ، وأراد أن يقلل من آثره السيئ ، وذلك باستعمال حيلة ما ، كما سنرى .

ولما كانت فتح أحد الطعنين أمام المتقاضي يغلق أمامه الطريق الآخر ، كما ذكرنا ، فإن تحديد نطاق أحدهما يبين كذلك نطاق الآخر [٣] . وعلى ذلك نحدد مجال

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 80 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 304 .

(٣) إذ يمكن أن يُستخلص مجال الاستئناف من تحديد نطاق المناقضة : Héron, op. cit., n° 868 ,

المناقضة في الاختصاص ، ثم نرى المجال المتروك بعد ذلك لاستئناف الحكم الصادر بشأن الاختصاص . لننهي هذا المطلب ببيان جزاء خطأ المتقاضي في اختيار طريق الطعن المفتوح .

وقبل أن ندخل في التفاصيل يجدر من الآن ذكر القاعدة الأساسية التي انتهى التشريع الفرنسي إلى اعتمادها هنا . وهي أن سلوك أو اتباع المناقضة أو الاستئناف يتوقف على ما إذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت فقط في مسألة الاختصاص ، ودون الموضوع ، وهنا سيكون الطعن المتاح هو المناقضة في الاختصاص ، أم أنها على العكس فصلت في الاختصاص وفي الموضوع معا . وفي هذه الحالة سيكون المفتوح هو طريق الاستئناف [١] . ونوضح تفاصيل ذلك فيما يلي .

ثانيا – مجال المناقضة في الاختصاص :

المناقضة في الاختصاص هي طريق طعن غير تقليدي [٢] . ابتدعه المشرع الفرنسي ، كما رأينا بلائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، كطريق طعن خاص بعارض عدم الاختصاص تلبية للرغبة في تسوية هذا العارض بسرعة . ثم حددت نطاقها وضبطت إجراءاتها التعديلات اللاحقة . وتنظمها الآن نصوص المواد من ٨٠ إلى ٩١ من تقنين المرافعات الفرنسي .

والمناقضة مخصصة لحالة أن تكون فقط مسألة الاختصاص هي التي يُراد عرضها على محكمة الاستئناف . ولهذا فهي تتم من خلال إجراءات تتسم بالسرعة والبساطة [٣] . ونحاول هنا تحديد نطاق هذا الطعن الخاص .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 302 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 303 .

(3) Héron , op. cit., n^os 862 , 864 .

متى يلجأ المتقاضي إلى طريق المناقضة ؟

القاعدة في هذا الشأن تضعها المادة ٨٠ من تقنين المرافعات الفرنسي ، والتي تنص على أنه : " إذا فصلت المحكمة في الاختصاص دون أن تحكم في موضوع النزاع ، فإن حكمها لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق المناقضة " [١] .

لذلك فإن الضابط الأول الذي تضعه القاعدة السابقة يوجب ، لكي توجد مناقضة، أن يكون حكم محكمة أول درجة قد فصل في مسألة اختصاص المحكمة . فصدور الحكم بشأن الاختصاص هو الشرط – الأول – الضروري لفتح طريق الطعن بالمناقضة [٢] . فإذا لم يكن الحكم قد فصل في الاختصاص فلا مجال للمناقضة ، ويكون طريق الاستئناف هو المفتوح [٣] .

وعلى هذا يكون الضابط الأول في تحديد الحكم الذي يجوز الطعن فيه بالمناقضة أولا ، هو مضمونه . فهو الحكم الذي به تحكم محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص وتقرر اختصاصها بالدعوى ، أو تحكم بعدم اختصاصها . وسواء كان الحكم بعدم الاختصاص بناء على دفع من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة [٤] .

---

(١) هذه الفقرة هي النقل الحرفي للمادة ٢٠ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . انظر :

Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., Sous l'article 80 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n^{os} 719 , 720 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n^{o} 719 .

(4) Solus et Perrot, op. cit., n^{o} 720, Giverdon, Incompétence, art. préc., n^{o} 112 .

وبالتالي لو كانت المسألة التي فصلت فيها المحكمة هي دفع موضوعي أو مسألة قبول الدعوى أو في مسألة إجرائية أخرى ، غير الاختصاص ، كصحة أو بطلان إجراء معين ، فإنه لا مجال للمناقضة .

لكن توافر الضابط أو الشرط السابق لا يكفي . فليست كل الأحكام الصادرة في الاختصاص تقبل المناقضة . فبالنسبة للبعض منها تُستبعد المناقضة ويكون الطعن المتاح هو الاستئناف .

وهنا يكون الضابط الثاني ، في تحديد نطاق المناقضة ، والذي وضعته الفقرة الأولى من المادة ٨٠ المذكورة سابقا . ووفقا لها فإنه إذا فصلت المحكمة في الاختصاص دون أن تحكم في موضوع النزاع ، فإن حكمها لا يمكن الطعن فيه إلا بطريق المناقضة .

وهكذا يتسم هذا الضابط الثاني الذي يتبناه التشريع الفرنسي لتحديد نطاق المناقضة في الاختصاص بالبساطة والوضوح [١] . حيث يتحدد هذا المجال بالحالات التي فيها تحكم المحكمة فقط في الاختصاص [٢] ، دون أن تفصل في الموضوع . وهو ما يجعل هذا الطعن يشمل ، أو بمعنى آخر ينطبق على فرضين [٣] :

الأول – حيث تحكم محكمة أول درجة بعدم اختصاصها [٤] . يستوي أن يكون هذا بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة ، أو أن تكون المحكمة قد حكمت من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها [١] .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 304 .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 112 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 304 .

(٤) وقد قضي بأنه إذا كانت محكمة شئون العمال ، بسبب أنه لم يتم إثبات وجود عقد عمل بين الأطراف ، قد حكمت بعدم اختصاصها وباختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الدعوى ، فإن محكمة الاستئناف تكون قد طبقت هذا النص (المادة ٨٠ مرافعات) على نحو سليم بحكمها بأن الحكم المطعون فيه لم يكن يجوز الطعن فيه إلا بالمناقضة ، وبأن الطعن فيه بالاستئناف غير مقبول : Cass. soc., 10 avril 1991 , Bull., V , n° 171 , p. 107 ,

ولكن ، جواز الطعن بالمناقضة يكون محل جدل إذا كانت المحكمة قد اقتصرت على الحكم بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص . لأنه لم يقدم مثلا إلا بعد تقديم الدفع الموضوعي أو الدفع بعدم القبول . فهل يعتبر أن الحكم قد صدر في هذه الحالة في مسألة الاختصاص ، ويجوز بالتالي الطعن فيه بالمناقضة ؟ (٢) .

الثاني – الحكم الذي فيه تقتصر المحكمة على رفض الدفع بعدم الاختصاص بالدعوى ، وتقرر اختصاصها بها ، ودون أن تفصل في موضوع النزاع (٣) .

في الحالتين ستكون المناقضة هي فقط طريق الطعن المفتوح . سواء كانت مسألة الاختصاص قد أثيرت بدفع من أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة أو أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها . كما يستوي أن يكون الحكم الذي سيصدر من محكمة أول درجة ، في موضوع الدعوى ، سيكون بصفة ابتدائية أو بصفة نهائية .

=

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 421, Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 206.

(٢) انظر : Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 112 ,

وفي عدم جواز الطعن في الحكم ، في هذا الفرض ، إلا بطريق المناقضة :

Solus et Perrot , op. cit., n^os 639 , et 723 ,

ويشير إلى بعض أحكام أخذت بهذا الحل في ظل لائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ .

وعكس ذلك ، أي في إجازة الطعن بالاستئناف في هذا الفرض :

Paris , 20 janv. 1960 , Gaz. Pal., 1960 , 1 , 156 , R.T.D. civ., 1960 , 354 , obs. Hébraud, Paris, 14 févr. 1972, D., 1972, somm. 137, J.C.P., 1972, II , 17242 , concl. Cornardeau .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 421, Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 206 .

وعلى هذا قضي بأنه يخالف القانون حكم محكمة الاستئناف الذي يقرر قبول الاستئناف المرفوع ضد حكم محكمة التجارة الذي كان قد فصل فقط في الاختصاص ، ولم يكن ممكنا بالتالي أن يطعن فيه إلا بطريق المناقضة [١] .

ولكن المسألة تكون دقيقة ، ويثور التساؤل عن الطعن المفتوح في حالة أن تكون المحكمة ، مع عدم فصلها في موضوع الدعوى ، قد فصلت في مسألة موضوعية. فقد بات من المسلم به أنه في العديد من الحالات يرتبط الاختصاص بموضوع الدعوى . وأن النظرة إلى مسألة الاختصاص على أنها دائما " عارض مسبق " ، يجب حسم أمره قبل التطرق إلى موضوع الدعوى ، هي نظرة غير واقعية . فتحديد ما إذا كانت المحكمة مختصة ، أو غير مختصة ، بالدعوى ، قد يتوقف على تقدير المحكمة لمسألة موضوعية . مثل تكييف العقد ، أو تحديد طبيعة الرابطة القانونية أو الحقوق موضوع المنازعة [٢] .

---

(1) Cass. civ., 2e , 8 fév. 1973 , Bull. II , n° 47 , p. 37 , J. C. P., 1973 , IV , p. 113 ,

وانظر : Paris , 15 déc. 1961 , D., 1962 , 342 , note Giverdon ,

وكان الوضع كذلك أيضا في ظل لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . انظر :

Cass. com., 27 juin 1977 , Bull., IV , n° 183 , p. 157 .

(٢) بات من المسلم به أن الكثير من عوارض الاختصاص لا يمكن تسويته إلا بعد تقدير عناصر موضوعية . في الغالب تتمثل في عملية تكييف للروابط بين الخصوم . فمثلا ، الاختصاص النوعي لمحاكم شئون العمال يفترض وجود عقد عمل . والمدعى عليه يمكن أن يعترض على اختصاص هذه المحكمة بالادعاء بأنه لا يرتبط مع المدعي بعقد عمل ، وإنما بعقد وكالة مثلا . فحسم عارض عدم الاختصاص سيعتمد على حل هذه المسألة الموضوعية وهي طبيعة العقد الذي يربط الطرفين : Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 208 ,

ويبدو القضاء الفرنسي صارما في استبعاد الطعن بالاستئناف في هذه الأحكام . (ذات المرجع والموضع – هامش ١٤) .

=

والحقيقة أن لائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ لم تنظم صراحة هذا الفرض ، لا هي ولا لائحة ٢ أغسطس ١٩٦٠ [١] . ولكن تصدت له بالحل لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . وقد أقرت في شأنه ما انتهى إليه القضاء وقتها بفتح طريق المناقضة ، في هذا الفرض . فقد كانت المادة ٢٠ من هذه اللائحة تقرر أنه في هذه الحالة لا يجوز الطعن في الحكم إلا بطريق المناقضة .

وفي القانون الحالي تنص المادة ٨٠ ، فقرة أولى ، مرافعات على أن المحكمة إذ فصلت في الاختصاص دون أن تفصل في موضوع النزاع ، فإن حكمها لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق المناقضة ، حتى لو كانت المحكمة حسمت المسألة الموضوعية التي عليها يعتمد الاختصاص [٢] .

=

وسوف نرى أنه بالتلازم مع هذا ، المادة ٩٥ من تقنين المرافعات الفرنسي تقرر أن ما ورد في الحكم في الاختصاص من حسم لمسائل موضوعية له حجية الأمر المقضي به . وعلى ذلك ، ما لم يتم تعديله بطريق الطعن بالمناقضة ، فإن ما قررته المحكمة بشأن المسألة الموضوعية ، سيُفرض على المحكمة المختصة عندما يكون عليها أن تحكم في موضوع النزاع (هامش ١٥ بذات المرجع والموضع) .

(١) وقد كانت هذه المسألة موضوعا للنقاش . وكان القضاء قد انتهى إلى إقرار الطعن بالمناقضة في الحكم ، في هذه الحالات . وذلك رغم تحفظ بعض الفقه .

انظر : Solus et Perrot , op. cit., n° 731 ,

(٢) وقد قضي بأنه بالتطبيق لذات النص (المادة ٨٠ مرافعات) ، إذا حكمت المحكمة في مسألة الاختصاص ، دون أن تحكم في موضوع النزاع ، فإن حكمها لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق المناقضة حتى لو كانت المحكمة قد فصلت في المسألة الموضوعية التي يعتمد عليها الاختصاص ، ويكون الاستئناف غير مقبول :

Cass. soc., 6 juin 1991 , Bull., V , n° 291 , p. 178 .

وعلى ذلك تظل المناقضة هي طريق الطعن المفتوح حتى لو كانت المحكمة ، من أجل الفصل في مسألة الاختصاص ، قد حسمت المسألة الموضوعية التي عليها يعتمد تحديد الاختصاص [١] . فلا ينفي أن يكون الطعن بالمناقضة هو المفتوح أن تكون المحكمة قد فصلت – قبل أن تحكم باختصاصها أو بعدم اختصاصها – في المسألة الموضوعية التي عليها يعتمد تحديد الاختصاص [٢] . مثل تكييف العقد أو تحديد طبيعة الحق المتنازع عليه . ولكن يلزم أن تكون هذه الوسائل والحجج الموضوعية لم تبحثها المحكمة وتحسمها إلا لإصدار القرار في الاختصاص [٣] . بمعنى أن سعي المحكمة هنا لن يكون لحل النزاع المعروض عليها ، ولكن مجرد أن ترد على الدفع بعدم الاختصاص [٤] . وفي هذا الفرض يكون الطريق الوحيد للطعن هو المناقضة [٥] .

ويثور التساؤل عن الحل في حالة تعدد الخصوم . فقد يحدث أن نفس الحكم يفصل في الاختصاص ، فقط ، بالنسبة لبعض الخصوم ، ويفصل في موضوع النزاع بالنسبة للبعض الآخر . فإذا أخذنا الحكم بنظرة شاملة يكون الطعن بالاستئناف هو

---

(1) Vincent et Guinchard, op. cit., n° 421, Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 206 , Héron , op. cit., n° 863 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 115 , Couchez , Langlade et Lebeau ,op. cit., n° 208 .

(2) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 80.

(٣) سواء لتحكم باختصاصها : Rouen, 7 mars 1978, Gaz. Pal., 1978, 2, somm. 393 ,
أو بعدم اختصاصها : Cass. civ., 5 nov. 1975 , D., 1976 , inf. rap., 15 , Gaz. Pal., 1976 , 1 , somm. 21 , Bull . III , n° 314 .

(4) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 80 .

(5) Cass. civ., 3e , 4 juill. 1972 , Bull., III , n° 440 , p. 230 , Paris , 20 nov. 1980 , Gaz. Pal., 1981 , 1 , 300 , note A.P.S., civ., 2e , 20 juill. 1981 , Bull., II , n° 164 , p. 106 , soc., 4 nov. 1988 , Bull., V , n° 563 , p. 363 .

المتاح بالنسبة للجميع دون تفرقة [١] . وإذا أخذناه كل جزء على حدة ، فإنه يكون فقط للخصوم الذين قضى الحكم بالنسبة لهم في موضوع المنازعة حق الطعن بالاستئناف . والبعض الأخر من الخصوم لا يكون له إلا الطعن بالمناقضة في الاختصاص [٢] . وفي هذا الشأن ينقسم القضاء الفرنسي [٣] .

وذلك في حين يرى بعض الفقه [٤] أنه عند تعدد الخصوم ، وخاصة إذا كانت الطلبات المقُدمة ضدهم مستقلة ، فإن تحديد طريق الطعن المفتوح بالنسبة لكل منهم يكون على استقلال . بحيث أنه إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص بالفصل في الطلب المُقدم في مواجهة أحد المدعى عليهم ، فإن حكمه هذا لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق المناقضة رغم أن القاضي قد حكم في موضوع الطلب المُقدم ضد مدعى عليه آخر .

كما أنه حتى في حالة انفراد الخصوم ، إذا حدث وقضى ذات الحكم بالاختصاص بأحد الطلبات وفصل في موضوعه ، وقضى بعدم الاختصاص بطلب آخر ، فإنه يثور بعض التردد [٥] .

---

(١) انظر : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 423 ,
والأحكام المشار إليها لديه بالهامش رقم ٨ ، بذات البند ، ص ٣٨٥ .

(٢) انظر : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 423 ,
والأحكام المشار إليها لديه بالهامش رقم ١ ، بذات البند ، ص ٣٨٦ .

(٣) انظر : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 423 ,

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 304 .

(٥) فالقانون لم ينص على حل لهذا الفرض : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 418 ,
ويجيب عنه بعض الفقه (ذات المرجع – بند رقم ٤٢٣) بأنه وفقا للمادة ٩٤ مرافعات فرنسي تكون المناقضة فقط هي طريق الطعن المفتوح بالنسبة لهذا الشق الأخير . وقد قضت محكمة النقض بالاستناد إلى هذه المادة بعدم قبول الاستئناف ضد شق الحكم الذي قضت فيه محكمة أول =

يبقى الفرض الآتي ، والذي تعالجه الفقرة الثانية من ذات المادة (المادة ٨٠ من تقنين المرافعات) : إذا حكمت المحكمة في الاختصاص وأمرت ، في ذات الحكم ، بإجراء مؤقت أو بإجراء تحقيق (غير الخبرة) . والحل أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق المناقضة [١] . فلا يهم أيضا أن تكون المحكمة لم تقتصر على الفصل في الاختصاص . فتكون المناقضة هي الطريق الواجب الاتباع ولو كانت المحكمة قد أمرت بإجراء من إجراءات التحقيق ، أو بإجراء (تدبير) موقت [٢] . ويفسر بعض الفقه [٣] ذلك بأن هذه الأحكام لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف الفوري .

=

درجة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بأحد الادعاءات (Cass. civ., 2e , 29 juin 1977 ,Gaz. Pal., 1977 , somm. 298 , 20 févr. 1985 , Bull., II , no 43 .) ,

وذلك في حين أنه وفقا للمواد ٧٨ ، ٥٤٤ من ذات القانون يكون الاستئناف جائزا . وقد قضت محكمة استئناف باريس بعدم قبول المناقضة وبقبول الاستئناف ، وتصدت للفصل في موضوع النزاع . في حين أن التصدي يجوز في حالة المناقضة (المادة ٨٩ مرافعات فرنسي) . وقد استندت المحكمة إلى المادة ٩١ مرافعات ، والتي تجيز الانتقال من المناقضة إلى الاستئناف عند الخطأ في اخيار طريق الطعن .

(Paris , 14 janv. 1983 , J.C.P., 1983 , II , 20074 , concl. Connen , Paris , 5 nov. 1981 , D., 1982 , 342 , note Massip.) .

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., no 418 .

وقد قيل أن هذا الحل هو المنطقي : Giverdon , Incompétence , art. préc., no 83 ,

وانظر تطبيقا لذلك في : Poitiers , 11 mars 1975 , J.C.P., 1975 , IV , 6516

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., nos 418 , 421, Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 207 , Cadiet et Jeuland , op. cit., no 304 , Couchez , Langlade et Lebeau ,op. cit., no 209 .

مع مراعاة أن الأمر بإجراء خبرة يقرر المشرع بشأنه إجراءات خاصة للاستئناف (المادة ٢٧٢ مرافعات فرنسي) .

(3) Héron , op. cit., no 863 .

لكن الأمر يختلف لو كان الإجراء المطلوب هو الخبرة . فنظرا لأهميتها يجيز المشرع الفرنسي الطعن في الحكم الذي يأمر بها مباشرة بالاستئناف ، استقلالا عن الحكم في موضوع الدعوى ، وذلك بناء على إذن من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وبالاستناد إلى سبب مشروع وهام (المادة ٢٧٢ مرافعات فرنسي) . وتقرر الفقرة الرابعة من هذه المادة أنه إذا كان الحكم الذي أمر بإجراء الخبرة قد فصل أيضا في مسألة الاختصاص ، يكون لمحكمة الاستئناف أن تتناول المنازعة في الاختصاص ، حتى لو كان الخصوم لم يرفعوا مناقضة [١] .

لذا يلزم ، في حالة أن يكون الحكم قد فصل في الاختصاص وأمر بإجراء الخبرة، التوفيق بين أحكام المادة ٨٠ ، والمادة ٢٧٢ من تقنين المرافعات الفرنسي . وقد قيل أن الخصوم يكون لهم الخيار بين المناقضة والاستئناف بعد إذن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف [٢] .

---

(١) انظر : Couchez , Langlade et Lebeau ,op. cit., n° 209 , et note 16 ,

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 423 , Paris , 26 janv. 1979 , R.T.D. com., 1980 , 768 , obs. Dubarry .

في محاولة هذا التوفيق بين أحكام المادة ٨٠ ، والمادة ٢٧٢ مرافعات فرنسي ، يرى بعض الفقه (Héron , op. cit., n° 863) أنه إذا كان الخصم لا يريد الطعن إلا في الشق الفاصل في الاختصاص ، يجب دون شك أن يرفع المناقضة . وبالمقابل ، إذا كان الخصم لم يرد الطعن إلا في الشق الآمر بإجراء الخبرة ، فإنه يجب دون شك أن يطلب إذن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، لرفع الاستئناف . وأخيرا ، إذا أراد الطعن في الحكم بشقيه فإن التصرف الأمثل – حسب ذات الفقه – هو أن يرفع المناقضة في الاختصاص ، ثم يطلب إذن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، لرفع الاستئناف . ومع ذلك فالمادة ٢٧٢ / ٤ مرافعات تنص على أن محكمة الاستئناف يمكن أن تتناول المنازعة في الاختصاص حتى لو كان الخصوم لم يرفعوا مناقضة .

فمسألة الاختصاص إذن يمكن – في هذا الفرض – أن تُطرح على محكمة الاستئناف عن طريق الاستئناف ، كما لو كانت محكمة أول درجة قد فصلت في الموضوع . ولكن التصرف على هذا

=

كما لا نميز هنا بين أن تكون المحكمة قد فصلت في مسألة اختصاص داخلي أو اختصاص دولي [١] .

ثالثا – حالات استبعاد المناقضة وإتاحة الطعن بالاستئناف :

القاعدة – فصل الحكم ، في ذات الوقت ، في الاختصاص وفي موضوع النزاع :

مجال الاستئناف يستخلص كما ذكرنا من تحديد نطاق المناقضة [٢] ، على النحو السابق بيانه . وإذا كانت المناقضة هي طريق الطعن الخاص الذي ينظمه القانون الفرنسي للطعن في حكم محكمة أول درجة ، الفاصل في الاختصاص كما رأينا ، فإن مناط هذه القاعدة العامة هي ألا يكون الحكم المطعون فيه قد فصل في الاختصاص وفي موضوع الدعوى معا . أي في ذات الوقت . وعلى ذلك ، ووفقا لذات القاعدة إذن يخرج من نطاق المناقضة ويدخل في الاستئناف ، الطعن في حكم محكمة أول درجة الذي يفصل في المسألتين ، أي في الاختصاص وفي موضوع الدعوى معا [٣] . وهو ما

=

النحو ينطوي على خطر يتمثل في أن يرفض رئيس محكمة الاستئناف إعطاء الإذن اللازم لرفع الاستئناف ، في حين يكون ميعاد رفع المناقضة قد انقضى . ذات المرجع والموضع .

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 304 .

فقط ، وكما سنرى ، إذا قدرت محكمة الاستئناف التي تنظر المناقضة أن الدعوى تدخل في اختصاص قضاء أجنبي ، فإنها تقتصر حسب ما هو مقرر بالمادة ٩٦ – ١ مرافعات على الحكم بعدم الاختصاص . دون إحالة القضية إلى المحكمة الأجنبية المختصة . إذ ليس لها السلطة أن تلزم محكمة أجنبية بالفصل في الدعوى : Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 304 .

(2) Héron , op. cit., n° 868 .

(3)Vincent et Guinchard , op. cit., n° 428 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 208, Héron, op. cit., n° 868, Giverdon, Incompétence, art. préc., n^os 81 et ss .

يفترض أن محكمة أول درجة قررت اختصاصها بالفصل في موضوع الدعوى [١] . فالطعن بالاستئناف مُخصص لهذا الفرض المحدد . وتقرر ذلك المادة ٧٨ مرافعات فرنسي ، التي تنص على أنه إذا حكمت المحكمة باختصاصها وحكمت في ذات الحكم في موضوع المنازعة فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه إلا بالاستئناف [٢] . وهذه هي الحالة العامة لجواز الطعن بالاستئناف في مجال الاختصاص [٣] .

وقد رأينا أن المحكمة ، لضرورة فصلها في الاختصاص ، قد تفصل في مسألة موضوعية . لكن المحكمة قد تتجاوز هذا وترى ملاءمة الفصل في الاختصاص وفي موضوع الدعوى بحكم واحد . وكانت لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ قد ميزت بين هذين الفرضين حسب ما إذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت في موضوع الدعوى ذاته أم لا. وانتقل هذا التمييز إلى تقنين المرافعات الجديد .

---

(1) Héron , op. cit., n° 868 .

وللنظر في قبول الاستئناف في ضوء القاعدة المقررة بالمادة ٨٠ مرافعات فرنسي ، التي تستبعد الاستئناف لصالح المناقضة ، إذا كان حكم أول درجة قد فصل فقط في مسألة الاختصاص ، فإن ما يعتد به هو منطوق حكم محكمة أول درجة وليس أسبابه :

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 421 ,

(٢) وهذه المادة تعيد الأخذ بدقة بالمادة ١٨ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . وقد عرفنا فيما سبق أنه بموجب المادة ٧٦ من تقنين المرافعات الفرنسي يمكن للمحكمة أن تحكم في الاختصاص وفي الموضوع في ذات الحكم . وهذا الحكم ، بموجب المادة ٧٨ من ذات التقنين ، لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق الاستئناف :

Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 78 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 427 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 208 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n°s 81 et ss .

ففي الحالة الأولى يتوقف الحكم في الاختصاص على التقدير المسبق لمسألة موضوعية ، أي أن المحكمة ، مع عدم فصلها في موضوع الدعوى ، ولضرورة فصلها في الاختصاص ، كان عليها أن تحسم مسألة موضوعية ، بحيث يكون من المتعين على المحكمة أن تفصل في هذه المسألة لكي تحكم بأنها مختصة أو غير مختصة . وقد رأينا أنه في هذه الحالة " الحكم لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق المناقضة " . إذ لا يعتبر الحكم هنا قد حقق الشرط المطلوب في هذا الفرض ، وهو أن يكون قد فصل في الموضوع [1] .

ولكن على العكس ، الحل الذي قدمته لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، في حالة أن تكون المحكمة مع تقرير اختصاصها بالدعوى فصلت في موضوعها ، هو استبعاد المناقضة وفتح طريق الاستئناف . إذ هذا الحكم كان لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق الاستئناف (المادة ١٨ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢) .

وهو ذات الحل الذي تأخذ به حاليا المادة ٧٨ من تقنين المرافعات الجديد . فهذه المادة تضع المعيار الأساسي في هذا الشأن . وحسب نص هذه المادة : " إذا قدر القاضي اختصاصه وحكم في موضوع النزاع ، في ذات الحكم ، فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق الاستئناف " .

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 82 .

وحسب ذات الفقيه فإن تعبير " فصل في الموضوع " ، في المعنى المقصود هنا ، يقصد به الحكم الذي يقرر ما إذا كانت ادعاءات الخصوم تتفق أم لا تتفق مع القانون . ومن المفهوم أن هذه الادعاءات تتضمن التمسك بالوقائع أو الأعمال القانونية التي يقوم عليها الادعاء . لذلك يلزم أن تكون المحكمة قد فصلت في هذه الوقائع أو الأعمال القانونية . ذات المقال والموضع .

وهذه القاعدة ذات تطبيق عام . بمعنى أنها تنطبق أيا كانت محكمة اول درجة التي أصدرت الحكم المطعون فيه [١] .

وهذا الضابط يتسم بالبساطة [٢] . إذ سيكون الطعن بالاستئناف هو فقط المفتوح إذا ، محكمة أول درجة ، في ذات الحكم ، ولكن بقرارين متميزين ، حكمت في الاختصاص وفي موضوع الدعوى أو في جزء منه [٣] .

ويكون الاستئناف هو طريق الطعن الجائز ضد الحكم الذي ، في منطوقه ، من ناحية يقرر اختصاص المحكمة ، ومن ناحية أخرى يفصل في جزء من موضوع النزاع ويأمر في ذات الوقت بإجراء تحقيق أو تدبير وقتي . مثلا ، أن تحكم المحكمة التي تنظر طلب التعويض باختصاصها بالدعوى ، وتفصل في مبدأ مسئولية المدعى عليه عن الأضرار ، وفي ذات الوقت تأمر بإجراء الخبرة لتقدير التعويض [٤] .

الاستثناءات – حالات الاستئناف بنصوص خاصة : في بعض الحالات ورغم أن الطعن بالمناقضة يُفترض أنه هو المفتوح بحسب الأصل في تسوية عارض عدم الاختصاص ، إلا أن المشرع الفرنسي يقرر أن الطعن المفتوح في هذه الحالات هو فقط الاستئناف [٥] بالاستثناء من القاعدة العامة ، التي تضعها المادة ٨٠ ، والسابق بيانها . أي حتى ولو كانت القرار المطعون فيه قد اقتصر على الفصل في مسألة

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 728 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 313 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 313 .

(4) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 86 .

(5) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 89 .

الاختصاص [١] . سواء كانت المحكمة قد حكمت باختصاصها دون أن تفصل في الموضوع ، أو حكمت بعدم اختصاصها [٢] . وفي هذه الحالات تتعدد أسباب خروج القرار من نطاق المناقضة ودخوله في نطاق الاستئناف على النحو الآتي :

١ – بسبب المادة موضوع النزاع : القاعدة هي أن المادة موضوع النزاع لا تهم في تحديد طريق الطعن المفتوح ضد حكم محكمة أول درجة الصادر في الاختصاص [٣] . وتكون المناقضة في الاختصاص هي طريق الطعن المفتوح ودون أن يؤخذ في الاعتبار موضوع النزاع ذاته ، حتى لو كان المقصود مواد يصدر الحكم فيها ، من محكمة أول درجة ، بصفة نهائية [٤] . ومع ذلك فإن نظام المناقضة لا يتفق – في بعض الحالات - مع موضوع الدعوى الذي يستدعي تطبيق قواعد مغايرة . وقد رأي المشرع الفرنسي ذلك في مسائل الطلاق والانفصال الجسماني بين الزوجين ، فقرر في المادة ٣٧ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ أن طريق الاستئناف يكون هو فقط المفتوح للطعن في الأوامر الصادرة ، بشأن الاختصاص ، من القاضي الموفق في هذه المسائل .

وهو ما تنص عليه حاليا المادة ٩٨ من تقنين المرافعات الفرنسي [٥] . والمعني هو القرارات الصادرة في مرحلة التوفيق [١] . فقط يكون المفتوح هو الطعن

---

(1) Cadiet et Jeuland, op. cit., n° 305, Couchez, Langlade et Lebeau, op. cit., n° 210 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 429, Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 208 .

(3) Solus et Perrot , op. cit. n° 737 .

(4) Solus et Perrot , op. cit.,n° 737 .

(5) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 210 .

بالاستئناف ، أيا كان الأمر الصادر في هذه المرحلة بشأن الاختصاص [٢] . لكن تعود القواعد العامة في تحديد نطاق الطعن ، بالمعارضة أو الاستئناف ، إلى الانطباق بمجرد الانتهاء من مرحلة التوفيق [٣] .

٢ – بسبب طبيعة أو نوع المحكمة الصادر منها الحكم : القاعدة أن المناقضة هي طريق الطعن الجائز أيا كانت محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم بشأن الاختصاص ، طالما كانت من محاكم جهة القضاء العادي . فالنصوص المتعلقة بالمناقضة في الاختصاص ، تعد قواعد عامة تنطبق أمام جميع محاكم جهة القضاء العادي . ومع عمومية نظام المناقضة على هذا النحو فإن المناقضة تستبعد لصالح الاستئناف في الحالات الآتية :

أ - حالة صدور الحكم – في الاختصاص – من قاضي الأمور المستعجلة . فالقرارات الصادرة من هذا القاضي بتقرير أو نفي اختصاصه تخرج من نطاق المناقضة ، ولا يجوز الطعن فيها إلا بالاستئناف . وهذا الاستثناء أضيف بلائحة ٢ أغسطس ١٩٦٠ [٤] ، التي عدلت المادة ١٧٠ من تقنين المرافعات

=

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 430 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 208 .

(٢) فالمقصود هنا هو قرارات هذا القاضي التي تقرر أو تنفي اختصاصه :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 92 .

فبالنسبة للقاضي الموفق ، في مسائل الطلاق ، لا يوجد طعن بالمناقضة ، لكن فقط بالاستئناف ، حتى لو كان القاضي قد حكم في الاختصاص فقط : Paris , 12 nov. 1981 , D., 1983 , inf. rap., p. 79 , obs. Groslière ,

(3) Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 208 .

(٤) وهي كانت تجسد بهذا الممارسات العملية : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 431 ,

الفرنسي (القديم) . ثم أعادت الأخذ بها المادة ٣٧ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ [١] .

وفي تقنين المرافعات الحالي تنص المادة ٩٨ على أن طريق الاستئناف هو فقط المفتوح للطعن في الأوامر المستعجلة . فالمناقضة تُستبعد لصالح الاستئناف حتى إذا لم يفصل قاضي الأمور المستعجلة إلا في اختصاصه ، دون التطرق لموضوع النزاع [٢] .

والمقصود الأوامر الصادرة من هذا القاضي وبها يقرر أو ينفي اختصاصه [٣] .

ب - أضافت اللائحة رقم ٩٦ – ١١٣٠ في ١٨ ديسمبر ١٩٩٦ ، إلى لائحة ٣١ يوليو ١٩٩٢ ، المادة ٩ – ١ ، والتي تستبعد المناقضة كطريق للطعن في أحكام قاضي التنفيذ الفاصلة في مسألة الاختصاص . سواء كانت هذه الأحكام قد تطرقت لموضوع النزاع أم لا . فهذه الأحكام يكون الطعن فيها بطريق الاستئناف [٤] .

---

(١) وفي آراء الفقه في أساس هذا الاستثناء ، انظر : Solus et Perrot , op. cit.,n° 737 ,

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 431 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 208 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 210 .

(٣) ولكن ذلك لا ينطبق إلا إذا تعلق الأمر بدفع بعدم اختصاص القاضي المستعجل . أي يكون المقصود هو ثبوت هذا الاختصاص لقاضي مستعجل آخر . أما إذا كان مبنى الاعتراض هو تخلف شرط الاستعجال فإن الأمر يخرج عن كونه دفعا بعدم الاختصاص :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n^os 90 , 91 ,

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 431 - 1 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 208 .

ج ـ كما أنه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٧٧٦ من ذات التقنين [١] فإن الأوامر الصادرة من قاضي تحضير الدعوى (بالمحكمة الابتدائية) لا يجوز الطعن فيها بالمناقضة . وإنما يجوز الطعن فيها بالاستئناف ، ومع الحكم الصادر في موضوع الدعوى [٢] .

٣ ـ بسبب طبيعة أو نوع المحكمة المطلوب الإحالة إليها : أيضا القاعدة أنه لا يؤخذ في الاعتبار طبيعة أو نوع المحكمة التي يطلب الخصم ، الذي قدم الدفع بعدم الاختصاص ، الإحالة إليها . وقد رأينا أن تعيين الخصم للمحكمة التي يعتبرها مختصة لا يقيد المحكمة التي تفصل في الاختصاص ، ومع ذلك توجد حالات يكون لطبيعة أو نوع هذه المحكمة تأثير على تحديد طريق الطعن .

ذلك أن إحدى خصائص المناقضة أنها تؤدي إلى الحصول ، من محكمة الاستئناف ، على تعيين ملزم للمحكمة المختصة . وبالتالي يفقد هذا الطعن ميزته إذا استحال أن تقوم محكمة الاستئناف بهذا التعيين الملزم للمحكمة المختصة ، بسبب أن هذه الأخيرة تخرج عن ولاية محكمة الاستئناف .

وقد كانت المادة ٣٨ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، والتي تعيد الأخذ في هذا الشأن بنص المادة ١٧٠ من تقنين المرافعات القديم (بعد تعديلها بلائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨) ، تنص صراحة على استبعاد المناقضة وفتح طريق الاستئناف إذا كانت

---

(١) بعد تعديلها باللائحة رقم ٩٨ – ١٢٣١ في ٢٨ ديسمبر ١٩٩٨ (المادة ١٧) .

(٢) وانظر : Cadiet et Jeuland , op. cit., n^{os} 305 , 908 , . وعلى سبيل المثال :
Cass. civ., 2^{e} , 31 janv. 2013 , n^{o} 11 – 25. 242 , D., 2013 , 372 ,
J.C.P., G., 2013 , 519 , n^{o} 7 , obs. Serinet .

المحكمة المطلوب الإحالة إليها هي محكمة إدارية . ووقتها أثير التساؤل [١] عما إذا كان يمكن ، لوحدة العلة ، الأخذ بذات الحل إذا كانت المحكمة المطلوب الإحالة إليها محكمة أجنبية أو تحكيم ؟

وحاليا تنص المادة ٩٩ من تقنين المرافعات الفرنسي على أن طريق الاستئناف هو فقط المفتوح إذا كان عدم الاختصاص قد دفع به الخصم أو أثارته المحكمة من نفسها بسبب أن القضية تدخل في اختصاص محكمة إدارية [٢] .

جزاء الاختيار الخاطئ لطريق الطعن :

بداية يجب القول أنه يكون لمحكمة الاستئناف أن تقدر ، ولو من تلقاء نفسها ، ما إذا كان طريق الطعن الذي لجأ إليه المتقاضي كان هو المفروض أن يُستعمل فعلا أم لا .

وفي ظل نصوص لائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، كان جزاء الاختيار الخاطئ لطريق الطعن هو دائما عدم القبول . عدم قبول المناقضة في حالة أن كان طريق

---

(1) Solus et Perrot , op. cit.,n^{os} 744 et ss .

(٢) وسواء في ذلك أن يكون الحكم بعدم الاختصاص بناء على دفع من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة :

Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 209 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n^{o} 210 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n^{o} 94 .

وقد قضي بأنه لا يجوز الالتجاء إلى محكمة الاستئناف إلا بطريق الاستئناف إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص بناء على دفع من الخصوم أو من تلقاء نفسها بسبب أن الدعوى تدخل في اختصاص محكمة إدارية :

Cass. civ., 2^{e} , 18 janv. 1992 , Bull., II , n^{o} 14 , p. 7 ,

وفي تطبيق آخر لهذا النص : Cass. civ., 2^{e} , 9 janv. 1991 , Bull. II , n^{o} 8 , p. 5 ,

الاستئناف هو المفتوح . وعدم قبول الاستئناف في الحالة العكسية ، أي حالة أن يكون طريق الطعن الجائز هو المناقضة [١] .

ولكن تقديرا من مشرع لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ للصعوبات التي قد تؤدي إلى وقوع المتقاضي في مثل هذا الخطأ ، والأضرار التي قد تصيبه نتيجة عدم قبول طعنه ، وهو ما دفع بعض المتقاضين في بعض الأحيان إلى رفع الطعنين بالتوازي ، من باب الاحتياط ، كما رأينا ، فقد حرص – المشرع – على تخفيف حدة عدم قبول الطعن الذي يرفع ، في هذه الفروض ، خطأ ، فأقام تفرقة حسب ما إذا كان الخطأ يتمثل في سلوك طريق المناقضة بدل الاستئناف ، أو على العكس اتباع طريق الاستئناف بدل المناقضة [٢] . وبشيء من الحيلة ، أعفى المشرع المتقاضي من الجزاء في الحالة الأولى .

الفرض الأول - سلوك طريق المناقضة بدل الاستئناف ، والحل هو استمرار المحكمة في نظر الطعن :

حسب المادة ٣١ – ١ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، كان الوضع أنه إذا قدرت محكمة الاستئناف أن الحكم المطعون فيه أمامها بطريق المناقضة كان الواجب الطعن فيه بطريق الاستئناف ، فإن ذلك لا ينفي صحة عرضه عليها .

وعلى ذلك فإن المتقاضي الذي أخطأ واستعمل طريق المناقضة بدل الاستئناف ، يفلت من جزاء عدم قبول الطعن . بمعنى أن المحكمة سوف تستمر في نظر طعنه [٣] .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit.,n° 750 .

(2) Solus et Perrot , op. cit.,n° 750 .

(3) Héron , op. cit., n° 860 , Solus et Perrot , op. cit.,n° 751 .

وحاليا تعالج المادة ٩١ ، من تقنين المرافعات الفرنسي ، الخطأ الذي يحدث في هذا الفرض [١] . وبصفة خاصة هنا حالة الخصم الذي يرفع الطعن بالمناقضة خطأ ، وكان الصحيح أن يرفع الطعن بالاستئناف [٢] . ووفقا لنص هذه المادة : " إذا قدرت محكمة الاستئناف أن الحكم المطعون فيه أمامها بطريق المناقضة كان من اللازم الطعن فيه بطريق الاستئناف فإنها تستمر في نظره " [٣] .

فإذا حدث وباشر الخصم الطعن بشكل خاطئ ، أي أنه أخطأ في تحديد طريق الطعن الجائز ، فبدلا من أن يتم رفض الطعن بالمناقضة أو عدم قبوله ، يتم تصحيح الوضع باعتبار المناقضة استئنافا . لكن ذلك بشرط أن يكون رفعها قد تم في الميعاد [٤]. والمشرع الفرنسي هنا يقر حيلة . إذ طالما أن محكمة الاستئناف هي المختصة سواء

---

(١) ونص هذه المادة يأخذ حرفيا بالمادة ٣١ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ :

Blanc (E.) , Les exceptionsd' incompétence , art. préc., sous l'article 91 .

(2) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 91 .

(٣) وكان الطبيعي في هذه الحالة أن يتم عدم قبول الطعن ثم رفع الاستئناف بعد ذلك ، إذا كان ميعاد هذا الأخير لم ينقضي ، ولكن الحل الذي تقدمه المادة ٩١ ، أفضل من ذلك : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 422 ,

وقيل أن هذا النص من طابع فريد . وأنه يتفادى دون شك الكثير من الإحباط والممارسة العملية التي تصطدم بصعوبة أو تعقيد مسألة المناقضة . وأنها تعد إذن وسيلة إنقاذ لرجال العمل غير المتبصرين :

Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 91 .

وقد قضي بأنه ينجم من الجمع بين نص المادة ٩٨ ، والمادة ٩١ من تقنين المرافعات ، أنه إذا رفع أمام محكمة الاستئناف طعن بالمناقضة ، خطأ ، ضد حكم مستعجل ، فإن المحكمة تستمر في نظر الطعن ولكن على أنه استئناف في الحكم الصادر في الاختصاص : Cass. soc., 17 janv. 1990 , Bull., V, n° 12 , p. 8,

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

كان الطعن المرفوع هو المناقضة أو الاستئناف ، فهو يسمح – كما قيل [١] – بإقامة " ممر " أو " جسر عبور " Une passerelle ، للانتقال من طعن إلى آخر . من الطعن بالمناقضة إلى الطعن بالاستئناف .

وكانت المادة ٣١ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ تنص على أن القضية سيتم إذن تحقيقها والفصل فيها وفقا للقواعد المنطبقة على استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالمناقضة . وهذا هو ذات ما تنص عليه حاليا المادة ٩١ من تقنين المرافعات الفرنسي . فالإجراءات التي سوف تتبع هنا هي إجراءات الاستئناف [٢] .

فمحكمة الاستئناف سوف تبحث الطعن المرفوع ضد الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، على أن يكون من المفهوم أن المناقضة رُفعت خطأ . وأن خصومة الطعن التي ستسير أمام محكمة الاستئناف هي خصومة استئناف [٣] . أي تكون وفقا للشروط والأوضاع كما لو كانت محكمة الاستئناف تنظر طعنا بالاستئناف [٤] .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 422 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 219 , Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 91 .

(3) Héron , op. cit., n° 860 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 751 ,

كما تنطبق ، عند اللزوم ، القواعد الخاصة التي قد يخضع لها استئناف الأحكام الصادرة من ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . ذات المرجع والموضع .

فإذا كان ، وفقا لهذه القواعد ، يلزم تعيين وكيل دعوى للمستأنف ، فإن الاستئناف سيحكم بعدم قبوله إذا كان الخصم الذي رفع المناقضة لم يعين وكيله :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 158 ,

الفرض الثاني - سلوك طريق الاستئناف بدل المناقضة ، والحل هو عدم قبول الطعن :

ولكن بالمقابل ، لا يوجد نص خاص ينظم الفرض العكسي . والذي فيه يرفع المتقاضي استئنافا بدلا من رفع المناقضة ، والتي كانت هي الجائزة [١] . ولهذا يرى الفقه الفرنسي [٢] أنه لا توجد هنا المرونة التي وجدناها في الفرض السابق . ويقرر الفقه [٣] أنه يتم هنا الرجوع إلى القواعد العامة . فالمتقاضي رفع طعنا في حالة لا يجوز فيها . والمادة ١٢٥ من تقنين المرافعات الفرنسي تقرر جزاء عدم القبول ، المتعلق بالنظام العام، لمثل هذا الفرض[٤]. ولا توجد أي وسيلة لتفادي أوعلاج هذا [٥]. إذ هنا ، وعلى عكس الفرض السابق، لا يوجد ما يساعد المتقاضي غير الماهر [٦] .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 422 .

(2) Solus et Perrot , op. cit.,n° 752 .

(3) Héron , op. cit., n° 860 .

(٤) ولا يشترط لإعمال هذا الجزاء أن يترتب ضرر للطرف الآخر . ويجب على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه : Cass. civ., 2e , 14 mars 1979 , Bull. civ., II , n° 83 , p. 59 .
ويجوز الحكم بإلزام المستأنف بالتعويض ، لو كانت الإجراءات تسويفية أو تعسفية . كما يجوز الاستناد إلى المادة ٧٠٠ مرافعات فرنسي للحكم بمبلغ إضافي مقابل النفقات التي لا تشملها المصروفات القضائية :
Vincent et Guinchard , op. cit., n° 422 , Cass. soc., 14 mai 1987 , J.C.P., 1987 , IV , 239 .
وانظر في هذا الشأن ، للمؤلف : الإجراءات التسويفية – ص ، وما بعدها .

(5) Solus et Perrot , op. cit., n° 752 .
فالمتقاضي في هذا الفرض سيفقد كل طريق للطعن في هذا الحكم :
Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 219 , et note 27 ,

(6) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 91 ,
وانظر : Cass. civ., 10 nov. 1971 , Bull. II , n° 309 , p. 225, 13 juin 1979 , Bull. II , n° 174 , p. 122 , D. 1979 , inf. rap., p. 478 , obs. P. Julien , soc., =

وعلى ذلك ، إذا أخطأ المتقاضي وقام برفع الاستئناف في حين كان يلزم أن يكون الطعن المرفوع هو المناقضة ، فإن المرور من الاستئناف إلى المناقضة غير جائز ، وتحكم المحكمة هنا بعدم قبول الاستئناف (١) . وكأن الممر الذي أقامه المشرع بين الطعنين يسمح بالعبور في اتجاه واحد (٢) .

والمُلاحظ على هذا النحو أن الخطأ في اختيار طريق الطعن ، إذا كان في اتجاه معين يُجازى بتشدد . في حين يفلت من الجزاء كلية إذا كان في الاتجاه الآخر (٣) .

وبعد تحديد نطاق الطعن بالمناقضة ، والطعن بالاستئناف ، في حكم محكمة أول درجة الصادر في الاختصاص على هذا النحو ، يجدر ذكر أنه إذا كان القانون الفرنسي يجيز بصفة عامة الطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة بصفة نهائية بطريق النقض (المواد من ٦٠٥ إلى ٦٠٨) فإن هذا لا يسري بالنسبة للحكم الفاصل في مسألة الاختصاص .

=

7 oct. 1982 , Gaz. Pal., 1983 , 1 , pan. p. 44 , obs. S. G., civ., 1re , 18 janv. 1983 , Bull. I , no 24 , p. 21, Gaz. Pal., 1983 , 1 , pan. p. 174 , obs. S. G., R.T.D. civ., 1983 , 588 , obs. J. Normand .

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., no 311 , Giverdon , Incompétence , art. préc., no 160 .

(٢) ولهذا ، يرى بعض الفقه أنه في حالة الشك في طريق الطعن الجائز ضد الحكم ، يكون للخصم مصلحة في الالتجاء إلى المناقضة . لأن المحكمة على هذا النحو ستنظر الطعن في كل الأحوال . أي حتى ولو كان هذا الاختيار للطعن غير صحيح : Giverdon, Incompétence, art. préc., no 160 ,

(٣) ويفسر بعض الفقه هذا الاختلاف بسبب أن الميعاد المقرر للطعن بالمناقضة أقصر من ميعاد الطعن بالاستئناف ، كما أنه يبدأ من وقت النطق بالحكم وليس من تاريخ إعلانه :

Solus et Perrot , op. cit., no 752 , Cadiet et Jeuland, op. cit., no 311 .

بمعنى أن المناقضة والاستئناف هما فقط الطعنان المتاحان ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى بشأن الاختصاص ، حتى لو كانت هذه الأحكام صادرة بصفة نهائية بالنسبة لموضوع القضية . حيث ينجم من المواد ٧٨ ، ٨٠ ، ٩٤ من تقنين المرافعات الفرنسي أنه بشأن الاختصاص لا يكون للخصوم الطعن بالنقض ضد حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى ، حتى لو صدر منها في الموضوع بصفة نهائية [1] .

وبعد ذكر هذا ، ندرس خصوصية المناقضة في الاختصاص في المطلب التالي ، ثم خصوصية الاستئناف عندما يستعمل للطعن في حكم أول درجة الصادر في الاختصاص ، وذلك في المطلب الذي يليه .

المطلب الثاني

إجراءات المناقضة في الاختصاص

فكرة هذه الإجراءات وتطورها : رأينا أن المشرع الفرنسي اعتبر إجراءات الطعن بالاستئناف تتسم بالبطء بما لا يتناسب مع السرعة التي يريد أن يُحسم بها عارض عدم الاختصاص . وأنه عمل منذ صدور لائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ على تحرير عارض عدم الاختصاص من هذه الاجراءات التقليدية . وأنه لهذا عزل هذا العارض عن موضوع الدعوى ، وأنشأ المناقضة كطريق طعن خاص به .

ولحقيق هذه الرغبة في العجلة ، وانطلاقا من فكرة أن حل منازعات الاختصاص يخص ، في المقام الأول ، حسن عمل مرفق العدالة ، قصد المشرع إعداد إجراءات هذا الطعن بحيث تكون اقتصادية وسريعة Une procédure économique et

(1) Héron , op. cit., n° 861 .

rapide . يتغلب فيها الطابع الإداري على الطابع القضائي . يضيق فيها المجال المُتاح للمناقشات التواجهية بين الخصوم . تضع طريقة خاصة لعرض مسألة الاختصاص على محكمة الاستئناف . يتسع دور القاضي الذي ينظر الطعن مقارنة بدور الخصوم ، وسلطته في تحديد الاختصاص على نحو يلزم المحاكم الأخرى . وكان الهدف من كل هذا إعداد طريق طعن يتحرر من المبادئ الإجرائية التقليدية ، ويكون متميزا بالتالي عن الطعن بالاستئناف (١) .

وبمعنى أخر ، فإنه بالنسبة لمشرع هذا الطعن بلائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، كان دور محكمة الاستئناف لا يتمثل في حسم منازعة بين متقاضين بقدر ما هو مباشرة نوع من الرقابة – الرئاسية ، إن صح القول – تباشره محكمة الاستئناف على تطبيق محكمة أول درجة لقواعد الاختصاص .

لكن سرعان ما أظهرت التجربة العملية خطورة المنطق السابق . فلا يصح إغفال أن تسوية مسألة الاختصاص مما يهم الخصوم ، إذ قد يكون للخصم مصلحة في أن تفصل في قضيته هذه المحكمة ، وليست تلك . كما أن تحديد المحكمة المختصة قد يتطلب الفصل في مسائل موضوعية ، أي مسائل تعد من ، أو تنتمي إلى ، موضوع النزاع ، بحيث يظهر عارض عدم الاختصاص بدرجة ما نزاعا بين الخصوم . ولهذا يكون من الخطأ تجاهل مصالحهم بذريعة سرعة حسم هذا العارض ، أو طابعه الإداري.

ولهذا ، من خلال التعديلات التي تمت بلائحة ٢ أغسطس ١٩٦٠ ، ثم لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، تم إلغاء نقل منازعة الاختصاص إلى محكمة الاستئناف تلقائيا ، أي

---

(١) انظر في هذا : Solus et Perrot , op. cit., n^{os} 714 et ss ,

بصرف النظر عن إرادة الخصوم في هذا الشأن . كما تم توسيع مجال المناقشات التواجهية بين الخصوم . كما أن القضاء من جانبه كان يكمل أي نقص في النصوص التشريعية بالرجوع إلى المبادئ الإجرائية التقليدية .

وبناء على هذا حدث التطور التشريعي والقضائي في اتجاه التخفيف من حدة هذا " الطابع المسبق " لعارض عدم الاختصاص ، وإعطاء إجراءات الطعن بالمناقضة المزيد من الضمانات القضائية .

ومع هذا التطور في اتجاه تقريب نظام المناقضة من نظام الاستئناف ، نظم تقنين المرافعات الفرنسي المناقضة في الاختصاص بعناية . وقد حكمه في ذلك أيضا عامل أساسي وهو ضمان الحسم السريع لعارض عدم الاختصاص [١] . وهو ما يعني أنه بقي للمناقضة في الاختصاص ، في هذا التقنين كذلك ، سماتها المميزة أو خصوصيتها . ولهذا فسمة هذه الإجراءات هي السرعة والبساطة [٢] .

وهذه السمات الخاصة للمناقضة في الاختصاص تتعلق بطريقة تقديم أو رفع المناقضة ، ونقل الملف إلى محكمة الاستئناف وتحقيق الطعن أمامها ، ونطاق سلطة محكمة الاستئناف التي تنظر الطعن بالمناقضة والحكم الصادر منها فيه . بمعني أن المشرع الفرنسي ينظم كل هذه المسائل في المناقضة على نحو يجعلها طعنا جديدا متفردا Originale ، مختلفا عن الاستئناف . هدفه الوحيد في ذهن واضعيه ، الحسم النهائي لمسألة الاختصاص بسرعة [٣] . وذلك على النحو الآتي :

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 306 .

(2) Héron , op. cit., n°s 862 , 864 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 424 , Guinchard , Ferrand et Chainais ,op. cit., p. 207 .

أولا – رفع المناقضة في الاختصاص :

يخضع رفع المناقضة لقواعد تختلف عن القواعد العامة في رفع الاستئناف ، وذلك كما يأتي :

- في حين يُرفع الاستئناف من حيث الأصل بصحيفة تودع بسكرتارية محكمة الاستئناف ، وتعلن إلى المستأنف ضده عن طريق مُحضر ، خلال الشهر الذي يلي إعلان الحكم المطعون فيه ، فإن إجراءات الطعن بالمناقضة تبدأ أمام محكمة أول درجة التي حكمت في مسألة الاختصاص [١] . فالمناقضة تُرفع بتقرير أو ورقة تُسمى " مناقضة " Contredit ، يجب أن تُودع بسكرتارية المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه [٢] (المادة ٨٢ مرافعات فرنسي) . والهدف من ذلك هو التيسير على الخصوم نظرا لقرب هذه الأخيرة منهم .

وقد استحدثت المادة ٢٢ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ شرطا يوجب على المناقض ، في ذات وقت ايداع المناقضة ، أن يودع مصاريف خصومة المناقضة [٣] . وقد أبقى قانون المرافعات الفرنسي الجديد على هذا الشرط (م ٨٢) . والهدف المأمول من تقديم دفع مصاريف خصومة المناقضة ، أي وجوب دفعها مقدما ومع ايداع صحيفة المناقضة ذاتها ، هو تفادي بعض الطعون التعسفية أو التسويفية [٤] .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 307 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 214 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 116 .

(2) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 82 , p. 96 – 2 .

(٣) وبالتالي يكون لقلم الكتاب أن يرفض ايداع المناقضة طالما لم يتم ايداع هذه المصاريف :

Solus et Perrot , op. cit., n° 756 .

(4) Vincent et Guinchard, op. cit., n° 425, Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 207, Couchez , Langlade et Lebeau, op. cit., n° 213.

=

- وفضلا عن هذا تختلف المناقضة عن صحيفة الاستئناف سواء من حيث مضمونها ، أو من حيث ميعاد ايداعها .

فمن حيث المضمون : المناقضة يجب أن تكون مسببة (المادة ٨٢ مرافعات)، وإلا كانت غير مقبولة [1] . مثلها في ذلك مثل الدفع بعدم

=

لكن لأن الأصل هو مجانية الإجراءات القضائية ، فإن هذا الالتزام لا يوجد إلا إذا كانت المناقضة في الاختصاص بخصوص مواد يتم فيها تحصيل مصروفات قضائية . (المحاكم التجارية على سبيل المثال) . ذات المراجع والمواضع .

(1)Vincent et Guinchard , op. cit., n° 425 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 207 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 307 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 212 , Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 82 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 117 , Cass. civ., 2e , 24 juin 1964 , Bull. II , n° 503 , p. 377 , D. 1964 , 560 .

وبمنتهى الوضوح ، قضي بأن المناقضة في الاختصاص غير المسببة تكون غير مقبولة :

Cass. civ., 2e , 15 avril 1991 , Bull. n° 127 , p. 67 .

ولا يلزم، لعدم القبول، إثبات وجود ضرر: Giverdon, Incompétence, art. préc., n° 118 ,

Cass. civ., 7 juin 1974, Gaz. Pal., 1974, 2, somm. 172 , Bull. II, n° 185 .

ويرى (Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 307) أنه يمكن تفادي عدم القبول بإضافة الأسباب ، لكن خلال ذات ميعاد رفع الطعن .

كما أن بعض الفقه يرى أن الجزاء من الناحية الفنية هو بطلان ورقة المناقضة :

Solus et Perrot , op. cit., n° 759 .

وعدم القبول هنا من النظام العام ، للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها :

Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 207 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 212 , Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 82 , p. 96 – 2 .

ويتشدد القضاء في شرط التسبيب، الذي يؤدي تخلفه إلى عدم قبول المناقضة، ويعتبره بيانا جوهريا :

=

الاختصاص [١] ، كما سبق وأن رأينا . وهذا الشرط كانت تتطلبه صراحة المادة ٢٢ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . والتي كانت بدورها تعيد الأخذ بأحكام المادة ١٦٩ من تقنين المرافعات الفرنسي (القديم) ، بعد تعديلها بلائحة ٢ أغسطس ١٩٦٠ . ويشترط بعض الفقه [٢] ، كما تتطلب محكمة النقض الفرنسية أن يبين المناقض واقعيا الأسباب التي تجعل ، في الحالة الماثلة ، محكمة أول درجة قد أخطأت في حكمها بشأن الاختصاص [٣] .

ويهدف التسبيب إلى تحقيق غرضين . الأول ، هو تفادي تقديم مناقضات ليست قائمة على أسباب جادة . والثاني أنه يمكن محكمة الاستئناف من المعرفة الفورية

=

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 425 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 207 .

وبشأن مناقضة اعتبرها القضاء غير مقبولة لأنها غير مسببة ، انظر ملاحظات Tarabaux ، تحت :

Cass. civ., 2e , 9 oct. 1969 , D., 1970 , 547 .

وانظر كذلك : Cass. civ., 2e , 4 juin 1971 , Bull. II , n° 194 , p. 139 ,

(1) Blanc (E.), Les exceptions d' incompétence, art. préc., sous l'article 82 .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 117 .

(3) Cass. civ., 2e , 7 juin 1974 , Bull. civ., II , n° 185 , p. 155 .
وقد قضي بأنه تطبق المادة ٨٢ (مرافعات) على نحو صحيح محكمة الاستئناف التي تثبت أن الطاعن بالمناقضة قد اقتصر – في طعنه – على تحليل الحكم بعدم الاختصاص الصادر من المحكمة الابتدائية دون أن يبين أيو وسيلة من شأنها أن تفسر اختصاص هذه المحكمة ، واستخلصت من هذا أن هذه المناقضة غير مقبولة لأنها غير مسببة :

Cass. civ., 2e , 27 juin 1985 , Bull. n° 130 , p. 86 , Gaz. Pal., 1986 , 1 , panor. p. 12 , note S. Guinchard et T. Moussa , D., 1986 , I.R., 225 , obs. P. Julien .

بالعناصر التي تدخل في المناقشة حول الاختصاص ، دون أن تكون ملزمة بالانتظار حتى تقديم مذكرات من الخصوم [١] . ولهذا يكتسب هذا البيان أهمية خاصة .

وفي حين يرى بعض الفقه [٢] أنه لا يجوز أن يقدم المناقض لاحقا أسبابا جديدة يكمل بها الأسباب التي قدمها في ورقة المناقضة ، وذلك حتى تكون عناصر المناقشة مُحددة منذ البداية ، فنتفادى أي تأخير يؤدي إليه تقديم أسباب جديدة [٣] ، فإن الاتجاه الآخر هو أن وجوب تسبيب المناقضة لا يمنع من أن يضيف المناقض حججا لاحقة [٤] .

وكذلك من حيث مضمون ورقة المناقضة يرى بعض الفقه [٥] أن المناقض يجب أن يعين المحكمة التي يعتبرها مختصة [٦] . ويجب أن يبين المناقض الأسباب الواقعية

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 758 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 758 .

(٣) وتطبيقا لهذا الاتجاه قضي بأن محكمة الاستئناف التي تبين أن تقرير الطعن بالمناقضة اقتصر على ذكر عناصر الطلب دون أن يتضمن أية وسيلة من شأنها أن تبرر اختصاص محكمة شئون العمال ، وأن المذكرات المكملة للتقرير بالطعن لم تكن قد اودعت خلال ميعاد تقديم الطعن ، هذا الحكم يكون صحيحا ما قرره أن هذه المناقضة ليست مسببة وأنها إذن غير مقبولة :

Cass. soc., 16 oct. 1991 , Bull. V , n° 412 , p. 257 ,

وكذلك تكون غير مقبولة المناقضة المقدمة خلال ميعاد الخمسة عشر يوما إذا كان تسبيبها تم بمذكرة لاحقة اودعت بعد انقضاء هذا الميعاد :

Grenoble , 24 févr. 1986 , D. 1986 , I.R., 456 ,

(4) Giverdon , Incompétence, art. préc., n° 117, Rouen, 8 févr. 1974, D., 1974, somm. 66 .

(5)Guinchard, Ferrand et Chainais, op. cit., p.207, Giverdon, Incompétence , art. préc., n° 117 .

(٦) فالمحكمة التي يقدر الطاعن بالمناقضة أنها هي المختصة يجب أن يتم تعيينها في المناقضة :

Cass. com., 8 janv. 1991 , Bull. IV , n° 23 , p. 14 .

عكس ذلك : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 425 ,

والقانونية التي يتمسك بها لتدعيم تحديده لها [١] ، أي التي تجعل الاختصاص للمحكمة التي يعينها هو كمختصة . إذ يلزم أن يكون تسبيب الطعن جادا ، ومجرد تعيين المحكمة المختصة غير كافي [٢] .

ويبدو القضاء غير مستقر بشأن مسألة ما إذا كانت المناقضة يجب أن تتضمن تعيين المحكمة المختصة . فبينما أوجب بعض الأحكام هذا البيان [٣] ، نفى البعض الآخر لزومه [٤] .

ومن حيث الميعاد : يجب أن تُودع المناقضة بسكرتارية المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه خلال الخمسة عشر يوما التي تلي النطق به [٥] ، وإلا كانت غير مقبولة [٦] . وذلك سواء كان الحكم هو باختصاص المحكمة

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 117 .

(2) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 82 ,
وقد قضي بأنه يتفق مع القانون أن تقرر محكمة الاستئناف عدم قبول المناقضة المقدمة للطعن في حكم محكمة شئون العمال بعدم الاختصاص طالما تبين أن الطاعن قد اقتصر على تأكيد أن الدعوى تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ، وليس محكمة شئون العمال ، دون بيان أسباب هذا :
Cass. civ., 2e , 7 juin 1974 , Bull. II , n° 185 , p. 155,

(3) Cass. com., 8 janv. 1991 , Bull., V , n° 23 , p. 14 .

(4) Cass. civ., 2e, 28 nov. 1985, Gaz. Pal., 1986, 2, panor. 417, obs. Guinchard et Moussa .

(٥) ولهذا يشترط أن يكون الخصوم قد أخبروا بتاريخ النطق بالحكم :
Giverdon, Incompétence, art. préc., n° 119.

(6) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 307 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 211 , Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 82 .

=

أو بعدم اختصاصها [١] .

وهذا الميعاد القصير ، الذي كانت تنص عليه المادة ٢٢ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، وتنص عيه حاليا المادة ٨٢ من تقنين المرافعات الفرنسي ، يهدف إلى تسريع حل عارض عدم الاختصاص [٢] .

وهكذا يختلف الطعنان ، الاستئناف والمناقضة ، من حيث الميعاد . فميعاد المناقضة بداية ليس شهرا ولكن خمسة عشر يوما . ثم إن بداية سريان الميعاد مختلفة. فالميعاد يسري بالنسبة للمناقضة ابتداء من يوم النطق بالحكم [٣] ، وليس من يوم إعلانه [٤] . وبالتالي هو أقصر من ميعاد الطعن بالاستئناف من زاويتين ، إن صح التعبير [٥] .

=

وقضي بأن ايداع المناقضة مسببة بسكرتارية المحكمة خلال الخمسة عشر يوما من صدور الحكم الفاصل في الاختصاص يعد شرطا لقبول الطعن بامناقضة . وعدم مراعاة هذا الشرط ينشيء دفعا بعدم القبول :

Cass. soc., 11 déc. 1990 , Bull. V , n° 628 , p. 379 ,

(1)Vincent et Guinchard , op. cit., n° 425 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 207 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 211 .

(٣) وذلك حتى لو كان الخصوم لم يحضروا جلسة النطق بالحكم :

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 425 .

(٤) في حين أن القاعدة العامة في قانون المرافعات الفرنسي هي أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من يوم إعلانه . المادة ٥٢٨ / ١ من تقنين المرافعات . وذلك ما لم يجعل القانون سريانه من وقت صدور الحكم . (ذات النص) .

(5) Héron , op. cit., n° 864 .

كما أن هذا الميعاد المقرر لرفع المناقضة له أثر موقف [١] . فقد رأينا فيما سبق أنه عنما تقضي محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى ، دون أن تفصل في موضوعها ، يكون عليها أن توقف الفصل في الدعوى حتى انقضاء ميعاد الطعن بالمناقضة . وبناء عليه الخصومة لا تستمر إلا بعد انقضاء ميعاد المناقضة [٢] ، أو بعد الحكم فيها ، في حالة رفعها .

ومثل كل ميعاد محدد لرفع الطعن ، يتعلق ميعاد رفع المناقضة بالنظام العام [٣] . ولا يقبل أي امتداد [٤] . ويتم الحكم بجزاء عدم مراعاته من تلقاء نفس المحكمة [٥] .

---

(1) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 211 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 211 .

(3) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 211 , Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 82 .

(4) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 82, Cass. soc., 12 janv. 1961 , Bull. IV , n° 52 , p. 41 , Paris , 25 oct. 1985 , Gaz. Pal., 1987 , 1 , somm., p. 27 .

(5)Couchez, Langlade et Lebeau , op. cit., n° 211 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 122 .

إذ يترتب على مخالفة هذا الميعاد سقوط يتعلق بالنظام العام :

Vincent et Guinchard, op. cit., n° 425 , Guinchard, Ferrand et Chainais, op. cit., p. 207 ,

ويكون التمسك بهذا السقوط بدفع بعد القبول ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها :

Guinchard, Ferrand et Chainais, op. cit., p. 207, Giverdon , Incompétence, art. préc., n° 122 .

آثار رفع المناقضة : **ويترتب على رفع المناقضة أثرين** : **أثر ناقل** ، **وأثر واقف** .

الأثر الناقل : حيث تنقل المناقضة إلى محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة الذي فصل في مسألة الاختصاص . ولكن الأثر الناقل للمناقضة يكون ، بطبيعة الحال ، مُحددا بمسألة الاختصاص .

الأثر الواقف : إذا رُفعت المناقضة في الميعاد ، ترتب على رفعها امتداد الوقف ، الذي كان قد ترتب على سريان ميعاد رفعها ، حتى تحكم محكمة الاستئناف فيها [١] . وهو ما كانت تنص عليه المادة ٢١ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ [٢] . وهو ذات ما تنص عليه حاليا المادة ٨١ من تقنين المرافعات الفرنسي [٣] .

ثانيا - نقل الملف إلى محكمة الاستئناف وتحقيق الطعن أمامها :

تنظم المواد من ٨٣ إلى ٨٥ مرافعات فرنسي ، إجراءات هذه المرحلة ، والتي تتسم أيضا بطابع السرعة والتبسيط [٤] . ووفقا لهذه المواد فإن هذه الإجراءات تدخل مرحلة الحركة فور ايداع الطعن [٥] . فمنذ أن يُودع تقرير المناقضة سكرتارية محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، يجب على هذه السكرتارية القيام بعملين:

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 123 .

(2) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 81 .

(٣) وانظر : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 425 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 207 .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 426 .

(5) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 83 , p. 97 .

الأول ، هو أن تنقل إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف القضية ، ومعه التقرير بالمناقضة وصورة من الحكم المطعون فيه [١] . (المادة ٢٣ – ٢ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، ومن بعدها المادة ٨٣ فقرة ٢ من تقنين المرافعات الجديد) . وهكذا يتصل الطعن بمحكمة الاستئناف ، أي يدخل في حوزتها [٢] ، عن طريق سكرتارية المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه .

الثاني ، أنه ، وفي ذات الوقت ، فهي (أي سكرتارية محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم المطعون فيه) يجب أن تعلن ، وفورا ، صورة من المناقضة التي رُفعت إلى الطرف الآخر في المناقضة ، وإلى ممثله إن كان له ممثل [٣] . ويكون ذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول[٤] .

- ثم يحدد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف تاريخ الجلسة التي يُنظر فيها الطعن . ويجب أن تكون هذه الجلسة في أقرب وقت ممكن [٥] . وهذا التاريخ – المحدد

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 425 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 207 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 214 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 117 .

(٢) ويكون لدى محكمة الاستئناف المعلومات الدقيقة عن كل ما حدث :

Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 83 , p. 97 .

(3) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 83 , p. 97 .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 426 , Guinchard , Ferrand et Chainais ,op. cit., p. 207 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 307 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 214 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 124 .

Riom , 3 janv. 1961 , D., 1961 , 158 , وقد حُكم بأن هذا الإعلان يعد إجراء جوهريا :

(5) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 214 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 125 .

على أن يترك للخصم الميعاد الذي يكفي لمراعاة حقه في الدفاع :

Cass. soc., 3 juill. 1963 , Bull. IV, n° 554 , p. 457 .

للجلسة – يجب أن يبلغه قلم كتاب محكمة الاستئناف إلى الخصوم في المناقضة. ويكون ذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . (المادة ٢٤ – ٢ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، ثم المادة ٨٤ مرافعات فرنسي جديد) . وهو ما يظهر مرة بعد أخرى حرص المشرع الفرنسي على سرعة حسم عارض عدم الاختصاص [١] .

تحقيق الطعن من خلال الملاحظات المكتوبة ، والمناقشات الشفهية : ازاء حرص المشرع الفرنسي على سرعة حسم عارض عدم الاختصاص ، لم يشأ أن يسمح للخصوم بتبادل للمذكرات ، التي تتضمن أوجه دفاعهم ، فيما بينهم ، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تطويل الإجراءات . وإزاء مراعاته لحق الخصوم في الدفاع وتفهمه أن حجية الحكم المطعون فيه تمتد إلى المسائل الموضوعية التي حسمها ، لتحديد الاختصاص ، لم يكن أمامه إلا أن يتخذ الحل الوسط . وقد تجسد هذا الحل – الوسط – في الاعتراف بحق الخصوم ، في المناقضة ، في تقديم " الملاحظات " ، التي يرونها ضرورية أو مفيدة . (المادة ٢٥ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، ومن بعدها المادة ٨٥ من تقنين المرافعات الجديد) .

وهذه الملاحظات تكون مكتوبة ، ويؤشر عليها القاضي وتودع بالملف [٢] . ويجب أن ترد عليها المحكمة [٣] . وإلا كان الحكم معيبا بالقصور في الأسباب [٤] .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 769 .

(2) Héron , op. cit., n° 864 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 214 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 126 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 426 , Guinchard , Ferrand et Chainais ,op. cit., p. 207 .

(4) Cass. civ., 1re , 24 juin 1975 , J.C.P., 1975 , IV , 269 , Bull. 1 , n° 209 , p. 176 , R.T.D. civ., 1975 , 773 , obs. Normand , et 778, obs. Perrot .

ولا يجوز أن تتضمن هذه الملاحظات أوجها أو أسبابا غير التي ذُكرت بورقة أو تقرير المناقضة [١] . وإنما تتضمن الملاحظات فقط شرح أو توضيح الأسباب التي سبق ذكرها بهذه الورقة [٢] .

وقد حكم أنه في إطار هذه الإجراءات التي لا تسمح للخصوم بتبادل المذكرات ، تكون وسائل الدفاع المقدمة شفاهة صحيحة [٣] . كم قيل أنه يكون للمناقشات الشفهية بين الخصوم أمام المحكمة أهمية كبيرة [٤] .

ثالثا – الحكم في المناقضة في الاختصاص :

المفهوم – مما سبق - أن المناقضة تعد طريق طعن خاص يعرض على محكمة الاستئناف عارض عدم الاختصاص ، ويهدف إلى الحصول على تعيين نهائي للمحكمة المختصة بالفصل في الدعوى القائمة . فالمهمة الأساسية لمحكمة الاستئناف التي تنظر المناقضة هي حل مشكلة الاختصاص ، لذا يهدف تدخلها قبل كل شيء إلى تعيين المحكمة المختصة [٥] . ولأن الأثر الناقل للطعن بالمناقضة يقتصر على مسألة الاختصاص ، ولا ينقل إلى محكمة الاستئناف موضوع النزاع ، فإنه قد يبدو أن محكمة

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 308 .

(2) Cass. civ., 2e , 16 avril 1982 , Bull. civ., II , n° 53 , p. 38 .

ويلاحظ بعض الفقه أن هذا الحظر لا يقوم إلا بالنسبة للأسباب التي يخالطها واقع . أما الأسباب القانونية المحض فإن القاضي عليه أن يثيرها من تلقاء نفسه :

Héron , op. cit., n° 864 , et note 4 ,

(3) Cass. civ., 2e , 4 juin 1971 , Bull. II , n° 194 , p. 139 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 769 .

(5) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 442 , Guinchard , Ferrand et Chainais ,op. cit., p. 209 .

الاستئناف وهي تنظر مناقضة في حكم محكمة أول درجة بشأن الاختصاص ، لا يمكنها إلا الحكم باختصاص أو بعدم اختصاص محكمة أول درجة . لكن الحقيقة أن محكمة الاستئناف لها ، في حالة ارتباط الاختصاص بالموضوع ، الفصل في المسألة الموضوعية التي عليها يعتمد تحديد الاختصاص . بل وأكثر من هذا ، هي ليست ملزمة بعدم الحكم إلا في الاختصاص . وإنما يجوز لها أن تتصدى للفصل في القضية بجملتها . فرغبة المشرع الفرنسي في تسريع الإجراءات جعلته يعطي لمحكمة الاستئناف ، التي تنظر المناقضة في الاختصاص ، رخصة التصدي للقضية ، والفصل في موضوع النزاع [١] .

وندرس ذلك فيما يلي ، ومن خلال فرضين : الأول هو حكم محكمة الاستئناف فقط في الاختصاص (وما يلزمه من مسائل موضوعية) ، وإحالة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة بها . والثاني هو تصديها للفصل في القضية كلها ، أي الاختصاص وكذلك موضوع الدعوى .

أ – الحكم في الاختصاص وإحالة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة بها :

وهذه هي النتيجة الطبيعية للطعن بالمناقضة [٢] ، حيث المطلوب هو تحديد محكمة أول درجة المختصة [٣] . وبالتالي لا يكون لمحكمة الاستئناف الفصل في

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 442 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 209 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310.

(3) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 127 ,
وهذه هي السمة الأساسية للطعن بالمناقضة في الاختصاص (ذات المقال – بند رقم ١٢٨) .
ولكن قبل هذا تحكم محكمة الاستئناف في صحة إجراءات الطعن وفي قبوله :
Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 .

موضوع النزاع ، طالما أن هذا النزاع لم يُفصل فيه من محكمة أول درجة [١] . لذلك ، فالأصل أن محكمة الاستئناف لا تفصل إلا في مسألة الاختصاص . وأن تترك لمحكمة أول درجة المختصة مهمة الفصل في موضوع الدعوى [٢] . وهذا هو المفترض في هذا الطعن . ونوضح ذلك من خلال العناصر الآتية :

١ - التزام محكمة الاستئناف، التي تنظر المناقضة، بتعيين المحكمة المختصة:

إذ لا يمكنها أن تقتصر على تأييد أو إلغاء حكم محكمة أول درجة ، الفاصل في الاختصاص . وإنما هي ملزمة بتعيين المحكمة المختصة [٣] . وكانت تفرض عليها هذا الالتزام المادة ٢٦ – ١ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ . وفي التشريع الفرنسي الحالي رغم أن المادة ٨٦ مرافعات لم تقل هذا صراحة ، فإن محكمة الاستئناف تكون ملزمة بهذا التعيين [٤] .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 215 .

(٣) فلا يكون لمحكمة الاستئناف أن تقتصر على الحكم بأن المناقضة لا تقوم على أساس :

Cass. civ., 14 déc. 1976 , Gaz. Pal., 1977 , 1 , panorama , 94 , Bull. III , n° 459 .

أو أن تؤيد حكم محكمة أول درجة بعدم اختصاصها ، دون أن تعين المحكمة المختصة :

Cass. com., 7 mai 1974 , Bull. IV , n° 145 , p. 116 , Gaz. Pal., 1974 , 2 , somm. 202 ,

(4) Cass. com., 7 mai 1974 , Bull., IV , n° 145 , p. 116 , Gaz. Pal., 1974 , 2 , somm. 202 , Héron , op. cit., n° 866 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 129 .

وتحديد المحكمة المختصة يكون من حيث الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي [١] على السواء [٢] . وذلك حتى لو كان الدفع بعدم الاختصاص قد اقتصر على وجه واحد من أوجه الاختصاص [٣] . فمحكمة الاستئناف تتناول مشكلة الاختصاص في جملتها ، ويتم تعيين المحكمة المختصة في ضوء موضوع النزاع ومحل المحكمة بالنسبة لعناصره [٤] .

ويرى بعض الفقه [٥] أن هذا يظهر مرة أخرى جوانب التجديد في هذا الطعن الخاص بالاختصاص وهو المناقضة . حيث يمكن أن تنظر محكمة الاستئناف وجها للاختصاص لم يثره الطاعن . وفي ضوء مصلحة سير العدالة ، تحكم محكمة الاستئناف بشأن الاختصاص فيما يجاوز الطعن المقدم إليها .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 778 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 130 .

ويرى بعض الفقه أن هذه نقطة أساسية في التشريع الفرنسي الحديث : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 ,

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 .

(3) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 130 , TGI, Seine , 12 déc. 1961 , D., 1962 , somm. 52 , Bordeaux , 19 mai 1964 , R.T.D. civ., 1964 , 793 , obs. Hébraud . Cass. civ., 16 déc. 1964 , Bull. II , n° 819 , p. 602 , D., 1965 , 155 , note Giverdon , J.C.P., 1965 , II , 14112 , obs. J. A., R.T.D. civ., 1965 , 421 , obs. Hébraud , Dijon , 24 févr. 1976 , ibid., 1976 , 823 , obs. Normand .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 .

(5) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 .

والتـزام محكمـة الاسـتئناف بتعيـين المحكمـة المختـصة والفـصل فـي مـسألة الاختصاص بجملتها ، يلزم هذه المحكمة أن تأخذ في اعتبارها كل العناصر التي تؤثر في تحديد الاختصاص . وبصفة خاصة ، إذا كانت مسألة الاختصاص تعتمد على تقدير مسألة موضوعية فإنه على محكمة الاستئناف بحث هذه المسألة الموضوعية [١] .

ومع هذا فإن محكمة الاستئناف ليست مقيدة بتعيين الخصوم للمحكمة المختصة. فهي قد تقدر أن المحكمة المختصة ليست هي المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى بداية ، وليـست هـي التـي عينهـا الخـصم الـذي قـدم الـدفع بعـدم الاختـصاص ، أو التـي عينهـا المناقض في طعنه [٢] . وفي هذه الحالـة تعين محكمـة الاستئناف محكمـة ثالثـة ، تراها هي المختصة ، وتحيل إليها الدعوى [٣] .

ومحكمـة الاسـتئناف تعـين محكمـة أول درجـة المختـصة ، والتـي تُحـال إليهـا الدعوى ، حتى لو كانت هذه الأخيرة لا تتبعها ، أي تقع خارج دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة الاستئناف المحيلة [٤] ، وتتبع بالتالي محكمة استئناف أخرى [٥] .

---

(1) Cass. civ., 2 oct. 1969 , Bull. III , n° 608 , R.T.D. civ., 1970 , 819 , obs. Hébraud , 11 avril 1973 , Bull. III , n° 278 , soc. 10 avril 1973 , ibid., V , n° 229 , civ., 13 nov. 1974 , D., 1975 , inf. rap., 16 , Bull. II , n° 292 .

(2) Cass. civ., 2e , 13 janv. 1966 , Bull. , II , n° 52 , R.T.D. civ., 1967 , 451 , obs. Hébraud .

(3) Cass. soc., 26 octobre 1982 , Bull. civ., V , n° 584 , p. 429 .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 210 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 130 .

(5) Solus et Perrot , op. cit., n° 778 .

وإذا كانت القضية تتضمن مسائل مرتبطة تدخل في اختصاص محاكم مختلفة ، فإنه يكون لمحكمة الاستئناف أن تحيل القضية في جزء منها أمام محكمة والجزء الآخر منها أمام محكمة أخرى .

=

ويستنتج بعض الفقه [١] من صياغة المادة ٨٦ من تقنين المرافعات الفرنسي ، والتي وفقا لها تقوم محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي تقدر أنها هي المختصة ، أنه في حالة وجود أكثر من محكمة مختصة بالدعوى ويكون للمدعي سلطة الخيار بينها ، يجب أن تقوم محكمة الاستئناف بهذا الخيار وأن تقوم بتعيين محكمة واحدة مختصة تحال إليها الدعوى [٢] .

ويراعى أن الإحالة هنا لا تكون إلا لمحاكم الدرجة الأولى . لأن السماح بالإحالة مباشرة إلى محكمة ثاني درجة – استئناف أخرى – يعني إلغاء إحدى درجتي التقاضي . إذ الفرض أن موضوع النزاع هنا لم يتم الحكم فيه [٣] . مع ملاحظة أن هذا التجاوز للدرجة الأولى من درجتي التقاضي يحدث – كما سنرى – عندما تتصدى محكمة الاستئناف للفصل في موضوع المنازعة بنفسها . ولكن المشرع الفرنسي يجيز هذا بقيد أن ترى محكمة الاستئناف ملاءمة أن تتصدى بنفسها للفصل في الموضوع ، وهو ما يختلف عن حالة أن تحيل محكمة استئناف إلى محكمة استئناف أخرى وتفرض على هذه الأخيرة الفصل في موضوع لم يسبق الحكم فيه [٤] .

=

خاصة عندما يكون الاختصاص مقصورا على محكمة معينة :

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 ,

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 131 .

(٢) ويقول بعض الفقه أن ميزة الخيار التي للمدعي تكون هنا قد اختفت ، ولكن لا أحد ينكر أن هذه الإحالة الملزمة من محكمة الاستئناف تكون في مصلحته :

Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence , art. préc., sous l'article 86 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 ,

وانظر : Cass. soc., 17 avril 1985 , Gaz. Pal., 1986 , somm. Annotés , 85 , obs. Guinchard et Moussa .

ولكن ، إذا كان الأصل أن محكمة الاستئناف لها أن تحدد الاختصاص وأن تحيل الدعوى إحالة ملزمة إلى أي محكمة من محاكم الدرجة الأولى ، فإن ذلك يكون بمراعاة أن الالتزام الذي يقع على عاتق محكمة الاستئناف بتعيين المحكمة المختصة ، هنا ، يرد عليه ذات القيد الذي رأيناه بصدد سلطة محكمة أول درجة ، في تعيين المحكمة المختصة . بحيث لا تقوم محكمة الاستئناف بهذا التعيين للمحكمة المختصة في حالة أن تكون الدعوى من اختصاص محكمة ليست من محاكم جهة القضاء المدني [١] . أي تكون من اختصاص محكمة جنائية ، أو إدارية ، أو تحكيم ، أو محكمة أجنبية [٢] . ففي هذه الفروض لا يكون لمحكمة الاستئناف أن تحيل إحالة ملزمة لمحكمة من هذه المحاكم . لذلك هي تكتفي بالحكم بعدم الاختصاص ، وتوجيه الخصوم بمراعاة قواعد الاختصاص [٣] . (المادة ٩٦ / ١ مرافعات فرنسي) .

٢ - الأثر الملزم للتعيين :

وتعيين محكمة الاستئناف لمحكمة أول درجة المختصة ، وإحالة القضية إليها ، يكون على نحو آمر أو ملزم لهذه المحكمة المختصة . وقد كانت المادة ٢٦ فقرة ٢ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ تقرر أن هذا – التعيين – للمحكمة المختصة ، يُفرض على

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 , et n^os 455 - 459 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 211 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 , et n^os 455 - 459 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 211 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 216 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 129 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 779 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 , et n^os 455 - 459 .

الخصوم وعلى المحكمة المحال إليها . وهذا هو ما تنص عليه حاليا المادة ٨٦ من تقنين المرافعات الفرنسي .

فهذا التعيين يُفرض على الخصوم [١] ، الذين لا يكون لهم فيما بعد ، الاعتراض على اختصاص هذه المحكمة [٢] . وذلك بداهة مع مراعاة حق الخصوم في الطعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف [٣] .

كما أن هذا التعيين يُفرض على المحكمة المحال إليها . وسواء كانت المحكمة التي تعينها محكمة الاستئناف أنها المختصة ، هي المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى بداية ، أو هي التي عينها الخصم الذي قدم الدفع بعدم الاختصاص ، أو هي محكمة ثالثة، فإن هذا التعيين يُفرض على المحكمة المُحال إليها ، والتي تم تعيينها مختصة . (المادة ٨٦ مرافعات فرنسي) . وبالتالي لا يكون لهذه الأخيرة أن تثير من نفسها

(1) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 216 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 133 ,
وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن حكم محكمة الاستئناف الصادر في المناقضة في الاختصاص ليس حجة على الأطراف الذين لم يشتركوا في خصومة المناقضة : Civ., 18 juin 1969 , Gaz. Pal., 1969 , 2 , 264 , R.T.D. civ.,1969 , 830 , obs. Hébraud .

(3) Héron , op. cit., n° 866 .

مسألة اختصاصها [١] ، أو أن تفصل فيها من جديد [٢] . فهذه المحكمة هكذا يكون قد سُحب منها إحدى صلاحياتها وهي أن تكون هي قاضي اختصاصها [٣] .

وإذا لم تمتثل هذه المحكمة لحكم محكمة الاستئناف يمكن رفع مناقضة جديدة في حكمها [٤] .

٣ - تعدد فروض الإحالة - إذ يمكن أن يتحقق هنا أيضا أحد احتمالين :

الاحتمال الأول – وهو أن تقدر محكمة الاستئناف أن محكمة أول درجة التي كانت الدعوى قد رُفعات إليها بداية مختصة بها . وحسب الحال ، هي تحكم بأن المناقضة التي رُفعت قائمة على أساس سليم أم لا [٥] . تكون المناقضة قائمة على أساس سليم إذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بأنها غير مختصة (والفرض أنها مختصة) . وتكون المناقضة غير قائمة على أساس سليم إذا كانت المحكمة قد حكمت باختصاصها (والفرض أن هذا صحيح) . وهنا يجب أن تحال القضية إلى هذه المحكمة لتحكم في موضوعها [٦] .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 781 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 443 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 134 .

(3) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 216 .

(4) Paris , 6 mars 1961 , D., 1961 , 378 , concl. Turlan , Gaz. Pal., 1961 , 1 , 331 , R.T.D. civ., 1961 , 374 , obs. Hébraud .

(5) Héron , op. cit., n° 866 .

(6) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 216 .

وبناء على هذا الحكم ، تقوم سكرتارية محكمة الاستئناف بنقل ملف القضية إلى محكمة أول درجة المختصة ، والتي تأكد بهذا الحكم النهائي أنها هي التي كانت قد رُفعت إليها الدعوى بداية . ويُنقل إليها الملف مع صورة من حكم محكمة الاستئناف في المناقضة . والخصومة التي كانت موقوفة نتيجة رفع المناقضة تواصل سيرها بمبادرة من المحكمة المحال إليها [١] . (المادة ٩٧ – ٤ من تقنين المرافعات الفرنسي) .

ويثور التساؤل عما إذا كان من الواجب هنا أن يكون نظر هذه المحكمة للدعوى بتشكيل مختلف عن تشكيلها السابق ، الذي فصل في مسألة الاختصاص . والحقيقة أن محكمة النقض الفرنسية أنكرت على محكمة الاستئناف التي تنظر المناقضة سلطة أن تفرض على المحكمة المحال إليها ، إذا كانت هي التي سبق أن رُفعت إليها الدعوى بداية ، أن تنظر الدعوى بتشكيل مختلف [٢] . لكن بعض الفقه [٣] يرى أنه لا شيء يمنع المحكمة المحال إليها أن تفعل هذا من نفسها .

الاحتمال الثاني – وهو أن تقدر محكمة الاستئناف أن محكمة أول درجة التي كانت الدعوى قد رُفعت إليها بداية غير مختصة بها ، وإنما تختص بها محكمة أخرى .

---

(1) Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 , Héron , op. cit., n° 866 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 136 .

(2) Cass. com., 18 nov. 1968 , D. S., 1969 , 199 , Bull. 1968 , IV , 290 , R.T.D. civ., 1969 , 381 , obs. Hébraud .

وفي اتجاه عكس ذلك: Douai, 20 nov. 1964, D. S., 1965, 506, Gaz. Pal., 1965, 1, 187, R.T.D. civ., 1965 , 419 , obs. Hébraud .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 782 .

ومن جديد ، حسب الحالة ، هي تحكم بأن المناقضة التي رُفعت قائمة على أساس سليم أم لا . تكون المناقضة قائمة على أساس سليم إذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت باختصاصها (والفرض أنها غير مختصة) . وتكون المناقضة غير قائمة على أساس سليم إذا كانت المحكمة قد حكمت بعدم الاختصاص (والفرض أن هذا صحيح) .

وفي هذه الحالة ، فإن محكمة الاستئناف تعين محكمة أول درجة المختصة [١] .

وحسب بعض الفقه [٢] ، فإن محكمة الاستئناف ليس لها في هذا الفرض أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي كانت قد رُفعت إليها بداية (لتحيل بدورها الدعوى إلى المحكمة التي تم تعيينها مختصة) . ولكن تقوم محكمة الاستئناف بتعيين محكمة أول درجة المختصة . وتحال القضية إليها وفقا لما تقرره المادة ٩٧ (الفقرات من ١ إلى ٣) من تقنين المرافعات الفرنسي [٣] .

فتقوم سكرتارية محكمة الاستئناف بإرسال ملف القضية ، مع صورة من حكم محكمة الاستئناف في المناقضة ، إلى محكمة أول درجة التي تم تعيينها مختصة [٤] . وعندما تتلقى سكرتارية المحكمة المختصة ملف القضية ، فإنها تكلف الخصوم بمواصلة الخصومة . ويكون هذا التكليف بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول [٥] .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 216 .

(2) Héron , op. cit., n° 866 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 .

(4) Giverdon , Incompétence , art. préc., n^os 135 et s .

(5) Héron , op. cit., n° 866 .

٤ – إعلان الحكم في المناقضة ، والطعن فيه :

وأيا كان ما ينتهي إليه حكم محكمة الاستئناف في المناقضة [١] ، فإنه طبقا للمادتين ٨٧ ، ٩٧ مرافعات فرنسي ، يجب أن يُعلن هذا الحكم فورا إلى أطراف المناقضة . وذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول [٢] ، يرسله لهم قلم كتاب محكمة الاستئناف [٣] . وهذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة L' opposition . وإنما هو يقبل الطعن بالنقض [٤] . ومن وقت إعلانه إلى الخصوم يبدأ ميعاد الشهرين المقرر للطعن بالنقض [٥] . (المادة ٨٧ / ٢ مرافعات فرنسي) .

---

(١) وهذا الحكم يصدر في جلسة علنية : Giverdon, Incompétence, art. préc., n° 140 ,

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 214 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 140 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 426 , Guinchard , Ferrand et Chainais ,op. cit., p. 208 .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 426 , Guinchard , Ferrand et Chainais ,op. cit., p. 208 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 140 .

(5) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 310 , Héron , op. cit., n° 866 ,
Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 142 .

فهذا الإعلان يبدأ منه سريان ميعاد الطعن بالنقض الجائز دائما ضد الحكم الاستئنافي الصادر في المناقضة في الاختصاص :

Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 87 , p. 99 , Cass. com., 12 févr. 1985 , Bull. V , n° 59 , p. 50 , D., 1985 , inf. rap. - somm. commentés , p. 473 , obs. Julien , civ., 1re, 19 janv. 1988 , Bull. I, n° 13 , p. 9 .

والميعاد ، غير مذكور في هذا النص ، فيكون هو الميعاد العادي للطعن بالنقض :

Cass. civ., 2e , 8 juin 1972 , Bull. II , n° 176 , p. 144 .

ويأسف البعض لأن النص لم ينقص هذا الميعاد في حالة يظهر فيها الاستعجال :

Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 87 , p. 100 ,

وجدير بالذكر أن الطعن بالنقض لا يكون مقبولا من الخصم ضد الحكم الاستئنافي الذي أجاب طلباته :

Cass. civ., 1re , 12 janv. 1971 , Bull. 1 , n° 14 , p. 11 .

فالحكم الصادر من محكمة الاستئناف ، في المناقضة في الاختصاص ، يقبل دائما الطعن بالنقض . صحيح أن لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ لم تقل هذا صراحة ، لكن هذا هو ما استنتجه بعض الفقه [١] ، من نص مادتها رقم ٢٧ فقرة أولى ، والتي تشير إلى بدء سريان ميعاد الطعن بالنقض . وهو ما يمكن القول به أيضا في ظل المادة ٨٧ / ٢ من تقنين المرافعات الجديد ، والتي تكرر الشيء ذاته . وهو ما قضت به محكمة النقض [٢] .

وفي مسائل الاختصاص ، في القانون الفرنسي ، لا يتميز الطعن بالنقض بأي قواعد خاصة [٣] . وعلى هذا الأساس ، يرى بعض الفقه [٤] ، أن هذا الطعن بالنقض يمكن رفعه فورا . وهذا بالتطبيق للقواعد العامة . فحكم محكمة الاستئناف ينهي الخصومة في المناقضة . ونكون إذن في مجال تطبيق المادتين ٦٠٦ [٥] ، ٦٠٧ [١] من تقنين المرافعات الفرنسي [٢] .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 786 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 216 .

(2) Cass. com., 12 févr. 1985, Bull. IV, n° 59, p. 50, D. 1985, inf. rap. - somm.

commentés , p. 473 , obs. P. Julien , civ., 1re , 19 janv. 1988 , Bull. 1 , n° 13 , p. 9 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 786 .

(4) Héron , op. cit., n° 866 et note 3 , Cadiet et Jeuland , op. cit., nos 309 et 310 .

(٥) تنص المادة ٦٠٦ من تقنين المرافعات الفرنسي على أن الأحكام النهائية والتي تفصل في منطوقها في جزء من موضوع الدعوى وتأمر بإجراء تحقيق أو تدبير وقتي يجوز الطعن فيها بالنقض مثل الأحكام التي تفصل بصفة نهائية في موضوع الدعوى بجملته .

فمسألة معرفة ما إذا كان الحكم الاستئنافي الصادر في المناقضة في الاختصاص يقبل الطعن الفوري بالنقض من عدمه ، تعتمد على تحديد ما إذا كان هذا الحكم ينهي الخصومة أم أنه غير منهي لها [٣] .

وهذا الحكم ينهي الخصومة أيضا إذا اقتصرت محكمة الاستئناف على الحكم بعدم اختصاص محاكم جهة القضاء المدني ، ووجهت الخصوم إلى مراعاة قواعد الاختصاص . وبالتالي يمكن ، في هذا الفرض ، الطعن فيه فورا [٤] .

لكن هذا يقتصر على الأحكام التي فصلت في الاختصاص دون استعمال رخصة التصدي المقررة للمحكمة بالمادة ٨٩ من تقنين المرافعات الفرنسي . إذ هذا الحكم هو

=

(١) وهذه المادة تنص على أنه يجوز أيضا الطعن بالنقض في الأحكام النهائية التي بفصلها في دفع إجرائي أو في دفع بعدم القبول أو في أي عارض آخر ، تنهي الخصومة .

(2) Cass. com., 12 févr. 1985 , Bull. IV , n° 59 , p. 50 , D., 1985 , inf. rap. - somm.

commentés , p. 473 , obs. P. Julien .

وبشأن تردد القضاء في هذه المسألة ، انظر :

P. Julien , obs. inf. rap. - somm. commentés , D., 1985 , p. 473 , préc., Et J. Normand , obs. R.T. D. civ., 1984 , 159 .

(3) Cass. com., 12 janv. 1993 , Bull. IV , n° 5 , p. 3 , soc., 23 févr. 1994, Bull., n° 63 , civ., 1re , 15 oct. 1994 , D., 1994 , inf. rap., 234 .

ومع ذلك ، كان بعض الأحكام قد أجاز الطعن الفوري بالنقض حتى لو كان الحكم الاستئنافي الصادر في المناقضة لا ينهي الخصومة : Cass. civ., 1re , 27 févr. 1990 , Bull. 1 , n° 55 , p. 39 ,

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., nos 455 - 459 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 211 .

الذي ينهي الخصومة المستقلة التي أقامها الطعن بالمناقضة أمام محكمة الاستئناف ، وبالتالي يقبل الطعن بالنقض [١] .

ووفقا للمادة ٨٧ فقرة ٢ مرافعات فرنسي ، يبدأ ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ إعلان الحكم في المناقضة .

ووفقا للقواعد العامة في القانون الفرنسي ، إذا تم نقض حكم محكمة الاستئناف، الصادر في المناقضة ، تكون الإحالة إلى محكمة استئناف أخرى [٢] . ويكون لها ذات السلطات التي كانت للمحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض [٣] .

---

(1) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 87 , p. 100 , Cass. com., 1er déc. 1992 , Bull. IV , n° 377 , p. 267 .

وعلى ذلك فإن حكم محكمة الاستئناف الصادر في المناقضة والذي يفصل في الاختصاص ويقرر التصدي للفصل في الموضوع ثم يقتصر على الأمر بإجراء خبرة لا يقبل الطعن المباشر بالنقض . فهذا الحكم لا ينهي الخصومة أمام محكمة الاستئناف : Cass. soc., 26 mai 1988 , Bull. V , n° 315 , p. 207 ,

7 févr. 1990 , Bull. V , n° 41 , p. 27 .

وكذلك حكم محكمة الاستئناف الذي ، عند فصله في المناقضة ، يقرر أن محكمة التجارة هي المختصة بالفصل في النزاع ، ثم يقرر التصدي ويدعو الخصوم إلى تعيين وكلاء دعوى ، هذا الحكم لا يقبل الطعن الفوري بالنقض كونه لا ينهي الخصومة أمام محكمة الاستئناف :

Cass. com., 26 févr. 1991 , Bull. IV , n° 84 , p.57 , Gaz. Pal., 9 févr. 1993 , somm., p. 9 , obs. F. Ferrand et T. Moussa .

وفي ذات المعنى ، بعد أن قررت محكمة الاستئناف التصدي وأحالت القضية إلى مستشار تحضير الدعوى : Cass. soc., 8 avril 1992 , Bull. V , n° 280 , p. 154 .

(2) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 87 , p. 100 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 144 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 786 , Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 87 , p. 100 .

ب – التصدي للقضية :

١ – مفهوم التصدي وتطوره : رأينا أن المناقضة هي طريق طعن خاص يقوم على عزل مسألة الاختصاص عن موضوع الدعوى [١] ، وهو يطرح على محكمة الاستئناف عارض عدم الاختصاص . ولهذا يتحدد الأثر الناقل للطعن بالمناقضة في مسألة الاختصاص ، ولا ينتقل – إلى محكمة الاستئناف - بموجب هذا الأثر الناقل ، موضوع النزاع . ومع ذلك فإنه بموجب رخصة يعطيها القانون الفرنسي لمحكمة الاستئناف ، يكون لها الفصل في موضوع النزاع . فالحل السابق شرحه في الفرض السابق ، وهو إحالة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة لتفصل في موضوعها يعيبه أنه يتطلب دورة إجرائية إلى حد ما طويلة . عرض النزاع أمام محكمة أول درجة ، ثم الدفع بعدم الاختصاص ، ثم الطعن بالمناقضة ، ثم حكم محكمة الاستئناف بالإحالة ، ثم العودة أمام محكمة الدرجة الأولى ذاتها ، أو التي عينها الحكم الاستئنافي . ولما كان هذا لا يتماشى مع رغبة المشرع الفرنسي في تسريع الإجراءات ، فقد عمد إلى رسم طريقا أقصر، ورخص لمحكمة الاستئناف ، بدلا من إحالة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة لتفصل في موضوعها ، أن تقرر أن تتناول بنفسها هذا الموضوع وتفصل هي فيه [٢] . وهذه الرخصة تُسمي " التصدي " L' évocation . (المادة ٨٩ مرافعات) .

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 150 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 445 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

فالتصدي يجيز لمحكمة الاستئناف أن تأخذ لنفسها القضية كلها ، لكي تفصل في موضوعها ذاته ، في حين أنها لم تكن تنظر – حسب الطعن المرفوع إليها – إلا مسألة الاختصاص ، وهي فقط التي حكمت فيها محكمة أول درجة [١] .

ويجب تمييز التصدي بهذا المفهوم عن فرض آخر . وهو الذي فيه يكون لمحكمة الاستئناف ، وباعتبار أنها يجب أن تحل عارض عدم الاختصاص بحكم نهائي ، الفصل في المسألة الموضوعية التي تلزم لتعيين المحكمة المختصة . وذلك إذا كان تحديد الاختصاص يتطلب التقدير المسبق لهذه المسألة الموضوعية . مثل تكييف العقد أو تحديد طبيعة العلاقة أو الحقوق محل المنازعة . فهذه السلطة الأخيرة إنما تكون مُقررة لمحكمة الاستئناف بقوة القانون ، وبموجب الأثر الناقل للطعن بالمناقضة [٢] ، إذ عليها الفصل في عارض عدم الاختصاص . وهي لا تدخل ضمن مفهوم التصدي الذي يعد رخصة للمحكمة تباشرها حسب تقديرها ، كما سنرى . وقد حُكم بأنه لا يعد تصديا لموضوع النزاع أن تفصل محكمة الاستئناف في مسألة موضوعية يعتمد الاختصاص عليها [٣] .

ومن التمييز السابق يبين أن المقصود بالتصدي هو أن تتناول محكمة الاستئناف ، المسألة الموضوعية التي تعد هي موضوع النزاع ، وليست مجرد مسألة لازمة لتحديد الاختصاص ، وبالتالي لا ينقلها الأثر الناقل للطعن إلى محكمة الاستئناف ،

---

(1) Héron , op. cit., n° 867 .

وفي نظام التصدي وما يؤدي إليه من خروج على مبدأ التقاضي على درجتين : ذات المرجع – رقم ٦٢١ .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 772 , Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) ,op. cit., sous l'art. 89 , p. 101 .

(3) Cass. civ., 2e , 7 octobre 1981 , Bull. II , n° 179 , p. 116 .

لكي تفصل فيها . وفي حالة يكون المفترض أن الطعن المفتوح أمام المتقاضي هو المناقضة ، لأن مسألة الاختصاص فقط هي التي حكمت فيها محكمة أول درجة ، وهي فقط التي يكون للمتقاضي الحق ، ويقصد ، عرضها على محكمة الاستئناف .

والحقيقة أن فكرة تصدي محكمة الاستئناف ، التي تنظر الطعن بالمناقضة في الاختصاص ، للفصل في موضوع الدعوى ، وهي السلطة التي يقررها قانون المرافعات الفرنسي الحالي لمحكمة الاستئناف ، سبق وأن كانت محل جدل في ظل نصوص لائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ . وقد قيل وقتها أن التصدي له ميزة تسريع حل أو إنهاء المنازعة، بتفادي إحالتها إلى محكمة أول درجة [١] . ورغم هذا القول فقد عارض القضاء الفرنسي تخويل محكمة الاستئناف هذه السلطة [٢] . وكان يستند في ذلك إلى سببين : الأول ، هو أن طابع التعجل الذي يغلب في إجراءات المناقضة لا يتوافق مع البحث المدقق ، المتعمق ، الذي يجب أن يتاح للمحكمة عند فصلها في موضوع النزاع [٣] . وبمعنى أنه سيكون من الصعب قبول ، أنه من خلال نظرها عارض عدم الاختصاص ، يكون لمحكمة الاستئناف الفصل في موضوع النزاع في إطار إجراءات لا تقدم كل الضمانات القضائية التي يوفرها الاستئناف [٤] . والسبب الثاني ، وكما قيل ،

---

(١) انظر : Solus et Perrot , op. cit., n° 773 ,

(2) Lyon , 3 nov. 1960 , Gaz. Pal., 1961 , 1 , 98 , Dijon , 22 nov. 1960 , Gaz. Pal., 1961 , 1 , 125 , Cass. soc., 10 janv. 1962 , Sem. jur., 1963 , II , 13179 , note Meurisse , R.T.D. civ., 1962 , 391 , obs. Hébraud , civ., 10 oct. 1963 , Bull., 1963 , II , 451 , Paris , 27 nov. 1968 , D. S., 1969 , somm. 60 .

(٣) انظر : Solus et Perrot , op. cit., n° 773 ,

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 773 .

أن محاكم الاستئناف تتحفظ على التصدي لعدم حرمان المتقاضين من التقاضي على درجتين [١] .

ولهذا ، المشرع الفرنسي ، وفي إطار التقريب بين المناقضة والاستئناف وكذلك في اتجاه زيادة سلطات محكمة الاستئناف [٢] ، وهو – أي المشرع الفرنسي - كذلك منشغل بسرعة حسم المنازعة [٣] ، وتفادي الإحالة إلى محكمة أول درجة عندما تكون هذه الإحالة غير حتمية ، أخذ هذا النقد في اعتباره . فلما أراد القيام بهذا التجديد وإدخال نظام التصدي ، بلائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، نظم في المادتين ٢٩ ، ٣٠ من هذه اللائحة ، التصدي بطريقة تجعله يتلافى النقد السابق . صحيح أنه أعطي لمحكمة الاستئناف سلطة التصدي للفصل في موضوع النزاع ، مع عدم شمول الأثر الناقل للطعن له ، ولكنه رتب على قرار المحكمة بالتصدي للقضية وجوب عدم تحقيقها وفقا لإجراءات المناقضة ، وإنما خضوعها لإجراءات الاستئناف . بمعنى أن التصدي يصاحبه تغيير في الإجراءات بحيث تصير هي إجراءات الاستئناف ، وليس المناقضة [٤] .

لا شك أن تصدي محكمة الاستئناف التي تنظر المناقضة في الاختصاص ، لموضوع الدعوى والفصل فيه ، يتضمن تعطيلا لمبدأ التقاضي على درجتين . حيث يتم تخطي محكمة الدرجة الأولى ، التي لم تكن قد فصلت بعد في موضوع النزاع ، لكن قد

---

(1) Blanc (E.) , Les exceptions d' incompétence, art. préc., sous l'article 89 , والأحكام المشار إليها بالهامش رقم ١١٢٩ .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 150 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 773 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 151 , J. Normand , obs., Rev. trim. dr. civ., 1977 , 613 .

يُقبل هذا ليس فقط بالنظر إلى ما يحققه التصدي من سرعة في إعطاء النزاع برمته الحل النهائي ، ولكن كذلك مع وضع الشروط التي تحكم هذا التصدي . وقد حددت هذه الشروط من قبل المادة ٢٩ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، وتنظمها حاليا المواد ٨٩ وما بعدها من تقنين المرافعات الفرنسي .

٢ – شروط التصدي :

بداية يجب التأكيد على أن تصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع هو رخصة جوازية لها [١] ، ودون توقف على رضاء الخصوم [٢] . ولكن ترتكز على تقدير المحكمة ملاءمة ذلك لحسن سير العدالة [٣] . ويدخل استعمال المحكمة لها في سلطتها التقديرية . وحسب بعض الفقه [٤] ، فإن هذه الرخصة يجب استعمالها بحذر . وفي الفروض حيث يبدو لها أن الإحالة إلى محكمة أول درجة المختصة ليست حتمية .

وفي كل الأحوال ، لا يكون لمحكمة الاستئناف استعمال هذه الرخصة إلا عند توافر عدة شروط . والحقيقة أن هذه الشروط خضعت لتعديلات تشريعية متلاحقة . فقد وضعت هذه الشروط بداية المادة ٢٩ من لائحة ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٢ . ثم عُدلت

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 110 , Cass. civ., 6 déc. 1978 , J.C.P., 1979 , IV , 56 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 445 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 153 ,

وهذا ما تأخذ به محكمة النقض الفرنسية :

Cass. civ., 2e , 2 déc. 1975 , J.C.P., 1976 , II , 18390 , note Y. Chartier ,

وانظر : Normand , Rev. trim. dr. civ., 1977 , 611 ,

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 774 .

بلائحة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣ . وثُقلت ، بعد تعديل جديد ، فصارت هي المادة ٨٩ من تقنين المرافعات الجديد [١] .

بداية ، في ظل لائحة ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٢ : أجازت (لأن الأمر رخصة جوازية للمحكمة كما ذكرنا) المادة ٢٩ منها لمحكمة الاستئناف ، التي هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة أول درجة المختصة : " أن تتصدى لموضوع النزاع ، ولكن مع توافر شرطين (آخرين) : أن يكون موضوع النزاع قد خضع لمناقشات تواجهية في خصومة أول درجة . وأن تكون القضية مهيأة للحكم النهائي فيها كلها " [٢] .

وقد استنتج الفقه [٣] ، من هذا النص ، أنه كان يلزم لإعمال محكمة الاستئناف هذه الرخصة بالتصدي ، اجتماع ثلاثة شروط :

١ – يلزم أولا أن تكون محكمة الاستئناف ، التي تنظر المناقضة في الاختصاص ، هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة أول درجة المختصة . أي أن تكون هي محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة [٤] . وفي الحالة

---

(١) انظر : Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101 ,

(٢)انظر : Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101 ,

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 152 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 774 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 152 .

(4) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 217 ,

=

العكسية ، أي إذا كانت محكمة أول درجة المختصة خارج دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة الاستئناف التي تنظر المناقضة ، فإنه ازاء عدم تمتع هذه الأخيرة بالولاية القضائية بالنسبة للمحكمة المختصة ، فإنه لا يكون لها التصدي للفصل في موضوع الدعوى [١] . وإنما عليها أن تحيل القضية إلى محكمة أول درجة المختصة [٢] .

فإذا قدرت محكمة الاستئناف التي تنظر المناقضة أن محكمة أول درجة المختصة لا تتبعها ، وإنما تتبع محكمة استئناف أخرى ، فلا يكون لها إلا أن تحيل القضية إلى محكمة أول درجة المختصة [٣] .

فليس لها أن تتصدى للفصل في موضوع النزاع بنفسها . كما أنه ليس لها أن تتصدي للفصل في موضوع القضية " لحساب " محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة [٤] . وليس لها أن تحيل مباشرة إلى محكمة الاستئناف الثانية ، كما يجب أن تفعل في حالة الطعن بالاستئناف [٥] ، كما سنرى .

=

وهو ما يتحقق عندما تقدر محكمة الاستئناف أن محكمة أول درجة التي رُفعت إليها الدعوى بداية هي فعلا المختصة : Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 217 .

(1) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 217 .

(2) Héron , op. cit., n° 867 .

(3) Héron , op. cit., n° 867 .

(4) Héron , op. cit., n° 867 et note 3 .

(٥) انظر : Cass. . soc., 17 avril 1985 , Bull. civ., V , n° 234 , p. 169 , Gaz. Pal., 1986 , somm. 85 , obs, S. Guinchard et T. Moussa .

ويبرر هذا الشرط أن محكمة الاستئناف لا يكون لها الولاية القضائية إلا بالنسبة لمحاكم أول درجة التي تتبعها [١] . ولأن هذا الشرط لم يثر الجدل ، وهو – حسب الفقه [٢] – يتفق مع القواعد العامة ، فقد استمر . وتوجب توافره حاليا المادة ٨٩ من تقنين المرافعات الجديد [٣] . بل ويعتبره بعض الفقه [٤] ، أنه الشرط الوحيد عملا ، المطلوب للتصدي .

٢ – كان ، في ظل لائحة ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٢ ، يلزم ثانيا أن يكون موضوع النزاع قد خضع لمناقشات تواجهية بين الخصوم أمام محكمة أول درجة .

٣ – كما كان يلزم ثالثا ، أيضا في ظل ذات اللائحة ، أن تكون القضية مهيأة لأن تتلقى الحكم النهائي فيها بجملتها . وهو ما يعني أن تكون القضية قد تم تحقيقها بما يكفي في خصومة أول درجة [٥] . كما يعني أن القضية تم تحقيقها ومهيأة لأن تأخذ الحل النهائي في كل أجزائها ، وليس في البعض منها . إذ طالما أن هدف التصدي هو تفادي الإحالة إلى محكمة أول درجة ، سيكون غير مفيد أن تتصدى محكمة الاستئناف لجزء من النزاع وتحرم الخصوم من الدرجة

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 774 , Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101.

(2) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101.

(3) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 153 .

(4) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101.

(٥) ولكن ، مجرد الحاجة إلى إجراء تحقيق لا يمنع من اعتبار القضية تم تحقيقها بما يكفي : انظر :
Solus et Perrot , op. cit., n° 774 .

القضائية الأولى بشأنه ، إذا كانت القضية ستعود إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الجزء المتبقي منه . ولهذا قيل أن التصدي الجزئي ليس جائزا [١] .

وقد قيل أن هذين الشرطين ، الثاني والثالث ، يحدان كثيرا من التصدي [٢] . وذلك طالما أن الدفع بعدم الاختصاص يجب أن يبدى أمام محكمة أول درجة ، وقبل الكلام في الموضوع ، ولو كان من النظام العام . إذ ستكون احتمالات حصول مناقشات بين الخصوم حول موضوع الدعوى ، على نحو يجعل هذا الأخير مهيأ للفصل فيه ، وبجملته ، قبل حسم مسألة الاختصاص ، احتمالات قليلة [٣] .

بعد صدور لائحة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣ :

وقد عدلت لائحة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣، نص المادة ٢٩ ، السابق ذكره ، وأعطت نهايته صياغة جديدة . بحيث صارت تنص على وجوب أن يكون النزاع قد خضع لمناقشات تواجهية أمام محكمة الدرجة الأولى ، وأن تعتبر محكمة الاستئناف أنه من حسن سير العدالة أن تعطي القضية حلها النهائي [٤] .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 774 .

(2) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101, Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 152 .

(٣) تنحصر في حالة أن يثير القاضي من نفسه مسألة عدم الاختصاص بعد أن يكون الخصوم قد تناقشوا في الموضوع ، وحالة أن يكون القاضي بعد أن طلب من الخصوم الكلام في الموضوع ، بعد تقديم الدفع بعدم الاختصاص ، قد عدل عن ذلك ورأى أنه من غير الملائم ضم عارض عدم الاختصاص إلى الموضوع . انظر :. Solus et Perrot , op. cit., n° 774

(4) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101.

وفضلا عن هذا التعديل في شروط التصدي ، باستبعاد شرط من هذه الشروط وإحلال آخر محله ، أجاز نص المادة ٢٩ ، بعد تعديله كما ذكرنا ، لمحكمة الاستئناف أن تأمر ، عند اللزوم ، بإجراء تحقيق [١] .

وفي تقنين المرافعات الجديد :

أما النص الحالي ، وهو المادة ٨٩ من تقنين المرافعات الجديد ، فقد ألغى ، بدوره ، الشرط الذي كان يوجب أن يكون النزاع قد خضع لمناقشات تواجهية أمام محكمة أول درجة . فهذا الشرط لم يعد يلزم [٢] .

وبالتالي ، بقي المطلوب فقط ، وفقا لنص المادة ٨٩ المنطبق حاليا ، لكي تُعمل محكمة الاستئناف ، التي تنظر المناقضة في الاختصاص ، الرخصة المخولة لها بالتصدي لموضوع الدعوى ، أن يتوافر شرطان . ويضيف إليهما الفقه شرطا ثالثا :

الشرط الأول : أن تكون محكمة الاستئناف هذه هي التي لها الولاية القضائية ، أي هي محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة [٣] . وذلك على النحو السابق بيانه . وهذا هو الشرط الذي يستقر المشرع الفرنسي على استمراره منذ لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ [٤] .

---

(1) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101.

(2) Cass. civ., 3^{e} , 21 déc. 1976 , D., 1977 , inf. rap., 137 , RT.D. civ., 1977 , 611 , obs. Normand .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n^{o} 446 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 210 .

(٤) وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية محكمة الاستئناف في تصديها لموضوع الدعوى بعد أن قررت أن المحكمة الابتدائية أنها هي المختصة بالدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف هذه هي محكمة =

الشرط الثاني : والذي أدخل بلائحة ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ ، وهو أن تقدر محكمة الاستئناف أنه من حسن سير العدالة أن تعطي القضية حلها النهائي [١] .

الشرط الثالث : والذي يضيفه الفقه [٢] ، ويرى أنه تفرضه طبيعة الأشياء دون أن يرد في نص صريح ، وهو ألا يكون موضوع الدعوى بحسب نوعه أو قيمته مما تفصل فيه محكمة أول درجة بصفة نهائية . بمعنى أنه يلزم للتصدي أن يكون من

=

الدرجة الثانية سواء بالنسبة للمحكمتين اللتين تمسك بهما الخصوم ، وهما المحكمة الجزئية ومحكمة التجارة ، أو بالنسبة للمحكمة المختصة :

Cass. com ., 14 févr. 1978 , Bull. IV , n° 65, p. 53 .

وفي ذات المعنى : Lyon , 25 mai 1978 , J.C.P., 1979 , II , 19026 , obs. J.A.,

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 446 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 .

ويرى بعض الفقه أن هذا الشرط يعني أنه يكون لمحكمة الاستئناف أن تقرر ما تشاء :

Héron , op. cit., n° 867 .

وقد قضي بأنه لا صعوبة القضية ولا مبدأ التقاضي على درجتين يمنع محكمة الاستئناف ، التي تنظر المناقضة في الاختصاص ، أن تستعمل الرخصة المخولة لها بنص المادة ٨٩ (مرافعات) ، إذا هي اعتبرت أنه من حسن سير العدالة أن تتصدى للحكم في موضوع الدعوى ، المهيأ للحكم فيه بصفة نهائية : Cass. civ., 2e , 8 juin 1979 , Bull. II , n° 170 , p. 119 , Gaz. Pal., 1979 , 2 , 443 , note J. Viatte , D. 1979 , inf. rap., p. 477 , obs. P. Julien .

ولهذا رأي بعض الفقه أنه في التصدي يلزم ، وأيضا يكفي ، أن تكون محكمة الاستئناف التي تتصدى للفصل في موضوع النزاع ، هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة :

Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 774 , Héron , op. cit., n° 867 .

الجائز استئناف الحكم الصادر في موضوع هذه القضية . وإلا ، كيف تتصدى محكمة الاستئناف لنظر موضوع لا يجوز أصلا عرضه عليها [١] .

ومع توافر الشروط السابقة يبقى أن تصدي محكمة الاستئناف للفصل في موضوع الدعوى هو رخصة لها . وهذه الرخصة ، في ذهن المشرع ، يجب أن تستعمل بقدر الإمكان لكسب الوقت ، وإنهاء القضية [٢] . وأن استعمالها هذه الرخصة لا يتوقف على أن تكون محكمة الاستئناف قد ألغت حكم محكمة أول درجة ، بشأن الاختصاص [٣].

٣ - كيفية التصدي :

وعندما تقرر محكمة الاستئناف التصدي لموضوع الدعوى ، يكون عليها أن تخطر الخصوم بذلك . وذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول [٤] . وعليها جعلهم في وضع يؤهلهم لتقديم دفاعهم بشأن المسائل التي ستتصدى لها المحكمة [٥] .

---

(١) وبمعنى أنه ، طالما أن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يجوز أن يُعرض على محكمة الاستئناف ، لن يكون من المقبول أنه ، عن طريق التصدي الذي تباشره محكمة الاستئناف ، عند نظرها عارض عدم الاختصاص ، أن يتم عرض موضوع هذه الدعوى ليحكم فيه من هذه المحكمة :
Solus et Perrot , op. cit., n° 774 ,

(2) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 89 , p. 101.

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 774 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 446 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

(5) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 217 , Cass. soc., 17 févr. 1993 , Bull., V , n° 53 .

وأن تطلب منهم تعيين وكلاء دعوى ، إذا لم يكن الخصوم قد عينوهم من قبل :

Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 90 , p. 102 ,
=

وعندما تقرر محكمة الاستئناف التصدي لموضوع الدعوى ، فإن القضية بجملتها تكون معروضة عليها [١] . بحيث يكون لها أن تفصل ليس فقط في مسألة الاختصاص ، ولكن أيضا في موضوع الدعوى . وهذا الموضوع لم ينقله الأثر الناقل للمناقضة إلى محكمة الاستئناف ، ولكنها تتناوله بموجب التصدي [٢] .

وإذا كان هذا هو مفهوم التصدي بصفة عامة فإنه ، في مسائل الاختصاص ، يتميز التصدي بأنه يغير الإجراءات التي تتبع أمام محكمة الاستئناف . بمعنى أنه يحصل ما يسميه بعض الفقه [٣] " تحول Une transformation " للخصومة . فبعد أن كانت خصومة مناقضة تصير ، وتسير وكأنها خصومة استئناف . وتنطبق عليها قواعد هذه الأخيرة [٤] .

ولهذا ، إذا كانت القواعد المنطبقة على استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الصادر منها الحكم المطعون فيه بالمناقضة ، تفرض تعيين وكيل دعوى ، فإن محكمة الاستئناف تكلف الخصوم بالقيام بهذا التعيين خلال الميعاد الذي تحدده لهم [٥] .

=

وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف الذي رفض المناقضة المرفوعة ضد حكم المحكمة الابتدائية ، وتصدى لموضوع الدعوى دون أن يدعو الخصوم لتعيين وكلاء لهم :

Cass. civ., 2^{e} , 19 oct. 1977 , Bull. II , n^{o} 202 , p. 144 ,

(1) Héron , op. cit., n^{o} 867 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n^{o} 775 .

(3) Héron , op. cit., n^{o} 867 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n^{o} 775 , Héron , op. cit., n^{o} 867 .

(٥) وإذا تعلق الأمر بدعوى يلزم فيها تمثيل الخصم بوكيل دعوى ، فإن محكمة الاستئناف تكلف الخصوم بتعيين هؤلاء الوكلاء خلال الميعاد الذي تحدده لهم:

Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 ,

ويكون ذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول :

=

ولكي تفصل محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى ، يكون لها وبحسب نص المادة ٨٩ مرافعات فرنسي أن تأمر ، عند الاقتضاء ، بإجراء التحقيق اللازم [١] . ولها أن تفصل في الدفوع الإجرائية التي قد يتمسك بها الخصوم ، إذا كان يجوز لهم التمسك بها في خصومة الاستئناف [٢] .

وقرار المحكمة بالتصدي لا يقبل الطعن الفوري بالنقض . وذلك لأنه لا ينهي الخصومة [٣] ، إذ تستمر الخصومة بعده ، وإن كانت ستسير وكأنها خصومة استئناف [٤] ، كما رأينا . وذلك في حين أن حكم محكمة الاستئناف الفاصل في المناقضة بشأن الاختصاص ، ولم يفصل إلا في مسألة الاختصاص ينهي خصومة المناقضة [٥] .

=

Solus et Perrot , op. cit., n° 775 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

وفي حالة وجوب تعيين وكيل دعوى وعدم قيام الخصوم بذلك يكون لمحكمة الاستئناف أن تقرر من تلقاء نفسها شطب القضية . ويكون ذلك بقرار مسبب لا يقبل الطعن . ويلاحظ الفقه أن القانون الفرنسي لم ينص على حل في حالة أن يكون أحد الخصوم فقط هو الذي لم يقم بتعيين وكيله . ويرى أنه يجب في هذا الفرض تطبيق القواعد العامة المتعلقة بعدم حضور Défaut de comparution ، المدعي أو المدعى عليه :

Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 ,

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 446 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 , Héron , op. cit., n° 867 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 153 , Cass. civ., 2e , 8 juin 1979 , J.C.P., 1979 , IV , 26 , D., 1979 , inf. rap., 477 , obs. Julien , Com., 6 mars 1979 , D., 1979, inf. rap., 478 , (2e esp.,) , obs. Julien .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 446 , Héron , op. cit., n° 867, et note 5.

(4) Héron , op. cit., n° 867 et note 5 .

(5) Cass. soc., 26 mai 1988 , Bull. civ., V , n° 315 , p. 207 .

وقد رأينا فيما سبق أنه على وجه العموم يخضع الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في المناقضة في الاختصاص للقواعد العامة . وبالتالي فإن الحكم الذي يصدر من محكمة الاستئناف يقبل الطعن فيه بالنقض فورا إذا كان ينهي الخصومة [١] ، (المواد ٦٠٧ ، ٦٠٨ من تقنين المرافعات الفرنسي) . أما إذا كان غير منهي للخصومة ، فإن الطعن الفوري بالنقض سيكون غير جائز [٢] .

ويؤكد بعض الفقه الفرنسي [٣] أن الخروج الذي يؤدي إليه التصدي ، على مبدأ التقاضي على درجتين ، لا يبرر أي قواعد خاصة للطعن ، في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف التي تقوم بالتصدي ، بالنقض .

المطلب الثالث

استئناف الحكم في الاختصاص

رأينا أن المناقضة ليست هي الطريق الوحيد المتاح للطعن في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة بشأن الاختصاص ، وأن الطعن الجائز في هذه الأحكام في بعض الفروض يكون هو الاستئناف [٤] . كما رأينا القاعدة الأساسية في تحديد مجال الطعن بالاستئناف ، في هذه الأحكام ، وهي أن الاستئناف يكون هو فقط طريق الطعن المفتوح

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 , et note 328 .

(2) Cass. soc., 12 juill. 2005 , Procédures , 2006 , n° 68 , obs. Perrot .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 311 .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 448 .

إذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت في الاختصاص وفي موضوع الدعوى معا [١] . (المادة ٧٨ مرافعات فرنسي) . وهو ما يفترض أن المحكمة قد قررت اختصاصها بالدعوى [٢] .

كما رأينا أن الاستئناف يكون هو طريق الطعن المفتوح ، ورغم أن محكمة أول درجة لم تفصل إلا في الاختصاص ، وذلك في عدة حالات حددتها المادتان ٩٨ ، ٩٩ من تقنين المرافعات الفرنسي ، بالاستثناء من القاعدة العامة التي كانت توجب اتباع طريق المناقضة في هذه الحالات [٣] .

وفي هذه الحالات ، تتناول محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص وتفصل فيها ، ليس بوصفها محكمة تنظر مناقضة ، ولكنها تنظر وتفصل في استئناف بالمعنى الدقيق [٤].

ولهذا ، فإن ميعاد رفع الاستئناف أو كيفية رفعه أو تمثيل الخصوم أو إجراءات خصومة الاستئناف ، تخضع للقواعد العامة في الطعن بالاستئناف [٥] ، ما لم يوجد نص

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 448 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 312 .

وإمكانية الطعن هنا تكون مقصورة على الاستئناف :

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 219 ,

(2) Héron , op. cit., n° 868 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 448 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 793 .

(5) Solus et Perrot , op. cit., n° 793 , Héron , op. cit., n° 868 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 316 ,

مع الأخذ في الحسبان الإجراءات الخاصة التي قد يقررها القانون في بعض الحالات بسبب المادة الصادر فيها الحكم المستأنف : Solus et Perrot , op. cit., n° 793 ,

=

بغير هذا [١] . وتسري هذه القواعد العامة في الاستئناف ، ما لم يوجد نص بغير هذا ، حتى لو كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة في موضوع الدعوى قد صدر بصفة نهائية ، وكان المُستأنف – لهذا السبب – هو فقط القرار الصادر من هذه المحكمة في شأن الاختصاص [٢] .

كما أنه ، بموجب الأثر الناقل للطعن بالاستئناف ، تنظر محكمة الاستئناف النزاع ، وبمسائله القانونية والواقعية ، وبهدف أن تفصل فيه من جديد [٣] .

فالاستئناف ، عند استعماله كطريق طعن في مسائل الاختصاص ، ليس له خصوصية إلا من حيث الحالات التي يُستعمل فيها ، ومن حيث نطاق الطعن وبالتالي الحكم الذي سوف تصدره محكمة الاستئناف فيه .

فمن حيث حالات جواز استئناف الحكم الصادر في الاختصاص ، فإنه حسب المادة ٧٨ من تقنين المرافعات الفرنسي ، يجوز استئناف ، ليس فقط الأحكام القابلة

=

ومع ذلك فقد رأينا أن هناك فرضين فيهما يتم عرض مسألة الاختصاص على محكمة الاستئناف وتفصل فيها وفقا لإجراءات خصومة الاستئناف ، مع أن الإجراءات بدأت على أنها إجراءات مناقضة في الاختصاص .

فقد عرفنا فيما سبق أنه من خلال " جسر العبور " الذي يقيمه المشرع الفرنسي بين نوعي الإجراءات ، قد تتحول الإجراءات أمام محكمة الاستئناف من إجراءات مناقضة في الاختصاص إلى إجراءات استئناف . وهو ما وجدناه يتحقق إذا كان المتقاضي قد غلط ولجأ إلى طريق المناقضة . وكان المفترض أن يطعن بالاستئناف . وكذلك إذا قررت محكمة الاستئناف التي تنظر المناقضة في الاختصاص التصدي لموضوع القضية .

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 97 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 313 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 97 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 314 .

للاستئناف بالنظر إلى موضوع الدعوى ، أي بالنظر إلى شق الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، ولكن يجوز الاستئناف أيضا ضد الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في الاختصاص ولو كان الحكم ، في موضوع الدعوى ، بصفة نهائية .

ولا شك أن إجازة استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى ، سواء كانت صادرة في الموضوع بصفة ابتدائية أو حتى بصفة نهائية ، يكون له تأثيره على نطاق الأثر الناقل للطعن ، وبالتالي على سلطة محكمة الاستئناف وعلى الحكم الصادر منها . فسلطاتها لن يكون لها ذات النطاق ، وحكمها لن يكون له ذات المضمون . بل سيختلف الأمر حسب ما إذا كان حكم محكمة أول درجة قد صدر في موضوع الدعوى بصفة نهائية أم بصفة ابتدائية [١] .

ذلك أنه ، وحسب الفقه [٢] ، يلزم ، لتحديد نطاق الطعن بالاستئناف ، في الحكم الصادر في الاختصاص ، بشكل دقيق ، مراعاة أن الطعن بالاستئناف لا ينقل بالضرورة إلى محكمة الاستئناف كل المسائل التي حكمت فيها محكمة الدرجة الأولى . بل يلزم التفرقة بين فرضين ، حسب ما إذا كان حكم محكمة أول درجة قد صدر في موضوع الدعوى بصفة نهائية أم بصفة ابتدائية .

فإذا كان حكم محكمة أول درجة قد صدر في موضوع الدعوى بصفة ابتدائية ، فإنه يمكن أن يطعن فيه " في كل ما قضى به " . وهذا يعني أن محكمة الاستئناف ، وبمقتضى الأثر الناقل للطعن بالاستئناف ، ستنظر حكم أول درجته في

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 314 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 87 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 729 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 313 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 428 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 208 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 88 .

جملته . أي بشقيه الفاصل في الاختصاص والفاصل في موضوع الدعوى [١] . وذلك ما لم يحدد الطاعن نطاق طعنه على نحو مختلف [٢] .

وبالمقابل ، إذا كان حكم محكمة أول درجة قد صدر في موضوع الدعوى بصفة نهائية ، فإنه لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف بشأن موضوع الدعوى . أي في شقه الفاصل في موضوع الدعوى . وبالتالي فإن فقط القرار الصادر بشأن الاختصاص ، أي شق الحكم الذي فصلت فيه محكمة أول درجة في اختصاصها ، هو الذي سيكون محل الطعن بالاستئناف . وهو فقط الذي سوف يُطرح على محكمة الاستئناف [٣] .

هذه التفرقة لا تؤثر في إجراءات الاستئناف والتي ستخضع في الحالتين للقواعد العامة [٤] ، كما ذكرنا . ولكن على العكس يكون لها أثرها في سلطة محكمة الاستئناف عند الحكم في الطعن .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 729 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 313 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 428 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 208 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 88 .

(٢) فالخصم المستأنف يمكنه دائما أن يحدد نطاق طعنه . ويمكن ألا يرفع الطعن – مثلا – إلا بشأن موضوع الدعوى : Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 88 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 730 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 313 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 428 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 208 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 88 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 313 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 97 .

ولهذا يكون من المنطقي أن ندرس الفرضين على التوالي . فنبدأ باستئناف الحكم الصادر في الموضوع بصفة نهائية ، ثم استئناف الحكم الصادر في الموضوع بصفة ابتدائية .

أولا – استئناف الحكم الصادر في الموضوع بصفة ابتدائية (استئناف الحكم في الاختصاص وفي الموضوع) :

عرفنا أنه في هذا الفرض ، حيث تقضي محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى وتفصل في ذات الوقت في موضوعها ، لا يمكن اللجوء إلى محكمة الاستئناف إلا بطريق الطعن بالاستئناف . وإذا تم الطعن في حكم محكمة أول درجة فإن الاستئناف يطرح على محكمة الاستئناف جملة ما فصل فيه حكم محكمة أول درجة [١] ، سواء بشأن الاختصاص أو بشأن موضوع الدعوى [٢] . ويكون ذلك بموجب الأثر الناقل للاستئناف [٣] .

و تعتمد بقية الإجراءات على الحكم الذي يصدر من محكمة الاستئناف في الاختصاص .

وما قد يحدث هنا هو أحد احتمالين . وحسب ما إذا كانت محكمة الاستئناف سوف تنتهي إلى أن محكمة أول درجة كانت محقة عندما حكمت باختصاصها ، أم أنه على العكس كان يجب أن تحكم بعدم اختصاصها . أي حسب ما إذا كانت سوف تؤيد حكم محكمة أول درجة باختصاصها أم سوف تلغي هذا الحكم .

---

(1) Héron , op. cit., n° 869 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 450 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 316 .

(3) Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 78 .

أ – إذا أيد الحكم الاستئنافي حكم محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى ، فإن هذا الفرض لا يثير صعوبة . فمحكمة الاستئناف تنظر موضوع النزاع بموجب الأثر الناقل للاستئناف [١] . وبما يشمله من مسائل واقعية وقانونية [٢] . ويكون عليها أن تفصل في كل عناصر الطعن [٣] ، الاختصاص وكذلك الموضوع ، وتعطي المنازعة حلها النهائي . مع مراعاة وجود الطعن بالنقض [٤] .

وهنا يكون الهدف الذي سعى إليه المشرع بإجازة الحكم في مسألة الاختصاص وفي الموضوع بحكم واحد ، وهو بلوغ القضية نهايتها في أجل معقول ، قد تحقق [٥] .

ب – لكن ، الفرض المقابل هو الذي يثير الصعوبة . فإلغاء الشق من حكم محكمة أول درجة الذي فيه حكمت باختصاصها بالدعوى ، يكون أثره الضروري هو أن يزول بالتبعية الشق الآخر من نفس الحكم والفاصل في موضوع الدعوى [٦] . لأنه قد حُكم بصفة نهائية بصدوره من محكمة غير مختصة [٧] . ولا شك أنه

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 729 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 450 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 211 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 100 , Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 78 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 314 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 795 , Héron , op. cit., n° 869 .

(4) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 316 .

(5) Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 78 .

(6) Solus et Perrot , op. cit., n° 795 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 450 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 211 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 316 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 103 .

(7) Solus et Perrot , op. cit., n° 729 , Blanc (E.), art. préc., sous l'article 79 .

يمكن بلا صعوبة تقدير العيوب التي تنتج عن هذا الوضع ، وكذلك الوقت المعتبر الذي سيضيع [١] . ومن هنا توجد مشكلة تحديد الحل الأمثل في تعيين المحكمة التي تتولى الحكم في موضوع القضية .

ويحكمنا هنا اعتبارين : من ناحية ، قد يقال أن مراعاة مبدأ التقاضي على درجتين توجب ألا تحكم محكمة الاستئناف في موضوع دعوى إلا إذا كان قد سبق الحكم فيه ، من محكمة أول درجة " المختصة " .

ومن ناحية ثانية ، إذا قيل أنه من الواجب إحالة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة لتحكم في موضوعها من جديد ، فإن كسب الوقت أو اقتصاد الإجراءات الذي حصل بضم عارض عدم الاختصاص إلى موضوع النزاع أمام محكمة أول درجة ، يضيع بلا جدوى ، بل ويُفقد أكثر منه [٢] .

أثناء سريان لائحة ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٢ ، كانت المادة ١٩ فقرة ١ منها تنص على أن : " محكمة الاستئناف ، في حالة إلغاء شق الحكم الصادر في الاختصاص ، تفصل هي مع ذلك في موضوع النزاع " .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 662 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 795 .

وفي ظل نصوص لائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، حيث لم تكن إمكانية فصل المحكمة في الاختصاص وفي الموضوع معا ، أي في حكم واحد ، متاحة إلا للمحاكم التجارية ، فإن احتمال اقتصار الإلغاء على شق حكم أول درجة الفاصل في الاختصاص ، لم يكن عيوبه تظهر إلا في نطاق محدود . باعتبار أنه لم يكن يخص إلا هذه الطائفة من المحاكم . لكن منذ أن عممت لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ هذه الرخصة وأجازتها لجميع المحاكم ، فإن وجود احتمالات إلغاء الشق الفاصل في الاختصاص ، بعد أن تحكم المحكمة في الموضوع ، يكون أكثر اتساعا . انظر : Solus et Perrot , op. cit., , n° 795 ,

ولم يكن فصل محكمة الاستئناف في موضوع النزاع في هذا الفرض مجرد رخصة لها ، يمكن لها أن تباشرها حسب سلطتها التقديرية . كما هو الأمر في التصدي الذي سبق وأن رأيناه . ولكنه كان التزاما على المحكمة [١] .

بمعنى أنه ، ورغم إلغاء الشق من حكم أول درجة الذي فيه حكمت باختصاصها بنظر الدعوى ، كانت محكمة الاستئناف تستمر في نظر موضوع القضية ، حسب قواعد الأثر الناقل للاستئناف . وهكذا ، ورغم ثبوت أن محكمة الدرجة الأولى قد غلطت بشأن اختصاصها ، يحرص المشرع الفرنسي على كسب الوقت ، وهو وقت معتبر ، بتفادي إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى [٢] .

وهكذا يبدو ، ومنذ هذه اللائحة ، انحياز المشرع الفرنسي إلى الاعتبار الثاني في الخيار الذي ذكرناه سابقا . وهو تفضيل عامل السرعة في إنجاز القضايا ، وتفادي النتائج السيئة لإلغاء حكم أول درجة الصادر في الموضوع ، كنتيجة لإلغاء حكمها في الاختصاص [٣] . ولو كان حتى على حساب بعض اعتبارات المنطق القانوني النظري . لا شك أنه من وجهة نظر عملية ، هذا الحل له مزية تفادي أن تحال القضية من جديد إلى محكمة أول درجة ، لكن من شأنه في ذات الوقت أن يجعل تقرير عدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى عديم الجدوى [٤] .

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 795 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 795 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 662 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 662 .

لا شك أنه في هذا الفرض الماثل ، القضية لم يُفصل فيها من محكمة أول درجة " المختصة " ، ولكن مبدأ الاقتصاد في الوقت وفي الإجراءات وكذلك الضرورات العملية ، تبرر هذه التوسعة في صلاحيات محكمة الاستئناف [١] .

ولكن المشرع الفرنسي ، لكي يعطي محكمة الاستئناف سلطة الفصل في موضوع النزاع في حالة أن يكون حكم أول درجة قد فصل في الاختصاص وفي موضوع الدعوى ، ثم إلغاء الشق الفاصل في الاختصاص ، لم يكتف بهذه الاعتبارات ، وإنما أضاف إليها سندا أخر ، وهو الولاية القضائية التي لمحكمة الاستئناف على محكمة أول درجة المختصة .

وقد سار على نفس النهج تقنين المرافعات الفرنسي الجديد . فقد نظم الحل هنا على نحو يتفق مع الرغبة في الاقتصاد في الإجراءات [٢] . ولتحديد مصير النزاع في هذا الفرض المعروض ، أجرى المشرع الفرنسي بالمادة ٧٩ من هذا التقنين ، تفرقة . تكون هي الواجبة الاتباع :

١ – الحالة الأولى – (محكمة الاستئناف تنظر النزاع بجملته إذا كانت هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة) : وتنظم هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة ٧٩ [٣] ، والتي تنص على أنه : " إذا ألغت محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة بشأن اختصاصها ، فهي تفصل مع ذلك في

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 795 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 450 .

(٣) وهي تأخذ بذات ما كانت تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٩ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ :

Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 79 .

موضوع النزاع إذا كان الحكم المطعون فيه يقبل الاستئناف في كل ما قضى به ، وكانت هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة " [١] .

وقراءة هذا النص تظهر أن تطبيقه يتوقف على توافر ثلاثة شروط :

الشرطان ، الأول والثاني ، تم بيانهما سابقا . إذ يلزم بداية ، أن يكون حكم محكمة أول درجة يقبل الاستئناف في شقيه ، الفاصل في الاختصاص والفاصل في موضوع النزاع . كما يلزم ثانيا ، أن تكون محكمة الاستئناف قد ألغت حكم محكمة أول درجة بشأن الاختصاص . أي أن محكمة أول درجة لم تكن مختصة بالدعوى .

والشرط الثالث هو أن تكون المحكمة التي تنظر الاستئناف هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة أول درجة المختصة . أي التي تتبعها هذه الأخيرة .

وعندما تجتمع هذه الشروط ، يكون لمحكمة الاستئناف تناول القضية والفصل في موضوعها [٢] . ويرى الفقه [٣] أن محكمة الاستئناف هنا

---

(1) Cass. com., 6 janv. 1981 , D., 1981 , inf. rap., 370 , obs. Julien .

(2) Héron , op. cit., n° 870 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 316 , Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 79 . Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 104 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 451 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 211 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 105 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 220 .

ويرى بعض الفقه أن الحل الذي يقدمه التشريع الفرنسي هنا تحكمي أكثر منه في حالة الطعن بالمناقضة . حيث أن محكمة الاستئناف التي تنظر المناقضة لا تكون مضطرة للفصل في موضوع المنازعة ، وإنما يكون لها الحرية في ذلك باستعمال رخصة التصدي :

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 220 ,

تكون ملزمة بالفصل في موضوع النزاع . وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية [١] .

وحسب الفقه [٢] ، فإن تناول محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى هنا ليس من باب التصدي له ، ولكن الفقرة الأولى من المادة ٧٩ ، مرافعات فرنسي ، توسع من نطاق الأثر الناقل للطعن . ويراها بعض الفقه توسعة مبالغ فيها [٣] .

وكما يقول بعض الفقه الفرنسي [٤] ، هذا الحل يتسم بالتفرد والابتكار D' originalité . فمن جهة ، محكمة أول درجة لم تكن مختصة بالدعوى ، وبالتالي لم يكن لها سلطة الفصل في موضوعها . والحل الأول الذي قد يتبادر إلى الذهن ، هو تطبيق ذات الحل المعمول به في حالة الطعن بالمناقضة ، وهو أن تعين محكمة الاستئناف محكمة أول درجة المختصة والتي تعود إليها القضية حتى يُحكم في موضوعها ، من المحكمة " المختصة " .

---

(1) Cass. com., 5 juill. 1976 , D. 1976 , inf. rap., 273 , Gaz. Pal., 1977 , 1 , 259 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n^os 729 , 662 , Vincent et Guinchard , op. cit., n^o 451 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 211 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n^o 220 , Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 79 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n^o 105 .

(3) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n^o 220 ,

وهذه القاعدة تختلف عن الحلول التي كانت مقررة بلائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، ولائحة ٢ أغسطس ١٩٦٠ ،حيث كان الواجب على محكمة الاستئناف أن تحيل القضية إلى محكمة أول درجة المختصة:

Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n^o 222 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n^o 104 .

(4) Héron , op. cit., n^o 870 .

ومع ذلك فإن الحل الذي تأخذ به المادة ٧٩ ، في فقرتها الأولى ، يتجاوز هذا الفكر التقليدي . ويتفادى الإحالة إلى محكمة أول درجة [١] . فمحكمة الاستئناف سوف تحكم هي في موضوع النزاع كما لو كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة أول درجة " المختصة " .

ويبرر هذا الحل ، في القانون الفرنسي ، أن محكمة الاستئناف – في هذا الفرض – لها الولاية القضائية بالنسبة لمحكمتي أول درجة . فهي محكمة الدرجة الثانية سواء بالنسبة لمحكمة أول درجة التي حكمت في موضوع الدعوى (دون أن يكون لها الاختصاص) ، وتلك المختصة به . وأمام محكمة الاستئناف التي لها الولاية على المحكمتين لم يعد لعدم اختصاص واحدة منهما محل . فعدم الاختصاص هنا لم يعد يوجد ، يزول ، يتطهر ، يتجرد من الجزاء . هذه الولاية طهرت عدم الاختصاص بما يسمح للأثر الناقل للطعن أن يعمل مفعوله [٢] .

هذا على المستوى النظري . لكن مبررات هذا الحل لا تقف عند هذا الحد . وإنما تبرره أيضا اعتبارات عملية . لا شك أنه من الناحية النظرية ، قد لا يتفق مع المنطق أن تحكم محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى بعد حكم محكمة أول درجة ، والذي نفت هي ، للتو ، صدوره من محكمة " مختصة " . لكن لا شك أيضا أن البديل الآخر المطروح سيكون ، في الواقع ، غير موفق . فالإحالة إلى محكمة أول درجة " المختصة " في هذا الفرض ، يجعل ذات القضية يتم

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 729 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 103 , Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 79 .

(2) Héron , op. cit., n° 870 .

بحثها على مستوى الموضوع من ثلاث محاكم . وهو ما يؤدي إلى تطويل معتبر في الإجراءات [١] .

ومع ذلك إذا كانت محكمة أول درجة المختصة هي محكمة جنائية أو إدارية أو تحكيم أو محكمة أجنبية ، فإن محكمة الاستئناف التي تلغي حكم أول درجة لصدوره من محكمة غير مختصة ، لا يكون لها الفصل في موضوع الدعوى ، بل يجب عليها أن تكتفي بالحكم بعدم اختصاص محاكم القضاء المدني ، وتوجه الخصوم إلى مراعاة قواعد الاختصاص [٢] . (المادة ٩٦ من تقنين المرافعات الفرنسي) .

٢ – الحالة الثانية – (إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف التي هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة ، لتفصل في موضوعها) :

وتنظم هذه الحالة الفقرة الثانية من ذات المادة (٧٩ من تقنين المرافعات الفرنسي) ، وهي حالة أن تكون المحكمة ، التي تنظر الطعن بالاستئناف ، ليست هي محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة .

وفي هذا الفرض ، طالما قدرت محكمة الاستئناف أن محكمة أول درجة المختصة لا تتبعها ، أي أنها تخرج عن دائرة اختصاصها المحلي ، فإنها لا تستطيع أن تأخذ لنفسها سلطة الفصل في موضوع الدعوى [٣] . و" تطهير " عدم الاختصاص لن يحدث ، بل إنه يستمر ، يبقى . فهو لا يحدث إلا إذا كانت كل من المحكمتين تقع داخل دائرة اختصاص ذات محكمة الاستئناف .

---

(1) Héron , op. cit., n° 870 .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 104 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 796 , Héron , op. cit., n° 871 .

وعدم الاختصاص يبقى ، لا يتطهر ، ليس فقط إذا كانت محكمة أول درجة المختصة لا تدخل في الاختصاص الاقليمي لمحكمة الاستئناف ، بل كذلك إذا كانت محكمة أول درجة المختصة محكمة جنائية أو إدارية أو تحكيم أو محكمة أجنبية [١] .

ولهذا يلزم أن تحيل محكمة الاستئناف ، الدعوى إلى محكمة أخرى .

في ظل لائحة ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٢ ، كانت الفقرة الثانية من المادة ١٩ تقرر أنه : " في الحالات الأخرى ، إذا ألغت محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة ، فإنها تعين المحكمة المختصة . وهذا التعيين يفرض على الخصوم وعلى المحكمة المحال إليها " . وهكذا كان الواجب أن تعود القضية ليُحكم فيها من جديد من محكمة أول درجة المختصة [٢] . ولكن لرغبة المشرع الفرنسي في ألا يبقى أي شك حول تحديد هذه المحكمة المختصة ، فقد أوجب بالمادة ١٩ فقرة ٢ من هذه اللائحة ، على محكمة الاستئناف أن تعين هي محكمة أول درجة المختصة . وهذا التعيين يُفرض على الخصوم وعلى المحكمة المحال إليها .

وقد تساءل بعض الفقه – وقتها – عن المبالغة أو الإفراط الذي يوجد في إلزام محكمة الاستئناف بالإحالة إلى محكمة أول درجة ، فقط لمجرد أن هذه الأخيرة تخرج عن دائرة اختصاصها المحلي . وقيل أنه طالما أن القانون يعطي لكل محكمة استئناف سلطة التعيين الملزم لمحكمة أول درجة المختصة ، حتى لو كانت تخرج عن دائرة اختصاصها المحلي ، فأي عيب يوجد في أن تقضي محكمة الاستئناف مباشرة في

---

(1) Solus et Perrot , op. cit., n° 796 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 797 , Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 79 , p. 93 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 104 .

موضوع النزاع . دون فرق بين أن تكون محكمة أول درجة المختصة تدخل في ، أو تخرج عن ، دائرة اختصاصها المحلي . فالخروج على استقلال كل محكمة استئناف ، بمحاكم الدرجة الأولى التابعة لها ، موجود مسبقا [١] .

ويبدو أن مشرع تقنين المرافعات الفرنسي الجديد ، لم يرد الذهاب إلى حد إزالة هذا الحاجز بين الاختصاص المحلي لمحكمة استئناف ، وأخرى . ولكنه ازاء هاجس تسريع الفصل النهائي في القضايا ، توصل إلى حل لا يخلو من الابتكار ، أدخل به تعديلا جوهريا [٢] ، على حكم اللائحة السابقة . وقنن هذا الحل الجديد بالفقرة الثانية من المادة ٧٩ من تقنين المرافعات .

وفي هذا النص الجديد ، إذا كانت الشروط المنصوص عليها بالفقرة الأولى ، من ذات المادة والتي سبق دراسة حكمها في الفرض السابق ، غير متوافرة ، فإن محكمة الاستئناف ، بعد إلغاء حكم محكمة أول درجة باختصاصها ، والذي يؤدي كما ذكرنا إلى الإلغاء التلقائي للحكم الصادر منها في موضوع المنازعة ، تحيل القضية ، لكن ليس إلى محكمة أول درجة المختصة لكي تعيد الحكم فيها من جديد ، كما كان الوضع في ظل لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، ولكنها تحيل القضية ، وهنا التجديد ، إلى محكمة استئناف أخرى . وهي محكمة الاستئناف التي تكون هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة . أي إلى محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة [٣] .

---

(١) انظر : Solus et Perrot , op. cit., n° 796 ,

(2) Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 79 , p. 93 , Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 79 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 453 , Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 211 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 222 , Cadiet =

وتكون محكمة الاستئناف التي رُفع إليها الطعن ملزمة بالإحالة إلى محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة . فهذه الإحالة ليست مجرد رخصة لها ، وإنما التزاما عليها (١) . وليس لها أن تحيل إلى محكمة درجة أولى تابعة لمحكمة الاستئناف التي يوجب القانون الإحالة إليها (٢) .

=

et Jeuland , op. cit., n° 316 , Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 79 , p. 93 , Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 79 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 106 , Cass. civ., 2e , 7 févr. 1979 , Versailles , 13 mars 1979 , D., 1979 , inf. rap., 479 , (1re et 3e esp.) , obs. Julien .

وذلك مع مراعاة أن محكمة الاستئناف لا تقوم بهذا التعيين ، للمحكمة المختصة ، ولا تقوم بإحالة الدعوى ، إذا كانت القضية تدخل في اختصاص محكمة جنائية أو إدارية أو تحكيم أو محكمة أجنبية . ففي هذه الحالات ، محكمة الاستئناف ليس لها إلا الحكم بعدم اختصاص محاكم القضاء المدني ، وتوجيه الخصوم إلى مراعاة قواعد الاختصاص :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 109 ,

ورأي بعض الفقه (Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 110) أنه إذا كان الحكم الصادر في الاختصاص تم الطعن فيه بطريق الاستئناف بسبب أنه صادر من قاضي الأمور المستعجلة أو من القاضي الموفق في مسائل الطلاق أو الانفصال البدني أو لأن رفض الاختصاص كان بسبب أن القضية تدخل في اختصاص محكمة إدارية فإنه لا يكون لمحكمة الاستئناف ، إن هي ألغت هذا الحكم ، أن تحيل القضية إلى محكمة استئناف أخرى . فهذه السلطة ، التي تأتي على خلاف القواعد العامة ، يجب أن تنحصر في الفرض الذي يعد هو الأساس للمادة ٧٩ / ٢ مرافعات فرنسي ، واالذي فيه تضم المحكمة الحكم في موضوع الدعوى إلى الحكم باختصاصها .

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 453 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 453 , Cass. civ., 1re , 5 juill. 1978 , D., 1979 , inf. rap., 499 , (1re esp.) , obs. Julien , com. 3 juin 1997 , D., 1997 , 538 , note Bolard , Cass. civ., 2e , 7 février 1979 , Bull. civ., II , n° 38 , p. 29 , D., 1979 , inf. rap., 478 , obs. P. Julien .

=

فالقصد الواضح للمشرع الفرنسي أنه يريد أن تكون محكمة الاستئناف هي التي تتناول القضية بعد إلغاء حكم أول درجة الذي كان قد فصل في الاختصاص . ولايهم أن تكون هي التي أصدرت الحكم بالإلغاء أو أن تكون هي التي تعد محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة [١] .

وهذه النتيجة التي بدت لبعض الفقه [٢] ، فريدة [٣] ، أو عجيبة Curieux ، تستند إلى نفس المبررات العملية ، التي سبق بيانها في الفرض السابق . فالإحالة إلى محكمة أول درجة للحكم في موضوع النزاع من جديد ، تجعل ثلاث محاكم تبحث بالتعاقب ذات موضوع النزاع [٤] .

وحسب بعض الفقه [٥] فإن الفقرة الثانية من المادة ٧٩ مرافعات فرنسي ، تكون بهذا قد تجاوزت القواعد التقليدية بخطوة أخرى ، مخصصة هي أيضا لتسريع الإجراءات . وهي تتضمن تجديدا يظهر أهمية الدور المخصص حديثا لمحكمة

=

ويكون تعيين محكمة أول درجة المختصة والإحالة إليها مخالفا لنص المادة ٧٩ / ٢ مرافعات فرنسي :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 106 , Cass. civ., 5 juill. 1978 , Gaz. Pal., 2 , panor. 416 , D. 1978 , inf. rap., 499 , obs. Julien .

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 107 .

(2) Héron , op. cit., n° 871 .

(٣) وتظهر غرابة هذه النتيجة لو تصورنا مثلا الحكم الذي صدر من محكمة الإسكندرية الابتدائية ، يتم بحثه على مستوى موضوع النزاع ، من محمة استئناف المنصورة .

(4) Héron , op. cit., n° 871 .

(5) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 453 .

الاستئناف [١] ، في مسائل الاختصاص . وكذلك توسع مرة أخرى [٢] ، وعلى نحو ملحوظ الأثر الناقل للطعن . فالأمور تسير كما لو كانت محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة المختصة ، والمحال إليها ، هي التي كانت قد نظرت الطعن [٣] .

وقد حكم بأن هذا النص لا يتعارض مع الدستور الفرنسي ، ولا مع المبادئ الإجرائية العامة [٤] .

ومرة أخرى ، نجد أن الاعتبار الذي يأخذه المشرع الفرنسي في الحسبان ، للقول بمراعاة أو مخالفة مبدأ التقاضي على درجتين ، هو أن تكون القضية قد بُحثت فعلا على مستوى الموضوع من محكمة أول درجة [٥] ، دون اشتراط أن تكون هي بالضرورة " المختصة " .

وحكم محكمة الاستئناف بالإحالة إلى محكمة استئناف أخرى ، ومثل غيره من أحكام الإحالة بسبب عدم الاختصاص ، يُفرض على الخصوم وعلى محكمة الاستئناف

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 450 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 106 .

واتساع سلطات محكمة الاستئناف هو إحدى سمات تقنين المرافعات الفرنسي الجديد :

Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 106 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 222 .

(3) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 453 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 211 .

(4) Cons. d' État., 3 janv. 1975 , (art. 19 , al. 2 , Décr. 20 juill. 1972) , J.C.P., 1976 , II , 18229 , note Couchez , R.T.D. civ., 1976 , 611 , obs. Normand .

(5) Héron , op. cit., n° 871 .

المحال إليها [١] . (الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من تقنين المرافعات الفرنسي) . وذلك مع مراعاة حق الخصوم في الطعن فيه بالنقض [٢] .

والطعن بالنقض هنا لا يجوز فورا . لأنه حكم غير منهي للخصومة [٣] . فهي ذات الخصومة التي تستمر أمام محكمة الاستئناف المحال إليها [٤] .

وقيل [٥] أن هذا الحل ممتاز من الناحية القانونية . لأنه لم يعد يوجد مجال لأية إحالة ، للقضية ، إلى محكمة من درجة أدنى . ربما من الناحية الفنية – أيضا وكما قال ذات الفقيه – يكون مؤسفا أن يدخل النزاع في حوزة محكمة الاستئناف المحالة إليها الدعوى عن طريق محكمة من ذات الدرجة وتكون ملزمة بالحكم في موضوعها دون أن يكون لها أن تقدر هي وتقرر بشأن اختصاصها . فالإحالة الملزمة من محكمة طبقتها

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 453 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 211 , Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 222 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 316 , Blanc (E.) , Viatte (J.) , et Blanc (L.) , op. cit., sous l'art. 79 , p. 93 , Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 79 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 108 .

ووفقا للمادة ٩٧ / ١ ، ينقل ملف القضية فورا إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف المحال إليها . ومعه نسخة من حكم الإحالة . ويقوم قلم كتاب هذه المحكمة بتوجيه خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول إلى الخصوم ، يتضمن تكليفهم بمتابعة إجراءات الخصومة ، وإذا كان يلزم ، تعيين محام أو وكيل دعوى : Vincent et Guinchard , op. cit., n° 454 ,

Cass. com., 2 juill. 1996 , Procédures , oct. 1996 , n° 287 , obs. Perrot .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 108 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 316 , Cass. civ., 2e , 15 janv. 1992 , JCP., G., 1992 , IV , 769 .

(4) Cass. civ., 2e , 7 juillet 1983 , Bull. civ., II , n° 144 , p. 101 .

(5) Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 79 .

أعلى إلى محكمة طبقتها أدنى يمكن تفهمها وقبولها أفضل . ولكن يبقى – أيضا طبقا له – أن المزايا تتجاوز العيوب . فحل القضية في هذا الفرض لن يتأخر عن حلها في الفرض السابق ، والذي فيه تكون محكمة الاستئناف التي تنظر الطعن هي ذاتها محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة . وفصل محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى في الفرضين ، يعد خطوة واسعة تتقدمها الخصومة نحو حلها النهائي .

وحسب بعض الفقه الفرنسي (١) ، فإن هذا الحل الأخير يظهر بدوره السرعة التي أراد المشرع الفرنسي أن يُحسم بها عارض عدم الاختصاص . وأن الحلول المقررة في الفروض التي تعالجها المادة ٧٩ مرافعات فرنسي يمليها هاجس عدم التأخير في الحل النهائي للمنازعة (٢) .

ثانيا – استئناف الحكم الصادر في الموضوع بصفة نهائية (اقتصار الاستئناف على مسألة الاختصاص) :

إذا كان الحكم قد صدر من محكمة أول درجة في موضوع الدعوى بصفة نهائية، أي أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى لا يقبل الاستئناف ، فإن الطعن بالاستئناف ، مع جوازه ، سيقتصر على ما قصى به الحكم بشأن الاختصاص (٣) . وهو ما يقرره صراحة نص المادة ٧٨ من تقنين المرافعات الفرنسي (١) .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 316 .

(2) Couchez , Langlade et Lebeau , op. cit., n° 222 .

(3) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 , Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 78 .

وهذا الوضع قد يؤدي إلى الإخلال بآلية عمل طرق الطعن . فصدور الحكم من محكمة أول درجة في موضوع الدعوى بصفة نهائية ، والاستحالة القائمة هنا في أن تفصل محكمة الاستئناف في هذا الموضوع ، تؤدي إلى فتح طريقين مختلفين للطعن ضد نفس الحكم . (المقصود الطعن

=

=

بالاستئناف في الشق من الحكم الصادر في الاختصاص ، والطعن بالنقض في الشق الآخر من نفس الحكم والصادر في موضوع الدعوى . إذ المعروف أن القانون الفرنسي يجيز الطعن بالنقض في الأحكام النهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها . (المواد ٦٠٥ – ٦٠٨ مرافعات) ، أي ولو كانت هذه الأحكام صادرة من محاكم الدرجة الأولى . وهو في هذا عكس القانون المصري الذي لا يجيز من حيث الأصل الطعن بالنقض إلا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . (المادة ٢٤٨ مرافعات) . ولا يجيز الطعن بالنقض في الحكم النهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته إلا في الحدود المبينة بالمادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون المرافعات) ، وكما رأينا .

صحيح أن هذا يحدث ، في القانون الفرنسي ، في كل مرة حيث يكون الحكم الصادر في أحد الطلبات قابلا للاستئناف والحكم الصادر في الطلب الآخر لا يقبله . وهذه نتيجة طبيعية للقاعدة التي تجعل فتح طريق طعن معين أو عدم فتحه يكون بالنظر إلى كل طلب على حدة . لكن بعض الفقه الفرنسي يؤكد أن الوضع في الحالة الماثلة يختلف تماما . إذ يرد الطعنان على الحكم بخصوص ذات الطلب . الاستئناف يطعن على الحكم في شأن الاختصاص . والطعن بالنقض يطعن على ذات الحكم في شأن الموضوع .

ومن هنا يمكن تصور أن تؤدي هذه الطعون إلى حلول غير متجانسة . فماذا سيكون الحل إذا رفضت محكمة النقض الطعن على أساس أن محكمة أول درجة لم تخطئ في تطبيق القانون بخصوص موضوع القضية ، في حين أن محكمة الاستئناف حكمت بأن محكمة أول درجة – ذاتها – كانت غير مختصة بالفصل في موضوع الدعوى ؟

ولتفادي مثل هذا الوضع – الذي وصفه بعض الفقه بالغريب – قيل بأن تقديم الطعن بالنقض بشأن موضوع القضية يجعل الاستئناف غير مقبول . وذلك على أساس أن الطعن بالنقض بشأن الموضوع يعد صورة من صور قبول الحكم بشأن الاختصاص . وفي حالة رفع الاستئناف يكون الطعن بالنقض بشأن الموضوع متاحا بعد انتهاء خصومة الاستئناف . في كل هذا ، انظر :

Héron , op. cit., n° 872 ,

(١) وإزاء إجازة الطعن بالاستئناف في شق الحكم الفاصل في اختصاص المحكمة فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض . وقد قضي بعدم قبول الطعن بالنقض الذي اقتصر على الطعن في الشق الخاص بالاختصاص من الحكم الصادر من محكمة أول درجة بصفة نهائية ، وذلك طالما أنه يوجد طريق طعن آخر ما يزال متاحا :

Cass. civ., 2e , 16 juill. 1992 , Bull. II , n° 208 , p. 103 ,

وهو لا يقبل الطعن فيه بالنقض ولو صدر من محكمة أول درجة بصفة نهائية :

Cass. soc., 15 juin 1977 , Bull. V , n° 394 , p. 310 ,

وهنا يجب التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول – أن تؤيد محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى . أي تحكم محكمة الاستئناف بأن محكمة أول درجة كانت مختصة بالدعوى . وفي هذه الحالة فإن حكم محكمة أول درجة يحوز قوة الأمر المقضي في جميع ما قضى به [١] . أي في شقيه ، الصادر في الاختصاص ، وكذلك الصادر في الموضوع [٢] . فالشق الأول ، الصادر في الاختصاص ، أيدته محكمة الاستئناف . والشق الثاني ، الصادر في الموضوع ، ليس لمحكمة الاستئناف التعرض له لأنه صدر من محكمة أول درجة لا يجوز استئنافه . بمعنى أنه قد صدر من محكمة مختصة ، وصدر منها بصفة نهائية [٣] .

ويتبقى طريق الطعن المتاح ضد هذا الحكم هو النقض [٤] .

وهو ما يسري كذلك إذا كان الحكم يقبل الطعن في كل ما قضى به ولكن الطعن بالاستئناف قد اقتصر على الشق الفاصل في الاختصاص [٥] .

الفرض الثاني – أن تلغي محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى . أي تحكم محكمة الاستئناف بأن محكمة أول درجة كانت غير

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 449 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 210 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 102 .

(2) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 .

(3) Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 .

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 449 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 210 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 .

(5) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 102 .

مختصة بالدعوى . وفي هذه الحالة سيُلغى بالتبعية حكم محكمة أول درجة الصادر في موضوع هذه الدعوى [١] ، باعتبار صدوره من محكمة غير مختصة [٢] . فإلغاء حكم محكمة أول درجة باختصاصها ، يؤدي إلى الإلغاء التلقائي للحكم الصادر منها في موضوع المنازعة ، حتى لو كان هذا الأخير قد صدر بصفة نهائية [٣] .

ولكن ، ماذا سيكون مصير القضية ؟ كيف سيتقرر حل المنازعة ؟

يجب التمييز بين :

أ - **حالة أن تكون القضية من اختصاص محكمة جنائية** ، أو إدارية ، أو تحكيم ، أو محكمة أجنبية ، فإن محكمة الاستئناف ليس لها تعيين المحكمة المختصة ، وإنما تكتفي بالحكم بعدم الاختصاص وتوجه الخصوم إلى مراعاة قواعد الاختصاص [٤] . (المادة ٩٦ – ١ من تقنين المرافعات الفرنسي) . وهذا الحكم الذي سينهي الخصومة يقبل الطعن المباشر بالنقض ، خلال شهرين من تاريخ إعلانه للخصوم [٥] .

---

(1) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 449 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 , Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 103 .

(2) Guinchard , Ferrand et Chainais , op. cit., p. 210 .

(3) Blanc , op. cit., sous l' art. 79 .

ولهذا ، فإن حكم محكمة أول درجة في موضوع الدعوى يبقى غير مستقر يمكن أن يُلغى في الاستئناف ، حتى لو كان الحكم في الموضوع قد صدر بصفة نهائية :

Solus et Perrot , op. cit., n° 701 ,

(4) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 449 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 .

(5) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 .

ب – في الحالات الأخرى ، المشرع لم يقرر الحل الذي يجب اتباعه .

ورغم أن بعض الفقه [١] يرى أنه هنا كان المفترض أن تكتفي محكمة الاستئناف بالحكم بعدم الاختصاص ، وتوجه الخصوم إلى مراعاة قواعد الاختصاص ، فإنه في ظل لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢ ، كان الحل أنه إذا كان موضوع النزاع ، بحسب نوعه أو قيمته ، مما يصدر فيه حكم محكمة أول درجة بصفة نهائية ، فإن محكمة الاستئناف التي تلغي شق الحكم الصادر في الاختصاص ، كان عليها أن تحيل القضية إلى محكمة أول درجة المختصة [٢] . (المادة ١٩ – ٢ من لائحة ٢٠ يوليو ١٩٧٢) .

أما في ظل نصوص تقنين المرافعات الجديد ، والتي لم تقرر صراحة الحل الذي يجب اتباعه في هذا الفرض ، فإن أغلب الفقه الفرنسي يتبع سياسة استبعاد النصوص التي تثار شبهة انطباقها ، ثم يستخلص الحل من القواعد العامة .

فهو بداية يستبعد نص المادة ٧٩ كلية ، أي بفقرتيها الأولى والثانية ، وكذلك يستبعد نص المادة ٩٦ فقرة ٢ . ويرى أن هذه النصوص لا تنطبق هنا [٣] .

فقد رأينا فيما سبق أن الفقرة الأولى من المادة ٧٩ مرافعات فرنسي ، تواجه الفرض الذي تجتمع فيه ثلاثة شروط ، وهي أن تلغي محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة بشأن اختصاصها ، وأن يكون الحكم المطعون فيه قابلا للاستئناف من حيث قراره في موضوع الدعوى ، وأن تكون هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة

---

(1) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 103 .

(2) Solus et Perrot , op. cit., n° 796 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n°s 730 , et 796 , Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 .

المختصة . والحل الذي قرره نص هذه الفقرة عند توافر هذه الشروط هو أن تحكم محكمة الاستئناف في موضوع النزاع .

وتعالج الفقرة الثانية من ذات المادة الفرض العكسي ، أي الذي لا تتوافر فيه هذه الشروط فهي تنص على أنه : " في الحالات الأخرى ، فإن محكمة الاستئناف . . ." . ورأينا أن حكم هذه الفقرة هو أن تحيل محكمة الاستئناف ، التي تنظر الطعن بالاستئناف ، القضية إلى محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة الدرجة الأولى المختصة، لتحكم في موضوعها .

ورغم أن عبارة " في الحالات الأخرى " التي يبدأ بها المشرع صياغة هذه الفقرة الثانية (من المادة ٧٩ مرافعات) ، تفيد أن حكم هذه الفقرة ينطبق على الحالات التي لا تدخل في الفرض الذي تنظمه الفقرة الأولى منها ، وهو ما يوحي بأن حكمها ينطبق على الحالة المطروحة هنا حيث تلغي محكمة الاستئناف الشق من حكم أول درجة الذي حكمت فيه باختصاصها ، ويكون حكمها في الموضوع قد صدر بصفة نهائية . فإن الفقه [١] – وبحق - يرفض ذلك . بل يرى أنه يستحيل [٢] .

إذ بافتراض أن محكمة الاستئناف التي تنظر الطعن بالاستئناف ، وألغت شق حكم محكمة أول درجة بشأن الاختصاص ، ليست هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة ، فإن إحالة القضية إلى محكمة استئناف أخرى لن يكون لها معنى . بماذا تفيد الإحالة إلى محكمة استئناف أخرى ، إذا كانت هذه المحكمة التي يُحال إليها لن تستطيع الحكم في موضوع القضية [٣] . فهو لا يصح أصلا عرضه على أي محكمة استئناف . ويجب ألا يُحكم فيه إلا من محكمة أول درجة [٤] .

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 .

(2) Héron , op. cit., n° 873 .

(3) Héron , op. cit., n° 873 .

(4) Solus et Perrot , op. cit., n° 730 .

ويكون الوضع أكثر بعدا عن المنطق إذا كانت محكمة الاستئناف التي تنظر الطعن هي محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة . إذ من غير المتصور أن تبقي لنفسها موضوع القضية ، ثم بعد ذلك لا تستطيع الحكم فيه [١] . لأنه أيضا لا يصح أصلا عرضه على أي محكمة استئناف .

ومن هذا يستنتج الفقه أنه لا يمكن تطبيق المادة ٧٩ مرافعات فرنسي على مثل هذه الفروض . ويجب استبعاد تطبيق هذه المادة كلية . والشيء المؤكد هو أن محكمة الاستئناف ليس لها هنا أن تفصل في موضوع النزاع ، لا بموجب الأثر الناقل للطعن ، ولا بموجب الرخصة المتاحة لها بالتصدي له [٢] . وازاء عدم وجود حل آخر ، فإن الحل الوحيد يكون هو أن تعين محكمة الاستئناف على نحو نهائي محكمة أول درجة المختصة ، وتحيل إليها القضية [٣] [٤] .

---

(1) Héron , op. cit., n° 873 .

(2) Vincent et Guinchard , op. cit., n° 449 , Guinchard , Ferrand et Chainais, op. cit., p. 210 .

(3) Solus et Perrot , op. cit., n° 730 , Vincent et Guinchard , op. cit., n° 449 , Guinchard , Ferrand et Chainais ,op. cit., p. 210, Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 , Héron , op. cit., n° 873 .

وهذا الحل جديد نسبيا ، لأنه في ضوء نصوص لائحة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، ولائحة ٢ أغسطس ١٩٦٠ ، عندما كانت محكمة الاستئناف تنظر مشكلة الاختصاص ، من خلال الطعن بالاستئناف ، لم يكن لها تعيين المحكمة المختصة على نحو ملزم لهذه الأخيرة :

Vincent et Guinchard , op. cit., n° 449 ,

(٤) وقد قيل أنه لا شك أن هذه الإحالة تؤدي إلى بطء وإلى نفقات لا تتناسب مع قيمة القضية ، والفرض أنها زهيدة . ولكن القول بغير ذلك يعني أن محكمة الاستئناف سوف تفصل في موضوع قضية لا يصح أصلا عرضه عليها ، لأن الحكم فيها يصدر من محكمة أول درجة غير قابل للاستئناف : Solus et Perrot , op. cit., n° 796 ,

وذلك سواء كانت محكمة أول درجة هذه تقع في دائرة اختصاص محكمة الاستئناف المحيلة ، أو خارج دائرة اختصاصها [١] .

ومع ذلك يوجد رأي آخر في الفقه الفرنسي يختلف مع الرأي السابق بشأن ما إذا كانت نصوص تقنين المرافعات ، والسابق ذكرها ، قد قررت صراحة الحل الذي يجب اتباعه في هذا الفرض أم لا . وأساس هذا الخلاف هو تفسير عبارة " وفي الحالات الأخرى " الواردة في بداية الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من تقنين المرافعات الفرنسي .

فقد رأى بعض الفقه [٢] أن عبارة " وفي الحالات الأخرى " لا تقتصر على حالة أن تكون المحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف ليست هي محكمة الدرجة الثانية

---

(1) Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315 .

ويعتقد بعض الفقه (Cadiet et Jeuland , op. cit., n° 315) ، أن خصومة جديدة ستبدأ أمام محكمة أول درجة . ولهذا يمكن الطعن مباشرة بالنقض في حكم محكمة الاستئناف الذي أنهى الخصومة السابقة .

ومع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ينتج من المادتين ٦٠٧ ، ٦٠٨ من تقنين المرافعات أن الأحكام النهائية ، التي تقتصر على الفصل في دفع إجرائي دون أن تنهي الخصومة ، لا يجوز الطعن فيها بالنقض استقلالا عن الحكم في الموضوع إلا في الحالات التي ينص عليها القانون . وأنه عندما تحكم محكمة الاستئناف ، وفقا للتطبيق الجامع لأحكام المادتين ٩١ ، ٩٩ من ذات التقنين ، في القضية وفقا لقواعد الاستئناف ، وتنظر مسألة الاختصاص المبنية على دخول الدعوى في اختصاص محكمة إدارية ، وتقتصر على هذا النحو على الفصل في الدفع بعدم الاختصاص دون أن تنهي الخصومة ، ودون أن يوجد نص خاص ، فإن حكمها لا يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا عن الحكم في موضوع الدعوى :

Cass. soc., 4 mars 1992 , D., 1992 , inf. rap., p. 105 .

(2) Giverdon , Incompétence , art. préc., n° 107 , M. Bandrac , Indications sommaires sur les principales modifications introduties dans les règles antérieures par le décret n° 75 – 1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile , J.C.P., 1976 , 1 , 2799 , n° 9 .

بالنسبة لمحكمة أول درجة المختصة ، وإنما تشمل أيضا حالة أن يكون الحكم المستأنف بشأن الاختصاص قد فصل في موضوع الدعوى بصفة نهائية . ويرى هذا الفقه أنه في حالة إلغاء شق الحكم الذي قضى باختصاص محكمة أول درجة فإن الإحالة أيضا تكون إلى محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة . ومحكمة الاستئناف هذه هي التي ستفصل في موضوع الدعوى بصفة نهائية .

ويعترف هذا الفقه بغرابة هذه النتيجة . ولكنه مع ذلك يعلن أنه لا يمكن استبعادها بزعم أن المشرع قد أغفل الفرض الذي فيه يكون الحكم المستأنف من حيث الاختصاص قد فصل في موضوع الدعوى بصفة نهائية .

ويضيف هذا الفقه أن إرادة المشرع هنا هي أنه في كل الحالات فإن محكمة الاستئناف هي التي تفصل في الدعوى بعد إلغاء حكم أول درجة الفاصل في الاختصاص. ولا يهم أن تكون هذه المحكمة هي التي ألغت هذا الحكم أو هي التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة .

خاتمة

تظهر هذه الدراسة الإشكاليات ، أو بمعنى أكثر صراحة ودقة ، العيوب الموجودة – في اعتقادي – في قانون المرافعات المصري ، بشأن حل مسألة عدم اختصاص المحكمة ، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو خلال مرحلة الطعن ، في الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة . وهي العيوب التي كانت بصفة عامة موجودة في تقنين المرافعات الفرنسي القديم (ACPC.) . ولكن المشرع الفرنسي انشغل بهذه العيوب واجتهد في حلها ، ومن خلال عدة خطوات أو مراحل .

فبدأ المشرع الفرنسي ، منذ سنة ١٩٣٥ ، في الحد من حالات التمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة النقض .

وفي التعديلات الأكثر أهمية والتي تمت ، على تقنين المرافعات الفرنسي القديم سنة ١٩٥٨م ، ثم سنة ١٩٦٠م ، كان المنطق الذي ساد في هذا الشأن هو أن تسريع سير الإجراءات ، وحسم المنازعات ، أكثر أهمية من مسألة تحديد المحكمة المختصة .

ورغم بعض الانتقادات ، فقد حافظ المشرع الفرنسي ، في التعديلات التي تمت بلائحة سنة ١٩٧٢م ، والتي صدرت في إطار الإعداد لتقنين جديد للمرافعات ، على الخطوط العريضة للنظام الذي سبق وضعه لحل عارض عدم الاختصاص . فنصوص هذه اللائحة لم تعدل على نحو جوهري الأفكار العامة لهذا النظام . وكان ذلك بناء على طلب بعض القضاة والمحامين الذين أكدوا أن هذه الإجراءات الجديدة لحل مسألة عدم الاختصاص أدت إلى كسب وقت معتبر في أغلب القضايا .

وفضلا عن هذا ، فقد اجتهد مشرع هذه اللائحة بدوره في معالجة العيوب التي أظهرتها الممارسة العملية لهذا النظام الجديد .

وإذا أردنا في هذه الخاتمة إبراز الإشكاليات الموجودة في القانون المصري ، والحلول التي انتهى إليها القانون الفرنسي الحالي ، بشأن حل مسألة عدم اختصاص المحكمة ، فإنه يمكن أن نجمل ذلك في المسائل الآتية :

المسألة الأولى : جواز الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، المتعلق بالنظام العام ، لأي من الخصوم ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى . (المادة ١٠٩ مرافعات) .

فإذا كان عدم الاختصاص يستند إلى قاعدة متعلقة بالنظام العام ، يكون لأي من أطراف الدعوى التمسك به . ويستوي أن يكون من يتمسك بذلك هو المدعى عليه ، أو حتى كان هو المدعي ذاته ، الذي سبق ورفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة .

كذلك يجوز في القانون المصري لأي من الخصوم التمسك بهذا الدفع ، في أية حالة كانت عليها إجراءات الدعوى . فلا يشترط أن يقدم هذا الدفع قبل تطرق محكمة أول درجة لنظر موضوع الدعوى . ولا يسقط الحق في التمسك به بتقديم دفع آخر عليه، أو حتى بالكلام في موضوع الدعوى . وإذا لم يتمسك أحد الخصوم بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى ، يجوز لأيهم التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية . بل ويجوز التمسك بهذا العيب لأول مرة أمام محكمة النقض .

أما المشرع الفرنسي فإنه يتخذ ، في مواجهة الدفع بعدم الاختصاص ، موقفا أكثر تشددا .

فهو ، من ناحية أولى ، لا يجيز للمدعي التمسك بعدم اختصاص المحكمة التي رفع هو الدعوى أمامها .

ومن ناحية ثانية ، هو يوجب أن يقدم هذا الدفع مع الدفوع الإجرائية الأخرى ، وقبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول ، وإلا كان غير مقبول . (المادة ٧٤ من تقنين المرافعات الفرنسي الجديد) .

كذلك فإن الخصم الذي يقدم الدفع بعدم الاختصاص لا يُقبل منه أن يأخذ الموقف السلبي المحض ويكتفي بالاستناد فقط إلى عدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى . بل يجب عليه أن يسبب دفعه . فيجب أن يذكر الأسباب ، الواقعية والقانونية ، التي تؤدي ، في الحالة المعروضة ، إلى عدم اختصاص المحكمة بالدعوى . والهدف من هذا الشرط هو إجهاض الحيلة السهلة بالدفع بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى ، دون سبب جاد .

كما يجب عليه أن يبين المحكمة التي يطلب أن تحال الدعوى إليها الدعوى . فالدعوى يجب أن تنظر من محكمة ما ، والقانون الفرنسي يوجب على الخصم أن يشارك في تحديد المحكمة المختصة .

والجديد في الأمر أن هذه القواعد تنطبق ، في القانون الفرنسي ، ليس فقط على عدم الاختصاص الذي لا يتعلق بالنظام العام ، وإنما هي تنطبق كذلك ، ولو كان الدفع يستند إلى مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام .

والواقع أنه يترتب على إعطاء الخصوم مكنة التمسك بالدفع بعدم الاختصاص على مدار الإجراءات على هذا النحو ، تعسف بعض المتقاضين وإهدار مراحل إجرائية سابقة ، كاملة . وهو ما قد يجعل حسم مسألة الاختصاص بالدعوى ، والفراغ منها قبل الدخول في موضوع النزاع ، وفقا لذلك قد يستغرق سنوات . فالخصم قد يحجم ، سواء عن عمد أو عن عدم تنبه ، عن التمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة أول درجة وبالرغم من طول المدة التي تستغرقها الإجراءات أمامها ، ثم يتمسك به أمام محكمة

الاستئناف . أو ، كذلك قد يحجم عن التمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة الاستئناف ، أيضا وطوال المدة التي تستغرقها الإجراءات أمامها ، ثم يتمسك بالدفع فجأة أمام محكمة النقض ، وكأنه هبط عليه من " النظام العام " .

ولا شك أن هذا يؤدي إلى إهدار كل إجراءات التقاضي في المراحل الإجرائية السابقة . وواضح أن هذا يشجع الخصوم على استعمال مسألة عدم الاختصاص بقصد المماطلة في إنهاء القضايا ، أو الكيد للطرف الآخر .

لذلك يكون من الأفضل ، لا شك ، إذا كان هناك شك في مدى مراعاة أو مخالفة قواعد الاختصاص بالدعوى المرفوعة ، أن تتم مناقشة هذه المسألة وحسمها قبل أن تسير القضية إلى الأمام ، وقبل أن تبذل المحكمة ، هي والخصوم ، الوقت والجهد ، في بحث موضوع المنازعة .

المسألة الثانية : جعل قضاء المحكمة من تلقاء نفسها في مسألة اختصاصها ، المتعلق بالنظام العام ، واجب عليها ، وليس مجرد رخصة لها . (المادة ١٠٩ مرافعات) . واتساع الحالات التي يكون فيها على المحاكم ، خاصة محاكم الطعن ، ذلك .

فقضاء المحكمة من تلقاء نفسها ، في اختصاصها المتعلق بالنظام العام ، يكتسب ، في القانون المصري ، صفة " الوجوب " وليس " الجواز " . ويترتب على ذلك أن المحكمة تكون مخطئة في القانون إذا رفعت إليها دعوى لا تختص بها ، ومع ذلك لم تحكم من نفسها بعدم اختصاصها . وبالتالي يكون حكمها عرضة للإلغاء طالما تبين أنها أخطأت فيه .

كما يستقر الفقه والقضاء في مصر على أن عدم اختصاص محكمة الموضوع يعد سببا للطعن في الحكم بالنقض . كما يعتبر الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها

في موضوع الدعوى واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص ، حتى لو لم يثرها الخصوم في الطعن .

ولا شك أن الحلول السابقة تؤدي إلى ذات النتيجة الصادمة التي يمكن أن تترتب على العيب السابق . وهي إهدار المراحل الإجرائية السابقة ، كاملة ، والعودة بالقضية إلى نقطة البداية ، بعد أن تكون قد سارت إلى الأمام عدة سنوات .

وعلى خلاف ما سبق ، يحصر المشرع الفرنسي في حدود ضيقة ، قضاء المحكمة ، خاصة محكمة الطعن ، من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها . كما أنه صار من المقرر في قانون المرافعات الفرنسي ، أن بحث المحكمة التي تنظر الدعوى لمسألة اختصاصها ، مجرد رخصة ، مكنة ، للمحكمة . تباشرها حسب تقديرها . ولا يعد ذلك واجبا عليها . بمعنى أنها إذا وجدت نفسها أمام حالة يجيز لها القانون فيها أن تقرر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها ، فهي ليست ملزمة بأن تقرر هذا .

ويكون الأمر هكذا دائما . أي حتى ولو كانت قاعدة الاختصاص المطروحة متعلقة بالنظام العام .

وينجم عن هذه القاعدة الجديدة في القانون الفرنسي نتيجة هامة . وهي أن الخصم الذي لم يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص ، لا يجوز أن يعيب على المحكمة ، التي يدعي عدم اختصاصها بسبب قواعد اختصاص متعلقة بالنظام العام ، أنها لم تثر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها . كما أن عدم استعمال المحكمة هذه الرخصة لا يعيب القضاء الصادر منها ويجعله عرضة للإلغاء من محكمة الطعن . كما لا يعد سببا للطعن في حكم محكمة الموضوع بالنقض .

المسألة الثالثة : إخضاع الطعن في الحكم ، الصادر في مسألة الاختصاص من محكمة الدرجة الأولى ، للطريق التقليدي للطعن في أحكام محاكم الدرجة الأولى بصفة عامة وهو الاستئناف .

فإذا دفع أحد الخصوم بعدم اختصاص المحكمة ، أو إذا تعرضت محكمة الدرجة الأولى من تلقاء نفسها لمسألة اختصاصها وقضت فيها ، فإن الطعن في حكمها هذا ، وسواء كان هذا الطعن على استقلال أو مع الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى ، يكون – هذا الطعن – بالطريق التقليدي للطعن في أحكام محكمة الدرجة الأولى بصفة عامة وهو الاستئناف . ووفقا للإجراءات العادية لهذا الطعن .

ولكن المشرع الفرنسي قدر أن طريق الطعن التقليدي ، أي الاستئناف ، يعد شديد البطء بالنسبة لعارض عدم الاختصاص الذي يجب تسويته أو حله بسرعة ، بقدر ما يمكن . ولهذا عمل على تحرير عارض عدم الاختصاص من الاجراءات التقليدية لهذا الطعن . إذ بدا له أنه في مجال الأهم فيه هو الوصول إلى القاضي ، يكون الملائم إعفاء عارض عدم الاختصاص من الخضوع للقواعد العامة في التقاضي ، وإخضاعه لإجراءات خاصة أكثر سرعة . فأوجد طعنا جديدا خاصا بهذا العارض ، وهو الطعن بالمناقضة .

وهذا الطعن رغم أنه يرفع إلى محكمة الاستئناف إلا أنه يتميز عن الطعن بالاستئناف بميعاد أقصر ، وبإجراءات أكثر بساطة ، تكتسب أحيانا الطابع الإداري .

ويرتب القانون الفرنسي على حكم المحكمة في مسألة الاختصاص وحدها ، وبمعزل عن موضوع الدعوى ، أثرا هاما . وهذا الأثر هو وقف الدعوى ، حتى انقضاء ميعاد الطعن بالمناقضة ، أو حتى الحكم في هذا الطعن من محكمة الاستئناف في حالة رفعه في الميعاد .

والمفهوم أن المناقضة تعد طريق طعن خاص يعرض على محكمة الاستئناف عارض عدم الاختصاص ، ويهدف إلى الحصول منها على التعيين النهائي للمحكمة المختصة بالفصل في الدعوى القائمة . وحتى لو كان الدفع بعدم الاختصاص قد اقتصر على وجه واحد من أوجه الاختصاص ، فإن فمحكمة الاستئناف تتناول مشكلة الاختصاص في جملتها ، ويتم تعيين المحكمة المختصة من حيث الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي على السواء . وهو ما يظهر جوانب التجديد في هذا الطعن الخاص بالاختصاص وهو المناقضة . حيث يمكن أن تنظر محكمة الاستئناف وجها للاختصاص لم يثره الطاعن . وفي ضوء مصلحة سير العدالة ، تحكم محكمة الاستئناف بشأن الاختصاص فيما يجاوز الطعن المقدم إليها .

والمناقضة هي طريق طعن خاص يقوم على عزل مسألة الاختصاص عن موضوع الدعوى ، وهو يطرح على محكمة الاستئناف عارض عدم الاختصاص . ولهذا يتحدد الأثر الناقل للطعن بالمناقضة في مسألة الاختصاص ، ولا ينتقل – إلى محكمة الاستئناف - بموجب هذا الأثر الناقل ، موضوع النزاع . ومع ذلك فإنه بموجب رخصة يعطيها القانون الفرنسي لمحكمة الاستئناف ، يكون لها الفصل في موضوع النزاع .

إذ عمد المشرع الفرنسي إلى رسم طريقا أقصر لإنهاء النزاع بجملته ، فرخص لمحكمة الاستئناف ، بدلا من إحالة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة لتفصل في موضوعها ، أن تقرر أن تتصدى بنفسها لهذا الموضوع وتفصل هي فيه .

فالتصدي يجيز لمحكمة الاستئناف أن تأخذ لنفسها القضية كلها ، لكي تفصل في موضوعها ذاته ، في حين أنها لم تكن تنظر – حسب الطعن المرفوع إليها – إلا مسألة الاختصاص ، وهي فقط التي حكمت فيها محكمة أول درجة [١] .

المسألة الرابعة : الحكم الذي يرفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، ويقرر بالتالي اختصاصها بالدعوى ، هو من الأحكام الفرعية التي تصدر أثناء سير إجراءات الخصومة دون أن تنهيها كلها . وبالتالي لا يجوز الطعن في هذا الحكم فور صدوره ، ولا يُطعن فيه على استقلال ، وإنما مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها . وذلك بالتطبيق للمادة ٢١٢ مرافعات .

وهنا يؤخذ على القانون المصري عدم وضع تنظيم خاص للطعن في حكم محكمة الدرجة الأولى باختصاصها بالدعوى . خاصة في حالة أن يصدر هذا الحكم على استقلال وقبل الحكم في موضوع الدعوى ، مما يعني أن المحكمة سوف تستمر في بحث موضوع الدعوى حتى الحكم فيه ، وقبل أن تكون مسألة الاختصاص قد حُسمت بحكم نهائي .

ومع عدم حسم مسألة اختصاص المحكمة ، واعتراض الخصم على اختصاصها، فهو قد يسعى لإلغاء حكمها في الموضوع من خلال الطعن فيه بالاستئناف . وهو الفرض الذي يؤدي ، إذا ما تحقق ، إلى إهدار الإجراءات التي اتخذتها المحكمة للحكم في موضوع الدعوى . ويُهدر معها ما بُذل في هذا الصدد من وقت وجهد ونفقات . ويكون استمرار المحكمة في الإجراءات حتى الحكم في الموضوع ، قبل حسم مسألة

---

(١) ولهذا تساءل بعض الفقه الفرنسي ، رغم تقديره الايجابي لهذا الطعن الجديد ، عما إذا كان هذا يعد تخليا أو زوالا للمبدأ الأساسي الذي يقرر أن يكون التقاضي على درجتين : Blanc (E.) , art. préc., sous l'article 89 ,

الاختصاص بحكم نهائي ، وكأنه مغامرة غير مأمونة العواقب . إذ ، بعد أن تكون قد قطعت شوطا بعيدا إلى الأمام ، يؤدي إلغاء محكمة الاستئناف لحكم محكمة أول درجة باختصاصها إلى عودة القضية إلى نقطة البداية . ويجب – حسب الغالب في الفقه المصري - أن ترفع بإجراءات جديدة أمام محكمة أول درجة المختصة .

ولعل الأفضل ، في حالة وجود مثل هذه المنازعة في اختصاص محكمة أول درجة ، وطالما قدرت هذه المحكمة أن موضوع الدعوى ما زال بحاجة إلى البحث والتحقيق ، وأنه غير مهيأ بعد للحكم فيه ، أن يتم وقف الخصومة . وتُترك هذه المهمة للمحكمة التي يتقرر اختصاصها بحكم نهائي .

وفي فرنسا الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، في مسألة اختصاصها ، يقبل الطعن فيه بالمناقضة في الاختصاص ، طالما فصلتها المحكمة عن موضوع الدعوى . ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قد قرر اختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها . وهذا الطعن متاح ضد الحكم باختصاص المحكمة بالدعوى ، حتى لو كان الحكم في موضوع هذه الدعوى لا يقبل الطعن بالاستئناف . أي ولو كان صادرا من محكمة الدرجة الأولى، في موضوع الدعوى ، بصفة نهائية .

ويرتب القانون الفرنسي على حكم محكمة أول درجة باختصاصها بالدعوى ، طالما صدر هذا الحكم بمعزل عن موضوع الدعوى ، أثرا هاما . وهذا الأثر هو وقف الدعوى ، حتى انقضاء ميعاد الطعن بالمناقضة ، أو حتى الحكم في هذا الطعن من محكمة الاستئناف في حالة رفعه في الميعاد .

ولا شك أن إجازة هذا الطعن السريع ، في حكم المحكمة باختصاصها ، ووقف الدعوى لحين تسوية هذه المسألة بحكم نهائي يكشف عن رغبة واضحة لدى المشرع

الفرنسي في توفير وقت المحاكم وجهدها ، وذلك بمنعها من التطرق لموضوع الدعوى حتى حسم مسألة الاختصاص نهائيا .

المسألة الخامسة : لا يوجد في القانون المصري آلية لتنظيم وقف الخصومة ، ثم تعجيل سيرها ، عند الطعن في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة .

صحيح أن القانون المصري عنما أجاز الطعن الفوري في هذا الحكم ، أوجب ، في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ مرافعات ، على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يُفصل في الطعن ، ولكن الفقه يرى أن هذا الوقف ، رغم أنه وجوبي ، إلا أنه ليس للمحكمة أن تقضي به إلا بناء على طلب ذي الشأن . وهو ما يعني أن المحكمة ستكون مضطرة ، إذا لم يطلب منها أحد الخصوم وقف الدعوى ، إلى الاستمرار في نظر موضوع الدعوى . ورغم قيام الطعن في الحكم بالإحالة إليها .

كما يرى الفقه أنه عند إلغاء الحكم بعدم الاختصاص والإحالة ، والحكم باختصاص المحكمة المحيلة أو محكمة أخرى ، غير المحكمة المحال إليها ، فإنه يجب أولا أن تستأنف الخصومة سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى . ويكون ذلك بقيام الخصم الحريص على ذلك بتعجيل سيرها ، ثم يكون على هذه المحكمة أن تقضي بإحالة الدعوى من جديد إلى المحكمة المختصة حسب ما حدده الحكم الصادر من محكمة الاستئناف . وهكذا يلزم ، في هذا الفرض ، وبداية اتخاذ إجراءات تعجيل الخصومة حتى تستأنف سيرها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى . وذلك حتى تقضي هي بالإحالة إلى المحكمة التي حددها ، كمختصة ، الحكم الاستئنافي . فالإحالة ، إلى هذه المحكمة المختصة ، لا تكون مباشرة من محكمة الاستئناف التي قضت بإلغاء الحكم بعدم الاختصاص ، والإحالة الأولى .

ولا شك أن هذه الدورة الإجرائية تؤدي إلى تطويل معتبر في الوقت المستنفد لدخول القضية في حوزة محكمة أول درجة المختصة .

وفي القانون الفرنسي ، حيث تحدد المحكمة التي تقضي بعدم اختصاصها ، المحكمة المختصة ، فإن الخصومة لا تنتهي . ولكنها تقف خلال الميعاد المقرر لرفع الطعن بالمناقضة ، ضد هذا الحكم . فإذا لم يُرفع هذا الطعن خلال الميعاد ، فإن ملف الدعوى يُنقل إلى المحكمة المختصة .

وإذا كان الواجب نقل الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فإنه بهدف تسريع سير الإجراءات يفرض القانون على قلم كتاب المحكمة ، التي حكمت بعدم اختصاصها ، أن ينقل ملف القضية مباشرة إلى المحكمة المختصة ، ومعه صورة من الحكم بالإحالة .

مع مراعاة أن هذا النقل لا يتم إلا عند عدم قيام أحد الخصوم بالطعن في الحكم ، بعدم الاختصاص والإحالة ، بالمناقضة خلال الميعاد ، أو كان الطعن في الحكم قد تم ولكن محكمة الاستئناف أيدت هذا الحكم .

ومنذ تلقي هذه المحكمة الملف يجب على قلم كتابها أن يدعو الخصوم بخطاب مسجل موصى عليه بعلم الوصول ، كي يتابعوا سير الخصومة أمام هذه المحكمة .

أما إذا تم رفع هذا الطعن في الميعاد ، فإن وقف الخصومة يستمر حتى الحكم فيه . ومنذ أن يُودع تقرير المناقضة سكرتارية محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، يجب على هذه السكرتارية أن تنقل إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف القضية ، ومعه التقرير بالمناقضة وصورة من الحكم المطعون فيه . ثم تواصل الخصومة سيرها حسب ما تقضي به محكمة الاستئناف .

وفي هذا الفرض ، لا يكون لمحكمة الاستئناف أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي كانت قد رُفعت إليها بداية (لتحيل بدورها الدعوى إلى المحكمة التي تم تعيينها

مختصة) . ولكن تقوم محكمة الاستئناف بتعيين محكمة أول درجة المختصة . وتحال القضية إليها مباشرة .

فتقوم سكرتارية محكمة الاستئناف بإرسال ملف القضية ، مع صورة من حكم محكمة الاستئناف في المناقضة ، إلى محكمة أول درجة التي تم تعيينها مختصة . وعندما تتلقى سكرتارية المحكمة المختصة ملف القضية ، فإنها تكلف الخصوم بمواصلة الخصومة . ويكون هذا التكليف بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

المسألة السادسة : أظهرت هذه الدراسة كذلك فرضا آخر يثير إشكالية ، في اعتقادي ليست بسيطة . وهي أن القانون المصري لا يخول محكمة الاستئناف سلطة الحكم في موضوع الدعوى ، في حالة أن تكون محكمة أول درجة قد قضت في موضوع الدعوى ، ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم على أساس صدوره من محكمة غير مختصة .

إذ في هذا الفرض ، يتردد الحل في القانون المصري ، وكما رأينا ، بين من يقول أن على محكمة الاستئناف أن تحدد محكمة أول درجة المختصة وتحيل القضية إليها ، للحكم في موضوعها ، وبين من يوجب على محكمة الاستئناف أن تقتصر على الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته . فلا يكون لمحكمة الاستئناف ، لا الحكم في موضوع الدعوى ، ولا إحالة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة . بل هي تلغي الحكم المستأنف أمامها ، وتكتفي بذلك . ويلزم إذن أن يرفع المدعي دعواه ، بإجراءات جديدة ، أمام المحكمة التي يسعى هو إلى تحديدها . وبما لا يستبعد إمكان المنازعة في اختصاصها من جديد .

وتزداد خطورة هذا العيب ، في القانون المصري ، مع جعل قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام واجب عليها . وبحيث يكون هذا

الاختصاص مطروحا دائما على محكمة الطعن . فكلما قدرت محكمة الاستئناف ، حتى من تلقاء نفسها ، عدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى ، في حال تعلقه بالنظام العام ، حتى ولو لم تكن هذه الأخيرة قد بحثت بالفعل مسألة اختصاصها ، يكون على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف . ويجب أن تقتصر على هذا الإلغاء . وتعود القضية ويعود معها الخصوم إلى نقطة البداية .

لا شك أن هذا الفرض يثير صعوبة . فإلغاء الشق من حكم محكمة أول درجة الذي فيه حكمت باختصاصها بالدعوى ، يكون أثره الضروري هو أن يزول بالتبعية الشق الآخر من نفس الحكم والفاصل في موضوع الدعوى . لأنه قد حُكم بصفة نهائية بصدوره من محكمة غير مختصة . ولا شك أنه يمكن بلا صعوبة تقدير العيوب التي تنتج عن هذا الوضع ، وكذلك الوقت المعتبر الذي سيضيع . ومن هنا توجد مشكلة تحديد الحل الأمثل في تعيين المحكمة التي تتولى الحكم في موضوع القضية .

إذ قد يقال أن مراعاة مبدأ التقاضي على درجتين توجب ألا تحكم محكمة الاستئناف في موضوع دعوى إلا إذا كان قد سبق الحكم فيه ، من محكمة أول درجة " المختصة " .

لكن بالمقابل ، إذا كان من الواجب إحالة القضية إلى محكمة أول درجة المختصة لتحكم في موضوعها من جديد ، فإن كسب الوقت أو اقتصاد الإجراءات الذي حصل بضم عارض عدم الاختصاص إلى موضوع النزاع أمام محكمة أول درجة ، يضيع بلا جدوى ، بل ويُفقد أكثر منه .

والحقيقة أن المشرع الفرنسي قدم لهذه المشكلة حلا قفز به قفز به – في اعتقادي – إلى الأمام ، خطوات واسعة . وتحرر كلية من هذه الحلول التقليدية . إذ أوجب ، ورغم إلغاء الشق من حكم أول درجة الذي فيه حكمت باختصاصها بنظر

الدعوى ، على محكمة الاستئناف أن تستمر في نظر موضوع القضية ، حسب قواعد الأثر الناقل للاستئناف ، وذلك متى كانت هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة .

وهكذا ، ورغم ثبوت أن محكمة الدرجة الأولى قد غلطت بشأن اختصاصها ، يحرص المشرع الفرنسي على كسب الوقت ، بتفادي إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى . فالمشرع الفرنسي ينحاز إلى الاعتبار الثاني في الخيار الذي ذكرناه سابقا . وهو تفضيل عامل السرعة في إنجاز القضايا ، وتفادي النتائج السيئة لإلغاء حكم أول درجة الصادر في الموضوع ، كنتيجة لإلغاء حكمها في الاختصاص . ولو كان حتى على حساب بعض اعتبارات المنطق القانوني النظري .

لا شك أنه في هذا الفرض الماثل ، القضية لم يُفصل فيها من محكمة أول درجة " المختصة " ، ولكن مبدأ الاقتصاد في الوقت وفي الإجراءات وكذلك الضرورات العملية ، تبرر هذه التوسعة في صلاحيات محكمة الاستئناف . وتناول محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى هنا ليس من باب التصدي له ، ولكن الفقرة الأولى من المادة ٧٩ ، مرافعات فرنسي ، توسع من نطاق الأثر الناقل للطعن .

وكما قيل ، فإن هذا الحل يتسم بالتفرد والابتكار D' originalité . فمن جهة ، محكمة أول درجة لم تكن مختصة بالدعوى ، وبالتالي لم يكن لها سلطة الفصل في موضوعها . والحل الأول الذي قد يتبادر إلى الذهن ، هو أن تعين محكمة الاستئناف محكمة أول درجة المختصة والتي تعود إليها القضية حتى يُحكم في موضوعها ، من المحكمة " المختصة " .

ومع ذلك فإن الحل الذي تأخذ به المادة ٧٩ ، في فقرتها الأولى ، يتجاوز هذا الفكر التقليدي . ويتفادى الإحالة إلى محكمة أول درجة . فمحكمة الاستئناف سوف

تحكم هي في موضوع النزاع كما لو كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة أول درجة " المختصة " .

ويبرر هذا الحل أن محكمة الاستئناف لها الولاية القضائية بالنسبة لمحكمتي أول درجة . فهي محكمة الدرجة الثانية سواء بالنسبة لمحكمة أول درجة التي حكمت في موضوع الدعوى (دون أن يكون لها الاختصاص) ، وتلك المختصة به . وأمام محكمة الاستئناف التي لها الولاية على المحكمتين لم يعد لعدم اختصاص واحدة منهما محل . فعدم الاختصاص هنا لم يعد يوجد ، يزول ، يتطهر ، يتجرد من الجزاء . هذه الولاية طهرت عدم الاختصاص بما يسمح للأثر الناقل للطعن أن يعمل مفعوله .

هذا على المستوى النظري . لكن مبررات هذا الحل لا تقف عند هذا الحد . وإنما تبرره أيضا اعتبارات عملية . لا شك أنه من الناحية النظرية ، قد لا يتفق مع المنطق أن تحكم محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى بعد حكم محكمة أول درجة ، والذي نفت هي ، للتو ، صدوره من محكمة " مختصة " . لكن لا شك أيضا أن البديل الآخر المطروح سيكون ، في الواقع ، غير موفق . فالإحالة إلى محكمة أول درجة " المختصة " في هذا الفرض ، يجعل ذات القضية يتم بحثها على مستوى الموضوع من ثلاث محاكم . وهو ما يؤدي إلى تطويل معتبر في الإجراءات .

أما في حالة أن تكون المحكمة ، التي تنظر الطعن بالاستئناف ، ليست هي محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة ، فإنها لا تستطيع أن تأخذ لنفسها سلطة الفصل في موضوع الدعوى . ولهذا يلزم أن تحيل محكمة الاستئناف، الدعوى إلى محكمة أخرى .

ويبدو أن مشرع تقنين المرافعات الفرنسي الجديد ، لم يرد الذهاب إلى حد إزالة هذا الحاجز بين الاختصاص المحلي لمحكمة استئناف ، وأخرى . ولكنه ازاء هاجس تسريع الفصل النهائي في القضايا ، توصل إلى حل لا يخلو أيضا من الابتكار .

إذ يكون على المحكمة التي تنظر الطعن بالاستئناف ، بعد إلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر في موضوع المنازعة ، على أساس صدوره من محكمة غير مختصة ، أن تحيل القضية ، لكن ليس إلى محكمة أول درجة المختصة لكي تعيد الحكم فيها من جديد . ولكنها تحيل القضية ، وهنا التجديد ، إلى محكمة استئناف أخرى . وهي محكمة الاستئناف التي تكون هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة .

وتكون محكمة الاستئناف التي رُفع إليها الطعن ملزمة بالإحالة إلى محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة . فهذه الإحالة ليست مجرد رخصة لها ، وإنما التزام عليها . وليس لها أن تحيل إلى محكمة درجة أولى تابعة لمحكمة الاستئناف التي يوجب القانون الإحالة إليها .

وهذه النتيجة التي بدت لبعض الفقه ، فريدة ، أو عجيبة Curieux ، تستند إلى نفس المبررات العملية ، التي سبق بيانها في الفرض السابق . فالإحالة إلى محكمة أول درجة للحكم في موضوع النزاع من جديد ، تجعل ثلاث محاكم تبحث بالتعاقب ذات موضوع النزاع .

وحسب بعض الفقه فإن الفقرة الثانية من المادة ٧٩ مرافعات فرنسي ، تكون بهذا الحل قد تجاوزت القواعد التقليدية بخطوة أخرى ، مخصصة هي أيضا لتسريع الإجراءات .

ومرة أخرى ، نجد أن الاعتبار الذي يأخذه المشرع الفرنسي في الحسبان ، للقول بمراعاة أو مخالفة مبدأ التقاضي على درجتين ، هو أن تكون القضية قد بُحثت

فعلا على مستوى الموضوع من محكمة أول درجة ، دون اشتراط أن تكون هي بالضرورة " المختصة " .

وقيل أن هذا الحل ممتاز من الناحية القانونية . لأنه لم يعد يوجد مجال لأية إحالة ، للقضية ، إلى محكمة من درجة أدنى . ربما من الناحية الفنية ، يكون مؤسفا أن يدخل النزاع في حوزة محكمة الاستئناف المحالة إليها الدعوى عن طريق محكمة من ذات الدرجة وتكون ملزمة بالحكم في موضوعها دون أن يكون لها أن تقدر هي وتقرر بشأن اختصاصها . فالإحالة الملزمة من محكمة طبقتها أعلى إلى محكمة طبقتها أدنى يمكن تفهمها وقبولها أفضل . ولكن يبقى أن المزايا تتجاوز العيوب . فحل القضية في هذا الفرض لن يتأخر عن حلها في الفرض السابق ، والذي فيه تكون محكمة الاستئناف التي تنظر الطعن هي ذاتها محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة . وفصل محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى في الفرضين ، يعد خطوة واسعة تتقدمها الخصومة نحو حلها النهائي .

وحسب الفقه الفرنسي ، فإن هذه الحلول تظهر السرعة التي أراد المشرع الفرنسي أن يُحسم بها عارض عدم الاختصاص . وأن الحلول التي قررها بشأنه يمليها هاجس عدم التأخير في الحل النهائي للمنازعة .

المسألة السابعة : تمييز القانون المصري بين حالة نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ، ونقضه لسبب آخر . وقد رأينا أن حكم القانون المصري أنه في الحالة الأولى تقتصر محكمة النقض على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة (المادة ٢٦٩ / ١ مرافعات) .

كما رأينا أن هذا الحل يثير إشكالية في حالة أن تكون محكمة أول درجة التي قضت في موضوع الدعوى ، واستنفدت ولايتها فيه ، كانت هي المختصة بالدعوى . وكانت المخالفة لقواعد الاختصاص في قضاء محكمة الدرجة الثانية . فهل رغم ذلك يكون التداعي أمام المحكمة المختصة بإجراءات جديدة ؟ وهل المقصود محكمة أول درجة ، وهي قد قضت في الدعوى واستنفدت ولايتها فيها ؟ أم هي محكمة ثاني درجة ؟ وكيف يكون التداعي أمام هذه الأخيرة بإجراءات جديدة ؟

كما أنه لا شك أن إلغاء الحكم وعودة القضية ، بعد أن كانت قد وصلت إلى محكمة النقض ، إلى نقطة البداية أمام محكمة الدرجة الأولى ، ووجوب رفعها بإجراءات جديدة ، تعد نتيجة صادمة . حيث تلغى إجراءات التقاضي أمام محكمة الموضوع بدرجتيها الأولى والثانية ، بعد أن تكون قد استمرت أمام المحكمتين سنوات، وحُكم فيها ، على صعيد موضوع الدعوى ، من المحكمتين . خاصة وقد رأينا أن عدم قضاء محكمة الموضوع من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ، المتعلق بالنظام العام ، يعد سببا للطعن في حكمها بالنقض .

ولا شك أيضا أن هذه الصدمة ستكون أخف ، وتكون نتائجها الضارة أقل ، لو كانت القضية ستعود إلى محكمة الاستئناف . خاصة وأن محكمة أول درجة قد قضت في موضوعها . صحيح أنها قد لا تكون هي محكمة أول درجة المختصة ، لكنها على أية حال محكمة أول درجة ، ثم انتقل النزاع بعدها إلى محكمة الاستئناف التي لها الولاية على محكمة أول درجة المختصة ، والتي بدورها حكمت في موضوعها . ألا يكفي هذا ، لتغليب الاعتبارات العملية ، ومصلحة المتقاضين ، على التمسك المفرط باعتبارات المنطق القانوني النظري ؟

وفي القانون الفرنسي يخضع الطعن بالنقض في الحكم الصادر في مسألة الاختصاص للقواعد العامة لهذا الطعن . ولا يفرق هذا القانون بين نقض الحكم لمخالفة

قواعد الاختصاص ، ونقضه لسبب آخر . وعلى ذلك ، فنقض الحكم بسبب مخالفة قواعد الاختصاص ، مثل نقضه لسبب آخر ، يستتبع ، من حيث الأصل ، إحالة القضية إلى محكمة أخرى ، من ذات طبيعة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض أو إلى ذات المحكمة مشكلة من قضاة آخرين . وتحكم هذه المحكمة في القضية من جديد ، من حيث الواقع ومن حيث القانون .

وأنهي هذه الخاتمة بتأكيد أن الحلول التي قدمها التشريع الفرنسي ، على هذا النحو ، تثبت أنه لا تلازم ، من الناحية الفنية ، بين تعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام وبين إتاحة تمسك الخصوم بها على مدار الإجراءات ، وفرض " الواجب " على " جميع " المحاكم بإعمالها من تلقاء نفسها . وكذلك بتسجيل أن الأستاذ الدكتور / عزمي عبد الفتاح [١] ، أعلن أنه يحبذ موقف القانون الفرنسي الجديد ، الذي تطلب إبداء الدفوع الإجرائية ولو كانت متعلقة بالنظام العام ، قبل إبداء أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول . وبذلك قضى على أي احتمال للتعسف . وكذلك الأستاذ الدكتور / أحمد أبو الوفا [٢] ، الذي قال أن نص المادة ٧٤ مرافعات فرنسي (وهو الذي يقرر هذه القاعدة) ، يعتبر قفزة تشريعية واسعة في صدد تطوير قواعد قانون المرافعات لتعجيل الفصل في الدعوى .

هذا جهدي في المسألة . لعله على الأقل يظهر أن إصلاح قانون المرافعات المصري ، في بعض جوانبه ، بحاجة إلى سير طريق طويل . فإن كنت قد أصبت ، فبتوفيق من الله وفضله .

---

(١) ذات المرجع المشار إليه – ص ٤٠٥ – ٤٠٦ .

(٢) نظرية الدفوع – المشار إليه – بند رقم ٧٦ م – ص ١٨٢ .

قائمة المراجع

أولا – باللغة العربية :

١ ـ د/ أحمد أبو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات – الطبعة الثامنة – منشأة المعارف (بالإسكندرية) – ١٩٨٨ .

٢ـ د/ أحمد أبو الوفا ـ المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة ١٤ – منشأة المعارف (بالأسكندرية) – ١٩٨٦ .

٣ ـ د/ أحمد أبو الوفا ـ التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – منشأة المعارف (بالأسكندرية) .

٤ – د/ أحمد خليل – قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى) – دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية) – ١٩٩٦ .

٥ – د/ أحمد ماهر زغلول – الموجز في أصول وقواعد المرافعات – الكتاب الأول (التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص) – ١٩٩١ .

٦ ـ د/ أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٨ .

٧ ـ د/ أحمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٢ .

٨ – د/ أحمد محمد مليجي – تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – مجلة الشريعة والقانون (تصدر عن جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون) – العدد الأول – مايو ١٩٨٧م – ص ٣٢٧ وما بعدها .

٩ - د/ أحمد هندي - قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة (الإسكندرية) – ٢٠٠٣ .

١٠ - د/ الأنصاري حسن النيداني – النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض - دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية) – ٢٠٠٢ .

١١ – د/ أمينة النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – دار المطبوعات الجامعية (الإسكندرية) – طبعة سنة ١٩٨٩ ، طبعة سنة ١٩٩٢ .

١٢ – د/ رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الثامنة .

١٣ - د/ عاشور مبروك – النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية – مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – ١٩٩٥

١٤ - د/ عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته – دار الفكر العربي – ١٩٧٥ .

١٥ – د/ عبد المنعم الشرقاوي ، د/ فتحي والي – المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – ١٩٧٦ – ١٩٧٧ .

١٦ – عبد المنعم حسني – طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية – الطبعة الأولى ١٩٧٥ .

١٧ - عزالدين الدناصوري وحامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثة - سنة ١٩٨٥ ، الطبعة الحادية عشرة - سنة ٢٠٠٣ .

١٨ ـ عزالدين الدناصوري وحامد عكاز – شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قوانين المرافعات والإثبات والإجراءات الجنائية والعقوبات والنقض الجنائي والرسوم القضائية – سبتمبر ١٩٩٢م .

١٩ – د/ عزمي عبد الفتاح ـ قانون القضاء المدني المصري – الكتاب الأول – التنظيم القضائي والعمل القضائي والاختصاص – الطبعة الرابعة – ١٩٩٢ – ١٩٩٣ .

٢٠ ـ د/ فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨ .

٢١ ـ محمد العشماوي و د/ عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن – ١٩٥٧ .

٢٢ ـ محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه – الطبعة الثانية – ١٩٧٨ ، الطبعة الثالثة ١٩٩٥ .

٢٣ ـ د/ محمد نور شحاتة – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ٢٠٠٧.

٢٤ ـ د/ محمود محمد هاشم – قانون القضاء المدني – الجزء الأول (النظام القضائي) – ١٩٨١ ، الطبعة الثانية ـ ١٩٩٠ .

٢٥ ـ د/ محمود محمد هاشم – استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني – ١٩٧٩ ـ ١٩٨٠ .

٢٦ ـ د/ محمود مصطفى يونس – نظرات في الإحالة لعدم الاختصاص القضائي – الطبعة الأولى ـ دار النهضة العربية – ١٩٨٨ .

٢٧ ـ د/ نبيل اسماعيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية) – ١٩٩٩ .

٢٨ ـ د/ نبيل عمر في مؤلف مشترك مع د/ أحمد خليل – قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن) – دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية) – ١٩٩٦ .

٢٩ ـ د/ نبيل عمر – الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٠.

٣٠ ـ د/ نبيل عمر – قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر (الأسكندرية) – ١٩٩٤ .

٣١ ـ د/ نبيل عمر – أصول المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف (الإسكندرية) – ١٩٨٦ .

٣٢ ـ د/ وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) – دار النهضة العربية – ٢٠٠١م ـ ص ٣١٩ .

ثانيا – باللغة الفرنسية :

1 - Bandrac (M.) , Indications sommaires sur les principales modifications introduties dans les règles antérieures par le décret n° 75 – 1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile , J.C.P., 1976 , 1 , 2799 .

2 - Blanc (Emmanuel) , Les exceptions d' incompétence , au cas où l' exception est soulevée par les parties , dans le nouveau code de procédure civile , G. P., 17 et 20 juillet 1976 , Doctrine , p. 463 . (17 et 20 juillet 1976) .

3 - Blanc (Emmanuel) , Viatte (Jean) et Blanc (Liliane) , Nouveau code de procédure civile commenté dans l' ordre des articles , Mise àjour 28 septembre 1993 , Librairie du journal des notaires et des avocats , Tome 1 .

4 - Cadiet (Loïc) et Jeuland (Emmanuel) , Droit judiciaire privé , 8e edition , LexisNexis , 2013 .

5 - Couchez (Gérard) , Langlade (Jean – Pierre) et Lebeau (Daniel) , Procédure civile , Dalloz , 1998 .

6 - Croze (Hervé) et Morel (Christian) , Procédure civile , puF., 1988 .

7 - Giverdon (Cl.) , Incompétence , Rép. pr. civ., 2e éd .

8 - Giverdon , La procédure de règlement règlement des exceptions d'incompétence , de litispendance et de connexité d'après le décret no 72 – 684 du 20 juillet 1972 , D., 1973 , chronique .

9 - Giverdon , notes , D., 1965 , 155 et 163 .

10 - Guinchard (Serge) , Ferrand (Frédérique) et Chainais (Cécile) , Procédure civile , 2e édition , Dalloz 2011 .

11 - Guinchard et Moussa , note sous Cass. civ., 1re , 11 juin 1985, G.P., 1985 , 2 , jurisp. 746 .

12 – Hébraud (P.) , obs. R.T.D. civ., 1960 , 169 , sous Paris , 7 juill. 1959 .

, obs., R.T.D.civ., 1969 , 375 .

, obs. , R.T.D. civ., 1972 , p. 640 , note 1 .

13 - Héron (Jacques) , Droit judiciaire privé , Montchrestien , 1991 .

14 - Julien (P.) , obs. inf. rap. - somm. commentés , D., 1985 , p. 473 .

15 - Lefort (Christophe) , Procédure civile , 3e édition , Dalloz , 2009 .

16 - Lindon (R.) , Pour diminuer et simplifier les conflits des compétence , Sem. jur., 1956 , 1 , 1300 .

17 - Malaurie , note , D., 1960 , 587 , sous T. G. I., Seine , 28 sept. 1959 .

18 – Normand (J.) , obs., R.T.D. civ., 1976 , 614 .

, obs., R.T.D. civ., 1976 , 617 .

, obs., R.T.D. civ., 1983 , 783 ,

, obs., R.T. D. civ., 1984 , 159 .

, obs., R.T.D. civ.,1986 , 410 , no 3 .

, obs. , R.T.D.civ., 1986 , p. 410 , sous civ., 1re , 11 juin 1985 .

19 - Solus (Henry) et Perrot (Roger) , Droit judiciaire privé , Tome 2 , La compétence , Sirey , 1973 .

20 - Souleau , concl. Sous Paris , 29 juin 1968 , J.C.P., 1969 , II , 15845 .

21 - Staes (Olivier) , Droit judiciaire privé , ellipses , 2006 .

22 - Vincent (Jean) et Guinchard (Serge) , Procédure civile , 25e edition , Dalloz , 1999 .