فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف
دراسة مقارنة في قانون المرافعات المدنية والتجارية

دكتور

علي أبو عطية هيكل

أستاذ قانون الإجراءات المدنية والتجارية المساعد

كلية القانون – جامعة صحار سلطنة عمان

مقدمة :

حديثاً، أعتبر القضاء(١) ظاهرة بطء التقاضي(٢) صورة لإنكار العدالة. ومن جانبنا نضيف لإسباب هذه الظاهرة، قداسة المبادئ التقليدية(٣) – مبدأ التقاضي على درجتين، ثبات النزاع، استنفاد الولاية ... – ذلك لإنحصار العمل بالعديد من المنظومات الإجرائية داخل نطاق هذه المبادئ التلقينية المتوارثة.

ومن أهم المنظومات الإجرائية التي مازالت في القانون المصري محصور نطاق تطبيقها داخل سياج هذه المبادئ ، منظومة الطعن بالاستئناف ، والتي يسيطر عليها كونه مجرد طريق لإصلاح قضاء أول درجة . وهو ما يعرف بالوظيفة التقليدية للاستئناف. هذه الوظيفة أثبت الواقع العملي أن عمل الاستئناف كنظام اجرائي في نطاقها عاجز عن تحقيق الغاية المرجوة منه كأشهر طرق الطعن قاطبة(٤). ممثلة هذه الغاية في تحقيق العدالة النسبية. العدالة التي يصل إليها القاضي العادي في نظره للنزاع العادي في الظروف العادية. هذا من ناحية.

---

(٢) C.A. Meaux 22 mars 2017, N°17/319.

(١) والتي تعد عصب المشكلات في العملية القضائية في الوقت الراهن. انظر : د.طلعت دويدار : الوسيط في شرح قانون المرافعات ٢٠١٦ ، دار الجامعة الجديدة ص٤٢٩ وما بعدها.

وفي تعدد أسباب الظاهرة وحلولها. انظر : د. محمد أبو العلا: البطء في التقاضي الأسباب والحلول ٢٠١٥ دار الجامعة الجديدة ص١٣ وما يليها. د. محمد عبد النبي غانم : المشرع وظاهرة البطء في التقاضي، رسالة طنطا ٢٠١٥ ص١٦ وما يليها.

(٣) والتي تعد من أهم الأسباب لجمود القانون وهدمه وعدم تطوره. انظر : في الدور الاصلاحي والتطويري للقانون ، أبحاث المؤتمر العلمي السنوي الرابع "القانون أداة للإصلاح والتطوير" المنعقد بالكويت في الفترة ١٠،١١ مايو ٢٠١٧ مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد الثاني الجزء الأول مايو ٢٠١٧ كلمة العدد ص١٣ وما بعدها.

(٤) فالاستئناف أكثر طرق الطعن ولوجًا من الخصوم، وهو حلقة لابد من اجتيازها للوصول إلى النقض، وفي احضانه يتم إظهار العديد من المسائل بهدف منع تعارض الأحكام ، والمحافظة على وحدة الخصومة، ومعالجة حالات عدم التجزئة وتعدد الخصوم. انظر : د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار الجامعة الجديدة، ص١٠ وما بعدها بند ١. فلسفة قانون المرافعات محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه للعام الجامعي ١٩٧٨/١٩٧٩ ص١ وما يليها.

وفي الإجراءات الجنائية انظر : د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ٢٠١٦ دار النهضة العربية، الكتاب الثاني ، ص٤٩ وما يليها وفي القضاء الإداري . انظر : د. محمد فوزي نويجي: الطعن بالاستئناف أمام القضاء الإداري ٢٠١٥ ، دار النهضة العربية .

- fréderic FERRAND : appel. Mars 1999. rép. Pr. Civ. Dalloz. P.4. No1etss. Et appel. Janvier 1993. pr. Civ. Dalloz. P.3. No1etss.

ومن ناحية أخرى، هذه الوظيفة لم تعد تتلائم مع متطلبات العصر الحالي، وساعد علي ذلك، طبيعة الاستئناف في ذاته، وقابليته للتطويع وفق هذه المتطلبات، ومرجع عدم ملائمة هذه الوظيفة مع متطلبات العصر، كون الخصومة(١) ظاهرة إجرائية حية، متصلة بالواقع، والنزاع يحيا بداخلها حياة نشطه متحركة، فهو ليس بمنجي عن الظهور. ومن المسلمات أنه لا توجد قاعدة قانونية تستعصي علي التطور والتغيير.

وقابلية الاستئناف للتطويع وفق متطلبات العصر، كُون طبيعة(٢) الاستئناف في ذاته دائماً ما كان ينسلخ عن هدفه التاريخي كلما وصل المجتمع إلي درجة متقدمة من التنظيم والتدرج. وصلت به كطريق لإنهاء النزاع وهو ما يعبر عنه بالوظيفة الحديثة للاستئناف(٣).

والاستئناف طريق لإنهاء النزاع بصورة شاملة، وهو ما بصر إليه المشرع الفرنسي، والذي عمل علي تطويع القواعد القانونية التي ينتظم هذا الطريق بداخلها علي نحو يتلائم مع تفسيرات العصر. والتي بدأ بها هذا المشرع منذ عملية الإصلاح التي سبقت قانون المرافعات الحالي ١٩٧٥ وما لحقه من تعديلات آخرها قانون ٦ مايو ٢٠١٧. وجاءت نصوص هذا القانون تستجيب إلي رغبة المتقاضين في تحقيق سرعة الفصل في المنازعات. وتمثلت هذه الاستجابة في نظام الاستئناف باتساع نطاق خصومته(٤) موضوعاً وأشخاصاً. وساعد في تحقيق ذلك اعتناق المشرع لمعايير مرنة تتفق ومتطلبات العصر، واستوت لديه كُون الأداة الفنية التي استخدمت في الاستئناف ، الأثر الناقل ، أو الأثر الساحب للموضوع، التصدي .

وإذا كان الأثر الناقل للاستئناف يعمل في نطاق محدود، حيث يترتب عليه نقل النزاع التي فصلت محكمة أول درجة في موضوعه ، وفي حدود ما رفع عنه

---

(١) د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ٢٠٠١ دار النهضة العربية ص٣٦٧. د. أحمد صدقي: اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات ، رسالة القاهرة ١٩٩١ ص٤٤٣.

Miguet. (j) : immutobilite et. Évolution du litige. Thés. Toulouse. 1977, p.313ets No252ets.

Normand. (j) : Le juge litige. Thés. L.G.D.I. Llle. 1965. p.43. No 44.

(٢) د. محمد ذكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص١٤٥، بند ٣٣.

(٣) في الوظيفة الحديثة للاستئناف انظر فيما يلي بند ٧ وما بعده.

(٤)Cass. Civ. 2e1 6 Juil 2017. Pourvoi. 16-19354.

الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية، لتصبح الأخيرة هي المختصة وحدها ببحثه وتحقيقه والفصل فيه(١). فعلى العكس الأثر الساحب التصدي(٢) لا تقف هذه الأداة عند الحدود التي نقل بها النزاع أمام ثان درجة . وإنما يرخص المشرع بها لهذه المحكمة نظر موضوع النزاع التي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه طالما مر عليها . ذلك عندما يطعن أمام محكمة الاستئناف في حكم فرعي منهي لخصومة أول درجة، وتوافرت إحدي حالات وشروط تطبيق هذه الأداة استجابة لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات ، متى اقتضت مصلحة العدالة ذلك، وهو ما صادف اعتمادًا ثابتًا من جانب المشرع تطبيقًا للمادتين ٥٦٨، ٨٩ مرافعات .

أما المشرع المصري وأن كان مازال قيد الوظيفة التقليدية للاستئناف تقديسًا للمبادئ التقليدية المتوارثة التي تسيطر على هذا الطريق من طرق الطعن ، إلا أنه في الآونة الأخيرة سعى جاهدًا نحو البحث عن وسائل الاسراع للفصل في المنازعات المعروضة على ساحات المحاكم سواء بتعديلاته(٣) على قانون المرافعات. أو بما أدخله من تعديلات على نطاق الاستئناف، وردت هذه التعديلات الأخيرة في قانون المرافعات أو في قوانين أخرى، مادة ٢/٥٨ من قانون الأحوال الشخصية ١/٢٠٠٠، المادة ١/٥٦٥ من قانون التجارة ١٩٩٩/١٧، ٨٨ من قانون ١١ لسنة ٢٠١٨.

وإذا كانت التعديلات التي اعتمدها المشرع على بعض مواد قانون المرافعات تؤدي إلى سرعة الفصل في المنازعات المعروضة على المحاكم، لكن الأحكام التي صدرت ، وسوف تصدر فيها يشكل الغالبية العظمى منها أحكام غير فاصلة في موضوع هذه المنازعات. بمعنى أنها غير منهية للنزاع بين الخصوم على نحو يُسَكُن المراكز الموضوعية المتنازع عليها(٤). أما التعديلات التي أدخلها المشرع على

---

(١) في الأثر الناقل للاستئناف انظر فيما يلي .

(٢) انظر : fréderique FERRAND : éxception ou principe général du droit d'appel. Tilre 3- évocation. Dalloz repertaine de. Pr. Civ.2. No v. 2017. No995 et appel 1999. prêt. P.84. No695.

(٣) في القوانين المعدلة لقانون المرافعات والقوانين المكملة له. انظر : د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني ٢٠١٧ ، دار النهضة العربية، الجزء الأول ، ص١٩ وما بعدها بند ٦.

(٤) انظر : د. أسامة أنور جامع: النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف ، رسالة عين شمس ٢٠٠٠، ص٢ وما بعدها.

نظام الاستئناف، وأن كانت قليلة، إلا أنها وباتفاق الفقه الحديث(١) اعتبرت بمثابة ارهاصة تحول نحو الوظيفة الحديثة للاستئناف ، والتي أصبحت من حيث مكانتها تقف على مستوى الوظيفة التقليدية غاية الأمر أن نطاق تطبيقها جاء قاصرًا على الأثر الناقل للاستئناف دون التصدي رغم توافر مقومات الأخير وبعض حالات تطبيقها .

فكرة التصدي، ومن وقت أن ألغيت بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وواظب على ذلك قانون المرافعات الحالي، والفقه والقضاء يعتبرها من المسلمات التي لا حاجة بها. غير أن هذا لم يعد يغني عن الحقيقة التي تفرضها متطلبات العصر والحاجة إلى العدالة الناجزة، بمقتضى هذه الأداة من الأدوات الفنية للاستئناف ، والتي يرخص بمقتضاها لمحكمة الدرجة الثانية من نظر موضوع النزاع الذي مر على أول درجة ، دون أن تستنفد ولايتها بشأنه، ودون العودة إليها مرة ثانية. مما يحد بمقتضى هذه الفكرة من بطء التقاضي، الظاهرة التي لا نعفي منها المشرع والقضاء على مختلف مستوياته بما فيه محكمة النقض.

٢- تحديد موضوع الدراسة : فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف، كأداة فنية من أدواته، يواجه بها تأخير الفصل في نزاع مر على أول درجة، وصدرت الأخيرة فيه حكم منهي للخصومة أمامها، دون أن تستنفد ولايتها في موضوعه، وبدلاً من العودة إليها مرة ثانية فتطول الاجراءات . كما أن في العودة ما قد يحملها على المضي في خطة لا تتفق مع الاتجاه الذي تضمنه حكم محكمة الاستئناف بالنسبة لموقف الخصوم في الدعوى. وفي الحالتين تتأذى العدالة. ولمواجهة هذا وذاك، يمكن لمحكمة الاستئناف نظر موضوع النزاع بكل تفريعاته وبحكم واحد متى توافرت إحدي حالات الفكرة وشروط تطبيقها، كمتطلب عصر، يعتبر المستقبل صاحب الكلمة الأولى فيه.

والفكرة رغم غياب النص عليها في القانون المصري، إلا أن مقوماتها – وكما سنري – باتت قائمة، ويعمل بها متي توافرت حالة من حالات تطبيقها، وطلبها

(١) انظر فيما يلي: بند ٢٩.

الخصوم، وعدم النص عليها لا يمنع من تطبيقها طالما أن الواقع يقتضيها، ومتطلبات العصر تستلزمها إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، ويؤكد ذلك أن المشكلة لم تعد في مجرد وجود النص أو عدم وجوده، وإنما في مدي موائمة النص(١) لحاجة المجتمع من خلال ما يفرزه الواقع أمام القضاء. ويساهم في فاعلية ذلك موائمة الأداة الإجرائية المستخدمة ، وفكرة التصدي أداة فنية من أدوات الاستئناف يواجه بها مطل التقاضي وما يرتبه من ضرر للخصوم.

ولم يعد يوجد شك في الفقه الإجرائي حول كُون الوظيفة الحديثة للاستئناف أصبحت تزاحم وظيفته التقليدية في القانون المصري، وتسمح باتساع نطاق الخصومة الاستئنافية موضوعاً وأشخاصا، فتنظر محكمة الدرجة الثانية ولأول مرة طلباً جديدا بموضوعه وأشخاصه. والوصول لهذه النتيجة أضحي معها العمل بفكرة التصدي جائز متى توافرت مقوماتها، واستبعادها يعد موقف استبدادي تتحكم فيه مجرد مبادئ تقليدية متوارثة، سعي المشرع الفرنسي الذي تلقينا عنه هذه المبادئ بتقيدها والتقليل منها وحصر نطاق تطبيقها لاعتبارات تتعلق بالسياسة التشريعية(٢)، وعمل على تطويع منظومة الاستئناف بما يتلاءم ومتطلبات العصر. واعتمد فكرة التصدي جانبًا إلى جانب الأثر الناقل للاستئناف لتعمل هذه الفكرة خارج النطاق المحدود لهذا الأثر، وبمقتضاها رخص لمحكمة الاستئناف بحسم النزاع برمته.

ويزيد من أهمية فكرة التصدي في القانون المصري وصلاحية تطبيقها أنها ليست بغريبة عنه(٣)، كما أن العودة إليها أمر ليس بجديد ، حيث عاد المشرع إلى تطبيق المادة ٤١٢ مرافعات ملغي بموجب المادة ٥٦٥ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمادة ٨٨ من قانون ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس بجواز اعتراض الغير على حكم الافلاس لأول مرة في الاستئناف لتنظر

(١) في هذا المعني انظر: د. فتحي والي: كتابات في القضاء المدني والتحكيم ٢٠١٥، دار النهضة العربية ص ٢٢٨ وما بعدها، بند ١٧، ص ٢٧٢ وما بعدها.
(٢) انظر فيما يلي : بند ٨٦.
(٣) انظر فيما يلي : بند ٨٥.

طلبًا جديدًا بموضوعه وأشخاصه. ولم تخرج هذه العودة، عن كونها تلبية لمقتضيات العصر.

فالفكرة في حاجة إلى دراسة متأنية(١) لكونها من أكثر الموضوعات الاجرائية حساسية(٢) وأن كانت دراسة مثل هذه ليست بالأمر الهين لغياب النصوص القانونية التي تنتظم بداخلها، وغياب المصادر التي يمكن الرجوع إليها. ولذا تعتمد على المقارنة بالقانون الفرنسي ، وما يتفق والقانون المصري. وتنتظم هذه الدراسة في فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي توضح فيه تطور وظيفة الاستئناف ، لكونه الوظيفة الحديثة للاستئناف تعد الأساس الفني لفكرة التصدي. والفصلين نتناول في الأول، تحديد فكرة التصدي حالاتها وشروط تطبيقها وتميزها عما قد يختلط بها. والثاني استخدام فكرة التصدي وتأثيرها على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف.

مبحث تمهيدي

تطور وظيفة الاستئناف

٣- وظيفتان للاستئناف: الأولى : طريق لإصلاح العيوب التي تشوب حكم أول درجة، وهو ما يعبر عنه بالمفهوم التقليدي للاستئناف. الثانية: طريق لإنهاء النزاع برمته. وهو ما عبر عنه بالمفهوم الحديث للاستئناف. هاتين الوظيفتان هما ما نتعرض إليهما تباعًا في مطلبين: الأول : الوظيفة التقليدية للاستئناف . الثاني: وظيفة الاستئناف الحديثة.

---

(١) د. أحمد خليل : التقاضي على درجة واحدة وثلاث درجات في القانون اللبناني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد الأول ١٩٩٤، ص٥٩ بند ٣١. اصول المحاكمات المدنية ٢٠٠١ منشورات الحلبي الحقوقية ص٥٤٥ بد ١٥٦. د. نبيل عمر: أصول المحاكمات المدنية ٢٠٠٨ ، منشورات الحلبي الحقوقية ص٥٩٣ بند ٢٧٥.

(٢) د. سامح جابر البلتاجي : التصدي في الإجراءات الجنائية ، ٢٠٠٨، دار الفكر والقانون ، ص١٤ بند ٣.

المطلب الأول

الوظيفة التقليدية للاستئناف

٤- الاستئناف وسيلة لإصلاح حكم أول درجة(١) لم يرضى به الخصوم . ويتمثل في التظلم من هذا الحكم، وعلى المتظلم أن يحدد مطاعنه التي تؤخذ على الحكم محل الطعن، وليس لقاضي الاستئناف المتظلم إليه إلا النظر فيما قدم لديه، أي يجب أن يتقيد بنطاق وحدود ما عرض عليه من مطاعن على الحكم محل الطعن(٢). وهو ما عبر عنه البعض بقوله(٣) أن الاستئناف هو طعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة لعدم عدالته، ولإصلاح عدم العدالة هذه يجب على قضاة الاستئناف أن يعرفوا ما إذا كانت محكمة أول درجة قد أصابت أم أخطأت . وعلى محكمة الاستئناف أن تقضي في حدود ما طلب منها. فالصواب أو الخطأ لا يمكن أن يوجد إلا بصدد هذه الطلبات. فوحدة الطلب في الاستئناف وأمام محكمة أول درجة يعد شرطًا ضروريًا لقبول الطلبات المتقابلة من المستأنف والمستأنف ضده. فالاستئناف وسيلة لإصلاح

---

(١) وقديمًا كان يعهد لنظام الاستئناف بدور رقابي بحت. فيراقب سلامة القضاء الصادر من أول درجة أو عدم سلامته من حيث الواقع والقانون، ويجيزه أن كان صحيحًا ولا يجيزه أن كان العكس، ويقتصر دور المحكمة الاستئنافية على ذلك: فلم يكن لها الحق في إعادة الفصل في النزاع ، وكان الاستئناف مجردًا من الأثر الناقل وفقًا لمفهومه كوسيلة للإصلاح. ومن الأثر الناقل أو الساحب وفقًا للمفهوم المعاصر لهذه الأفكار . فكانت وظيفة الاستئناف رقابية بحتة.

في الوظيفة الرقابية للاستئناف انظر : د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ١٩٩٩ الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، ص١٠ بند ٤. د. علي تركي: نطاق القضية في الاستئناف ٢٠٠٩ ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ص١١ وما بعدها بند ٥ وما بعده. د. محمد نور شحاته: نطاق النزاع في الاستئناف ١٩٨٨، دار النهضة العربية ص١٢ وما بعدها. د. محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ص١٥٩ وما بعدها بند ٣٨ وما بعده . MOREL (R.) Traite élémentaire de procedure. Civile 2eéd. Paris. 1949. p.98 ets. No 94ets. solus et PERROT droit judiciaire Prive. T.I. introduction notions Fondamentales organisation judiciaire éd 1961. p.633 ets N579. FERRAND: appel 1999 prés. No 9ets. .

وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٦١/٦٥١ق نقض ١٩٩٠/٦/٥ مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة النقض الدائرة المدنية السنة ٤٦ ص٨٣٥.

Cass. Civ. 17 Janv. 1873. D.1873-1-448. Cass. Civ.2 des 1901. D.P.1902.1.48. S. 1902.1.33. Civ.12 Fevr 1923. D.P.1924-1019 com.4 Janv. 1958. D. 1958. 129.

(٢) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين ٢٠٠٩، دار الجامعة الجديدة ، ص١٦١ بند ٣٣. د. اسامة أنور جامع: النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف، رسالة عين شمس، ٢٠٠٠، ص٨.

(٣)JAPIOT: Traité élementaire de procedure civile et commerciale 1935. p.677. No1058. Merel: op. cit. p.489 No633.

حكم أول درجة أكثر من كونه وسيلة لنظر القضية(١). ولذا أعد النظام القانوني للطعن بالاستئناف وفقًا لهذه الوظيفة بحيث لا يخرج به عن هذه الغاية(٢).

٥ – ووفقًا لهذا التصور تم تصميم النظام القانوني للاستئناف وفق أدوات ووسائل فنية معينة يتم العمل بمقتضاها بشكل وترتيب معين. وطريقة عمل هذا النظام ترمي في المقام الأول إلى التوصل إلى غاية معينة. هذه الغاية هي إصلاح القضاء السئ الصادر من قاضي أول درجة، ويتولد عن هذا النظام، أن الاستئناف يكون له أثر ناقل(٣). هذا الأثر الذي يحكم مجموعة الآثار التي تتولد عن الطعن بالاستئناف.

ومقتضى هذا الأثر أن الاستئناف ينقل النزاع الذي كان منظور أمام قاضي أول درجة بحالته إلى قاضي ثان درجة(٤) هذا النقل تحكمه قاعدة مزدوجة فلا ينقل من

---

(١) محمد العشماوي : قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط ، ج٢ مطبعة الاعتماد ١٩٢٧ ص٦٤١ بند ٨٩١. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية ٢٠٠٧ ، دار المطبوعات الجامعية ص٨٩٣ وما بعدها بند ٦٢٠. د.وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص٧٤٣. د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني ٢٠١٧، دار النهضة العربية ج٢ ص٥٢٦ وما بعدها بند ١٧٧. نظرية البطلان ، قام بتحديثها د. أحمد ماهر زغلول ١٩٩٧، دار النهضة العربية ص٧٤٤ وما بعدها بند ٣٩٣. د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ٢٠١٥، دار الجامعة الجديدة ص٢١٧ وما بعدها بند ١٠٧.

GLASSON (E.), Tissier. (A.) et MOREL (R.) Traité thearique et pratique d'organisation judiciaire de competence et de procedure civile. T. III. 1929. p.340 No 883. MOREL: op.cit., p.479. No 613. JAPIOT: op. cit. p.677. No 1058.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول : دعوى الضمان الفرعية ، دار النهضة العربية، ص١٢٥ بند ١٢٣. د. أسامة أنور جامع : الإشارة السابقة.

(٣) في الأثر الناقل للاستئناف انظر فيما يلي : بند ٢٣ وما بعده.

(٤) د. فتحي والي : المبسوط ص٥٦٥ وما بعدها بند ١٩٠. د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف، ص٢١٧ وما بعدها بند ١٠٧. د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠١٧ دار الجامعة الجديدة ، ص٦١٥ بند ٣٠٦ مبدأ التقاضي على درجتين ص١٦١ وما بعدها بند ٣٣. د. طلعت دويدار : الوسيط في شرح قانون المرافعات ص٧٤٤. VINCENT et Rusquc. les effets de l'appel quant a l'abjet du litige Goz.pal dact. 1974. p.401 MOTULSKY: Nouvelles reflexions sur L'effet devolutif de l'appel et l'évocation. J.C.P. 1958.1.1423. Raynaud. (P.) L'effet devolutif de l'appel et l'application d'une lois nouvelle aux instance en cause. J.C.P. 1942-1. Dactn. 291. No12. .

وفي تطبيق ذلك انظر : طعن ٦٨/١٢٥٤ق نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٥٠ ص١١٦٢ ، طعن ٦٢/٥١٤ق نقض ١٩٩٨/٤/١٩ – أحوال شخصية – مجموعة الأحكام السنة ٤٩ ص٣٣٤. طعن ٦٠/٢٦٥ق . نقض ١٩٩٠/٢/١٩ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص٤١٦.

Coss- Civ. 5 mars. 1980 Bull – Civ. 11, No 50 . Civ. 29 moi 1979 Bull. Civ. 11. No 163. Soc. 15. Nov . 1978 Bull. Civ. V. No 771.

النزاع إلى قضاء ثان درجة إلا ما فصل من محكمة أول درجة، وتعرض له الخصوم بالطعن(١) وهو ما صادف اعتمادًا ثابتًا من جانب المشرع المصري وفقًا للمادة ٢٣٢ مرافعات «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» . والمشرع الفرنسي وفقًا للمادة ١/٥٦١ مرافعات(٢) على أن «الاستئناف يعيد طرح الشئ المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية».

٦- وإعمال هذه القاعدة يؤدي إلى حظر إبداء طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والتي استهل بها المشرع المصري المادة ٢٣٥ مرافعات «لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف» والمشرع الفرنسي(٣) وفقًا للمادة ٥٦٤ مرافعات(٤) على أنه «لا يستطيع الخصوم طرح ادعاءات جديدة أمام محكمة الاستئناف».

---

(١) د. أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي : ص ١٦٤ وما بعدها بند ٣٤ وما بعده. د. رمزي سيف: الوسيط في قانون المرافعات. بدون تاريخ ، ولا دار نشر. ص ٨٦٨ وما بعدها بند ٦٨٣.

(٢) وهي من النصوص التي أجري عليها تعديل بموجب قانون ٦ مايو ٢٠١٧ والتي تنص علي أن:
"L'appel remel la chose jugée en question devant jurisdiction d'appel" .
وفي تطبيق ذلك انظر : Civ. 2 Mai 1984. Bull. Civ. 11.No 74 D.1984. IR.419. obs julien civ.5 Mars 1980 Bull. Civ.11 No50.

(٣) والتي كانت مستقرة لديه من فترة طويلة . ففي القانون الفرنسي القديم كانت هذه القاعدة قوية وشبه مطلقة حيث لم يكن جائز إبداء أي طلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فيماعدا طلب الفوائد والتعويضات اللاحقة. وجاءت مجموعة نابليون سنة ١٨٠٦ ونصت صراحة في المادة ٤٦٤ مرافعات على تحريم إبداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الدرجة الثانية، ولكنها استثنت من ذلك طلب المقاصة القضائية والطلبات التي من شأنها دعم الدفاع في الدعوى الأصلية . انظر : د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين ص٢٠٣ وما بعدها .
MARTIN. (R) sur la notion de mayen. J.C.P. 1976. Dactr. No 2768 No5.

وهو ما دفع بالبعض إلى وصف الاستئناف وفقًا لوظيفته التقليدية في ظل هذه المجموعة بأنه ولد قديمًا . انظر :
TISSIER (A.) le centenaire du code de procedure civ. R.T.D. Civ. 1906. p.625.

(٤)"les parties ne peuvent soumettre â la cour de nouvelles prétentions".
وفي تطبيق ذلك انظر : cass. civ. 17 Mai 1977 Bull. Civ.III. No216. 21 Févr 1978. Bull. Civ.III. No87. Civ.19 Mai 1976 Bull. Civ.11. N162. Paris 15 déc 1983 Gaz pal 1984. 2. 489. note Bertin.

وتستند هذه القاعدة إلى مبدأ ثبات النزاع immutobilite du lilige الـذي يقتـضي في هذا المقام(١) تثبت النزاع على الحالة التـي عـرض بهـا علـى قـضاء أول درجة(٢). وحيث أن قضاء ثان درجة في هذا المقام يرمي إلى اصلاح قـضاء أول درجة السئ ، لذلك يكون ضروريًا تثبيت عناصر النزاع كما عرض على قضاء أول درجة ، وذلك حتى يستطيع قاضي ثاني درجة أن يحكم الرقابة على القضاء الصادر من محكمة أول درجة. بل لم يقتصر البعض على ثبات العناصر الأساسية للنـزاع – الأشخاص والموضوع والسبب – أمام محكمة الاستئناف. وإنما ذهب في تشدده إلـى القول بالثبات المطلق للنزاع في مرحلة الاستئناف. ويقتضي هذا الثبات المطلق منـع تقديم أي عنصر جديد في الاستئناف يستوي في ذلك منع تقديم الطلبـات والوسـائل والأدلة والمستندات والحجج الجديدة(٣).

---

(١) ومضمونه هو تحديد نطاق الخصومة بالطلب الأصلي، بحيث يحظر إجراء أي تعديل لاحق في عناصر هذا الطلب ، موضوعه، سببه وأطرافه بالصفة التي يتقاضون بها. في مبدأ ثبات النزاع وحدوده ومداه انظر :
NORMAND : le juge et le litige préc, p.84 ets No91 ets. MIGUET : immutabilité et evolution du litige. Préc. P.25 ets. No16ets.

وثبات الطلب يجري في مواجهة القاضي والخصوم سواء بسواء. فالنزاع يجب أن يكون ثابتًا بالنسبة للخصوم لا يستطيعون التعديل في أركانه تجنبًا لاعاقة سير الخصومة وتعقيدها بطلبات جديدة تقدم بعد بدئها واعمالاً لحق الدفاع الذي يقضي بعدم مفاجأة الخصوم بطلبات جديدة تقدم بعد أن يكونوا قد استعدوا للدفاع في نطاق الطلب الأصلي وحده.

ويكون ثابتًا أيضًا بالنسبة للقاضي الذي يلتزم بعدم الخروج عن اطاره الابتدائي . ليس فقط احترامًا لحقوق الدفاع ، وإنما أيضًا اعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على الدعوى والتزامه فيها كما قدمت إليه. انظر : د. نبيل عمر ، الوسيط في الطعن بالاستئناف، ص٥٨٠ وما بعدها بند ٢٧٦. د. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص٩٠ وما بعدها ص٨٩.

NORMAND. Lic. Cit. MIGUET. Op. cit. p.26. No16. cass. soc. 31 Mai 1961, D. 1961. 184. civ. 23 fev. 1920 S. 1921.1.265. Paris. 2 fev. 1953. D. 1953. 204.

(٢) في المفهوم التقليدي لمبدأ ثبات النزاع وأساسه ومداه . انظر : د. علي تركي: المرجع السابق، ص٣٧٨ وما بعدها بند ١٩٩.

MOREL : op. cit. p.290. No351. NORMAND: Thé. P.87ets. No92. MIGUET: Thé. P.18ets No8.

(٣)AZAED. (P.) l'immutabilite de la demand en droit judiciaire Français Thés. Paris 1936. p.13etss. مشار إليه لدي : د. علي تركي: المرجع السابق، ص٣٧٩ وما بعدها بند ٢٠٠.

كما تستند القاعدة أيضًا إلى مبدأ التقاضي على درجتين(١) Double degree de juridiction الذي يعطي الحق لكل متقاضي في نظر دعواه أمام محكمتين مختلفتين في الدرجة على التوالي. فلا يقبل أي طلب جديد أمام محكمة الاستئناف. لأن شأن هذا الطلب ينحرف بالاستئناف عن هدفه بأن يطرح بواسطته عناصر غير التي نظرت في أول درجة . فطرح هذه العناصر المستجدة أمام قضاء ثان درجة تؤدي إلى حرمان المتقاضي من حقه في ازدواج درجة القضاء ، فضلاً عما يتضمنه من مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي(٢).

وتأسيس قاعدة حظر إبداء طلبات جديدة في الاستئناف على مبدأي ثبات النزاع والتقاضي على درجتين تبرر الوظيفة التقليدية للاستئناف ، وتحصر نطاقه داخلها. وطالما أن هذه الوظيفة مختصرة في اصلاح خطأ قضاة الدرجة الأولى، وجب ألا يتناول بحثهم غير الطلبات التي كانت معروضة على هؤلاء القضاة. إذ أنه يجب أن يكون النزاع المطروح أمام محكمة ثان درجة هو نفس النزاع المرفوع لمحكمة الدرجة الأولى من حيث موضوعه والخصوم فيه(٣). فالنزاع يعد ثابتًا لم يتعدى أي عنصر من عناصره(٤).

---

(١) في الدراسة التفصيلية لمبدأ التقاضي على درجتين . انظر : د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين مشار إليه سابقًا. د. أحمد خليل: التقاضي على درجة واحدة وعلى ثلاث درجات في القانون اللبناني ، مجلة حقوق اسكندرية ١٩٩٤ العدد الأول والثاني. د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف، ص٥٧٣ وما بعدها بند ٢٧٥.

وفي تطبيق ذلك: طعن ٧٢/١٢٦٤ق نقض ٢٠٠٣/١٢/٢٥. طعن ٦٣/٨٦٠١ق نقض ٢٠٠١/٢/١٨ نقض ١٩٧٣/٥/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٤ ص٧٤٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات ص٨٩٤ بند ٦٢١. د. فتحي والي: المبسوط، ج٢، ص٥٥٧ بند ١٨٧. د. أحمد هندي: قانون المرافعات ص٦٢٤ بند ٣١٣. د. طلعت دويدار: الوسيط ص٧٥٠. د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه ١٩٧٨، ١٩٧٩، ص١١٨.

MIGUET: Thé p.28. No18. Morel: op. cit. p.98ets souls et Perrot: op. cit., p.492ets GLASSON, TISSIER et MOREL: op. cit. p.343. No883.

(٣) د. أحمد هندي : مبدأ التقاضي ص٢٠٦ بند ٣٩. محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ١٩٥٨ الجزء الثاني ص٩١١ بند ١٢٦٦ والمراجع المشارة لديه.

(٤) Cass. Civ. 12 Mai 1976. D. 1976. p.280. orléans 19 Nov. 1974. J.C.P. 1976. IV. P.158.

ولهذه الأسس وتلك المبررات تعلقت قاعدة حظر إبداء الطلبات الجديدة في الاستئناف بالنظام العام. سواء في ظل قانون المرافعات الفرنسي السابق(١) ١٨٠٦ وفقًا للمـــادة ٤٦٤ أو العديد من التشريعات المعاصرة(٢) ومنها التشريع المصري في ظل قانون المرافعات الملغي تطبيقًا للمادة ٤١١ والتي واظب عليها في ظل القانون الحالي وفقًا للمادة ١/٢٣٥ مرافعات. فتقضي محكمة الاستئناف(٣) ولو من تلقاء نفـسها بعـدم قبول الطلبات الجديدة . وإلا أمكن الطعن في حكمها بالنقض(٤).

المطلب الثاني

الوظيفة الحديثة للاستئناف

٧- وظيفة الاستئناف كطريق لإصلاح القضاء الصادر من أول درجة ، كانت ســببًا في طول اجراءات التقاضي والشكوى من بطء العدالة. ومرجع ذلك ومبناه(٥) آليات

---

(١) حيث يرى اتجاه في الفقه التقليدي وبعض أحكام القضاء الفرنسي القديم تعلق قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف بالنظام العام . في هذا الاتجاه . انظر : د. علي تركي: المرجع السابق، ص٤٤٥ وما بعدها بند ٢٤٥.

وفي تطبيق ذلك انظر :

Cass. Civ.12 Mars. 1889. S. 1891-513. Cos. Civ. 8 Nov. 1877. S. 1877. I. 147. Cass. Civ.23. Avr. 1920. S. 1921 1.265. Civ. 5. Nov. 1947. D.C. 1942. 158.

ومع ذلك فبعض أحكام القضاء ترى حتى في ظل القانون القديم أن الدفع بجدة الطلب أمام محكمة الاستئناف لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا يمكنها أن تثيره من تلقاء نفسها انظر :

Coss. Civ. 25 act. 1968. Bull. Civ. 1968.

(٢) ومن هذه التشريعات ، الأسباني ، الانجليزي ، النمساوي، الإيطالي ، الإماراتي، العماني. والقاسم المشترك لدي هذه التشريعات أنها تخول لمحكمة الاستئناف ولو من تلقاء نفسها أن تقضي بعدم قبول الطلبات الجديدة. في موقف هذه التشريعات انظر: د. علي تركي: المرجع السابق، ص٢٥-٢٨ بند ١٦-٢١ والمراجع والأحكام المشارة لديه. وفي التشريع العماني. انظر: المؤلف: شرح قانون الاجراءات المدنية والتجارية ٢٠١٢ ، دار الجامعة الجديدة ص٧٠٦ وما بعدها بند ٣١٢.

(٣) طعن ٢٨/١٢١ق نقض ١٩٦٤/٣/٥ مجموعة الأحكام السنة ١٥٠ ص٢٨٠. طعن ٢٠/٢٨٨ق نقض ١٩٥٣/٣/١٩ مجموعة الأحكام السنة ٤ ص٦٨٠.

(٤) نقض ٢٠٠١/٢/٨ طعن ٦٣/٨٦٠١ق نقض ١٩٩٩/٦/٢٤ طعن ٦٨/٤٥٦ق نقض ١٩٩١/٥/٣٠ الطعون أرقام ٥٥/١٧٢٥ق ، ٥٨/٤٢٠٠ق ، ٥٨/٥٧٧٠ق مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص١٢٥١.

(٥) كون الكيان القانوني بما يحويه من نظم وما يقوم عليه من فلسفة، لم يعد يتسع أو يتوائم وما طرأ على المجتمع من عوامل عديدة فكرية وسياسية واقتصادية واجتماعية. محمد كمال عبد العزيز : نظرة إلى مشكلات العدالة في مصر . الوثائق الأساسية ، مؤتمر العدالة الأول، نادي القضاة ، القاهرة ٢٠-٢٤ ابريل ١٩٨٦ ص٢٠ مشار إليه لدي د. محمد عبد النبي غانم: المشرع وظاهرة البطء في التقاضي ، رسالة دكتوراه ، طنطا ٢٠١٥ ص٢٠.

العمل داخل نظام الاستئناف والمبادئ التقليدية المحيطة به. وبمقتضى هذا وذاك اسبغ الفقه في جمهوره على كل ما يتعلق بالاستئناف صفة القواعد الآمرة.

هذا التصور تناقض معه تصور آخر ظهر حديثًا لنظام الطعن بالاستئناف لا ينظر إليه فقط باعتباره مجرد طريق لإصلاح قضاء أول درجة . وإنما يعتبر طريقاً لإنهاء وحسم النزاع بإعطائه حلاً شاملاً وكاملاً لكل ما يتفرع عنه من مسائل.

٨ – والتصور الحديث في مستهل تكونه لفت النظر إليه ما أحدثته التحولات الاجتماعية والاقتصادية والطفرة العلمية خلال الفترة السابقة من تأثيرها البالغ على الخصومة(١) في الوقت الحالي بزيادة تعقيدها وتشابكها، مرجعه ليس سوء قصد الخصوم، وإنما هذه التحولات. هذا المظهر المعقد والمتشابك قد لا تكشف عنه خصومة أول درجة ، مما يعني أن معطيات النزاع لا تكون قد اكتملت بعد، ومن ثم فلا تتوافر للقاضي النظرة الكاملة حول هذا النزاع، مما يستلزم تمكين الخصوم بتكملة هذه المعطيات أمام محكمة ثان درجة(٢).

ويتكامل مع ما كشف عنه من تعقيدات للخصومة نتيجة التحولات الاجتماعية والاقتصادية ، أن سرعة الفصل في النزاع لا يجب أن يتم بصورة جزئية(٣). حيث

---

(١) والتي استجابت لهذا التأثير كون الخصومة في ذاتها ظاهرة اجتماعية حية تقبل الحركة والنشاط. ومحلها هو رابطة أو مجموعة من الروابط القانونية غير قابلة للحجز داخل اطار معين وثابت . فالنزاع قد يتولد عنه أو يرتبط به مجموعة من المنازعات قد تصل إلى حد اعطائه وجهًا أو شكلاً جديدًا أو هو ما يعبر عنه بتطور النزاع. والمنطق يقتضي تصفية هذا النزاع وكل ما يتفرع عنه مرة واحدة. انظر: د. أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان ص٩١ بند ٩٠. د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص٤٧٧ وما بعدها د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص ج١ منشأة المعارف ص٥٨٧ وما بعدها بند ٢٣٨ وما بعده. المؤلف : الدفع بإحالة الدعوى ، ص٥٦٧ وما بعدها بند ٥٦١ وما بعده.

NORMAND: Thé p.87ets No92ets MIGUET: Thé p.41ets No29ets Frederic FERRAND: appel préc No43ets. VINCENT et GUINCHARD : procedure civile 1994, 23e éd p.834 etss No 1424etss. VINSENT: les dimensions nouvelles de l'apple en matire civile. D.S.1973-1- chronique p. 180. LEGIER. (G.): L'intervention force en appel et l'évolution du litige – art 555 Nov. c. pr. Civ- D.S. 1978.11. chronique XXXI p.151ets No3ets.

(٢) د. علي تركي : الإشارة السابقة .

(٣) بل يبقى النزاع واحد رغم تشابك علاقاته بتعدد أطرافه واتساع نطاقه. فليس في هذا أو ذاك ما ينفي وحدة الخصومة المطروحة على المحكمة، وتجميع أوصال تلك الخصومة التي يحرص القانون على تماسك أجزاء بها ولو اختلف عناصرها. فالمشرع يحرص على وحدة هذه الخصومة رغم اتساع نطاقها سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأطراف. ذلك لأنها تجمع بين طياتها نسيج واحد لنزاع واحد أو منازعات مرتبطة، وكان حريًا أن تبقى متماسكة ، وذلك كله جمعًا لشتات المنازعات المتداخلة تيسيرًا للفصل فيها جملة واحدة،

يؤدي ذلك فضلاً عن تقطيع أوصال النزاع عدم فعالية الحكم الصادر فيه. ولذا يتعين أن يفهم المقصود بسرعة الفصل في النزاع، على أنه تصفية لموقف متنازع فيه، وفي خلال مدة معقولة، بهدف تجنب تعدد الخصومات بين نفس الخصوم، وبصدد ذات الموقف الذي قد يفصل فيه على عدة مرات(١).

وكنتيجة منطقية لهذه التحولات ، حتمًا صاحبها تحول في مفاهيم الفقه للمنظومات الاجرائية ومنها الدعوى(٢) والخصومة(٣) ودور القاضي(٤) . كما صاحب هذه التحولات ، تحول في مفاهيم المبادئ التقليدية المحيطة بهذه

وتحقيقًا للعدالة الشاملة وتوقيًا من تضارب الأحكام لو كان ذلك على حساب بعض القواعد والمبادئ المتعلقة بالنظام العام.

في مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه انظر: د. الأنصاري النيداني: مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات ١٩٩٨ دار الجامعة الجديدة. د. أحمد هندي: ارتباط الدعاوي والطلبات في قانون المرافعات ١٩٩٥ دار الجامعة الجديدة. د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات. د. أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان الفرعية المؤلف : الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات ص٤٣٩ وما يليها بند ٤٢٣ وما يليه .

FOURCADE (j.p) La connexite en procedure civile. Thés Paris 1938. NORMAND: The. Prec. MIGUET: The. Préc.

(١) د. علي تركي: المرجع السابق، ص٣٩٣ وما بعدها بند ٢١٦. د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ص٨ بند ١.

(٢) في تطور الدعوى واستقلال الحق فيها عن الحق الموضوعي، أساس هذا الاستقلال ومظاهره . انظر: د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز الحجية ، دار النهضة العربية ص١٧٠ وما بعدها بند ٨٥ وما بعده د. وجدي راغب، نظرية العمل القضائي ، ص٤٣٨ وما يليها .

VINCENT (j) action . Ency. D. pr. Civ. 1975. P.I.N.I. solus et PERROT: op. cit. T. I. p.96ets No95. p.195 No 221. MOHAMED ABD EL KHALEK OMAR: la notion d'inecevabilité en droit judiciaire prive Thés. Paris 1967. p.91 No189.

(٣) في تطور مفهوم الخصومة من كونها عملاً قانونيًا مركبًا ، إلى كونها مركزًا قانونيًا ، إلى كونها حالة قانونية ، إلى كونها رابطة قانونية، إلى كونها ليست من ذلك، وإنما شكلاً اجرائيًا للعمل القضائي . ومع كونها شكلاً للعمل القضائي فالخصومة ليست الوحيدة لشكل العمل القضائي. في تفصيل ذلك انظر: د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي ١٩٧٤ منشأة المعارف ص٦٤٨ وما بعدها. د. فتحي والي: قانون المرافعات في مائة عام. كتابات في القضاء المدني والتحكيم، ص٤٢٤ وما يليها.

(٤) في تطور دور القاضي وحدوده انظر : د. نبيل عمر: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ٢٠١١ ، دار الجامعة الجديدة ص١٢٥ وما بعدها بند ٩٦ وما بعده. التقدير القضائي المستقبلي ١٩٩٩ دار الجامعة الجديدة. د. عزمي عبد الفتاح: التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الاجرائية في الخصومة المدنية على هذا الأساس كحل تأصلي لمشكلة منع تغيير أساس الادعاء ، مجلة المحامي الكويتية ، السنة التاسعة الأعداد: أكتوبر/ نوفمبر/ ديسمبر ١٩٨٦. د. سحر عبد الستار: دور القاضي في الإثبات ٢٠٠٢، دار النهضة العربية ، ص٤٢١ وما يليها بند ٢٤٤ وما يليه.

NORMOND: Thé. P.25 ets No 29 ets. MIGUET: Thé. P.256ets No211ets. Hébraud: R.C. rit. Dip. 1965. p. 668 ets NORMAND: (j) principe directeurs du process office du juge fondement des prétentions litgieuses. J.C.P. pr. Civ. Fosc. 152.

المنظومات والتي سيطرت على نظام الاستئناف وحصرته في وظيفة اصلاح حكم أول درجة. وانعكست هذه التحولات وتلك المفاهيم على المبادئ التقليدية فأعطتها لوناً جديدًا، ومن هنا أصبحت الفكرة تطور النزاع. هذه الفكرة تراجع معها – وكما سنرى – مبدأ التقاضي على درجتين . كل ذلك ساعد في أن يعطي لنظام الاستئناف لوناً جديدًا في أداء وظيفته واعتباره نظام وفق متطلبات العصر قادر على إنهاء النزاع بكل تفريعاته وأطواره ومستحدثاته التي تمت منذ صدور حكم أول درجة ، بل والتي كانت قائمة قبل صدوره ولم يلتفت إليها هذا الحكم(١). ومن هنا بدأت الوظيفة الحديثة للاستئناف تزاحم وظيفته التقليدية.

وساعد في سرعة استجابة الاستئناف لهذه التحولات ، طبيعة الاستئناف في ذاته ، فهو دائمًا(٢) ينسلخ عن هدفه التاريخي كلما وصل المجتمع إلى درجة متقدمة من التنظيم والتدرج. فتبرز له طبيعته كنظام اجرائي يهدف إلى إنهاء النزاع فالمستقبل صاحب الكلمة النهائية في تطور هذا النظام فضلاً عن ذلك ، فالاستئناف كنظام اجرائي في نهاية المطاف ما هو إلا مجموعة من الإجراءات صنعها المشرع لكي تكون خادمة للحقوق الموضوعية. وإذا كان الحق الموضوعي هو ملك خاص لصاحبه، فكيف تكون الاجراءات لها هذه القوة التي يفتقدها مناط الحماية ، أي الحق الموضوعي الذي لا يتعلق أبدًا بالنظام العام(٣).

٩– وإذا كانت القاعدة أن القانون يجب أن يساير هذه التحولات الاجتماعية والاقتصادية في نشأته وفي تطبيقه، ويتعين أن يتطور لملاءمة الحاجات المتجددة للعلاقات البشرية(٤) والاستئناف كأحد أنظمة هذا القانون، وباعتباره نظاماً قانونياً

---

(١) د. نبيل عمر : نطاق الطعن بالاستئناف ، ص١٢ بند ٦.

PERROT et TISSOT: les effets de l'appel l'ouverture quant aux personnes Gaz pal 1974 – 1 Sam. P.408ets. jean – BAPTISTE – FANEST: l'irrevabilité des prétentions nouvelles en appel ou cau de l'econnomie processuelle. http://ide-Paris2-2016.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص١٤٥ بند ٣٣.

(٣) د. نبيل عمر : المرجع السابق ، ص١٢ بند ٥.

(٤) د. حمدي عبد الرحمن: محاضرات نحو نظرة جديدة للدراسة القانونية المقارنة ١٩٧٤ مشار إليه في مؤلفه الحقوق والمراكز القانونية ص١١. د. السيد عبد الحميد فودة: تطور القانون ٢٠٠٣ الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ص١٠. د. بدرية عبد الله العوضي: تجديد الفكر القانوني بشكل أعمق وأوسع . كلمة

إجرائي يخدم الحقوق الناشئة عن هذه العلاقات استجاب لما أحدثته هذه التحولات في وظيفته. فكان لازمًا من وضع أفكار ودراسات تمهد الطريق للتعديل في نظامه القانوني لعدم ملائمة النظام الذي يحكم الوظيفة التقليدية للاستئناف مع وظيفته الحديثة. والطبيعي لا يقع على غير رجال الفكر القانوني(١) وضع مثل هذه الأفكار وتلك الدراسات اللازمة لتوجيه المشرع واسترشاده لإجراء التعديل.

وأخذ بزمام المبادرة رجال الفكر القانوني في فرنسا، حيث قاموا بإجراء مناقشات موسعة حول الوظيفة الحديثة للاستئناف ، والتي بدأت بعقد ندوة حول طريق الطعن بالاستئناف في جامعة Aix-en-provence عام ١٩٦٣ ومن هذه الندوة انطلقت الأفكار الأولية للوظيفة الحديثة للاستئناف(٢). والتي بعدها توالت الدراسات وأعدت سلسلة من مشروعات القوانين تهدف جميعًا إلى إعطاء الاستئناف أبعادًا جديدة ليتمكن من شغل هذه الوظيفة . هذه الدراسات وتلك المشروعات وأن قوبلت بالتحفظ

العدد المؤتمر السنوي الرابع تحت عنوان "القانون أداة للإصلاح والتطوير" المنعقد بالكويت في الفترة من ١٠ – ١١ مايو ٢٠١٧ مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني ، الجزء الأول مايو ٢٠١٧ ص١٣ وما بعدها . د. لافي محمد دراكه: مفهوم حكم القانون وسيادته أداة اصلاح وتطوير أم معول هدم وجمود . عدد المؤتمر السابق ص٢٥٩ وما بعدها.

- VINCENT et RUSQUEC : les effets de l'appel quant a l'abjet du litige. Gaz Pal 1974 Doctrine – 49- p.401.

- VINCENT : Les dimensions Nouvelles de l'appel préc p.180 No 5.

(١) وخاصة الفقه، حيث أن دوره لم يعد يقتصر على شرح النصوص التشريعية القائمة، بل أصبح دوره الأهم يتمثل في توجيه المشرع والقضاء إلى الأخذ بأنسب الحلول على نحو وبشكل يحقق أهداف القاعدة القانونية، ومدى انسجام هذه القاعدة مع التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي تحدث في المجتمع تحقيقًا لمصالح الأفراد، والتي يتعين أن يكون القانون مسايرًا لها. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى . ص٥٢٨ وما بعدها بند ٥٢١.

(٢) Colloque sur "la voie d'appel" ANN, Fac – dr. Aix – en – province. 1963. cette per. VINCENT: les éffets de l'appel l'auverture quant a l'abjet du litige Gaz pal 1974 Dact P.408.

ومن الفقه الذي كان له دور بارز في هذه الندوة الأستاذان هنري سولس روجيه بيرو: وكانت من بين أفكارهم ضرورة التطابق مع الواقع والاعتراف بأن الاستئناف يجب أن يسمح باستيفاء العناصر التي لم يشملها هذا الطعن حتى إذا ما توافرت أمكن حسم جميع النزاع مرة واحدة أمام محكمة الدرجة الثانية. انظر د.نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ، ص١٧٠.

والأستاذ "هبرو" في توضيحه لوظيفة الاستئناف الحديثة كوسيلة لإنهاء النزاع، بأن هذه الوظيفة وأن اختلفت بشكل واضح عن الوظيفة التقليدية إلا أنه لا تعارض بينهما. انظر :

HEBRAUD : effet dévolutif et évocation. Ro. Pp. ou. Colloque d'Aix – en-province 1963 p.141etss.

من جانب بعض الفقه(١) والذي يرى بأن هذه الوظيفة يجب ألا تقوم على حساب دقة الأحكام وسلامة عدالتها ، وتجريد مبدأ التقاضي على درجتين من كل مضمونه. فعلى العكس لقيت رواجًا من جمهور الفقه(٢). والذي لا يقتصر بهذه الوظيفة على مجرد اعطاء محكمة الاستئناف سلطة إنهاء ما قد يتسع به أمامها خصومة أول درجة موضوعًا أو أشخاصًا ، بل تتصدى للموضوع الذي طرح على أول درجة ولو لم تستنفد به ولايتها متى توافرت حالة من حالات التصدي .

وكان لهذه الأفكار أنصار في الفقه المصري، والذي أخذ يروج لها وأعد دراسات بشأنها وأخذ بزمام المبادرة العلامة نبيل عمر(٣) وتبعه وبدون تردد جمهور الفقه(٤) والذي لا ينظر إلى نظام الاستئناف على أنه مجرد اصلاح قضاء أول درجة ، وإنما يعتبر أيضًا طريق لإتمام وحسم النزاع بإعطائه حلاً شاملاً وكاملاً لكل ما يتفرع عنه. ذلك للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تزداد يومًا بعد يوم والتي يتعين أن يسايرها النظام القانوني للاستئناف. فالزمان تغير والحياة تغيرت وأصبح

---

(١)VINCENT, les effets de L'appel l'auventure prec. P.404. VINCENT et Eusquec: les effets de l'appel quant a l'objet du litige Gaz. Pal. 1974 Dact. P.401. PERROT et tissot: les éffets de l'appet l'auverture quant aux personnes. Gaz. Pal 1974. Dact. P.408.

(٢)HEBRAUD : préc. P.141. Motulsky : nouvelles réflexions sur l'effet dévoluitif de l'appel et l'evocation. J.C.P. 1958. I.No1432. Couchez, Longlade et lebeau: procedure civile . Dalloz 1998. p. 520 No1414ets. Fréderic FERRAND: appet. Dalloz rép. Pr. Civ.1999. p.8 No22ets fréderique FERRAND: appel Dalloz 1993. Rep. pr. Civ. N498etss. Maurice Loisel: emploi optimal de la notion d'évocation en procedure civile. J.c.p. Doct. 1971 No2432 No2 GRANGER (R.): V. demande nouvelle. Rep. pr. Civ. Dallez.1re. de . T.I.N.95 LOBIN (Y.) V. demande nouvelle. Rep. pr, civ. Dallez No 81.

(٣) انظر: سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ٢٠٠٨ ، دار الجامعة الجديدة، فلسفة قانون المرافعات ١٩٧٨/١٩٧٩. الوسيط في الطعن بالاستئناف، نطاق الطعن بالاستئناف ، مشار إليها سابقًا .

(٤) د. علي تركي: نطاق القضية في الاستئناف . د. اسامة أنور جامع : النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف . محمد نور شحاته: نطاق النزاع في الاستئناف. الاستئناف الاستئنائي ، دراسة تحليلية لشروط آثار الاستئناف كطريق لإبطال الحكم ١٩٩٠، دار النهضة العربية. د. يوسف أبو زيد: قانون المرافعات مشار إليه سابقًا. د. رمضان علام: التدخل في الدعوى المدنية أمام القضاء حالاته آثاره ، قواعده وأحكامه ٢٠١٦ ، مكتبة الوفاء القانونية ص١٩٢ وما بعدها. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين، ص١٥٧ وما يليها بند ٣٢ وما يليه. د. أحمد خليل: خصومات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ٢٠٠٠، دار المطبوعات الجامعية، ص١٦٣-١٧١. د. أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان الفرعية ص١٢٦ وما بعدها بند ١٢٤ وما بعده. د. طلعت دويدار: الطعن في حكم الإفلاس ٢٠٠٤ ، دار الجامعة الجديدة ص١٠١-١٠٧.

يحكم الزمن والحياة مبدأ الاقتصاد في الإجراءات. ونظام الاستئناف في النهاية نظام اجرائي، لا يجوز بحال أن يشكل عقبة تحول دون تطبيق هذا المبدأ، ، مما يستلزم التعديل في نطاقه وزيادة فعالية الأدوات الفنية التي تحكم هذا النظام وفق متطلبات العصر.

كما أن في اتجاه محكمة النقض المصرية والفرنسية(١) لنظر موضوع الدعوى عند إلغاء الحكم الصادر بعدم القبول – عند قبول الدفع به – إذا كان يستند على الأثر الناقل للاستئناف – وبغض النظر وكما سنرى عن مدى سلامة هذا السند من عدمه – فإن ذلك لا مرجع له إلا لكونه يمثل ارهاصة للوظيفة الحديثة للاستئناف. وبالدور الجديد التي سوف تلعبه محكمة الاستئناف في انهاء النزاع وتصفيتها له.

١٠- أثر الوظيفة الحديثة للاستئناف على كل من التشريع المصري والفرنسي : إذا كانت الغاية من هذه الوظيفة هي إنهاء النزاع بكل تفريعاته وطوارئه ومستحدثاته التي تمت منذ صدور حكم أول درجة . فإن تحقيق هذه الغاية يحتاج إلى تعديل في النظام القانوني التقليدي للاستئناف، بحيث يكون مهيئاً لإدراك هذه الغاية، وذلك بخلق أدوات جديدة، وإعادة النظر في المبادئ الراسخة المحيطة بهذا النظام.

وأبرز معالم هذا التعديل وأكثرها أهمية ، هي اطلاق سلطة الأطراف والقاضي في طرح كل عناصر النزاع، حتى تلك التي لم يسبق ابداؤها أمام قضاء أول درجة ، بل والتي كانت قائمة قبل صدوره ولم يلتفت إليها هذا القضاء. والاعتراف للغير بالتدخل لأول مرة أمام محكمة التصدي وإثارة كل المسائل المرتبطة بالنزاع أو المتفرعة عنه أمامها. وتلك التي تولدت نتيجة أعمال الأدوات الاجرائية الجديدة التي تم التوصل إليها. أو على الكل اعطاء محكمة الاستئناف السلطة الكاملة في تصديها للموضوع ونظره وفقاً للأثر الساحب ودون أن تكون أول درجة استنفدت ولايتها بشأنه حالة الطعن في حكم أنهى خصومة هذا الموضوع أمام هذه المحكمة دون أن تفصل فيه.

---

(١) انظر فيما يلي : بند ٣٤.

ذلك بهدف تشغيل الوظيفة الحديثة(١). وأثر هذه الوظيفة وهو ما نتناوله أولاً: في القانون المصري، ثانيًا: في القانون الفرنسي.

١١- القانون المصري: تساند الوظيفة الحديثة للاستئناف وظيفته التقليدية وتقف على مستواها : يترتب على الاستئناف نقل الدعوى بحالتها التي عرضت بها على محكمة أول درجة إلى محكمة الاستئناف المواد ٢٣٢، ٢٣٣ مرافعات. ويحكم هذا النقل قاعدة أساسية(٢) النزاع لا يطرح أمام محكمة الدرجة الثانية إلا في حدود ما رفع عنه الاستئناف من الطلبات التي فصل فيها الحكم الابتدائي. واستنادًا إلى الوظيفة التقليدية للاستئناف فرق المشرع بين الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة مادة ٢٣٣ مرافعات. وبين الطلبات الجديدة مادة ٢٣٥ مرافعات . وأجاز المشرع للأطراف أن يبدو أمام محكمة الاستئناف من الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة(٣) ما يقدروه ضروريًا لإقناع هذه المحكمة بأخطاء حكم أول درجة . أما الطلبات الجديدة(٤) التي لم تكن تحت نظر محكمة أول درجة . فالقاعدة يحظر على الأطراف تقديمها والتمسك بها. وفي حالة اثارتها والتمسك بها تقضي المحكمة الاستئنافية بعدم قبولها ولو من تلقاء نفسها وفقًا للمادة ١/٢٣٥ مرافعات(٥).

كما حرص المشرع على تضمين المادة ١/٢٣٦ مرافعات حكمًا بمقتضاه يحظر اختصام الغير – وهو الذي لم يكن خصمًا في خصومة أول درجة – وتدخله في

---

(١) وهو ما اعتمدته العديد من التشريعات المعاصرة : الألماني ، والبلجيكي ، والهولندي، والسمة المشتركة لهذه التشريعات هو اتساع القضية في الاستئناف بهدف حسم النزاع في كل مظاهره . في موقف هذه التشريعات انظر : د. علي تركي، المرجع السابق، ص٣٣-٣٥ بند ٢٦ وما بعده والمراجع المشارة لديه.

(٢) في نطاق القاعدة ومبناها . انظر : د. علي تركي: المرجع السابق ، ص٦٠ وما يليها بند ٤٤ وما يليه . د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص٥٨٩ وما يليها بند ٢٧٩ وما يليه . د. اسامة جامع : المرجع السابق، ص١٠٠ وما بعدها. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين ص١٦١ وما بعدها بند ٣٣ وما بعده. د. رمسيس بهنام: المحاكمة والطعن في الأحكام ١٩٩٣ منشأة المعارف ص٢١٢ وما بعدها بند ١٠٧. وفي تطبيق ذلك انظر : نقض ٢٣م/١٠/٢٠٠٠ طعن ٧٧ لسنة ٦٩ق نقض ٢٠٠٠/١/١٧ طعن ٦٩/٦٢ق نقض ١٩٩٨/٦/١١ طعن ٥٨/٢٨٢٩ق نقض ١٩٩٧/٢/٢٤ طعن ٦٠/٦٧٤ق السنة ٤٨ ص٣٣٢ رقم ٦٤. نقض ١٩٩٤/١١/١٧ طعن ٦٠/١١٧٦ق السنة ٤٥ ص١٤٠٢ د. أحمد هندي: التعليق على قانون المرافعات ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة اجزء الرابع ص٣١٣.

(٣) في إبداء الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف انظر فيما يلي : بند ٥١ وما بعده.

(٤) في المقصود بالطلبات الجديدة انظر فيما يلي : بند ٥٢ والهوامش الملحقة به.

(٥) انظر فيما يلي : بند ٥٢.

خصومة الاستئناف(١) وفرق المشرع بين التدخل الانضمامي والاختصامي أو الهجومي . وسمح بالتدخل الانضمامي في خصومة الاستئناف لمن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم(٢) المادة ٢/٢٣٦ (٣) لأنه يعد أحد وجوه الدفاع الجديدة لما يرمي إليه من تدعيم الدفاع عن أحد الخصوم في الدعوى وحظر التدخل الهجومي والاختصام في خصومة الاستئناف ، لأنه ينتمي إلى طائفة الطلبات الجديدة في الاستئناف(٤).

وإذا كانت النتيجة الأساسية(٥) للوظيفة التقليدية للاستئناف تتبلور في حظر كل من الطلبات الجديدة، والتدخل الهجومي والاختصام في الاستئناف. فإن المشرع استجاب استثناءًا للوظيفة الحديثة للاستئناف عندما وضع من استثناءات على هذا الحظر وعدد فيها بصدد الطلبات تطبيقًا للمادة ٤/٣/٢/٢٣٥ مرافعات(٦) والمادة ٢/٥٨ من قانون الأحوال الشخصية ١/٢٠٠٠ وبصدد التدخل تطبيقًا للمادة ١/٥٦٥ من قانون التجارة «للغير تقديم اعتراضه على حكم الافلاس ولأول مرة أمام المحكمة التي تنظر الاستئناف» والمادة ٢٦ إثبات ، ١١٨ مرافعات(٧). واعتماد المشرع لهذه الاستثناءات يجعل الوظيفة الجديدة للاستئناف تزاحم وظيفته التقليدية كوسيلة لإصلاح قضاء أول درجة .

وفي تطور غير مسبوق من جانب المشرع أجاز للأطراف ابداء طلبات جديدة بسببها(٨) أو بموضوعها(٩) وبأشخاصها(١٠) لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

---

(١) وتعتبر المكنة التي تنسبها المواد ٢٦ إثبات ، ١١٨ مرافعات ، ٥٦٥ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى المحكمة الاستئنافية استثناء على مبدأ حظر التدخل ، انظر فيما يلي : بند ٨٥.

(٢) طعن ٦٠/٢٠٩٠ق نقض ١٩٩٦/١/١١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص١٥٦. طعن ٥٨/٢٣٦٣ق نقض ١٩٩٦/٥/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص٨١١. طعن ٦٤/٢٠٤٥ق نقض ١٩٩٥/٦/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص٨٦٩.

(٣) انظر فيما يلي : بند ٥٦.

(٤) انظر فيما يلي : بند ٨٥.

(٥) د. أحمد ماهر زغلول : المرجع السابق، ص١٣١ بند ١٢٧.

(٦) انظر فيما يلي : بند ٦٢ وما بعده.

(٧) انظر فيما يلي : بند ٨٥.

(٨) انظر فيما يلي : بند ٥٧.

(٩) انظر فيما يلي : بند ٦٢.

(١٠) انظر فيما يلي : بند ٨٥.

تطبيقًا للمادة ٢/٥٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ واعتراض الغير على حكم الافلاس ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مادة ١/٥٦٥ من قانون التجارة، مادة ٨٨ من قانون ١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإعادة الصلح الواقي والإفلاس ، ذلك لا يمثل مجرد استثناء فحسب على قاعدة الحظر. وإنما يمثل ارهاصة تحول من الوظيفة التقليدية للاستئناف إلى الوظيفة الحديثة وتصفية النزاع بشكل كامل وما يتفرع عنه . ونتيجة ذلك لم تعد الوظيفة الحديثة مجرد كونها وظيفة تزحم الوظيفة التقليدية، وإنما تخطت بكثير مجرد هذا التزاحم الذي كان يقف بها لمجرد استثناءات على قاعدة الحظر.

وبإجراء هذه التعديلات فإن المشرع تحوّل نحو جعل وظيفة الاستئناف لا تقتصر على إصلاح حكم أول درجة، وإنما تستهدف أيضًا تصفية شاملة للنزاع . وتضمن قانون المرافعات الحالي والقوانين المكملة له محصلة هذا التطور باعتماده للوظيفة الحديثة وأصبح النظام الاجرائي للاستئناف يستند إلى الوظيفتين معًا فأصبحت الوظيفة الحديثة تساند الوظيفة التقليدية وتقف على نفس مستواها. وكلما تطور التشريع وأحدث تعديلات أصبحت الحاجة ماسة إليها لمواكبة تطلعات العصر على غرار المشرع الفرنسي .

وباعتماد المشرع للوظيفة الحديثة للاستئناف بإجراء تعديلاته في النظام الاجرائي للاستئناف ليتمكن من شغل هذه الوظيفة ، حتمًا صاحبه تعديل موازي في المبادئ التقليدية المحيطة بالاستئناف كطريق اصلاح حكم أول درجة. وإذا كانت الفكرة أصبحت تطور النزاع فهذه الفكرة تراجع معها مبدأ التقاضي على درجتين . وساهم في تراجعه كون المبدأ بوضعه المتوارث عليه بات جامدًا مع ما تتطلبه حاجات المجتمع الحديث، وما توضحه لنا ما آلت إليه العدالة من عدم استجابة لنداء العصر ومقتضيات التطور السريع الذي يشهده عالم اليوم.

١٢- وإذا كان من المسلمات أن فكرة العدالة ثابتة لا تتغير من عصر إلي عصر(١) فحتما وسائل العصر تتغير (٢) من زمن إلي زمن. خاصة وأن هذا التغير(١)

(١) المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٧٣ وما بعدها بند ٢٧٢.

(٢) د. وجدي راغب ؛ أحمد ماهر زغلول؛ يوسف يوسف أبوزيد، شرح قانون المرافعات ٢٠٠١، ج٢، ص ١١٩٦.

يفرض نفسه ولو لم يصاحبه تعديل في القواعد القانونية السارية، وإن كان يكفيه اتساع نطاقها أو الاخذ منها بأسلوب أو اتجاه معين من أجل المواءمة مع الأوضاع الجديدة. والمعتمد أن القانون(٢) يجب أن يساير هذه الأوضاع ويتطور لملاءمتها.

هذا التطور فرض نفسه علي مبدأ التقاضي علي درجتين، وكمبدأ قانوني استجاب لهذا التطور، لأن الطبيعي أن القانون في مجموعة لابد وأن يستجيب إلي متطلبات العصر. فالمبدأ ساهم بنفسه في هذا التطور، لأن حق الشخص في أن يتقاضى أمام درجتين لم يعد مستقراً في القضاء عموماً لا سيما الجنائي في أهم حالاته(٣). كما أنه لم يعد مؤكداً في حالات عديدة أمام القضاء الإداري (٤). وعلي وجه مطلق أمام قضاء التحكيم(٥)، أما بصدد القضاء المدني ففضلاً عن أنه لم يعد يوجد رأي مؤحد(٦) بشأن تعلق المبدأ بالنظام العام أو عدم تعلقه. فأصبح المبدأ بالخروج

---

(١) د. مصطفي حسين سلامة: تطور القانون الدولي العام بدون تاريخ. طبع دار النهضة العربية ص ٩.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن: الإشارة السابقة.

(٣) فالجنايات وهي أعظم الجرائم وأخطرها تنظر أمام محكمة الجنايات، وهي تتكون من دوائر تشكل في كل محكمة من محاكم الاستئناف. وما يصدر في هذه الجرائم من أحكام لا تقبل الطعن بالاستئناف وأن كانت تقبل الطعن بالنقض، انظر د. محمد ذكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية ١٩٩٤ منشأة المعارف، ص ٧٤٢ وما بعدها بند ٣٦٣ وما بعده.

خلاف التصدي أمام محاكم الجنايات، الدائرة الجنائية بمحكمة النقض طبقاً للمواد ١١، ١٢، ١٣ إجراءات جنائية، وما تجيزه هذه المواد لتلك المحاكم، وهذه الدائرة من الفصل لأول مرة في بعض الجرائم. انظر: د. سامح جابر البلتاجي: التصدي في الإجراءات الجنائية ص ٢٤٣ وما يليها، ص ٤٥٣ وما بعدها.

(٤) فالكثير من الدعاوي الإدارية لا تنظر إلا مرة واحدة. فجميع الدعاوي المعروضة علي محكمة القضاء الإداري لأول مرة وهي طوائف عديدة من المنازعات لا تعرض علي درجة ثانية. وكذلك أغلب المنازعات المعروضة علي المحاكم التأديبية لا تخضع لمبدأ التقاضي علي درجتين. فالأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ولمحاكم التأديبية في هذه المنازعات لا تقبل الطعن إلا أمام المحاكم الإدارية العليا. انظر: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ١٩٨٦ ص ١٤٤ وما بعدها؛ د. مصطفي أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ٢٠٠٥ ، دار الجامعة الجديدة ص ٢٨٣ وما بعدها

(٥) د. محمود مختار البريري: التحكيم التجاري الدولي ٢٠١٤ ، دار النهضة العربية، قارن د. أحمد عمار: التحكيم علي درجتين، رسالة، الإسكندرية ٢٠١٧..

(٦) فالمسألة أصبح يتنازعها اتجاهين في الفقه والقضاء الأول: يري تعلق مبدأ التقاضي علي درجتين بالنظام العام. والثاني: يري عكس ذلك، ووفقاً للأخير، أن عدم جواز التقاضي لدي محكمة الدرجة الثانية لأول مرة لا يكون متعلقاً بالنظام العام إلا إذا رفعت الدعوى أمام هذه المحكمة مباشرة. إما إذا مرت الدعوى علي أول درجة وانتقلت إلي محكمة ثان درجة، أو أضيف للدعوى طلبات جديدة، فإن قبول هذه الطلبات أو عدم قبولها لا يتعلق بالنظام العام. في عرض الاتجاهين وتأييد الأخير، أنظر. د. كمال الدين أحمد السيد عاطف، مدي حجية عدم القبول من الناحيتين الشكلية ولموضوعية في القضاء المدني، رسالة طنطا ٢٠١١ من ١٢٩ وما بعدها والمراجع وأحكام القضاء المشار لديه؛ د. أحمد صدقي محمود: اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات ص ٣١٤ وما بعدها.

المتوالي عليه من جانب المشرع وبنصوص صريحة وأمام درجتي التقاضي يشكل الاستثناء من الأصل في التقاضي(١).

فبصدد ما أجيز طرحه ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف يجعل من التقاضي درجة واحدة سواء بالإدعاء مباشرة أمام هذه المحكمة كجرائم الجلسات أو ما تنظره الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية من دعاوي تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه أو تكون غير قابلة للتقدير وفقاً للمادة ٢/٦ من قانون المحاكم الاقتصادية. أم دعاوي الرد مادة ١٥٣ مرافعات والمخاصمة ١٤٩ مرافعات. أو طلب تفسير ما وقع في الحكم من غموض أو ابهام بنفس الأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى مادة ١٩٢ مرافعات(٢) واختصاصها بنظر مسائل التحكيم إذا كان تجارياً دولياً مادة ٩ تحكيم. وطلب التعويض عن الاستئناف الكيدي مادة ٤/٢٣٥ مرافعات(٣). واختصاصها ولو لأول مرة بنظر الطعن في قرار لجنة قبول المحامين(٤)، وبنظرها للدعوى التي تحال إليها للارتباط من أول درجة(٥).

وبصدد ما يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمناسبة ما طعن فيه أمامها من أحكام أول درجة مادة ٢/٢٣٥، ٣ مرافعات والمادة ٢/٥٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ أو باعتراض الغير أمامها ولأول مرة مادة ١/٥٦٥ من قانون التجارة، أو لاختصامه لأول مرة أمام هذه المحكمة تحقيقاً للعدالة ولإظهار الحقيقة. مادة ١/٢١٨ مرافعات لعمومية تطبيق هذا النص(٦).

---

(١) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي: ص ٣٢ وما بعدها بند ٧. المؤلف: المرجع السابق: ص ٥٢٥ وما بعدها بند ٥١٧ وما بعده.

(٢) في عمومية تطبيق النص انظر: طعن ٦/٣٤. ق نقض ١٩٩٤/١/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ٢٥٧./ ق نقض ٢/١٧/

(٣) طعن ٦٨/٣٩٧١ق نقض ١٩٩٩/١١/٢٨. طعن ٦٥/١٠٤٩ق نقض ١٩٩٦/٥/٢٦.

(٤) في الطعن علي القرار الصادر من لجنة قبول المحامين أمام محكمة الاستئناف وميعاده. انظر: د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاول الجزء الثاني ١٩٩١ ص ٣٩ بند ٢١.

(٥) في مبررات جواز الإحالة للارتباط من أول إلي ثاني درجة انظر: د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ص ٩٦ وما بعدها بند ٤٩. التكامل الوظيفي والإجراءات الموازية ١٩٩٩، دار الجامعة الجديدة ص ٦٠ بند ٥٥. المؤلف: المرجع السابق ص ٥٣١ وما بعدها بند ٥٢٦.

(٦) انظر: فيما يلي: بند ٨٥ وما بعده.

أما بصدد الخروج علي المبدأ، وفي خصوص محكمة الدرجة الثانية بشأن ما إجـازه المشرع وفقاً للمادة ٢/٢١٩ مرافعات، كفيل هذا النص وحده أن يهدر هذه الدرجـة، ويجعل التقاضي علي درجة واحدة، حيث يجيز للخصوم الاتفاق مقدماً علي أن يكون حكم أول درجة نهائياً(١).

وترتيباً علي ذلك، فالخروج علي المبدأ وبصدد درجتي التقاضي يجيـزه المـشرع. خاصة وأن المبدأ من صنعه، وخروجه عليه لا يعد إنكاراً له، وإنما يبرهن المـشرع علي خروجه بالتقاضي من الحيز التقليدي للمبدأ المتوارث والعمل علي مرونته. كما لا يمنع المشرع من جواز الخروج علي المبدأ حالة أن يوجد ما يبرر هذا الخـروج تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات وحسن سير العدالة. وأن كان في الخروج علي المبدأ ما يعد خروجاً علي قواعد الاختصاص النوعي. فالخروج علي هـذه القواعـد هي الأخرى إجازة المشرع وفقاً للمادة ٢/٤٦ مرافعات. (٢)

وأخيراً: لا يتصور أن يعدل النظام القانوني للاستئناف ليتمكن مـن شـغل وظيفتـه الحديثة. ويظل اساس(٣) وظيفته التقليدية دون أن يلحقه التطور.

١٣- القانون الفرنسي: الأصل الوظيفة الحديثـة للاسـتئناف ويزاحمـه الوظيفـة التقليدية: الأفكار والدراسات التي سادت الفكر القـانوني حـول وظيفـة الاسـتئناف

---

(١) في نطاق الاتفاق المانع من الطعن وحدوده، انظر: د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ١٠٦ ومابعدها بند ٢٨ وما بعده.

وفي حقيقة هذا الاتفاق ومبناه. انظر: المؤلف : المرجع السابق ص ٢٠٥. وما بعدها بند ١٨٨ وما بعده.

MOREL: op. cit., p. 264 ets No 316, NORMAND: obs. R.T.D. Civ. 1981. P. 674. No 1.

وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٥٠/١٧٢٥ق، نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن ٥٠/١١٩٥ ق نقض ١٩٨٣/٢/١٧.

(٢) في إحالة المحكمة الجزئية ما تختص به مع ما لا تختص به لعدم الإضرار بسير العدالة إلي المحكمة الابتدائية تطبيقاً للمادة ٢/٤٦ مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي. أنظر: المؤلف: المرجع السابق ص ٢٦٤ وما بعدها، بند ٢٤٨ وما بعده.

GIVERDON: Compétence. ENCY. Dalloz. Pr. Civ. 1978, p. 14.

وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٤٨/١١٠٤ق، نقض ١٩٨٠/١/٥ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ٨٩. طعن ٢١/١٣٢ق نقض ٣//١٢/ ١٩٥٣ مجموعة الأحكام السنة الرابعة ص ٢٢٣.

Cass. Civ. 18 avr. 1972. D. 1972 Somm 192. Paris. 6 Janv. 1993. Juris. Dala No 020015 . cette Per. BARRERE. Tribunel d'instance. Jur. Class. Pr. Civ. 1995. Fasc. 307 No 152.

(٣) انظر فيما سبق بند ٨ .

الحديثة(١)، دفعت المشرع إلي أخذها في الاعتبار ابتداءً من عـــام ١٩٧١ إلـــي أن أصدرت الأجزاء الأولي لقانون المرافعات الحالي في يناير ١٩٧٦ وما تلي ذلك من تعديلات أخيرها في ٦ مايو ٢٠١٧. والتي تعمد المشرع من خلالها إلي إصدار هذا القانون مستجيباً إلي تطلبات المتقاضيين أنفسهم حول القضاء. ولتحقيـــق ذلـــك تـــم الالتجاء إلي استطلاع آراء هؤلاء المتقاضيين بهذا الشأن(٢). والتي اســـفرت نتـــائج هذا الاستطلاع إلي أن المتقاضيين يتطلعون إلي عدالة أفضل وقضاء مبـــسط ونفقـــه أقل.

وتمثلت الاستجابة في مجال الاستئناف بالإعلام عن وظيفته الحديثة. وكـــان مـــؤدي القيام بها تغيير في الأدوات القديمة. والبحث عن أدوات جديدة تسمح بتوسع نطـــاق قبول الطلبات في الاستئناف، واعتناق معايير مرنة لفكرة الطلبات الجديدة . والسماح باختصام الغير وتدخله هجومياً لأول مرة في الاستئناف. وكذلـــك السمـــاح بالمرور علـــي المبادئ التقليدية المحيطة بالوظيفة التقليدية للاستـــئناف لدرجة أنه لـــم يعـــد يسمـــح بها إلا في نطاق الاستثناء، وبعدم الإهدار الكلـــي لمبـــدأ التقاضـــي علـــي درجتين(٣).

---

(١) انظر فيما سبق بند ٧ وما بعده.

(٢) وعليه قامت وزارة العدل الفرنسية بتمويل إجراء تحقيق حول الفرنسيين والقضاء المدني» وذلك قبل اصدار قانون المرافعات الحالي، وما أسفر عنه التحقيق لم يكن مستغرباً أو مفاجئاً. فقد كان من المتوقع أن المتقاضين يتطلعون إلي عدالة أفضل وقضاء سريع. وكشفت النتائج عن أن ٩٠.٤% ممن أجري معهم التحقيق ينتقدون مبدأ بطء التقاضي، وأن ٧٥.٤% ينتقدون ارتفاع النفقات كما أشار ٣٧% منهم إلي ضرورة التخلص من تعقيدات القضاء، وأخيراً اعرب ٧٢% ممن شملهم هذا التحقيق عن انتقادهم الشديد لتمسك القضاء بأنظمة لا تتفق مع روح العصر.

Y.BARAQUIN: Les français et La Justice civile Documentation français 1975. p. 140 ets

مشار إليه لدي: د. علي تركي: المرجع السابق، ص ٣١ بند ٣٤. .

(١)LOBIN: demande Nouvelle Préc. No 80. GRANGER: Préc N. 81 .VINCENT et RUSQUEL: Les effect de L'appel Préc p. 403 . Vincent et Guinchard: Procéduie civle 1994 éd 23. Dalloz, p. 832 No 1422 ets. Cass. Civ. 29 act. 1990. J.c.p 1990 No 51 ets . PERROT et TISSOT: les effets de .L'appel L'ouverture Quant aux Personnes Gaz 1974. p. 410 Aude DORANGE: neforme de Procédure D'appel les Nouveautés relatives a;a mise en état. LAMYDNE B.U. in 23-9-2017. p. 1.

ويؤكد عدم الإهدار الكلي لمبدأ التقاضي علي درجتين، المحافظة علي الوظيفة التقليدية للاستئناف. وفي نطاق الاستثناء. هذه المحافظة تظهر وبصورة واضحة من الاصلاحات الذي أجراها المشرع على آثار الاستئناف بموجب قانون ٦ مايو ٢٠١٧، سواء فيما يتعلق بالأثر الناقل للاستئناف، أو الأثر الساحب للموضوع لتولي محكمة الاستئناف نظره تطبيقاً لفكرة التصدي رغم عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها.

واستنادا إلى الوظيفة التقليدية، فإن القاعدة أنه لا يطرح من أوجه النزاع أمام محكمة الاستئناف إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة وفي حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط، ويعبر عن هذه الوظيفة بأن "الاستئناف يعيد طرح الشئ المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية" مادة ١/٥٦١ مرافعات(١)."ولهذه المحكمة نظر الطلبات الأصلية وملحقاتها التي فصلت فيها محكمة أول درجة " مادة ١/٥٦٢ مرافعات(٢).

وإعمال هذه القاعدة يؤدي إلى حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف مادة ٥٦٤ مرافعات(٣). ولو كانت الطلبات الضمنية أو الكامنة في الطلبات الأصلية أو في الدفوع السابق طرحها أمام أول درجة وفقاً للمستفاد من المادة ٥٦٦ مرافعات(٤).

---

(١) والتي تنص وفقاً لقانون ٦ مايو ٢٠١٧ على أنه "L'appel remet la chase jugée en question devant la jurisdiction d'appel".

وفي تطبيق ذلك انظر : cass. Civ. 29 mai 1979 Bull. Civ. 11. No 163. cass. Civ. 4 mars. 1980 Bull. Civ. 111. No 49. d. 1981. P. 147 obs. Julien.

(٢) والمادة وفقاً لتعديل ٦ مايو ٢٠١٧ تنص على أنه:

"l'appel defére a la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et deceux qui'en dependent".

انظر:

Natalie FRICERO: L'appel nouveau arrive: https://www.dalloz. Aclualite.Fr. 19 avril 2018. Jean – doptiste – Forest. préc.

وفي تطبيق ذلك انظر:

Civ. 13 janv. 2004. Bull. Civ. 11. No 3. D. 2004. IR. 537. j.c.p. 2004. No 1400.

(٣) انظر فيما سبق بند ١٣.

(٤) حيث ألغى المشرع بالقانون ٦ مايو ٢٠١٧ فكرة الطلبات الضمنية أو الكامنة في الطلبات الأصلية السابق طرحها أمام أول درجة انظر فيما يلي: بند ٦٩ .

وإن كان يسمح للأطراف بتقديم أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة تطبيقاً للمادة ٥٦٣ – ٥٦٥ مرافعات(١).

وبموجب قانون ١٩٧٥ وما عاقبه من تعديلات تدخل المشرع ليضع مجموعة من النصوص تحد من نطاق قاعدة الحظر، والعمل على تمكين الاستئناف من أداء وظيفته الحديثة والتي بدأها بعدم تعلق قاعدة الحظر بالنظام العام(٢). والخروج من دائرة هذا الحظر، وجواز تقديم طلبات جديدة تختلف عن الطلبات التي قدمت أمام أول درجة من حيث عنصر السبب تغييراً أو إضافة مادة ٥٦٥ مرافعات(٣).

كما أجازت المادة ٥٦٤ مرافعات تقديم مجموعة من الطلبات الجديدة حددتها في طلب المقاصة القضائية، والطلب الذي يكون الهدف منه استبعاد إدعاءات الخصم الآخر. الطلب الذي يرمي إلى الحكم في المسائل المتولدة عن تدخل واختصام الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، والطلب الذي يهدف إلى الفصل في المسائل المتولدة عن اكتشاف واقعة مرتبطة بالنزاع الأصلي أثناء سريان خصومة الاستئناف(٤).

وطبقاً للمادة ٥٦٦ مرافعات بموجب تعديل ٦ مايو ٢٠١٧ أجازت "لأطراف النزاع أن يضيفوا إلى إدعاءاتهم الأصلية السابق لهم طرحها أمام أول درجة ما كان متعلقاً

---

(١) انظر فيما يلي: بند ٥٦ وما بعده.

(٢)Civ. 6 juil 2017 Pourvoi. No 16 – 19354. Civ. 23 mars. 1983 Bull. Civ. 111. No 82. Civ. 10 mai 1977 Bull. Civ. 1. No 220. P. 174. Civ. 20 avr. 1977 Bull. Civ. 1. No 178. P. 139.

(٣)"les prélentions ne sont pas nouvelles dés lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique ets different".

في تفصيل ذلك انظر فيما يلي: بند ٥٦ وما بعده.

(٤) في تفصيل ذلك انظر فيما يلي: بند ٧٨.

بها أو ناتجاً عنها أو مكملاً لها"(١). وتضيف المادة ٥٦٧ مرافعات "قبول دعاوي المدعي عليه التي تثار لأول مرة أمام محكمة الاستئناف"(٢).

ويظهر تأثير المشرع الفرنسي بالوظيفة الحديثة للاستئناف وبصورة واضحة من جوازه لإدخال وتدخل الغير في الخصومة الاستئنافية. حيث أجازت المادة ٥٥٤ مرافعات(٣) قبول تدخل الغير هجومياً كان هذا التدخل أو انضمامياً، متي كان للمتدخل مصلحة، وتعطي المادة ٥٥٥ مرافعات الحق في اختصام الغير لأول مرة في الاستئناف بقصد الحكم عليه، متي تم اختصامه كنتيجة لتطور النزاع(٤).

Quand L'évolution du Litige

إلا أن المجال الذي ظهر ومن خلال التأثير الكامل للمشرع الفرنسي بالوظيفة الحديثة للاستئناف . ما أوجده هذا المشرع اعمالاً للمادتين ٨٩، ٥٦٨ مرافعات، من إعطاء نظام الاستئناف كأثر لتطويره، أداة يخول بمقتضاها لمحكمة الدرجة الثانية السلطة كاملة بالمرور علي قاعدة استنفاد ولاية محكمة أول درجة، ضاربة عرض الحائط بالأثر الناقل المحدود والمترتب علي رفع الطعن. وبالإطاحة بمبدأ التقاضي علي درجتين. وقاعدة تحريم الطلبات الجديدة لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وغيرها من المبادئ التقليدية(٥). هذه الأداة تسمح لمحكمة الاستئناف بنظر موضوع

---

(١) والمادة بعد تعديلها بموجب قانون ٦ مايو ٢٠١٧ تنص على أنه:
"les parties ne peuvent ajouter aux prétention soumises ou premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la consequence au le comptément nécenssaire".

في تفصيل ذلك انظر فيما يلي: بند ٧٤ وما بعده.

(٢) "les demandes reconventionnelles sont également".

في تفصيل ذلك انظر فيما يلي: بند ٧٥.

(٣)"Peuvent intervener en cause d'appel des dés lors qu'elles 4 ont intéret les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance au qui 4 ont figure en une autre qualité".

في تفصيل ذلك انظر فيما يلي: بند ٨٧ وما بعده.

(٤) انظر فيما يلي: بند ٨٩.

(٥) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٤٣ بند ٤٣٨؛ د. محمد نور شحاته : الاستئناف الاستئنائي ١٩٩٥، دار النهضة العربية ص ١١٤.

Fréderique FERRAND: l'évocation Préc. No 995. Joelle, JEGLO – BRUN: le decret 891 du 6 mai 2017. relative aux éxceptions d'incompetence. et â L'appel en matiere civile L'appel voie de reformation est – il arrive. hettp://www. Avoctats- boyonne. Arg. 3 Juill et 2017. VINCENT. les

النزاع التي لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها متي طعن في حكم هذه المحكمة المنهي للخصومة أمامها. تعلق هذا الحكم بإجراء من إجراءات التحقيق أو بمسألة إجرائية أو بمسألة عدم القبول أو بوقف الخصومة. خاصة وأن في التزام محكمة الاستئناف بإعادة القضية إلي أول درجة فيما لم تستنفد به ولايتها، مصدراً للتأخير والتعقيد. ومن ثم يجب علي محكمة الاستئناف أن تكون لها السلطة الكاملة لموضوع النزاع من جميع جوانبه، طالما أن النزاع مر علي أول درجة ولو كانت اقتصرت علي بعض الجوانب، فالاستئناف خصومة جديدة ومرحلة من مراحل النزاع(١)

والأداة الفنية التي أوجدها المشرع كأثر للاستئناف هي فكرة التصدي L'évocation وأوجد لها الأدوات الإجرائية التي تعمل بمقتضاها محكمة الاستئناف ووفقاً لسلطتها التقديرية بسحب الموضوع التي لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها والتصدي له بقصد إنهاؤه برمته مرة واحدة.

وفكرة التصدي كأداة من أدوات الاستئناف، فضلاً علي أنها تجد أساسها الفني في الوظيفة الحديثة للاستئناف، وفي الأدوات والمبادئ التي أوجدها المشرع وأفرزها الواقع لتشغيل هذه الوظيفة، فأننا نجد أساسها – وكما سنري – في نصوص قانونية معتمدة. كما أنها تتميز عما قد يختلط بها وكذلك حالاتها ، وشروط تطبيقها وأيضاً تأثيرها علي موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف، فتؤدي إلي اتساع نطاقه موضوعاً وأشخاصاً. وهو ما تستعرضه هذه الدراسة.

Dimensions Nouvelles de L'appel en matieré civile Dalloz 1973. Chron. P. 179.

(١) انظر فيما يلي: بند ٤٨ وما بعده.

الفصل الأول

تحديد فكرة التصدي

تمييزها عما قد يختلط بها وحالاتها وشروط تطبيقها

تمهيد: تحديد فكرة التصدي، تقتضي بيان ماهيتها ومبرراتها والأساس القانوني لها. والفكرة كأداة فنية من أدوات الاستئناف قد تختلط بغيرها من أدواته أو بما يطلق عليه مصطلح التصدي أمام محكمة النقض. مما يقتضي تمييزها عما قد يختلط بها. كما أن الفكرة تقتضي بيان حالاتها وشروط تطبيقها وهو ما نتعرض إليه تباعاً في مباحثين:

المبحث الأول: تحديد فكرة التصدي وتمييزها عما قد يختلط بها.

المبحث الثاني: حالات التصدي وشروط تطبيقها.

المبحث الأول

تحديد فكرة التصدي وتمييزها عما قد يختلط بها

المطلب الأول

تحديد فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف

١٦- ماهية التصدي: رخصة تّخول لقاضي ثان درجة حين يرفع إليه طعناً بالاستئناف في حكم فرعي صادر من أول درجة ، في آن يتناول النزاع برمته ويحسمه بحكم واحد صادراً في الطعن والموضوع(١). هذه الرخصة(١) تعطي

---

(١) انظر: محمد العشماوي: المرجع السابق ص ٦٤٤ بند ٨٩٥؛ د. أحمد أبو الوفا: الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ٢٠٠٧، دار المطبوعات الجامعية ص ١١١ بند ٩٤. د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٤٣ بند ٣٨٠، الوسيط في الطعن بالنقض ٢٠١٥، دار الجامعة الجديدة ص ٤٠٣ بند ٢١٤. د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض وقوتها ١٩٩٧، دار الجامعة الجديدة ص ٢١٤ بند ٢٦. د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٢ بند ٣٨. د. محمد نور شحاته: المرجع السابق، ص ١٢٨.

Fredérique FERRAND: Lic cit. MAYRE: le nouvel appel du Jugement Sun La Competen. Gaz pal. Sepci. Dossier 25 Juil. 2017. p. 74. No 24. etr. P. 77 No. 10. LOISEL: emploi aptional de la Notion d'évocation Préc. No 2432 No 32 ets. Moutulsky: le rapport entre l'effet D'evolutif de l'appel et lévocation la jurisprudence récentes de la cour supreme. J.C.P. 1953- 10 No 1095. No 5. VINCENT et GUINCHARD: op. cit., p. 843 NO 1439.

وفي تطبيق ذلك انظر:

Cass. Com. 8avr 2008. No 06- 17- 478. Civ. 8ava, 2004, Bull. Civ, 11, No 161, Civ, 30 Janv. 2003. Ball. Civ. 11. 21. D. 2003. Somm. 1399. obs Julien.

لمحكمة الاستئناف إذا ما طعن أمامها في حكم فرعي منهي لخصومة أول درجة أن تمد سلطاتها لكل النزاع ضاربة عرض الحائط بالأثر الناقل المحدود والمترتب علي رفع الطعن في الحكم الفرعي.

فالتصدي لا يظهر إلا إذا لم تحكم أول درجة في الموضوع(٢) وتكون أصدرت حكم فرعي منهي للخصومة أمامها، ويطعن في هذا الحكم. وبما للطعن من أثر ناقل، فهو ينقل الحكم في نطاق ما فصل فيه من مسألة فرعية، لتقوم محكمة الاستئناف بما لها الحق في التصدي، وبما لهذا الحق من أثر ساحب للموضوع بالفصل في المسألة الفرعية والموضوع معاً.

هذا الحق وإن مثل مخالفة لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف، والإطاحة ببعض المبادئ التقليدية(٣) فهو استثناء (٤). هذا الاستثناء يمثل حق لمحكمة الدرجة الثانية بمقتضي نصوص قانونية معتمدة ، كما أن الواقع يقتضيها لأنها من متطلبات العصر، طالما أن هذا الحق لن يقود هذه المحكمة إلي قبول طلبات تقدم لأول مرة أمامها، بالمخالفة للحالات التي تجوز استثناءً. أو يقودها هذا الحق إلي أن تنظر طلبات تدخل في الاختصاص القاصر لقضاء

Civ. 14 Juin, 2001 No 99- 20 – 943: Civ 2 mai 1989. Bull. Civ. 1. No 174. Civ. 28 avr. 1980 Bull. Civ 11.No 87, Gaz pal, 1980. 20 489 Note Viatte.

Fréderique FERRAND: évocation Préc No 1019, Frederic. (٢) FERRAND: appel 1999. Préc. No 717 ets LOISEL: emploi aptmol de la Notion evocation Préc No 2. Caucez, Pierre, LANGLANDE et LEBEAU: Procedure Civile 1998. Dalloz. P. 523. .

(١)Fredérique FERRAN D: L'évocation Préc No 1020 et : appel Préc. P. 86. No 718. MEURISSEC. (R.): éffet dévolutif de L'appel ou evocation. D. 1953. Chron. p. 127. MOTUISKY: Lic. cit. MOREL: op. cit., p. 292. No 637. VINCENT, et Guinchard: op. cit. P. 843. No 1440. Cass. Civ. 5 oct. 1978. Bell. Civ. 11. No 216: D. 1980. 1.R. 374 abs. Julien.

(٣) د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف الإشارة السابقة.

MOTULSKY: Lic. Cit. FERRAND: appel. Préc. No 718.

(٤) محمد العشماوي: المرجع السابق ص ٦٤٤ بند ٨٩٥ .

آخـــر(١) أو يقـــودها لنظر موضوع مما تحكم فيه محكمـــــة أول درجـــة بـــصفة نهائية(٢).

وترتيباً علي ذلـــك، لا يعد تصدياً، إذا لم يمر النـــزاع علي أول درجة، كان يرفـــع مباشرة أمام ثان درجة(٣). أو أن تفصـــل الأخـــيرة بعـــد آن تكـــون محكمـــة أول درجة قد استنفدت ولايتـــها بالحكم في الموضوع(٤) ذلك بعـــد أن تقـــضي محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم(٥) أو ببطلانه لعيب فيه أو لعيب في الإجراءات الـــسابقه عليه(٦).

---

(١)VINCENT et Guinchard: op. cit., P. 845, No 1446 et. Cite Par Civ 17 Juill. 1978. D. 1978. 1.R. obs. Julien. Lyon. 13 Juill 1977 J.C.P. 1978. 11. 1882. abc. J.A .

والاختصاص القاصر يعد ضرباً من الاختصاص النوعي، وهو استئثار نوع من المحاكم الجزئية المختصة بنظر بعض المنازعات، مؤداه خروج هذه المنازعات من اختصاص المحاكم العادية، والتعهد بها لهذه المحاكم المتخصصة، كالمحاكم التجارية، قاضي التنفيذ، محاكم شئون العمال الجزئية وغيرها من هذه المحاكم في مصر.

وهذه المحاكم في فرنسا يطلق عليها بالمحاكم الاستثنائية كالمحاكم التجارية ومجالس التحكيم العمالية ولجان الضمان الاجتماعي وغيرها. انظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٩٩ بند ٢٨٩.

. SINAY (H.) La Compétence exclusive. J.C. p. 1985 , doctr, 1451

(١) لأنه في هذه الحالة إذا أجزنا لمحكمة الاستئناف حق نظر الموضوع والتصدي، نكون قد أبحنا عرض النزاع علي درجتين في الحالات التي لا يجوز فيها ذلك. وتكون محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع لا تختص به. د.محمد العشماوي: المرجع السابق ص ٦٤٨ بند ٨٩٧.

(٣) انظر فيما سبق: بند ١١ .

(٤) ويقصد باستنفاد الولاية عدم مباشرة القاضي لوظيفته القضائية أكثر من مرة واحدة بصدد المسألة الواحدة . فالقاضي يستغرق جهده وسلطته في شأن هذه المسألة بالحكم في موضوعها، ولا يمكن المساس به علي أي نحو أياً كان بتعديله إضافة أو حذفاً أو بإلغائه أو العدول عنه ولو كان باتفاق الخصوم. في استنفاد الولاية ومفترضها وحدودها. انظر: د. محمود هاشم: استنفاد ولاية القاضي المدني المحاماة السنة ٦١ الأعداد ٣،٤، ٥، ٦ الأصدار ١٩٨١ ص ٣٦ وما بعدها بند ٥. د. وجدي راغب: نظرية العمل القضائي ص ٢١١ وما بعدها. د. أحمد ماهر زغلول: مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن، دار النهضة العربية ص ١٢ وما يليها بند ٥ وما يليه. د. محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم الشرطي ٢٠١١ منشورات الحلبي الحقوقية ص ٤٦٨ بند ٤٧٩.

GLASSON, TISSIER et MOREL: op. cit., T. 111.p. 83 No 766. MOREL: op. cit., p. 447 . No 570. BENABENT. (A.) Jugement. ENCYC. Dalloz. Pr. Civ. 1979. p. 34. No 474 – 479.

(٥) كأن يصدر حكم أول درجة في الدفع بعدم جواز الأخذ بالشفعة أو بسقوط الحق فيها. وتلغي محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم، فيتعين عليها أن تنظر الموضوع. دون أن تعيده إلي أول درجة مرة ثانية. نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ السنة ١٦ ص ١٣٨٤. نقض ١٩٥٦/٦/٢١ السنة ٧ ص ٧٥١. د. أحمد مليجي: التعليق ج ٤ ص ٩٩٦.

(٦) وتطبيقاً لذلك قضي بأنه «إذا فصلت المحكمة الابتدائية في موضوع الدعوى بحكم استئنافه المحكوم عليه، ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل، فأن عليها بعد تقدير بطلان الحكم الابتدائي أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد تراعي فيه أن تتفادى ما شاب الحكم الابتدائي من عيب،

١٧- مبررات الحق في التصدي: هذا الحق بحسب نشأته التاريخية في فرنسا(١) قصد به زيادة اختصاصات المحاكم الملكية. ورغم زوال هذا السبب. إلا أن هذا الحق ما زال مستمر، بل أن المشرع الفرنسي وسع كثيراً من نطاقه، والتي بدأها اعتبارا من تعديل ١٩٥٨ وعبر التعديلات اللاحقة عليه بالترخيص لمحاكم الاستئناف من نظرها للنزاع برمته رغم عدم استنفاد ولاية محكمة أول درجة لموضوع النزاع، ورغم أن كل ما طرح أمام ثاني درجة هو حكم فرعي.

والحق في التصدي وعبر تطوره، لم يتفق الفقه بشأنه حول مبرر بعينه فذهب البعض(٢) بقوله بأن هذا الحق يجد مبرره في عدم المساس بمشاعر قضاة أول درجة إذا ما تم إلغاء الحكم الفرعي. المطعون فيه بالاستئناف من جانب محكمة الدرجة الثانية، رغم بقاء الموضوع مطروحاً أمام أول درجة. فإن مشاعر قضاة أول درجة لا يمكن السيطرة عليها باعتبارهم بشر حين ينظرون الموضوع، وربما يخالفون اتجاه رأي محكمة الاستئناف الذي تكشف من إلغاء الحكم الفرعي من جانب هذه المحكمة بحيث يتعذر(٣) إذا ما تمت إحالة النزاع إلي أول درجة أن تفصل فيه

وإلا كان حكمها مخالفاً للقانون إذا أقتصر علي مجرد تقدير بطلان الحكم الابتدائي مادامت قد قضت ببطلان حكم محكمة أول درجة لعيب فيه أو للبطلان في الإجراءات السابقة عليه دون أن يصل البطلان إلي صحيفة افتتاح الدعوى» نقض /١٩٩٣/١ طعن ١٠٣٦ السنة ٥٨ ق وفي ١٩٩١/١١/٢٦ طعن ٦٠ لسنة ٥٩ ق «أحوال شخصية». ونقض ١٩٩٣/١١/١٧ طعن ١٩٠٥ السنة ٥٩ ق وفي ١٩٩٣/١٢/١٢ طعن ١٧٦٣ لسنة ٥٩ق. وفي ١٩٨١/٤/٢ طعن ٥٦٠ق لسنة ٤٨ق. د. أحمد هندي: التعليق علي قانون المرافعات ج٤ ص ٣١٨.

بخلاف لو أمتد البطلان إلي صحيفة افتتاح الدعوى أو إعلان المدعي عليه بهذه الصحيفة، فإن هذا البطلان يؤدي إلي زوال الخصومة، ومن ثم لا يكون هناك محل لإعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة، وإنما يتعين أن تقف محكمة ثان درجة عند حد تقرير البطلان. انظر: طعن ٥٨/٣٢٤٩ ق، نقض ١٩٩٠/٢/٢٨. طعن ٥١/٢٢٢٣ ق نقض ١٩٨٩/٣/١٦. طعن ٥١/٣٩٤ق . نقض ١٩٨٨/٨/٢٦. طعن ٥٤/٢١٠٢ق نقض ١٩٨٥/١١/٢٣.

(١) في التطور التاريخي لفكرة التصدي انظر: د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٤٤ بند ٣٨٠. الوسيط في النقض ص ٤٠٣ بند ٢١٤. د. سامح البلتاجي: المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها بند ٢.
NORMAND: Thés Prés P. 121 ets No. 133 ets.

(٢) د. محمد العشماوي: المرجع السابق ص ٦٤٤ بند ٨٩٥ HEBRAUD: effet d'évocation . Ropport ou colloque d' Aix – en Franence. Préc. P. 100.

(٣) Dumas: L'évolution de L'evocation en matier civile . Thes. Pennes. 1968. p. 50 . مشار إليه لدي د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض ص ٤٠٣.

مرة ثانية بالحيدة اللازمة. وتطبيقاً لذلك قضي(١) بأنه « تفادي ما قد يثيره إلغاء الحكم في نفس قاضي الدرجة الأولي من «الغيظ» أو لضمان عدم خروج محكمة أول درجة علي رأي محكمة الاستئناف» وترد المحكمة التي أصدرت هذا الحكم بقولها «إن نسبة الحمق إلي القاضي أمر يجب أن ينزه الشارع عن جعله حكمه للاستئناف».

وحيث أن التوسع في أعمال فكرة التصدي قد جاء في إطار فكرة اساسية يقوم عليه النظام الجديد للاستئناف، والإعلام عن وظيفته الحديثة ممثلة في الاعتراف لمحكمة الاستئناف بسلطات واسعة توخياً للسرعة في فض المنازعات واقتصاداً للوقت والجهد والنفقات. بما يؤدي إليه ذلك من استقرار في المراكز القانونية(٢). فعامل السرعة والانتهاء من النزاع برمته أمام محكمة ثان درجة ومرة واحدة يشكل مبرر يعلو علي العديد من المبادئ التقليدية.

هذا الاعتراف وإن كان متصوراً قبل تعديل قانون المرافعات الفرنسي الحالي ١٩٧٥ علي الحالات التي تلغي فيها محكمة الاستئناف الحكم الفرعي المطعون فيه(٣) فبصدور هذا القانون أصبح نظر هذه المحكمة لموضوع النزاع التي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه حق لها، طالما أن هذا النزاع مر علي المحكمة الأخيرة. هذا الحق في ظل هذا القانون لم يعد قاصراً علي حالة إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الفرعي، وإنما يمتد ليشمل حالة تأييدها لهذه الحكم استجابة لوظيفة الاستئناف الحديثة ولاعتبارات السرعة والعدالة الناجزة(٤). وإن كانت الحالة

---

(١) طنطا الابتدائية ١٩٣٠/٩/١٧ المحاماة السنة ١١ عدد ٦ ص ٥٢٨ رقم ٢٧٠ مشار إليه لدي د. أحمد أبو الوفا: الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ٢٠٠٧ ، دار المطبوعات الجامعية ص ١١٢ بند ٩٥. .

(٢) د. فتحي والي؛ د. أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان ص ٧٥١ حاشية رقم ١. د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٣ بند ٣٨.

FERRAND: évacation. Préc . No 995. FERRAND: appel 1999. Préc 695. Cass. Civ. 1 Mars 1983. G.P. 1983. 171. abs. Guinchard .

(٢)MOURIC. LAISEL: emploi. Aplimol de La Notion d'évocation Préc No 17 etss.

(٤) د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٧٤٤ بند ٣٨٠.

PERROT et TISSOT: Les effets de L'appel et quant aux personnes Gaz Pal 1974. 1er Som. P. 410. Cass. Civ. 11 Juill. 1978. J.C.P. 1978. Iv. 291. Paris 21 Mars. 1973. J. C. 1974. 1v. 275.

الأخيرة – كما سنري – كشف التطبيق العملي عن صعوبات في تطبيقها وجهها المشرع بقانون ٦ مايو ٢٠١٧ الذي حال بين محكمة الاستئناف وسلطتها في التصدي حالة تأييدها للحكم الفرعي. وان كان وسع من هذه السلطة بامتدادها لتشمل حالة لو قضت المحكمة بإبطال الحكم الفرعي لسبب إجرائي.

١٨- الأساس التشريعي لفكرة التصدي: إذا كانت الفكرة تجد اساسها الفني في وظيفة الاستئناف الحديثة(١) فالفكرة تجد أساسها التشريعي في نصوص قانونية معتمدة. ففي القانون المصري: تضرب الفكرة بجذورها في قانون المرافعات الأهلي والمختلط وفقاً للمواد ٣٧٠/٤١٤، ٣٧١/٤١٥ والتي كانت تسمح لمحكمة الاستئناف بالتصدي والفصل في موضوع النزاع التي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه. والمادة ٤١٦ مختلط، والتي كانت تنص علي أن لمحكمة الاستئناف أن تطلب القضية للحكم فيها كلما حكمت بإبطال حكم بناء علي كونه غير مستوفي للإجراءات القانونية. كما لو حكمت ببطلان الحكم لعدم سماع أقوال النيابة في الحالات التي يحتم القانون فيها ذلك.(٢)

وجاء قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ لاغياً الفكرة ولم يبقي منها إلا علي الحالة الأخيرة وهي إذا رفع استئناف بهدف التوصل إلي إبطال حكم أول درجة الصادر فيها علي خلاف في قواعد الاختصاص وألغته محكمة الاستئناف، فيكون لها الحق التصدي لحسم موضوع النزاع(٣).

---

(١) وكان الحق في التصدي ثابتاً في التشريع الأهلي لكل محكمة استئنافية، سواء كانت محكمة استئناف عالي، أم محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية. ولكن في التشريع المختلط لا يملك هذا الحق غير محكمة الاستئناف ذاتها. وكان لهذه المحكمة التصدي لموضوع النزاع بنفس الشروط التي كانت تنص عليها المادة ٧٣ مرافعات فرنسي قديم. انظر: د. محمد العشماوي: المرجع السابق ص ٦٤٦ وما بعدها بند ٨٩٧. وفي هذه الشروط: انظر: د. أحمد أبو الوفا. المرجع السابق ص ١١٢ وما بعدها بند ٩٦.

LOISEL: Préc No 19 ets NORMAND: Thés Prés. P. 123 ets No 135.

وفي تطبيق ذلك انظر: في القضاء المصري: استئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٩٢١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٤ ص ١١. استئناف مختلط ٥ يونية ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٠ ص ٣٩٦. د. أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة. وفي القضاء الفرنسي انظر فيما يلي بند ١٩.

(٢) د. محمد العشماوي: المرجع السابق ص ٦٦ بند ٩٨٩٦. .

(٣) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٢٣٤ بند ١٢٣. وفي تطبيق ذلك أنظر: نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ المحاماة ٣٥ ص ١١٠. القاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١٢/٣، المحاماة السنة ٣٨ ص ٩٢٥ مشار إليها لدي د. محمد نور شحاته: الاستئناف الاستثنائي ص ١٣٧.

وبصدور قانون المرافعات الحالي ١٣ لسنة ١٩٦٨ ألغيت الفكرة في مجملها، وعالج حالة قيام محكمة الاستئناف بإبطال حكم أول درجة الذي فصل في موضوع النـزاع، حيث تكون محكمة الاستئناف ملزمة بالفصل في النـزاع إعمالاً للأثـر الناقـل للاستئناف(١) وتطبيقاً للمادة ٢٢١ مرافعات. ولا تستطيع الإحالة إلـي محكمـة أول درجة. لأن الأخيرة تكون مادياً وواقعياً قد استنفدت ولايتها(٢). أما في أحوال عـدم الاختصاص إذا طعن في حكم أول درجة بهدف إبطاله نظراً لصدوره مـن محكمـة غير مختصة. فإن محكمة الاستئناف إذا قررت عدم الاختـصاص أقرنـت حكمهـا بالإحالة إلي المحكمة التي تراها مختصة إعمالاً للمادة ١١٠ مرافعات(٣).

ويبرر الفقه سبب إلغاء فكرة التصدي، فضلاً عن كون القانون المصري الإجرائي ما زال مخلصاً للمبادئ التقليدية السائدة في قانون المرافعات الفرنسي القـديم(٤). فـإن قانون المرافعات المصري الملغي وتبعه وبدون تردد القانون الحالي إلي منع الطعـن المباشر في كثير من الأحكام الفرعية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع فألغيـت الفكرة تبعاً لإلغاء الطعن في هذه الأحكام(٥).

وإذا كان إلغاء فكرة التصدي لقي قبولاً من جانب بعض الفقه الإجرائـي(٦) تمـسكاً بأهداب مبدأ التقاضي علي درجتين، فذلك لم يعد مجمعاً عليه. ففضلاً عـن خـروج

---

(١) نقض ١٩٨٦/٥/١٥ طعن ٥٣/٤٢٤ ق نقض ١٩٨٤/١/٢٦. طعن ٥٠/٩٥٠ق نقض ١٩٨٤/٣/٢٧. طعن ٥٠/١٨٠٦ق نقض ١٩٨٤/١٨/١٨. طعن ٥٠/٣٩٩ق نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٦١/٤٨٩ق نقض ١٩٨٠/١١/١٣، طعن ٤٦/٧٩٩ق نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٣٧/٢٥٢ق، د. أنور طلبه. الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر ٢٠٠٧. المركز القومي للإصدارات القانونية ص ٤٦٣ وما بعدها. طعن ٧١/٤٢٨ق نقض ٢٠٠٣/٣/١٣.

(٢) د. نبيل عمر: الإشارة السابقة. د. فتحي والي؛ د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص ٧٥٥ وما بعدها بند ٣٩٧. .

(٣) المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٣١٦ وما بعدها بند ٣٠٨. وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٦١/١/١٦٠ق نقض ١٩٩٦/٥/٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ث ٧٩٤. طعن ٥٣/١٩٧٨ق نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٣٩ ص٣٢٠. طعن ٥٧/٣١٢ق. نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٣٩ ص٣٧.

(٤) انظر: د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٢٣٥ بند ١٢٤. .

(٥) د. رمزي سيف: المرجع السابق ص ٨٧٥ بند ٦٩٠ والحكم المشار إليه نقض ١٩٥٢/٣/٤. المحاماة السنة ٣٤ ص ١٣٢.

(٦) د. فتحي والي؛ د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص ٧٥٥ بند ٣٩٦؛ د.فتحي والي: المبسوط ج٢ ص ٥٥٧ بند ١٨٧؛ د. أحمد هندي: قانون المرافعات ص ٦١٧ بند ٣٠٨؛ د. طلعت دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات ص ٧٥٠ وما بعدها؛ د. أحمد أبو الوفا: المرافعات ص ٨٩٢ وما بعدها حاشية. .

المشرع المتوالي علي المبدأ علي نحو أصبح يشكل استثناءً مما أصبح عليه التقاضي حاليا(١) تحقيقاً للوظيفة الحديثة للاستئناف، وما أحدثه المشرع من تعديلات ليمكن الاستئناف من أداء هذه الوظيفة. فإن البعض الآخر من الفقه الحديث(٢) ينادي بفكرة التصدي، لكونها متطلب من متطلبات العصر، ولكون الوظيفة الحديثة للاستئناف تقبلها، وتعمل علي تطبيقها، وتسعي بأدوات الاستئناف الحديثة إلي تمكين محكمة الدرجة الثانية من نظرها للنزاع التي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه ، طالما أن هذا النزاع مر علي هذه المحكمة(٣).

كما أن فكرة التصدي تجد مجالها والعمل علي تطبيقها فيما تواترت عليه أحكام قضاء النقض(٤) بالترخيص لمحكمة الاستئناف حالة الغاءها للحكم بعدم القبول من نظرها لموضوع النزاع رغم عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه وذلك بالخروج – وكما سنري– عن الأساس المغلوط التي تمنحه هذه الأحكام لمحكمة الاستئناف بصدد هذه الحالة وفقاً للأثر الناقل للاستئناف.

---

(١) انظر فيما سبق: بند ٧ وما بعده .

(٢) د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ١٢٦ وما يليها. الوسيط في الاستئناف ص ٧٤٦ وما بعدها بند ٣٨٢ وما بعده. نطاق الطعن بالاستئناف ص ٦٨ وما بعدها بند ٢٦ وما بعدها، ص ٨٢ وما بعدها بند ٣٦ وما بعده. د. محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١٣٠، ١٣٩. د. سامح البلتاجي: المرجع السابق ص ٤٠٧ وما بعدها بند ٢١٢ والمراجع المشار لديه. قرب د، أحمد هندي: حيث يري سيادته بأنه «يمكن لمحكمة الاستئناف أن تمارس التصدي في حالة إلغائها لحكم أكتفي بالأمر بوقف الفصل في النزاع ، طالما آن الخصوم في الدعوى طلبوا ذلك من محكمة الاستئناف، فما يمنع علي الخصوم هو فقط الالتجاء مباشرة إلي الدرجة الثانية دون المرور علي الدرجة الأولي» مبدأ التقاضي علي درجتين ص ٢٨٥ بند ٥١. وفي تطبيق ذلك انظر: الحكم المشار إليه ص ٦٥ حاشية ١ .

(٣) وفي ذلك تقول محكمة الاستئناف «أنه إذا لم تتناول المحكمة في قضائها بعض الخصوم أو بعض الطلبات الموضوعية فأنها تكون قد ارتكبت خطأ يتعين علي المحكمة الاستئنافية تداركه، مادام أن صاحب الشأن لم يسلك السبيل الذي منحه إياه قانون المرافعات، والذي يخوله الالتجاء إلي ذات المحكمة التي اصدرت الحكم المبتور" استئناف القاهرة ١٩٥١/٤/٢٤ المحاماة السنة ٣٣ ص ١٥٥٩ مشار إليه لدي. د. علي تركي المرجع السابق، ص ٩٣ بند ٥٢. كما استقر قضاء النقض الدائرة الجنائية علي ضرورة تصدي محكمة الاستئناف للموضوع ، ولو لم تكن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها. نقض ٤ مارس ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٤١ ص ٤٣٦. نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٩٠١ رقم ١١٨١ مشار إليهما لدي د. سامح البلتاجي المرجع السابق ص ٤٠٧ وما بعدها .

(٤) انظر فيما يلي بند ٣٤ وما بعده .

كذلك أجاز المشرع الطعن المباشر في بعض الأحكام التي تنهي بها خصومة أول درجة دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع(١) – وكما سنري – في حالة وقف الخصومة، حيث لا يوجد مانع يحول دون تصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع محل هذه الخصومة.

كل ذلك وغيره – وعما تكشفه هذه الدراسة – يفتح الطريق أمام فكرة التصدي. غاية الأمر تحتاج إلي مشرع جسور يركن إلي ما ينادي به الفقه. ويقنن ما تواترت عليه أحكام قضاء النقض بمنحها لمحكمة الاستئناف نظر الموضوع– التي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه – وذلك بسحبه والتصدي له وليس علي أساس الأثر الناقل للاستئناف(٢).

١٩– في القانون الفرنسي: حق التصدي التي تمارسه محكمة الاستئناف يجد أساسه ومبناه في نصوص قانونية معتمدة، سواء في ظل قانون المرافعات القديم أو القانون الحالي وما أجري عليه من تعديلات، والتي من خلالها واظب المشرع علي حق محكمة الاستئناف في التصدي. ففي القانون القديم نصت المادة ٤٧٣ بعد تعديلها(٣) بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٢ على أنه «في حالة استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تستطيع المحكمة الاستئنافية حالة إلغاء الحكم أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى بشرط أن تكون صالحة للحكم فيها موضوعيًا». وإعمالاً لهذا النص تملك محكمة الدرجة الثانية التصدي لموضوع النزاع الذي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه ، متى ألغت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف، وكان موضوع الدعوى صالحًا للحكم فيه. بأن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف، أو كانوا قد

---

(١) بل أن القضاء قد توسع في حالات الطعن ولم يعد يقصرها علي الحالات المستثناة وفقاً للمادة ٢١٢ مرافعات استناداً إلي عدم توافر العلة من الحظر نقض ٢٠١٣/٤/٢٨ في الطعن رقم ٧٢/٦٠٤ ق. ثم انظر فيما يلي.

(٢) انظر فيما يلي: بند ٣٤ وما بعده.

(٣) وتنص المادة ٤٧٣ قبل التعديل على أنه "إذا الغت المحكمة الاستئنافية حكمًا تمهيديًا ، وكانت الدعوى صالحة للحكم في موضوعها ، فيجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل في الدعوى بحكم واحد . Statuer en même temps sur le fond définitivement par un seul et même jugement Mourice Loisel: préc No17ets.

مكنوا من ابدائها، وبدون ذلك لا يتصور أن تكون الـدعوى صـالحة للحكـم فـي موضوعها(١).

وظل المشرع مواظبًا على حق محكمة الاستئناف في التصدي . وبـصدور قـانون المرافعات الحالي، اعتمد هذا الحق(٢) وفقًا للمادتان ٥٦٨، ٨٩ ووفقًا للمادة الأولـى وسع من سلطة محكمة الاستئناف في تصديها للنزاع التي لم تستنفد به محكمـة أول درجة ولايتها، يستوي في ذلك أن تكون محكمة الاستئناف ألغت الحكم المـستأنف أو على العكس أيدته(٣) والتي نصت على أنه «عندما يطعن أمام محكمة الدرجة الثانية بالاستئناف في حكم صادر باتخاذ إجراء من اجراءات التحقيق أو في حكـم صـادر بالفصل في مسألة إجرائية، وكانت هذه الأحكام قد أنهت الخصومة ، فـإن المحكمـة تستطيع أن تتصدى لنظر جميع المسائل الأخرى من النزاع ،والتي لم تفـصل فيهـا محكمة أول درجة، إذا رآت أن حسـن سير العدالة يقتضي ذلك، ولها في سـبيله أن تأمر باتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق".

والتصدي لا يعرقـل أعمال المواد ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٦٣ إلي ٥٦٧". (٤)

---

(١)Mourice Laisel: préc No 19 etss. NORMAND: Thé 128 ets No 193 ets. Cass. Soc. 30 juin 1950 Bull. Civ. P. 377, No 562. civ17 juil. 1958 Bull. Civ. P.359 No 518. Soc. 5 jonv. 1967. Bull. Civ. Iv. No 1. 7 Nov. 1968. Bull. Civ. No 490.

(٢) كما اعتمد المشرع الفرنسي الحق في التصدي لمحكمة الاستئناف وفقًا للمادة ٥٢٠ اجراءات جنائية والتي نصت على أن لمحكمة الاستئناف سلطة التصدي والحكم في موضوع الدعوى في حالة ابطال الحكم الصادر من محكمة أول درجة لمخالفة أو إهمال الإجراءات التي ينص عليها القانون ويترتب عليها البطلان".

"si le jugement est annule pour violation ou omission non reporee de formes prescrites par lai peine de nullite, la cour evoque et statue sur le fond'.

في تفصيل ذلك انظر : د. سامح البلتاجي : المرجع السابق، ص٤١١ وما بعدها بند ٢١٣ وما بعده .

(٣) فالحق في التصدي يثبت لمحكمة الاستئناف متى توافرت شروطه ، ويستوي بعد ذلك أن تكون أيدت الحكم المطعون فيه أو قضت بالغائه .

Cass. civ. 21 déc. 1976. D. 1977. IR. 157. R.T.D. civ. 1977. 611. obs. NORMAND.

(٤) Art. 568: Lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ardonné une mesire d'instruction ou d'un jugement qui, Statuant sur une éxception de procédure , a mis Fina L'instance elle Peut évoquer les points Non jugés si elle estime de bonne Justice de donner â offaire une solution definitive , apnes avoin ordonné elle meme le cas echeant, une mesure d'instruction".

وإذا كان تصدي محكمة الاستئناف للموضوع حالة إلغاءها لحكم أول درجة لم يثير صعوبة في التطبيق العملي.(١) فعلي العكس أثير تصديها للموضوع حالة تأييدها للحكم الفرعي المطعون عليه صعوبات كشف عنها هذا التطبيق بين مؤيداً (٢) ومعارض (٣) لم يستقيم معها العمل، ولم تفلح الجهود المبذولة علي الصعيد الفقهي والقضائي في مواجهة هذه الصعوبات والتغلب عليها. فكان لازم من تدخل تشريعي يواجه هذه الصعوبات ويزيل مواطن الخلل والقصور.

وعليه تدخل المشرع معدلاً للمادة ٥٦٨ بمقتضي قانون ٨٩١ في ٦ مايو ٢٠١٧ وتطبيقاً له واعتباراً من ٢٠١٧/٩/١١ لا يّخول لمحكمة الاستئناف التصدي لموضوع النزاع إذا قضت بتأييد الحكم الفرعي لأول درجة. وعلي المقابل وسع من سلطات هذه المحكمة في التصدي حالة إذا أبطلت هذا الحكم، بجانب حالة لو قضت بإلغاءه (٤)، واعتماداً لذلك نصت المادة ٥٦٨ مرافعات علي أنه(٥) « إذا ألغت أو

"L'évocation ne fait Par abstacle â L'application de orticles 554, 555 et 563, â 567.

(٢)Cass. Civ. 21 avr. 2005. J.C.P. 2005. iv. 2345 Civ. 30 janv. 2003. Bull. Civ. 11. No 21. D. 2003. Somm. 1399 obs. Jullien. J.c.p. 2003. iv. 1496 Gaz pal. 10 – 11 oct. 2003. P. 10. obs. du. Rusquec. 8. Avr. 2004. Bull. Civ. 11. No 161. Civ. 8. Juin. 1979. Bull. Civ. 1979. 11. No 170. Gaz. Pal 1979. 443. Note. Viatte.

(٢) انظر الأحكام المشار إليها في الهامش السابق.

(٣) في القضاء المصري انظر: استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٧ ص ٤٤٧. استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٩٢٠، مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٢ ص ١٦٤. استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩٤٨، مجلة التشريع والقضاء السنة ٦٠ ص ٨٦. مشار لدي. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص ١١٣.

وفي القضاء الفرنسي انظر: Com. 14 févr 1978 Bull. Civ. Iv. No 65. Com. 6 Mors 1979. No 78. Bull. Civ. 1979 iv. No 91. D. 1979. IR. 478. obs. Jullin.

(٤)Lucie MAYER: L'abjet. et les effets de L'appel Gaz Pal. Speci. Possier 25 Juillet 2017. p. 77 No 10. Aude DORANGE: Lic. Cit. Notalie FRICERO: L'oppel Nouveau est arrive Dalloz actualite 12 Mai 2017 . SHEHERAZADE Aqil: Conséquences sur L'effet dévolutif de L'appel: www. Appreudre Le drait. Fr Pr. Civ. Du 3 août 2017.

(٥)art. 568- Lorsque la cour d'appel infirme au annule un jugement qui ordo NNé une mesure d'instruction au qu'statuant sur une éxception de procédure a mis fin â L'instance elle peut évoquer les Points non Jugés si, elle estice de donner â L'affaine une solution une mesure d'instruction.

أبطلت محكمة الاستئناف حكم صادر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو في دفع إجرائي، وكان منهياً للخصومة، فأن المحكمة تستطيع أن تتصدي لجميع المسائل الأخرى من النزاع، والتي لم تفصل فيها محكمة أول درجة إذا رأت أن حسن سير العدالة يقتضي إنهاء النزاع، ولها في سبيل ذلك أن تأمر باتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق".

والتصدي لا يعرقل إعمال المواد ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٣ إلى ٥٦٧.

كما اعتمد المشرع الفرنسي حق محكمة الاستئناف في التصدي إذا ما طعن أمامها بالاعتراض(١) le contérdit بهدف تحديد المحكمة المختصة تطبيقاً للمادة ٨٩ مرافعات والتي تنص على أنه(٢) "إذا كانت محكمة الاستئناف المطعون أمامها بهدف تحديد المحكمة المختصة هي ذاتها محكمة الاستئناف المختصة بالنسبة لمحكمة تراها مختصة بالنظر في النزاع المطروح أمامها، فمحكمة الاستئناف يمكنها أن تتصدى لنظر الموضوع إذا رأت من حسن سير العدالة حسم النزاع حتى ولو استلزم الأمر أن تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق".

٢٠- وترتيباً علي ذلك اعتمد المشرع الفرنسي(٣) فكرة التصدي وواظب علي العمل بها خلال تشريعاته الإجرائية المتتابعة، أما المشرع المصري ولو لم يعتمد الفكرة إلا أن اعتماده لوظيفة الاستئناف الحديثة والتعديلات التي أحدثها في نظامه الإجرائي وجوازه للطعن المباشر في بعض الأحكام الصادرة قبل الفصل في

L'évocation ne fait Pas obstacle â L'application des articles 554, 555, et 563, á 567.

(١) في الطعن بالاعتراض انظر فيما يلي : بند ٣٨.

(٢)art. 89 Lorsque la cour est jurisdiction d'appel relativement a la jurisdiction qu'elle estime competente, elle peut évoquer fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affoire une sotution définitive après avoir ardonné elle – meme, le cas êchéant, une mesure d'instruction".

(٣) واللبناني وفقاً للمادة ١/٦٦٤ أ. م.ل والتي تنص علي أنه « إذا استؤنف حكم نهائي يقضي برد الدعوى لسبب لا يتعلق بالموضوع فعلي محكمة الاستئناف إذا فسخت هذا الحكم أن تنظر في الموضوع». في فكرة التصدي في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني انظر: د. نبيل عمر: قانون أصول المحاكمات المدنية ٢٠٠٨ منشورات الحلبي الحقوقية ص ٥٩٢ وما بعدها. د. أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية ٢٠٠١ منشورات الحلبي الحقوقية ص ٥٤٤ وما بعدها. التقاضي علي درجة واحدة وثلاث درجات في القانون اللبناني ، مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني ١٩٩٤، ص ٥٧ وما بعدها.

الموضوع (١) وتواتر أحكام القضاء علي جواز نظر محكمة الاستئناف للموضوع حالة إلغاء الحكم بعدم القبول، رغم عدم استنفاد ولاية محكمة أول درجة بشأن هذا الموضوع ، وما نادي به بعض الفقه للعمل بهذه الفكرة(٢)، كل ذلك أصبح يفرض نفسه، ويخول لمحكمة الاستئناف رخصة التصدي، ولو لم يصاحبه في الوقت الراهن تعديل في القواعد القانونية السارية، ويكفي تطويعها وما يتفق مع ما يفرزه الواقع أمام القضاء ومتطلبات العصر، تمشياً مع الأوضاع الجديدة لوظيفة الاستئناف متي طلب الخصوم إعمال هذه الرخصة – وفي حالات معينة تكشفها هذه الدراسة – لأن الممنوع عليهم هو فقط الالتجاء مباشرة إلي الدرجة الثانية(٣) دون المرور علي الدرجة الأولى – إلي أن يرتكن المشرع لهذه الأفكار ويعتمد الفكرة وينص عليها.

المطلب الثاني

تمييز فكرة التصدي عما قد يختلط بها

٢١- تمهيد : فكرة التصدي كأداة من الأدوات الفنية للطعن بالاستئناف، قد تختلط بغيرها من هذه الأدوات، الأثر الناقل للاستئناف. كما أن الفكرة من حيث تسميتها والهدف منها قد تختلط بالتصدي أمام محكمة النقض. في مطلبين: نتناول في الأول : فكرة التصدي والأثر الناقل للاستئناف. الثاني: التصدي أمام محكمتي الاستئناف والنقض.

الفرع الأول

فكرة التصدي والأثر الناقل للاستئناف

٢٢- مقدمة : التصدي رخصة تخول لمحكمة الاستئناف حين يطعن أمامها في حكم فرعي منهي لخصومة أول درجة أن تتناول الطعن والموضوع معًا، رغم عدم

---

(١) انظر فيما يلي بند ٤٤.

(٢) انظر فيما يلي بند ٣٠.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضي «بأن عدم جواز التقاضي لدي محكمة الدرجة الثانية لأول مرة لا يكون من النظام العام إلا إذا كانت الدعوى برمتها مقدمة لتلك المحكمة مباشرة. أما إذا كانت الدعوى قدمت في الأصل لمحكمة الدرجة الأولى وعند انتقالها للدرجة الثانية أضيف إليها طلب جديد يتفرع منها ومن المحظور إبداؤه لأول مرة أمام تلك الدرجة الثانية، فأن هذا الطلب الجديد وعدم قبوله لا يكون متعلقاً بالنظام العام، بل أنه من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول وعدمه» نقض مدني ٣١ يناير ١٩٣٥ قضية رقم ٦٥ س ٤ مجموعة عمر ٢٢٦ ص ٥٩٨ مشار إليه لدي د. أحمد صدقي رسالة ص ٣٣٧ وحكم الاستئناف المشار لديه ص ٢٩٩ استئناف مصر ٦ إبريل ١٩٤١ المحاماة س ٢٢ رقم ٤٢٦ ص ١٠١٨.

استنفاد محكمة أول درجة ولايتها للموضوع(١). متى توافرت حالة من حالات تطبيق هذه هذه الرخصة(٢) والغت أو أبطلت الحكم المطعون فيه، وذلك تحقيقًا لحسن سير العدالة واقتصادًا للإجراءات ، ومن ثم فلا يعد تصديًا إذا كانت محكمة أول درجة استنفدت ولايتها للموضوع. كما لا يعد تصديًا إذا كانت محكمة ثان درجة ملزمة بالفصل في هذا الموضوع. وإنما نظرها للموضوع في هذه الحالة إذا ألغت الحكم المطعون فيه يتم وفقًا للأثر الناقل للاستئناف تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين.

٢٣- ماهية الأثر الناقل للاستئناف : هو ما عبر عنه المشرع المصري وفقًا للمادة ٢٣٢ مرافعات(٣) بأن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط". والمشرع الفرنسي وفقًا للمادة ١/٥٦١ مرافعات(٤) بأن "الاستئناف يعيد طرح الشئ المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية". فالأثر الناقل يتمثل في نقل سلطات محكمة أول درجة إلى ثان درجة بنفس حالته وبذات شروطه، ليتم "النظر من جديد في تقدير الوقائع وتطبيق القانون"(٥) وتصدر حكمًا فاصلاً في الموضوع. فالاستئناف يعد ناقلاً(٦)

---

(١) انظر فيما سبق بند ١٦ وما بعده.

(٢) انظر فيما يلي بند ٢٨.

(٣) والمادة ٥٨ من قانون الأحوال الشخصية ١ لسنة ٢٠٠٠ والتي تنص على أنه "تنظر المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط".

(٤) حيث وردت صياغة المادة وفقًا للقانون رقم ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧ على النحو التالي :

“L’appel remel la chase jugée en question devant la jurisdiction d’appel”

وفي تطبيق ذلك. انظر :

Cass. Civ. 5 mars 1980 Bull. Civ. II. No50 soc. 15 Nov. 1978 Bull. Civ. V. No771. Civ.29 Mai 1979. Bull. Civ. II. No163.

(٥)“i lest statue à Nouveau en fait et en droit” art.561-2. STRICKLER (y.) appel en procedure civile. http://wwwconseil -elat. Fr. No 4ets.

وفي تطبيق ذلك انظر : coss. Civ. 3Oct. 2002 Bull. Civ. II. No205. D.2002 IR. 2916. J.c.p. 2002.IV. 2807 Gaz pal 30 Mars 1er Avr 2003. P.20. obs du rusquec.

(٦) كما أن للاستئناف أثر وقف لتنفيذ الحكم، ويقصد به عدم السير فيه – أو امتناعه إذا لم يكن قد بدأ – خلال فترة مؤقتة ، ذلك لسبب من أسباب الوقف، يستوجب أو يجيز بقوة القانون أو بحكم المحكمة، أو باتفاق الخصوم، وهو نظام يحمي في الأصل مصلحة المدين. إذ يحمه من مجرد الخضوع لإجراءات التنفيذ الجبري بما ينطوي عليه من وسائل قهر، أو على الأقل من استمرار الخضوع لهذه الاجراءات هي قابلة للإلغاء. كما

بمعنى أنه من اللحظة التي يرفع فيها، فإن الاختصاص بالنزاع يسند إلى قاضي أعلى، وأمامه يعاد عرض النزاع بكل ما تضمنه من وسائل الواقع، تجادل حولها الخصوم، وصدر فيها حكم من أول درجة ، وتم الطعن فيه بالاستئناف.

وعلى هذا النحو ، فالأثر الناقل للاستئناف يجب تحديد نطاقه بعناية(١) حيث أنه يؤدي إلى نتائج هامة تتصل بسلطات ومكنات محكمة الاستئناف. فالطعن بالاستئناف يصبح المدخل لاختصاص قاضي الاستئناف بصورة ملزمة، إذا يلتزم بالطعن المطروح أمامه، ولا يمكنه بحال أن يعيد إلى قاضي أول درجة الذي استنفذت ولايته.

٢٤- النتائج المترتبة على الأثر الناقل للاستئناف : أمرين يرتبهما هذا الأثر: الأول: استنفاد محكمة أول درجة ولايتها الأصلية والتكميلية على النزاع. الثاني: التزام محكمة الدرجة الثانية بنظرها للنزاع.

١- استنفاد محكمة أول درجة لولايتها الأصلية والتكميلية على النزاع : تظل هذه المحكمة محتفظة بولايتها الكاملة على النزاع ما لم تنطق بالحكم الحاسم له. فإذا نطقت به(٢) فإنها تفقد ولايتها الأصلية بمجرد حسمها للنزاع وبه تستنفد ولايتها(١)

أن في وقف التنفيذ حماية لمصلحة الدائن، إذ أنه حينما يجري النفاذ المعجل، إنما يجريه على مسئوليته، حيث يلتزم بتعويض الضرر الذي يصيب المدين المنفذ ضده لو ألغي الحكم بعد ذلك. في الدراسة التفصيلية لوقف تنفيذ الأحكام . انظر: د. أحمد خليل: طلبات وقف التنفيذ ١٩٩٦ دار الجامعة الجديدة . د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية.

(١) د. نبيل عمر : الوسيط في الطعن بالاستئناف ص٥٨٩ وما بعدها بند ٢٧٩ وما بعده. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين ص١٦٢ وما بعدها بند ٣٣ د.علي تركي: المرجع السابق ص١٢٢ وما يليها بند ٦٣ وما يليه د. أسامة أنور جامع: رسالة ص١٠٠ وما يليها . د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص٩٦ وما يليها بند ٦٠ وما يليه .

Sheherazade Aqit: consequences sur l'effet dévalulif. WWW. Appreudre le droit. Fr. Pr. Civ. Du 3 a aût 2017.

Frédéric FERRAND: appel: préc. P.75ets No625etss phillippe Duhamel: L'effet dévolutif de l'appel ou regard de l'acte d'appel et des ecritures des parties. https:www caurde cassation. Fr. Préc.

وفي تطبيق ذلك انظر :

Cass. Soc. II. Act 1990 Gaz pal 1991.1. Panor. 66. 27 Nov. 1990 Boll. Civ. V. No596. Cass. Soc. 21 Juin 1984 Bull. Civ. V. No263. Gozpal 1984.2.327.

(٢) ولذا فإن الحكم لا يعتبر قد صدر بمجرد انقضاء المداولة فيه. كما لا يصير حقًا للخصم الذي سيصدر لمصلحته، ومن ثم يجوز لكل قاضي إلى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه، ويطلب إعادة المداولة، على عكس النطق بالحكم، يصبح قائمًا موجودًا، ويصير حقًا للمحكوم له من هذه اللحظة. ويستنفد القاضي سلطته

وأن ظــلت محتفظة بولايتها التكميلية(٢) بتصحيح ما شاب الحكم من خطأ مادي(٣)

من هذا التاريخ. كما أن ميعاد الطعن يبدأ – كقاعدة – من وقت النطق به. انظر : د.أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام: ص٧٢ وما بعدها بند ٣٩. المرافعات ص٧٧٢ وما بعدها بند ٥٥٨ وما بعده . د. رمزي سيف: المرجع السابق، ص٦٩٤ وما بعدها بند ٥٦٥. د. أحمد السيد صاوي: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه ١٩٧١ ، دار النهضة العربية ص٢٣ بند ٧.

BENABENT : jugement préc p.6ets No61ets fréderic. FERRAND: appel: 1999. préc. No4etss. Fredéique FERRAND : jugement. Dalloz. No9etss. Couchoz, pierre Langlade et lebeau: procedure civile 1998. Dalloz. P.516. No1407.

وفي تطبيق ذلك: انظر : طعن ٦٠/٨٥٠ق نقض ١٩٩٦/١٢/٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص١٤٦٧. طعن ٥٩/٢٧٧ق نقض ١٩٩٥/١١/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص١١٥٥.

(١) فمن آثار الحكم استنفاد القاضي لولايته بالفصل في موضوع الدعوى التي كانت معروضة عليه، فلا يمكنه أن يفصل في النزاع بطريقة غير مؤكدة أو احتمالية أو افتراضية حتى يمكنه من العودة للنزاع وفحصه من جديد، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على اتفاق الخصوم. واعمال هذا التأكيد ، وعدم الافتراضية يجد أساسه ومبناه في قاعدة استنفاد الولاية انظر المراجع المشار إليها هامش ١ ذات الصفحة وفي لاصفحة التالية هامش ١.

وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٦٧/٥١ق نقض تجاري في ٢٠٠١/١٢/٢١ المكتب الفني المستحدث ص٥٧. طعن ٥٩/١٥١٨ق نقض ١٩٩٦/٣/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص٤٩٣.

(٢) فالمحكمة التي أصدرت الحكم وحدها التي تختص بنظر طلب تصحيحه أو تفسيره – لما لها من ولاية تكميلية أو تبعية- اختصاصًا نوعيًا ومحليًا، حتى وأن كان الحكم قابلاً للطعن فيه، طالما أن الطعن لم يرفع بعد، وهي تفعل ذلك من تلقاء نفسها، ودون توقف على طلب من أحد الخصوم. فليس لأي محكمة خلاف المحكمة التي أصدرت الحكم أن تنظر طلب تصحيحه أو تفسيره، سواء كانت أعلى درجة منها أو في درجتها وهي قاعدة تتعلق بالنظام العام، وتلتزم بها المحكمة من تلقاء نفسها . مع مراعاة أن ذلك لا يعني ضرورة أن ينظر طلب التصحيح أو التفسير نفس القضاة الذين أصدروا الحكم. فيكفي أن تنظره نفس المحكمة ، ولا يجب أن ينظره نفس التشكيل ، ولكن دائمًا الذي يتولى التصحيح أو التفسير المحكمة بكامل هيئتها، وليس فقط رئيس المحكمة وإلا كان التصحيح أو التفسير باطلاً .

في تفصيل ذلك انظر : د. أحمد ماهر زغلول: مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ، دار النهضة العربية ص١٦٤ وما يليها. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص١٠١ وما بعدها بند ١٩ د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام: ص٥٦٦ وما بعدها بند ٣٧٧. طعن ٤٩/٣١١ ق نقض ١٩٨٣/١١/٢٨. طعن ٤٩/١٧٧٣ق نقض ١٩٨٣/١١/٩ طعن ٤٨/٦٤٩ق نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن ٤٨/١٢٨ق نقض ١٩٨١/١١/٢٦. نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ص١٤٧٦.

(٣) وهو ما صادف اعتمادًا ثابتًا من جانب المشرع المصري وفقًا للمادة ١/١٩١ مرافعات. والفرنسي وفقًا للمادة ١/٤٦٢ مرافعات "يجوز تصحيح الأخطاء والاغلاط المادية التي تؤثر في الحكم..."

"les érreurs et omissions matérielles qui effectent un jugeementt…"

والخطأ المادي هو ذلك الخطأ الذي ينتج عن تعبير غير دقيق لفكر القاضي، وليس خطأ حول الفكر نفسه أنه خطأ في الصياغة أو في الأسلوب. وفضلاً عن كون خطأ مادي، يجب أن يكون ثابت ومؤثر في الحكم. في تفصيل ذلك انظر: د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص١٥٠ وما بعدها. د. أحمد هندي: المرجع السابق ص٨٣-٩٦ بند ١٧. د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص٤٢٥ وما بعدها بند ١٥٠ وما بعده.

François MELIN : precisions sur le régime du renvoi et de la procedure en reclification d’erreur matérielle. Dalloz actualite. Pr. Civ. le 4 Avril. 2017. BERTIN: a propos de la rectification des jugements l’omissin de staluer et l’ultra petita Gaz pal 1984. Doct. 82.

أو بتفسير ما ورد به من غموض أو ابهام(١). كما أنها تظل محتفظة بسلطاتها التبعية(٢) إلى أن يطعن على الحكم بالاستئناف. فإذا طعن عليه، فإن السلطات التكميلية والتبعية هي الأخرى التي تتمتع بها محكمة أول درجة، باستثناء حالة اغفال الفصل في طلب موضوعي(٣) تنتقل نتيجة استئناف الحكم إلى محكمة الدرجة

وفي تطبيق ذلك: طعن ٦٦/٣٩٩ق نقض ٢٠٠١/٣/٢٤. طعن ٦٥/١٦٨٧ق نقض ١٩٩٧/٤/٢. طعن مدني عماني رقم ٢٠٠٦/٢٦٦ نقض ٢٠٠٧/٣/٤ مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا السنة ٧ ص٤٠٥ .

Coss. Civ. 9 Oct. 1985. No84-13-730. Civ. 15 Janv. 2015- No14-10-054.

(١) وهو ما صادف اعتمادًا ثابتًا من جانب المشرع المصري وفقًا للمادة ١٩٢ مرافعات. والمشرع الفرنسي وفقًا للمادة ١/٤٦١ مرافعات والتي تنص على أن "المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تتولى تفسيره، ما لم يكن قد طعن عليه بالاستئناف" "il appartient à tout juge d'interpreter sa decision si elle N'est pas frappée d'appel".

في تفصيل ذلك انظر: د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق، ص١٩٨ وما يليها. د. أحمد هندي ، المرجع السابق ، ص١٠٥ وما بعدها بند ٢٠ وما بعده .

Auler. M.H. L'interpretation du jugement. Dalloz. Aelualite. L'inlerpretationn du jugement. 17 Septembre 2015.

وفي تطبيق ذلك انظر : طعن ٣٤٣٨ لسنة ٧٨ق نقض ٢٠٠٩/١٠/٢٦. نقض ٢٠٠٥/١/١٠ في الطعن ٦٤/٥٥٦٢ق. د. فتحي والي: المرجع السابق، ص٤٢٩. طعنان رقما ٤٩١، ٦٩/٢٠٨٤ق نقض ٢٠٠٠/٧/١١. طعن ٥٨/٣١٩٠ق. نقض ١٩٩٠/١١/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص٦٦٥. طعن تجاري عماني رقم ٢٠٠٦/٤١٠ نقض ٢٠٠٧/١٢/١٢ مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠ ص٢٣٢.

Cass. Civ. 2déc 1992. No91-14-411. Bull. Civ. II. No295 com. 7 act. 1981. No79-16-416. Bull. civ. iv. No349. Civ. 16. Nov. 1982. No81-13- 817. Bull. civl. N0329.

(٢) والقاعدة أن المحكمة التي تباشر اجراءات معينة ، تختص وحدها بالمسائل المتفرعة عن هذه الاجراءات ، وذلك سواء كان موضوعها هو صحة هذه الإجراءات ، أو الفصل في نتائجها. وتستثني هذه المسائل من قواعد الاختصاص الاصلي للمحاكم ، وذلك لأن هذه المحكمة اقدر من غيرها في نظرها لهذه المسائل، باعتبارها مسائل متفرعة عن الاجراءات ن ويطبق ذلك أيًا كانت المحكمة ودرجتها ولو كانت محكمة نقض.

في تفصيل ذلك: انظر : د. وجدي راغب: مبادئ ص٣٢٥ وما بعدها . المؤلف : شرح قانون الاجراءات ص١٨١ وما بعدها بند ٧٥ وما بعده.

GENIN – MERIC (R.) : prorogation de competence jur. class. pr. civ. 1991. Fasc. 212-1-2. Solus et PERROT: op. cit. T. 2. P.585ets. No536.

(٣) وهو ما صادف اعتمادًا ثابتًا من جانب المشرع المصري وفقًا للمادة ١٩٣ مرافعات والفرنسي وفقًا للمادة ٤٦٣ مرافعات ويتمثل هذا الاعتماد وفقًا للتشريعين في العودة إلى المحكمة التي أغفلت الفصل في الطلب الموضوعي للفصل فيه باعتبار أنها لم تستنفد ولايتها بصدده، وذلك لشروط معينة، تتركز هذه الشروط حول فكرة محددة، وهي أن الاغفال يكون كليًا ولهذا الطلب وحدة .

وأساس ذلك ومبناه، هو أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بالفصل في هذا الطلب صراحة أو ضمنيًا، ومن ثم فليس هناك ثمة حكم يمكن أن يكون محلاً للاستئناف . كما أن في تعرض محكمة الاستئناف للطلب التي أغلفته محكمة أول درجة يشكل فضلاً عن كونه طلب جديد يحظر على محكمة الاستئناف نظره، تفويت لدرجة من درجات التقاضي.

الثانية، تعلقت هذه السلطات بتصحيح الحكم أو بتفسيره أو بإجراء وقتي أو تبعي متى تعلق ذلك بالحكم المطعون فيه(١). كما أن محكمة الدرجة الثانيـــة وحـــدها تخـــتص بالفصل فيما إذا كان النفاذ المعجل يجب أن يؤمر به(٢) وكذلك وحدها(٣) التي تقرر ما إذا كان الاستئناف بهدف المماطلة ، أو أنه غير صحيح. وأيضًا هي التـــي تـــأمر بالاستمرار في متابعة الإجراءات التي توقفت(٤) كما أن لها سلطة تقدير مسألة قبول المحكوم عليه للحكم الابتدائي أو تنازله عنه المانع من استئنافه(٥). فـــالأثر الناقـــل للاستئناف على هذا النحو ينقل وبشكل كامل سلطات محكمة أول درجة التي كانـــت لها على النزاع، وفي حدود ما استنفدت ولايتها بشأنه على محكمة الدرجـــة الثانيـــة، ويشمل هذا النقل تلك السلطات في مجموعها، أصلية أو تكميلية أو تبعية(٦).

في تفصيل ذلك انظر : د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص٢٨١ وما بعدها. أعمال القاضي التي تحوز الحجية ص٣٩٣ وما بعدها بند ١٩٤ وما بعده. د. أحمد هندي: المرجع السابق، ص١٣١-١٥٥ بند ٢٤ وما بعده. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام ص٥٥٤ وما بعدها بند ٣٧٥. د. علي تركي: المرجع السابق: ص٨٩ وما بعدها بند ٥١ وما بعده. د. اسامة جامع: المرجع السابق ص١٢٨ وما بعدها .
BERTIN : préc.

وفي تطبيق ذلك: نقض ٢٠١١/١/١٧ في الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٨٠ق. نقض ٢٠٠٥/٥/١١ في الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٥٩ق نقض ٦٣/٣١٦٥ق نقض ٢٠٠١/٢/١١. طعن ٦٧/٢٤٢٦ق نقض ١٩٩٨/١١/٢٥. طعن تجاري عماني رقم ٢٠١٠/٣١٥ جلسة ٢٠١١/٦/٢٨ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١١ ص٧٧٩.
Cass. Soc. 7 dec. 2017 pourvoi. No16 – 20470 Note Mme Guyot. Cass. Civ 21 Oct. 2004. Bull. II. No463. Cass. Civ. 31 Mai 1978. J.c.p. 1978. IV.236.

(١) GLASSON, Tissier, et MOREL: op. cit. T. 3 p.340 No883.

(٢) محمد وعبد الوهاب العشماوي : المرجع السابق ، ص٨٨٩ حاشية رقم ١. د. أحمد هندي : التنفيذ الجبري ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة ص٣١ وما بعدها بند ١٢.

(٣) لأن محكمة الاستئناف تستطيع أن تقدر دون غيرها من المحاكم الأخرى، ما إذا كان الاستئناف المطروح عليها قد قصد به الكيد أو المماطلة أو لا، ومبلغ الضرر الذي لحق بالمستأنف عليه، ومقدار ما يستحق من تعويض . د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات ص١١٠٦ بند ٦٥٥. د. أحمد هندي : التعليق ج٤ ص٣٨٨ وما بعدها والأحكام المشارة لديه. د. فتحي والي: المبسوط. ج٢ ص٥٦٣ بند ١٨٨.

(٤) في الدراسة المتحركة لخصومة الاستئناف انظر : د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٤٧٥ وما يليها بند ٢٣٦ وما يليه؛ د. أحمد هندي : شطب الدعوى ١٩٩٣ مكتبة ومطبعة الإشباع ص ٩٣ بند ١٩.

(٥) انظر د. علي تركي: المرجع السابق ص ١٢٩ بند ٦٤ والأحكام المشار لديه.

(٦) د. فتحي والي: المرجع السابق ص ٥٧٥ وما بعدها بند ١٩٣؛ د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ١٦٧ بند ٤٢٣؛ د. أحمد السيد صاوي: المرجع السابق ١٠٩٨ وما بعدها بند ٦٥٣؛ محمد وعبد الوهاب العشماوي: المرجع السابق ص ٨٨٨ بند ١٢٤٢.

وفي تطبيق ذلك: طعن ٦٤/٧٤١ ق نقض ٢٠٠٤/٣/٢٥. طعن ٧١/٤٢٨ ق نقض ٢٠٠٣/١/١٣. طعن ٥٢/٦٨٣ ق نقض ١٩٨٨/١٢/١١. طعن ٥١/١٨٠٦ ق نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن ٤٩/١٧٩٤ق نقض ١٩٨٥/٣/١ طعن ٣٥/٢٢٥ ق نقض ١٩٧٣/٢/٧.

٢ – التزام محكمة الدرجة الثانية بنظرها للنزاع: إذا كان سلب الولاية الكاملة من محكمة أول درجة فيما استنفدت ولايتها بشأنه على النزاع، هو الوجه السلبي لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف. فإن تأكيد اختصاص محكمة الدرجة الثانية بنظر هذا النزاع هو الوجه الإيجابي لهذا المبدأ أو الطابع الإلزامي لهذه المحكمة(١). والذي يحول بين ما تم نقله من سلطات لهذه المحكمة وبين عودة هذه السلطات كلها أو بعضها إلى محكمة أول درجة مرة ثانية. فالنزاع الذي نقل إلى محكمة ثان درجة كأثر للطعن، كي تفصل فيه هذه المحكمة(٢) لا كي تتخلى عنه لمصلحة قضاء آخر أياً كان(٣).

---

(١) في الطابع الإلزامي للأثر الناقل للاستئناف انظر: د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٥٨٩ وما بعدها بند ٢٧٩؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ١٠٢ وما بعدها.
Vincent et Guinchard: op. cit. P. 832 ets N. 1423 etss. Couchez, Langlade et Lebeau: op. cit. P. 517 N. 1409. Soraya AMRANI MEKKI: L'appel en matiere civil. Préc. P. 1110. N. 6 ets. Lucie MAYER: Le neuvel appel préc. P. 74. N. 22 ets. Phillippe DUHAMEL : L'effet devolutif de l'appel préc. Fréderique FERRAND: evocation préc. N. 1020. Frederic FERRAND: appel préc. P. 86. N. 718. RAYNAUD: R.T.D. Civ. 1952. P. 119 ets.
وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٦٨/١٢٥ ق نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٥٠ ص ١١٦٢. طعن ٦٧/١٣١٤ ق نقض ١٩٩٩/٣/٢٥ مجموعة الأحكام اسنة ٥٠ ص ٤٦١. طعن ٦٠/٦٧٤ ق نقض ١٩٩٧/٢/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ٣٣٢ طعن مدني عماني رقم ٢٠٠٨/٢٥١ نقض ٢٠٠٩/١/٢٥ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ٩ ص ٢٠٧ طعن تجاري عماني رقم ٢٠٠٨/١٧٠ نقض ٢٠٠٨/١١/٥ المجموعة اسابقة ص ٣٧٧.
Coss. Com. 4 Janv. 2005. N. 03 – 11465. Civ. 10 Févr 2000 R.T.D. Civ. 2000. 407 obs. Perrot. Civ. 15 janv. 2004. Bull. Civ. 11. N. 3. Pourvoin 10 – 17. 734. Civ. 22 juin. 1999. Bull. I. N. 206. P. 134. Civ. 26. mai 1992. Bull. Civ. III. N. 216. Civ. 3 nov. 1983. J.C.P. 1984. ed. G. IV. 43. Civ. 28. sep. 1979. J.C.P. 1980. IV. 53.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن "قضاء محكمة الاستئناف ببطلان حكم أول درجة لعيب شابه أو في الإجراءات دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى أثره، وجوب الفصل في موضوع الدعوى دون إعادتها إلى محكمة أول درجة نقض ١٩٩٣/١/٢٤ طعن ٥٨/١٠٣٦ ق وفي ١٩٩١/١١/٢٦ طعن ٦٠ لسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية" ونقض ١٩٩٣/١١/١٧ طعن ١٩٠٥ لسنة ٥٩ ق. وفي ١٩٩٣/١٢/١٢ طعن ١٧٦٣ لسنة ٥٩ ق وفي ١٩٨١/٤/٢ طعن ٥٦٠ لسنة ٤٨ ق د. أحمد هندي: التعليق ج ٤ ص ٣١٨. نقض مدني ١٩٦٦/٦/١ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ١٢٩٦.

(٣) وفي القانون الفرنسي تجوز الإحالة لمصلحة قضاء آخر وفقاً للمواد ٣٥٦ – ٣٦٦ مرافعات، ٦٢٢ إجراءات جنائية متى توافر سبب من أسباب هذه الإحالة، ممثلة في التشكك الشرعي والرد المقدم ضد عدة قضاه لتشكيل قضائي واحد، والمحافظة على دواعي الأمن العام. ويعمل القانون بهذا النوع من الإحالة سواء أمام أول أو ثان درجة. في تفصيل ذلك انظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ١٢٠ – ١٣٣ بند ١١١ – ١٢٣ والمراجع والأحكام المشارة لديه.

أو لكي تقتصر على نظر بعض أوجه النزاع دون الأوجه الأخرى(١)، مادامت محكمة أول درجة قد فصلت فيه. فاختصاص محكمة ثان درجة على النزاع الذي نقل إليها له طابع إلزامي، حيث أنها تختص بقوة القانون بنظر هذا النزاع وفي حدود ما نقل إليها، ودون أن يكون لها بحال أي سلطة تقديرية في ذلك(٢).

٢٥ – أوجه الاختلاف أو المغايرة بين فكرة التصدي ومبدأ الأثر الناقل للاستئناف: رغم المقاربة بين الفكرة والمبدأ من حيث كونهما يشكلان أداتين فنيتين من الأدوات الفنية التي توجد داخل النظام القانوني للطعن بالاستئناف، وما قد(٣) يترتب على أي منهما أن تقضي محكمة ثان درجة بإلغاء أو إبطال حكم أول درجة. كما يمكنها بعد هذا الإلغاء أو تلك الإبطال أن تحيل النزاع إلى قضاء أول درجة(٤). وأيضاً اشتراكهما في اتساع سلطات هذه المحكمة نتيجة تطور وظيفة الاستئناف إلا أن الاختلاف والمغايرة بينهما هو الجوهر، وهو ما ظهر جلياً من خلال النتائج المترتبة على المبدأ(٥).

فمن ناحية يعد أساس المبدأ ومبناه استنفاد ولاية محكمة أول درجة للنزاع حتى يخول لمحكمة ثان درجة نظره تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين. في حين أن التصدي ألا

---

(١) ومع ذلك يمكن لمحكمة الاستئناف أن تحيل جزءً من النزاع إلى قضاء آخر، ذلك في حالتين. حالة اتفاق الخصوم على أن تبحث محكمة الاستئناف في جزءً فقط من دعواهم، وأن تحيل الباقي إلى قضاء آخر. وكذلك في حالة عدم التجزئة بين النقطة محل النزاع في الاستئناف والمسائل التي لم يتم الفصل فيها بعد أمام قضاء أول درجة. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ١٦٨ وما بعدها بند ٣٤.

Vincent et Guinchard: op. cit. P. 834 ets N. 1425. Coss. Civ. 15 déc. 1943. D.A. 1944. 37. Soc. 20 juill. 1950. Gaz Pal. 1950. 2. 377. Montpellier 17 oct. 1972. J.C.P. 1973. IV. 191.

(٢) د. علي تركي: الإشارة السابقة والحكم المشار لديه نقض ١٩٦٠/٤/١٤ "أحوال شخصية" مجموعة أحكام النقض السنة ١١ ص ٢١٥؛ د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ١٦٨ بند ٣٤.

(٣) في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الطعن المرفوع إليها. انظر: د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٥٤٩ وما يليها بند ٢٦٦ وما يليه. فلسفة قانون المرافعات ص ١١٧ وما يليها؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها بند ٧٠ وما بعده؛ د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ١٣٦ وما يليها.

Tony. Moussa: Bulletin d'information N. 620 du 10/61 2005 https://www.Courdecassation.Fr.2005-1877N-No620-1936.

(٤)Frederique FERRAND: évocation Préc. N. 1020. Frederic. FERRAND: appel. Préc. P. 86. N. 718.

(٥) د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٦ بند ٤٠؛ د. حلمي الحجار، هاني حلمي الحجار: المرجع السابق ص ٤١٦ وما بعدها بند ٩١١.

تكون محكمة أول درجة نظرت الموضوع، ونظر محكمة الدرجة الثانية لـــه بقــصد إنهاءه، ما هو إلا تحقيقاً لحسن سير العدالة واستجابة لمبدأ الاقتصاد في الإجــراءات والنفقات.

ومن ناحية أخرى، يظهر الاختلاف والمغايرة بين الفكرة والمبدأ مــن حيــث الأثــر الناتج عن كل منهما بصدد سلطة محكمة الاستئناف على النزاع. هذا الأثر يبلغ مبلغ الإلزام، فيكون ذات طابع إلزامي بشأن المبدأ، إذ يوجب على محكمة الدرجة الثانيــة وفي حدوده نظر النزاع المعروض عليها. في حين أن هــذا الأثــر يفتقــد الــصفة الإلزامية بشأن التصدي، ويكون لمحكمة الاستئناف السلطة التقديريــة، فيمكنهــا(١) رفضه رغم طلب الخصوم له. أو على العكس تتصدي لموضوع النــزاع ولــو لــم يطلبه الخصوم، فالتصدي رخصة لمحكمة الاستئناف.

ووفقاً لذلك يظهر الاختلاف والمغايرة بين مبدأ الأثر الناقل للاستئناف، علــى نحــو يوجب عدم الخلط بينهما(٢) ووضع كل منهما موضعه السليم وفقاً لقواعده وأحكامــه والأثر المترتب عليه.

الفرع الثاني

فكرة التصدي أمام محكمتي الاستئناف والنقض

٢٦ – ماهية التصدي أمام محكمة النقض وحالاته: حينما تمارس هذه المحكمة رقابة الإبطال، فقد ينتهي بها الأمر أما إلى نقض الحكم المطعون فيه مع إحالة القــضية(١)

---

(١) د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض: ص ٤٠٣ بند ٢١٤.

Fréderique FERRAND: évocation préc. N. 1019. Frederic. FERRAND: appel préc. P. 86. N. 816. Tony – Moussa : Lic. Cit.

وفي تطبيق ذلك:

Coss. Com. 18 oct. 2011. N. 10 – 25 – 110. Civ. 23 sept. 2004. N. 10 – 21 – 141. Bull. Civ. II. N. 409. 23 sept. 2002. Dr. et 2005. 33. obs. Fricero. Soc. 17 févr. 1993. N. 89 – 43 – 502. Bull. Civ. V. N. 53. J.C.P. 1993. IV. 991. Civ. 16 juin. 1992. J.C.P. 1992. IV. 26872. Com. 11 janv. 1991. N. 89. 19 – 551. Bull. Civ. IV. N. 213. Com. 5 janv. 1973. Gaz Pal 1973. I. Somm. 87. Civ. 22 mai 1968. Bull. Civ. II. N. 143. civ. 2 mai. 1989. Bull. Civ. I. N. 174. Pourvoi. N. 87 – 17 – 705.

(٢)Frederique FERRAND: évocation Préc. N. 1020. Ferderic FERRAND: appel. Préc. P. 86. N. 817.

إلى قضاء الموضوع لإعادة الفصل فيه مرة ثانية مع احترام ما قررته محكمة النقض في المسألة القانونية، هذا هو الأصل. وقد ينتهي الأمر بها إلى نقض الحكم مع التصدي في حالات استثنائية محصورة. نص عليها المشرع المصري(٢) واعتمدت بشأنها المذكرة الإيضاحية مصطلح التصدي. فوفقاً للمادة ٤/٢٦٩ مرافعات "ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيا كان سبب الطعن أن تحكم في الموضوع".

وتطبيقاً لهذا النص يقصد(٣) بالتصدي أمام محكمة النقض، قيامها بالحكم في موضوع الدعوى الذي سبق عرضه والفصل فيه من محكمة الموضوع. وهو أمر وجوبي لا تملك محكمة النقض التنصل منه بحال متى توافرت حالاته(٤) ما لم يكن

---

(١) ومناط هذه الإحالة ومضمونها، تتمثل في كونها مجرد إعادة لما سبق قفله نهائياً بالحكم النهائي الذي طعن فيه بالنقض إلى المحكمة التي نقض حكمها. ذلك بقرار يصدر دائماً من محكمة النقض، لتجد هذه الإعادة أساسها ومبناها في ضرورة البحث عن حكم جديد يسكن المراكز القانونية فيما تم نقضه من الحكم المطعون فيه، ووفقاً للمسألة القانونية التي قررتها محكمة النقض. ويأتي ذلك في كون هذا الحكم بحسب الأصل لن يصدر عن محكمة النقض. والقضية في نفس الوقت في حاجة ماسة إلى حكم يحدد مراكزها الشخصية بصفة نهائية. فكان الوصول إلى هذه النهاية، أن اقتضت الحاجة ضرورة إحالة القضية بعد نقض الحكم فيما تم نقضه. في الإحالة بعد النقض وكيفيتها. انظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى: ص ١١١ وما بعدها بند ١٠٤ وما بعده والمراجع والأحكام المشارة لديه.

(٢) والمشرع الفرنسي وفقاً للمادة ١/١٦ من القانون ٦٧ – ٥٢٣ الصادر في ١٩٦٧/٧/٣ رخص لمحكمة النقض في هيئة جمعية عمومية بعد النقض لأول مرة، أو في أي تشكيل آخر بعد النقض للمرة الثانية أن تفصل في الموضوع دون إحالة، وذلك حيث يقتصر دورها على مجرد تطبيق القانون على الوقائع. وهو ما اعتمده المشرع في ظل قانون المرافعات الحالي تطبيقاً للمادة ٢/٦٢٧، ودون أن يستخدم مصطلح التصدي. انظر: د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض ص ٤١٠ وما بعدها بند ٤٢١٨؛ د. الأنصاري النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض ٢٠٠٢ دار الجامعة الجديدة ص ٢٨٣ وما بعدها بند ٩٤ وما بعده؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض وقوتها ١٩٩٧ دار الجامعة الجديدة ص ٢١٥ بند ٢٦؛ د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها الطبعة الثانية دار النهضة العربية ص ١٥٦ حاشية.

(٣) عبد المنعم حسني: طرق الطعن: ص ٣٩٢ بند ٤٤٠، ص ٨٠٧ بند ٩٠٤ مشار إليه لدى د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية ٢٠٠٨ دار الفكر والقانون ص ٢٦٩ حاشية رقم ١؛ د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٤٠٦ بند ٢١٥.

(٤) فإذا تنصلت المحكمة أو تصدت لغير الحالات التي حصرها المشرع في المادة ٤/٢٦٩ مرافعات. يرى البعض بأنه يطعن في حكمها بالالتماس، بينما يرى البعض بعدم جواز ذلك. في تفصيل ذلك انظر: د. عاشور مبروك: المرجع السابق ص ٢٧٧ وما بعدها بند ٢٥٦.

الطعن لمصلحة القانون(١) أو لمخالفة قواعد الاختصاص(٢) أو دفع ابتدائي معطل لسير الدعوى(٣).

والحالات الاستثنائية التي حصرها المشرع، وخول لمحكمة النقض حال توافرها التصدي للموضوع حالتين هما، حالة صلاحية الموضوع للفصل فيه. والثانية: حالة النقض للمرة الثانية.

والتصدي بسبب صلاحية الموضوع للفصل فيه مادة ٤/٢٦٩ مرافعات ورغم صراحة النص إلا أنه لم يوضح المقصود بصلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه. ومع ذلك يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه "متى كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها" مادة ١٣٠، ١٣١ مرافعات، وهي تكون كذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية، أي أبدوا دفاعهم الختامي في الدعوى سواء كان ذلك حقيقة بالمرافعة أو الكتابة أو حكماً. بأن كانت الفرصة قد أتيحت لهم لإبداء هذا الدفاع(٤) وقامت المحكمة التي صدرت الحكم المنقوض بتحقيق وتقدير كل هذه الوقائع، بحيث لا تحتاج تلك الوقائع إلى أي بحث جديد، ولا يحتمل الأمر أي

---

(١) لأن محكمة النقض بصدده لا تنظر أبداً الموضوع مهما كان صالحاً للفصل فيه. كما أنها لا تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. فهي تكتفي بنقض الحكم، مع الإشارة إلى ما كان من المتعين أن يكون عليه الحكم المطعون فيه لكي يستقيم مع صحيح القانون. د. فتحي والي: المرجع السابق ص ٧٢١ وما بعدها بند ٢٤٠ والحكم المشار لديه نقض احوال شخصية ٢٠١٢/١/١٠ في الطعن ٦٧٢ لسنة ٧٥ ق؛ د. أحمد أبو الوفا: المرافعات ص ٩٧٤ وما بعدها بند ٦٤٥.

(٢) فإذا تم نقض الحكم لمخالفة هذه القواعد. فإن محكمة النقض تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص، فلا تتصدى لموضوع النزاع، كما لا تحيله إلى المحكمة المختصة. وإنما تعين فقط عند الاقتضاء هذه المحكمة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة مادة ١/٢٦٩ مرافعات. في تفصيل ذلك : انظر: المؤلف: المرجع السابق ص ١١٤ وما بعدها بند ١٠٧ وما بعده.

وفي تطبيق ذلك: انظر: طعن ٦٣/٢٦٥ ق نقض ١٩٩٩/١١/٤ مجموعة الأحكام السنة ٥٠ ص ١٠٥٤ طعن ٥٧/٤٥٥٣ ق نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٥٠ ص ١٢٦٧. طعن ٦١/٣٧٤٤ ق نقض ١٩٩٧/٣/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ٥٦٦. طعن ٦٥/١٠٠ ق نقض ١٩٩٦/٥/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٧٣٦.

قارن، حيث قضت محكمة النقض حديثاً "بعدم اختصاص محكمة المنصورة الاقتصادية نوعياً بنظرها للدعوى وبإحالتها إلى محكمة المنصورة الابتدائية للفصل فيها" نقض مدني ٢٢ فبراير ٢٠١٦ في الطعن رقم ١٠٢٤ لسنة ٨٤ من مشار إليه لدى د. فتحي والي: المرجع السابق ص ٧٠٣.

(٣) د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٤٠٧ بند ٢١٥.

(٤) طعن ٥٦/٦٧٢٧ ق نقض ١٩٩٧/٤/٩. طعن ٦٢/٤١٢٩ ق نقض ١٩٩٦/١/٨. طعن ٥٧/١٠٧٤ ق نقض ١٩٩٢/٥/٢١ طعن ٥٥/٢٠٣٥ ق نقض ١٩٩١/١/٣.

إضافة إلى تلك الوقائع أو تغيير فيها(١) فيكون الموضوع مستكملاً لكافة العناصر اللازمة للفصل ولا يحتاج إلى إجراءات أو تأكيدات واقعية. فاختصاراً للوقت والجهد والنفقات تتصدي محكمة النقض بعد نقضها للحكم لهذا الموضوع بتطبيق القانون على الوقائع الثابتة في هذا الحكم(٢). وهو نفس ما اعتمده المشرع الفرنسي صراحة وفقاً للمادة ٥/١٣١ من قانون التنظيم القضائي. والمادة ٢/٦٢٧ مرافعات والتي صرحت لمحكمة النقض بأن تفصل في النزاع وتضع له نهاية، وذلك "بتطبيق القاعدة القانونية المناسبة على الوقائع التي تم تحقيقها وتقديرها بصورة تامة عن طريق قضاة الموضوع"(٣).

أما التصدي حالة الطعن للمرة الثانية. فإن محكمة النقض تفصل في الموضوع ولو لم يكن صالحاً لنظره. ويكون الموضوع كذلك متى كان في حاجة إلى تحقيق أو إلى إثبات أو مرافعة، وأن كان أي من ذلك بحسب الأصل لا تقوم به إلا محكمة الموضوع، فإن محكمة النقض تقوم به، لأنها في هذه الحالة لها جميع السلطات التي

---

(١) على أنه من الصواب أن تتقبل محكمة النقض من الحكم المطعون فيه حاصل فهم الواقع في الدعوى، إلا إذا كان ما أثبته الحكم يناقض أوراق المرافعات والمستندات المقدمة لها، أو يرتكز على أدلة غير مقبولة قانوناً، أو يكون الحكم في الدعوى على ما تمخضت إليه بحكم النقض مفتقراً إلى تحصيل فهم جديد، فإنه يكون لها عندئذ أن تصحح ذلك الفهم أو تكمله على ضوء تلك الأوراق والمستندات بالحذف والتعديل والزيادة وأن تستبدل به فهماً آخر، مادام ذلك مستطاعاً بأهون سعي وبمجرد إطلاعها على قضية الطعن الموجودة أمامها وبغير اتخاذ إجراءات أخرى. فإن احتاج الأمر إلى إجراءات جديدة من اطلاع وتحقيق فإنها تقضي عندئذ بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. حامد فهمي، محمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية ١٩٣٧ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ص ٧٤١ والحكم المشار لديه نقض مدني ١٩٣١/١٢/٣١ المحاماة السنة ١٢ ص ٧٢٤ رقم ٣٥٦.

(٢) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض ص ٢١٦ ومابعدها بند ٢٧. قانون المرافعات ص ٦٧١ بند ٣٢٨؛ د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٤١٣ وما بعدها بند ٢١٩؛ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط ص ١٢٤٦ بند ٧٦٠؛ د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ ص ٧٠٤ وما بعدها بند ٢٣٥؛ د.كمال الدين عاطف: رسالة، ص ٣٤٤؛ د. طلعت دويدار: المحاكم الاقتصادية ٢٠٠٩ دار الجامعة الجديدة ص ١٤٤ وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك قضي "بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بتعديل الحكم المستأنف وذلك بالنزول بمبلغ التعويض إلى خمسة عشر ألف ريال وإلزام المطعون ضده بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنة" طعن مدني عماني رقم ٢٠١٠/٣٠٥ جلسة ٢٠١٠/١٢/١٨ مجموعة أحكام المحكمة العليا في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠ السنة ١١ ص ١٣٣.

(٣)"En ces cas, elle se pronance sur la charge des dépens afferents aux instances devant les du fond"

انظر:

Vincent et Guinchard: op. cit., P. N. 1087 ets. Cass. Civ. 27 juin 2007. 06 – 14329. Cass. Com. 11 fev. 1992. J.C.P. 1992. N. 13

لمحكمة الموضوع التي نقض حكمها. على أن تتقيد(١) بالمبدأ القانوني التي قررته في حكمها السابق بالنقض وتلتزم به، باعتباره حائزاً لقوة الأمر المقضي في حدود المسائل التي بت فيها.

وما دون هذا القيد تعود الخصومة إلى ما كانت عليه قبل إصدار الحكم المنقوض. ولمحكمة النقض أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى، تحصله حرة من جميع عناصرها(٢) على أن تصديها للموضوع حالة الطعن للمرة الثانية(٣) وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة لا يتحقق إلا إذا كان الحكم المنقوض(٤) قد فصل في الموضوع(٥)، ولو كان سبب الطعن بالنقض – وعلى خلاف ما استقرت عليه أحكامه(٦) – في المرة الثانية غير سبب الطعن في المرة الأولى(١).

---

(١) د. فتحي والي: المرجع السابق ص ٧٠٦ بند ٢٣٥؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض ص ٢٢٣ بند ٢٨. قانون المرافعات ص ٦٧٢ بند ٣٢٨؛ د.الأنصاري النيداني: المرجع السابق ص ٢٩٥ بند ٢٠٧؛ د.وجدي راغب: ص ٨٢٩؛ حامد فهمي، محمد حامد فهمي: المرجع السابق ص ٧٣٥ بند ٣٨٤؛ د.أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ص ٧٨١ بند ٤٠٨؛ د. سامح البلتاجي: المرجع السابق ص ٤٤٩ وما بعدها بند ٢٣٦. طعن ٣٥/١٩٠ ق نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٠ ص ٦٧٦.

(٢) نقض ١٣ فبراير ٢٠١٤ في الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق مشار إليه لدى د.فتحي والي: الإشارة السابقة.

(٣) وإذا كانت محكمة النقض لا تتصدى لموضوع النزاع إلا بعد نقضها للحكم لثاني مرة. فإن المشرع خرج عن ذلك في قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ١ لسنة ٢٠٠٠ فوفقاً للمادة ٦٣ إذا نقضت محكمة النقض لأول مرة الأحكام اصادرة بفسخ عقود الزواج أو ببطلانها أو بالطلاق أو التطليق، فإن عليها أن تفصل في الموضوع. نقض ٢٠٠١/٦/١١ طعن ٦٤٠ لسنة ٦٦ ق "أحوال شخصية" نقض ٢٠٠١/١/٢٩ طعن ٦٥/٦٤٩ ق "أحوال شخصية".

بخلاف ما لو قضت محكمة النقض بإثبات الطلاق دون القضاء بفسخ عقد الزواج أو ببطلانه أو بالطلاق أو بالتطليق فيجب عليها الإحالة، فيكون حكم النقض مع الإحالة. نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٦٥/٣٧٥ ق "أحوال شخصية". د. أحمد هندي: التعليق ج ٤ ص ٦٤٢. ويضيف البعض حالة النقض وفقاً للمادة ١٢ من قانون المحاكم الاقتصادية. انظر: د. طلعت دويدار: المحاكم الاقتصادية ص ١٦٠ وما بعدها.

(٤) د. الأنصاري النيداني: المرجع السابق ص ٢٩٤ وما بعدها بند ٢٠٦؛ د.أحمد هندي: آثار أحكام النقض ص ٢٢٤ بند ٢٨؛ د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام ص ١٥٦ حاشية.

وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٤٩/١١٦٤ ق نقض ١٩٨٠/٥/١٧ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١٠٤٩ طعن ٣١/٤٢٩ ق نقض ١٩٦٦/٦/٧ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ١٣٢٣.

(٥) نقض ١٩٨٠/٥/١٧، نقض ١٩٦٦/٦/٧ مشار إليهما سابقاً.

(٦) فقد جرى قضاء محكمة النقض قبل نفاذ القانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على قصر تصديها لموضوع النزاع حالة النقض للمرة الثانية، إذا كان الطعن لهذه المرة ينصب على ذات ما طعن عليه في المرة الأولى، وإلا قضت بالإحالة بعد نقضها للحكم. انظر: نقض ٢٠٠١/١/١١ طعن ١٠٩١ لسنة ٦٩ ق. نقض ٢٠٠٠/٢/٢٧ طعن ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق نقض ١٩٩٩/١١/٢٨ طعن ٨١٢ لسنة ٦٢ ق نقض ١٩٩٦/١/١١ طعن ٢٠٩٠ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٧ ص ١٥٦. نقض ١٩٩٤/٦/٢١ السنة ٤٥ ص ١٠٨٥. نقض ١٩٨٩/٥/١٠ السنة ٤٠ ص ٢٤٩. نقض ١٩٨٥/١/٣٠ طعن ١٦٣٧ السنة ٥٤ ق السنة ٣٦ ص ١٧٧. د. أحمد هندي : التعليق ج ٤ ص ٦٤٤ وما بعدها. طعن مدني عماني رقم ٢٠١١/٢٦٤ نقض ٢٠١١/١٢/٣١ مجموعة أحكام المحكمة

ووفقاً لحالتي التصدي ومفهومه أمام محكمة النقض. تنظر الموضوع الذي كان سيحال إلى قضاء الموضوع إذا لم تتصدى له. وتصديها للموضوع في الحالتين محله(٢) ليس هو الخصومة التي كانت مرددة بين طرفيها أمام محكمة الموضوع، وإنما هو مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر في هذه الخصومة. ولذلك فإن النقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته من أسباب الطعن التي حكم بقبولها وبني النقض على أساسها(٣). والمحكمة وهي تقوم بنظرها للموضوع، يجب أن يكون الحكم التي تصدره في أي من حالتي التصدي مطابقاً لوجهة النظر القانونية التي من أجلها نقضت الحكم المطعون فيه(٤). فليس لها(٥) بحال العدول عن رأيها السابق، كما لا يقبل من الخصوم أن يطلب منها ذلك.

٢٧ – اختلاف فكرة التصدي أمام محكمتي الاستئناف والنقض: رغم وحدة الهدف(٦) التي ترمي إليه الفكرة أمام المحكمتين، وهو الاقتصاد في الإجراءات

العليا السنة ١٢ ص ٢٤٤ طعن مدني عماني رقم ٢٠١٠/١٠١٦ نقض ٢٠١١/١٠/١٩ المجموعة السنة السابقة ص ٢١٨ طعن مدني عماني رقم ٢٠١٠/٦٧١ نقض ٢٠١١/١٠/٩ العدد السابق ص ١٠٩٢.

(١) ولهذا فإنه أياً كان سبب الطعن بالنقض في المرة الثانية، ولو كان غير سبب الطعن في المرة الأولى، فإنه يجب على المحكمة أن تفصل في الموضوع نقض ٢٠٠٨/٥/١١ في الطعن ٩٩٦٦ لسنة ٦٥ ق. د. فتحي والي: الإشارة السابقة.

(٢) د. فتحي والي: المرجع السابق ص ٦٨٣ وما بعدها بند ٢٢٨ وما بعده؛ د.نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض ص ٣٤٥ وما بعدها بند ١٧ وما بعده؛ د. وجدي راغب: مبادئ ص ٨١٦؛ د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها؛ محمد كمال عبد العزيز: المرجع السابق ص ١٦٤٦ وما بعدها والأحكام المشارة لديه نقض ١٩٧٢/٤/١٩ طعن ٤٠/١٤ ق م. نقض – م – ٢٣ – ٧٣٩. ونفس المعنى نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضي بأن "الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف إذا هو طريق غير عادي لم يجيزه قانون المرافعات في الأحكام النهائية إلا لأسباب أوردها على سبيل الحصر..".

طعنان رقما ٥٢/٣١١ ق ، ٥٦/٢٦٢٤ ق نقض ١٩٨٩/١١/٢٦، طعن ٥٠/٣٢٤ ق نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٣٥ ص ٥٤٠.

(٤) لأن ما تنتهي إليه محكمة النقض برأي في المسألة القانونية التي فصلت فيها، إنما يفرض أتباعه على جميع المحاكم عند إعادة الفصل في النزاع سواء أسندت مهمة إعادة الفصل في النزاع إلى محكمة الإحالة. أو تولت محكمة النقض نفسها تلك المهمة في أي من حالتي التصدي حتى ولو صدر بعد ذلك ما يخالف هذا الرأي من الهيئة العامة للمحكمة. انظر : طعن ٦٧/١٣١٤ ق نقض ١٩٩٩/٣/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٥٠ ص ٤٦١. طعن ٦٠/١٥٣٩ ق نقض ١٩٩١/٢/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ٦٠١ طعن ٥٢/٢٥٤٦ ق نقض ١٩٨٩/٦/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ص ٦٧١.

(٥) نقض مدني في ١٩٨٦/٣/١٨ الأسبوعية القضائية السنة ٦٠ جدول القضاء ص ١٤٩. نقض مدني في ١٩٧٤/١١/١٧ جازيت دي باليه السنة ٩٥ رقم ٦ مكرر فصل ٢ – فهرس تحليلي – نقض ص ٧٣ رقم ٤٧. د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض ص ٢٢٨ حاشية رقم ٤.

(٦) د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٤٠٨ بند ٢١٦.

وسرعة البت في الموضوع. كما أن الفكرة أمام المحكمتين تعد استثناء من الأصل، الذي يعد الأثر الناقل للاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية. وأمام محكمة النقض إحالة القضية(١) إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض. وما دون الهدف من الفكرة، وكونها استثناء تعد جد مختلفة الفكرة أمام المحكمتين لدرجة أنها – وكما سنرى – تعد نظام وأداة فنية أمام محكمة الاستئناف، ومجرد تسمية أمام محكمة النقض. ويظهر الاختلاف وبصورة واضحة من جملة أوجه من حيث المفترض والمحل التي ترد عليه، وسلطة المحكمة عند تصديها لموضوع النزاع.

فمفترض التصدي أمام محكمة النقض كون الحكم المنقوض قد فصل في الموضوع واستنفدت المحكمة التي أصدرته به ولايتها، فإذا كان الحكم اقتصر علي الفصل في إجراء شكلي تخلف المفترض، ولا يمكن للمحكمة التصدي . في حين أن المفترض أمام محكمة الاستئناف، كون الطعن يتعلق بحكم فرعي إجرائي منهي لخصومة أول درجة دون أن تكون استنفدت ولايتها في الموضوع، تعلق هذا الطعن بالاستئناف أم بالاعتراض.

أما المحل الذي يرد عليه التصدي أمام محكمة الاستئناف هو الخصومة المرددة بين الطرفين، والتي لم تستنفد محكمة الموضوع به ولايتها. وأمام محكمة النقض هو مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر في هذه الخصومة. فما طرح أمامها ليس بموضوع. كما أنها لا تفصل في موضوع لم يسبق حسمه.

وفيما يتعلق بسلطة المحكمة، فضلا عن كون التصدي يعد رخصة لمحكمة الاستئناف ، فهو ذات طابع إلزامي(٢) لمحكمة النقض، وعند تصديها للموضوع يكون لها نفس سلطات محكمة أول درجة سواء من حيث الواقع أو القانون(٣).

وترتيباً علي ذلك، فإن ما تقوم به محكمة النقض عند نظرها للموضوع لا يعد في صحيح النظر تصدياً، ولا علاقة له بفكرة التصدي إلا مجرد التسمية فقط. وتسمية

---

(١) د. الأنصاري النيداني: المرجع السابق ص ٦٤ وما يليها بند ٤٣ وما يليه؛ د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٤١٩ وما بعدها بند ٢٢٤ وما بعده.

(٢) طعن ٤٦/١١٦٤ق. نقض ١٩٨٠/٥/١٨ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١٠٤٩.

(٣) طعن ٥٧/٢٠٣٩ق. نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ص ٢١٥.

المذكرة الإيضاحية له بالتصدي غير سليم(١). لأن التصدي كنظام له أدواته الفنية وأهدافه خلق ونظم ليعمل به في النظام القانوني الخاص(٢) بالطعن بالاستئناف، لا يوجد ولا مجال له أمام محكمة النقض، كما لا يستقيم العمل به أمام هذه المحكمة، لأن ما تقوم به هو إعمال المبدأ القانوني الصحيح علي ذات وقائع النزاع التي استخلصها الحكم المطعون فيه مستغني عن دور محكمة الإحالة، وتعمل هي وجهة النظر القانونية التي ارتأت أنها هي الصواب.

المبحث الثاني

حالات التصدي وشروط تطبيقها

٢٨- تمهيد:

متي كان الحكم المطعون فيه حكماً موضوعياً وألغته محكمة الاستئناف فأنه يفتح الطريق أمام اعمال الأثر الناقل للاستئناف . أما لو كان حكماً فرعياً ولم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع، وألغت أو ابطلت محكمة الاستئناف هذا الحكم، فأنه يفتح الطريق أمام إعمال الأثر الساحب للموضوع – التصدي – لتنظر هذه المحكمة جميع المسائل التي لم تفصل فيها محكمة أول درجة، طالما مرت عليها هذه المسائل، وكان الحكم الفرعي المطعون فيه منهياً للخصومة أمامها.

ومحكمة الاستئناف تمارس حقها في التصدي تطبيقاً للمادتين ٥٦٨، ٨٩ مرافعات فرنسي متي توافرت حالة من حالاته ، ممثله هذه الحالات في كُون الحكم المطعون فيه بالاستئناف صادراً باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، أو في دفع إجرائي منهي للخصومة أمام أول درجة، أو لكون هذا الحكم مطعوناً عليه بالاعتراض، وتكون محكمة الاستئناف هي المختصة للمحكمة التي تراها المختصة لنظر النزاع. وفي كل

---

(١) ومرجع ذلك هو سوء استخدام المصطلح في غير ما وضع له، والذي هو يعد في النهاية أزمة مصطلح يعاني منه قانون المرافعات. في أزمة المصطلح في قانون المرافعات. أنظر: د. طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ القضائي ٢٠١٧، دار الجامعة الجديدة ص ١٤ وما بعدها.

(٢) فإذا ما نقل من هذا النظام ودمج في نظام آخر تختلف أدواته وأهدافه، فحتماً يعمل بطريقة رديئة، ولا يحقق في عمله الهدف الذي كان في ذهن مبتكره، لأنه وضع بطريقة تحكمية داخل نظام لم يخلق له أصلا للمساهمة في تحقيق أهدافه- وهو ما حدث في النقض - نظراً لتأثير هدف النظام ذاته علي أدواته الفنية وتحقيقها لأهداف هذا النظام. انظر: د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٤٠٩ بند ٢١٦ والمرجع المشار لديه.
Roger PERROT: Linfluence de la echnique sur lébut des institutions juridique. P. 12.

ذلك يشترط لتطبيق هذه الحالات أن تلغي أو تبطل محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه، وأن تقتضي مصلحة العدالة انهاء النزاع برمته . حالات ثلاثة وشـــرطين يلـــزم توافرهما لتطبيق هذه الحالات، وهما ما نتعرض إليهما تباعـــا فـــي مطلبـــين: الأول حالات التصدي، والثاني شرطي تطبيق حالات التصدي.

المطلب الأول

حالات التصدي

٢٩- الحالة الأولي: كُون الحكم المطعون فيه بالاستئناف صادراً باتخاذ إجراء مـــن إجراءات التحقيق(١) : وإذا كان هذا الحكم وبحسب الأصل ينـــدرج ضـــمن طائفـــة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع. والتي منعـــت التـــشريعات الحديثـــة(٢)

---

(١) وهو ذلك الحكم المتعلق بتهيئة الدعوي وإعدادها للحكم فيها، والذي يرمي إلي التحقيق من الوقائع القانونية موضوع الإدعاءات المتبادلة بين الخصوم والتثبيت منها. ويندرج هذا الحكم ضمن طائفة الأحكام التي تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو تتعلق بإجراءات الإثبات كالحكم بإحالة الدعوى إلي التحقيق أو الانتقال إلي المعاينة أو استجواب أحد الخصوم أو سماع شاهد... الخ. وتصدر هذه الأحكام أما بناء علي طلب الخصوم أو أحدهم، وإما من تلقاء نفس المحكمة.

هذه الطائفة من الأحكام جرى الفقه التقليدي والقضاء القديم علي تقسيمها إلي أحكام تمهيدية وأحكام تحضيرية. وراح الفقه يميز بين ما يعد تمهيدياً وما يعد تحضيريا، نظراً لأن القانون المقارن القديم كان يغاير في القواعد التي تحكم هذين النوعين من الأحكام وأهمها أنه كان يجيز الطعن المباشر في الحكم التمهيدي دون التحضيري، وأن الأول يستنفد ولاية القضاء دون الثاني.

هذه المغايرة نتج عنها سلبيات لم يستقيم معها العمل، فجاء تطبيقها مضطرباً بعيداً عن الانتظام وتخلف عنها العديد من المشاكل التي لم تفلح الجهود المبذولة سواء علي الصعيد الفقهي والقضائي في تذليلها والتغلب عليها، فكان لازم من تدخل تشريعي يعالج مواطن الخلل والقصور. فأخذ بزمام المبادرة المشرع الفرنسي وأصدر قانون في ١٩٤٢/٥/٢٣ وتبعه وبدون تردد المشرع المصري بمقتضي القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩، وذلك بإلغاء التفرقة التقليدية بين الحكم التمهيدي والتحضيري، والعمل علي دمج هذه الأحكام في تنظيم واحد أطلق عليه بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

وبهذا التنظيم خضعت كافة الأحكام المتعلقة بالتحقيق والإثبات لقواعد موحدة سواء فيما يتعلق بتنظيم الطعن، أو فيما يتعلق بالفاعلية الداخلية والخارجية للأحكام. في تفصيل ذلك. انظر: المؤلف: القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة ص ١٢٤- ١٣٥ بند ٥٤- ٥٨. والمراجع والأحكام المشار لديه.

(٢) حيث أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً علي المادة ٥٢٨ مرافعات قديم بمقتضي المرسوم المؤرخ في ١٩٥٨/١٢/٢٢ والذي بمقتضاه ضيق من قابلية الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع للطعن المباشر. فالأحكام الصادرة بالتحقيق أو التي تصدر برفض الطلب المقدم لهذا الفرض لا يجوز استئنافها إلا مع استئناف الحكم الصادر في الموضوع، ثم تحول هذا الاستثناء إلي قاعدة عامة بمقتضي المرسوم المؤرخ في ١٩٧١/٩/١٩ وفقاً للمادة ٤٣ مرافعات، ثم أكد المشرع علي هذه القاعدة وعممها علي كافة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي يندرج فيها الأحكام المتعلقة بالتحقيق والإثبات لا تقبل الطعن المباشر استقلالاً عن الحكم في الموضوع وفقاً للمواد ١٥٠، ١٧٠، ٥٤٥، ٦٠٦، ٦٠٨ مرافعات. في تفصيل ذلك انظر: Bosqust (y) Jugementes avant dire droit. Jur. Class. Pr. Civ 1989. Fasc, 532. VINCENT et GUINCHARD: op. cit. p. 794 No 1342 et p. 795. No 1350. Cass. Civ. 10 Juill 1958. J.C.P. 1958. IV. 49.

الطعن فيها فور صدورها، وإنما يطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة كلها، ذلك لعدم تقطيع أوصال القضية(١)، وجاء قضاء النقض مؤكدًا على ذلك(٢). إلا أن عمومية هذه القاعدة وفي خصوص الأحكام الصادرة باتخاذ إجراءات التحقيق أو الإثبات كثيرًا ما تصطدم بظاهرة الأحكام المركبة أو المختلطة(٣) ومفترضها(٤) أن يصدر حكم التحقيق أو الإثبات مدموجًا في حكم آخر يتناول شق من موضوع الدعوى أو مسألة أخرى من المسائل المثارة في الخصومة.

وبصدد هذا الفرض ، خرج المشرع الفرنسي على القاعدة العامة التي تحظر الطعن المباشر في الأحكام التي لا تنهي بها الخصومة، وفي ظل غياب إجماع القضاء على رأي موحد(٥) بشأن الطعن في الأحكام المختلطة، أجاز – المشرع – الاستئناف

وقانون المرافعات المصري الملغي كان يحظر الطعن المباشر في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع. وجاء مؤكداً علي ذلك قانون المرافعات الحالي وفقاً للمادة ٢١٢ بعدم الطعن علي استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة وقبل الحكم الختامي المنهي لها. وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية والتي ليس من بينها الأحكام المتعلقة بالتحقيق والإثبات. انظر: د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات ٢٠١٢، دار الفكر العربي ص ٥٢٨ وما بعدها بند ٣٥٢. د. محمود مصطفي يونس: نظرية الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية ٢٠٠١. دار النهضة العربية ص ١٨٨ وما بعدها بند ٩٩.

(١) في علة حظر الطعن ومداها . انظر : د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص٤٦١ وما بعدها بند ١٦٠ د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ص١٠٣٧ بند ٥٩٥. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص١٨٩ وما بعدها حاشية ١، ٢. القواعد الاجرائية للإثبات ص١٢٩ وما بعدها بند ٥٥. د. محمود مصطفى يونس : المرجع السابق ص١١٤ وما بعدها بند ٦١ وما بعده. محمد كمال عبد العزيز : ص١٢٨٠ مادة ٢١٢.

(٢) طعن ٦٢/٥١٨٨ق نقض ١٩٩٩/٣/١٤. طعن ٦٤/٤٨٠٠ق "أحوال شخصية" نقض ١٩٩٨/١/١١ مجموعة الأحكام السنة ٤٩ ص٨٨. طعن ٦١/٢١٠٦ق نقض ١٩٩٦/٣/١٧. طعن ٦٠/٢٣٢ق نقض ١٩٩٤/٥/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص٩٣٤. طعن ٦٠/١٦٨٢ق نقض ١٩٩٤/٥/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص٨٢٩. طعن ٥٣/٥٦٠ق نقض ١٩٩٢/١٢/٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٣ ص١٢٧٦.
Cass. Civ. 16 déc. 1992. Bull. Civ.III. No 393. Soc. 11 Juin 1987. D. 1987 358 Note. juilln Soc. 29. avil. 1981. Bull. Civ. 5. No350. D.S. 1982. 66. civ. 10 juill. 1958. j.c.p. 1958. iv. 49.

(٣)jugements mixtes انظر: DURRY: "les jugement Mixtes في الأحكام المختلطة R.T.D. civ 1960. NORMOND: jugements Mixtes autorite de la choise jugée. R.T.D. civ. 1978 jurisprudence française. P.187. PERROT (R.) jugement Mixte la notion de jugement Mixte susceptibled' un apell immedial. R.T.D. Civ. 1977. p.190.

(٤) المؤلف : القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين ص١٣٤ وما بعدها بند ٥٨.

(٥) في عدم إجماع القضاء الفرنسي على رأي موحد بشأن قابلية أو عدم قابلية الأحكام المختلطة للطعن المباشر . انظر : د. أحمد هندي : أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق ١٩٩٩ دار الجامعة الجديدة ص١٤٥ وما بعدها بند ١٥ والأحكام المشارة لديه :

المباشر في هذه الأحكام رغم أنها لا تنهي الخصومة تطبيقًا للمادة ٥٤٤ مرافعات(١) ووفقًا لمفهوم الموافقة للمادة ٥٦٨ مرافعات. ولهذه الأحكام أنصار في الفقه(٢) والقضاء(٣) المصري وتطبيقًا لذلك يطعن في الشقين معًا . فلا يصح استقلالاً الطعن في الشق الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق ، أو في الشق الصادر في جزء من الموضوع. ومتى اختار الخصم طريق الطعن المباشر بالاستئناف ، وجب عليه رفع الطعن خلال شهر من تاريخ إعلانه وإلا سقط الحق فيه(٤).

---

frederic FERRAND: appel 1999. préc. P.14 No 52.

(١)art. 544 "les jugements qui tranchent dans leur. dispositif une partie du principal un mésure d'instraction ou une mesure provisoine peuvent etre immediatement frappes d'appel comme le jugements qui tranchent tout le principol" .

انظر :

- Fréderic. FERRAND : appel préc. P.14 No51; TONY - MOUSSA : Bulletin d'information No620 du. 01/06/2005.
https://www.courdecossation.Fr.2005-1877/N-620-1936.

في تطبيق ذلك انظر :

Cass. Civ. II. Janv.1995. D.1995. IR.41. Bull. Civ. II. No3. civ.21 juill 1993. j.c.p. 1993. iv.2412. soc. 11 déc. 1990. j.c.p. 1991. iv. 51. civ. 16 Nov. 1983. Bull. Civ.1983. 11. No178. pounvoi No82-14. 653.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام ص٥٣٨ وما بعدها بند ٣٦٢. د. فتحي والي: المرجع السابق، ص٤٧٦ وما بعدها بند ١٦١. د. أحمد هندي: الإشارة السابقة د.الأنصاري النيداني: مبدأ وحدة الخصومة ص٣٠٩ وما بعدها بند ٢٠٤ وما بعده. د. أحمد ماهر زغلول : أعمال القاضي ص١٣٠ وما بعدها بند ٦٩ . المؤلف : القواعد الإجرائية للإثبات: الإشارة السابقة . د. محمود مصطفى يونس: المرجع السابق، ص١٢٢ وما بعدها بند ٦٨. محمد كمال عبد العزيز : ص١٢٩٤ مادة ٢١٢.

(٣) الطعون ٥٥/١٧٢٤ق، ٥٧/٢٢٧٧ق، ٥٥/١٧٢٥ق ٥٨/٥٧٧ق نقض ١٩٩١/٥١٣٠ طعن ٥٢/٢٤٨٨ق نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ نقض ١٩٨٢/٥/٦ مجموعة الأحكام السنة ٣٣ ص٤٩٣.

(٤) فليس للخصم بعد انقضاء ذلك الميعاد أن يطعن على الحكم بعد صدور الحكم المنهي للخصومة في ميعاد الطعن المتعلق بهذا الحكم. إذ الحكم الصادر قبل الحكم المنهي للخصومة يحوز قوة الأمر المقضي بإنقضاء ميعاد الطعن فيه ويمنع على المحكمة معاودة النظر فيها، لأن حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام. د. فتحي والي: المرجع السابق، ص٤٧٨ وما بعدها والأحكام المشارة لديه . نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٠ Vincentمجموعة النقض ٢١-٤٢٥-٦٩. نقض تجاري ٢٠١٢/٢/٢٧ في الطعن رقم ٣٠٨٣ لسنة ٨١ق. et Guinchard: op. cit. P.813ets. No1383. coss. Civ. 21 juin. 1978. D. 1978. 1-R-497 abs. Julien.

وإذا حدث وأخطأت محكمة الاستئناف وقبلت الطعن فيما صدر من محكمة أول درجة من أحكام غير منهية للخصوم ولا يندرج ضمن حالات الاستثناء الواردة بالمادة ٢١٢ مرافعات ، فإن حكم محكمة الاستئناف يكون مخالفًا للقانون. فإذا طعن فيه بالنقض قضت الأخيرة بعدم قبوله " إذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبرر لتجاريها محكمة النقض في هذا الخطأ" د. فتحي والي : الإشارة السابقة والأحكام المشارة لديه نقض مدني ٤ مايو ١٩٨١ في الطعن رقم ٤٨/١٤٥٥ق نقض ٣١ مارس ١٩٨٠ في الطعن رقم ٤٥/٨٤ق. المؤلف: الدفع

وكان لغياب وحدة أحكام القضاء بشأن الطعن المباشر في الأحكام المختلطة أثره الذي امتد إلى تطبيقاتها ، ومنها تصدي محكمة الاستئناف للموضوع إذا ألغت أو أبطلت هذه الأحكام، فذهبت بعض الأحكام إلى عدم جواز ذلك(١). في حين انتهت بعض الأحكام حديثًا إلى جوازه(٢) وسمحت لمحكمة الاستئناف استخدام سلطتها في التصدي عند النظر في الطعن عن حكم قضي بإجراء تحقيق ، يكون الغرض منه تنوير عقيدة المحكمة وتقديم الرأي الفني المطلوب(٣) ولذا اقتصرت بحق محكمة الاستئناف في التصدي على حالة كون الحكم المطعون فيه صادرًا بندب خبير تطبيقًا للمادة ٢٧٢ مرافعات(٤).

٣٠- كون الحكم المطعون فيه صادراً بندب خبير : حيث أجاز المشرع الطعن في هذا الحكم استثناءً ووفقًا لضوابط معينة. فلا يسري هذا الاستثناء على الحكم الصادر بتحديد أو تعديل مهمة الخبير(٥) ولا باستبداله(٦)ولا في الحكم الصادر برفض

بإحالة الدعوى ص١٩٣ وما بعدها والحكم المشار لديه. . استئناف إسكندرية دائرة ١٩ مدني في ١٩٩٣/٨/١١ استئناف رقم ٤٧/١٢٨٠ق.

(١)coss. Civ.12 mars. 1980 Gaz pal 1980. 2. 455. note Votte 12 moi 1980 Gaz pal 1981-2. pan 417. 27 aout 1981. j.c.p. 1981. iv. 245 Gaz pal 1981. 2. 703. note votte . Lyon. 10 déc 1996. Gaz pal 1998. I. somm 76 note. H. Vray.

قارن : coss. Civ. 4 avr 1978 Bull. Civ. III. No144. D. 1978. IR. 365 abs. p. julien. Dison. 12 juill 1979 Gaz pal 1979 2. 654 Note viatte. 15 Nov. 1979. Gaz pal 1980-1. 137 note. j.v.

(٢)cass. Com. 26 avril 2017 pourvoin. 14- 13554 juricaf 26-5-2017. cass. Civ. 28 juin 2006 N5-19. 156 Bull. Civ. II. No171 . D. 2006. IR. 2051. j.c.p. 2006. iv. 2017. com. 15 juin 1982 iv. 303. civ. 16. Nov. 1983. Bull. Civ. II. No178. D.1984. IR.86.

(٣)Soraya Amrani MEKKI: l'appel en matiere civile en marche vers un nouvel équilibre procédural. La semaine juridique. Pr. 5 juin 2017. p.1114. No18.

(٤)art. 272: "la décision ordonnant l'exertise peut étre froppée d'appel independamment du jugement sur le fond".

(٢)(٥)Paris 20 juin 1990 Bull. Ch. Avoites 1990. 3. 93. Paris 18 moi 1979. Bull. Ch. Avoués 1979. 3. 38. Paris . 18 janv. 1990. Bull. Ch. Avoués-1-21 . مشار لهذه الأحكام لدي د. سحر عبد الستار: المرجع السابق، ص٥١٢.

ندبه(١) وإنما لهذا الطعن أثر قاصر على الحكم بندب الخبير. وذلك للحد من إسراف القضاء في اللجوء إلى ندب خبير دون أن تكون الواقعة الفنية تتطلب هـذا الإجـراء المعقد، ولتفادي كثرة النفقات والبطء في الإجراءات(٢).

ويحصل الطعن المباشر بالاستئناف في الحكم الصادر بندب خبير بموجب طلب مـن الخصم المستأنف ، وبترخيص من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف متـى وجـدت مبررات قوية ، كأن يتعلق الأمر باعمال خبـرة جديـة وحقيقيـة. وتخـضع هـذه المبررات لتقدير الرئيس الأول للمحكمة(٣). وأمامه يكلف الخصم طالب الاسـتئناف خصمه بالحضور في ميعاد غايته شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيـه، وإلا قضي بعدم قبول الطعن لفوات الميعاد(٤). أو لكونه مبني على أسـباب أو مبـررات غير جدية(٥).

وينظر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الطلب على وجه الاستعجال، فإذا تبين له أن هناك أسباب تبرر الطعن حدد موعد آخر لنظر الاستئناف أمام المحكمـة(٦). فـإذا قضت في الحكم المطعون فيه ورأت أنه من مصلحة العدالة إعطـاء القـضية حـلاً

---

(١) cass. Civ. 23. oct. 1991. Bull. Civ. No267. j.c.p. 1991-iv.447.

(٢) د. سحر عبد الستار ، المرجع السابق، ٥٣٢، ٥١٥ بند ٢٩١. د. طلعت دويدار: تأجيل الدعوى : ص٢١٢ وما بعدها. Soraya Amroni MERRI: Lic. Cit.

(٣)fredérique FERRAND: évocation : 2017 préc No1001et No1004 et appel 1993. préc. No669. Cédric. Tahri: Limites a la faculte d'évocation de la cour d'appel. Dalloz actualite. Editions. Dalloz 2017. cass civ.27 sep. 2012.11.11762- note M. Taillefer. Cass. Soc. 17 fer 1993. D. 1993. IR. 65. Rennes. 23. fer. 1979. Gaz pal 1979. obs. Rusquec. Paris 27 Nov. 1985. Bull. Ch. Avoues 1986- 272.

(٤)cass. Civ. 21 juin 1978. D. 1978. I.R. 497 obs. Julien Soc. 14 moi 1987. j.c.p. 1987. IV.239. R.T.D. civ. 1987 p.600. obs. Perrot.

(٥) كما لو تعلقت الخبرة بالبحث في مسائل قانونية، وهو ما لا يجوز، لأنه يعد بمثابة تفويض من القاضي بالسلطة القضائية وتخلي عن وظيفته . فلا يجوز ندب الخبير لمسألة قانونية، حيث أن نطاق الخبرة محصور في تقدير الواقع وليس تنوير القاضي في المسائل القانونية انظر : د. سحر عبد الستار: المرجع السابق، ص٥١٣ والأحكام المشارة إليها.
Grenoble 4 mars. 1975. Gaz pal 1975. 2-776. note. BARABIER. Paris. 20 déc. 1989. Bull. Ch. Avoues 1990 - 1- 20.

(٦)Art: 272 al3. "s'il fait droit a demande le premier président fixe le jour aû l'affaire sera exominée Par. La Cour".

نهائيًا(١) أمكنها إعمال سلطتها في التصدي اعمالاً للأثر الساحب للموضوع ووفقًا للمادة ٥٦٨ مرافعات(٢). وتطبيقًا لذلك قضي(٣) بتصدي محكمة الاستئناف في موضوع بدل تعويض لم تنظره محكمة أول درجة ، لأنه وجد أن أمر التحقيق الذي أمر به الأخير كان الغرض منه هو تزويده بالوقائع التي تمكنه من تحديد قيمة حق الطاعنة في التعويض ، كما أنه أنهى إجراءات الخصومة أمامها.

٣١- الحالة الثانية : كون الحكم المطعون فيه بالاستئناف صادرًا في دفع إجرائي منهي لخصومة أول درجة دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع : إعمال الأثر الساحب للموضوع - التصدي - يوجب أن تكون السلطة المعترف بها لمحكمة الاستئناف ، هي سلطة الفصل في موضوع سبق طرحه على محكمة أول درجة ولم تستنفد الأخيرة ولايتها بشأنه(٤). ومؤدي ذلك بأن يكون الطعن المطروح أمام محكمة الدرجة الثانية بصدد حكم إجرائي منهي للخصومة أمام أول درجة(٥)

---

(١)Cass. Civ. I. mars. 1983. Gaz pal 1983. p.171. obs Guinchard. Paris. 30 act. 1984. Bull. avovés 1984. 123. N 92.

بخلاف لو قضت محكمة الاستئناف برفض الطعن أصبح التصدي غير ممكن انظر : civ. 23 act. 1991. Bull. Civ. II. No267.

(٢)Cédric. Tahri: limites à la faculté d'évocation de la cour d'appel Dalloz actualité éditions. Dalloz 2017 (httos://www.dalloz-actualite.Fr). CARATINL : L'articl 568 du code de procédure civile une modalité essentielle de l'indemnisation rapide des frais victimes d'accidints de la circulatim caz pal 1984. I. Doctr. 130.

(٣)Coss. Civ. 27 Sept 2012. F.P. BN11-11-762. civ. 28 act. 2009 Bull. Civ. I. No212 Gaz pal. 27-23-janv 2010. p.31. obs. Lécuyer. Cass. Civ. 28. juin. 2006 Bull. Civ. II. No171. R.T.D. civ. 2006. 828. obs. R. Perrot Dijon 12 juill 1979 Gaz pal 1979-2. 654 note viatte.

Aussi. Dijon 15 Nov 1979 Gaz pal 1980-1. 137 Note j.V.

قارن : coss. Civ. 27 aût. 1981. j.c.p. 1981. iv. 245.

(٤) د. أحمد خليل: التقاضي على درجة واحدة وعلى ثلاث درجات المقال ص٦٨. أصول المحاكمات المدنية ص٥٥٤ بند ١٦٦ د. نبيل عمر: قانون أصول المحاكمات ص٦٠٣ بند ٢٧٧.

(٥) وعرفه القانون اللبناني وفقًا للمادة ٥٥٣ أ. م. ك بأن "الحكم النهائي هو الذي يفصل في أصل النزاع... أو الذي يفصل في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به ويكون نهائيًا لما فصل فيه".

فالخصومة تنتهي أما بصدور حكم في الموضوع، وهو يفترض بحث الموضوع. وأما بصدور حكم بعدم قانونيتها أو بسقوطها، وهو ما يعني أن سبب الإنهاء إجرائي. وأما بصدور حكم بعدم قبول الدعوى ودون البحث في الموضوع ، وبافتراض قانونية الإجراءات. في تفصيل ذلك: انظر: د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص٤٦٢ وما بعدها بند ١٦٠. د. أحمد خليل : الإشارات السابقة. د. نبيل عمر : الإشارة السابقة. د. أحمد السيد صاوي: الوسيط ص٨٩٥ وما بعدها بند ٥٠٩ وما بعده. د. الأنصاري النيداني: مبدأ وحدة الخصومة ص٣٠٢ بند ٢٠١ . كمال الدين أحمد عاطف: رسالة ص٣١٦ وما بعدها .

وطعن فيه مباشرة لانتهائية الإجراءات التي صدر فيها، والتي استهلكها هذا الحكم بصدوره، وعمل على حسمها بشكل نهائي(١).

فالفرض كون الحكم المطعون فيه صادرًا في دفع اجرائي، ومنهي للخصومة أمام أول درجة، ودون أن تكون قد فصلت في الموضوع، وليس لكونه مجرد حكم من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع(٢) وهو ما صادف اعتمادًا ثابتًا من جانب المشرع الفرنسي تطبيقًا للمادة ٥٦٨ مرافعات(٣). فما يفترضه هذا النص هو كون الحكم صادر في دفع من الدفوع الإجرائية. ولما كانت هذه الدفوع لا تقع تحت حصر تطبيقًا للمادة ٧٣ مرافعات(٤). وحيث أن حق محكمة الاستئناف في التصدي يعد استثناء(٥). فحدد المشرع نطاق إعماله على الحالات التي يكون الحكم المطعون فيه صادرًا في دفع إجرائي منهي للخصومة(٦) كما لو كان صادرًا ببطلان صحيفة

وفي تطبيق ذلك انظر : طعن ٦٨/٣٨٩ق "أحوال شخصية" نقض ٢٠٠١/١/١٥. طعن ٦٦/٤٣٤ق نقض ١٩٩٧/١١/٢٩ مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص١٦٧. طعن ٦٥/٨٥٢٩ق نقض ١٩٩٦/٢/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص١٦١٦. طعن ٦١/٦١٣ق نقض ١٩٩٦/١/١١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص٣٤. طعن ٦٣/١٨٣٤ق نقض ١٩٩٥/١/٢٦. طعن ٥٦/٢٤٠٢ق نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٢٧ ص١٤٣٦.

(١) المؤلف : الدفع بإحالة الدعوى ص١٩١ وما بعدها بند ١٧٦.

(٢) انظر فيما سبق بند ٢٢.

(٣)"au qui, statuant sur une éxception de procedure a mis fin a L'instance".

وهو ما اعتمده المشرع اللبناني وفقًا للمادة ١/٦٦٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث تفترض أن الذي استؤنف هو "حكم نهائي يقضي برد الدعوى لسبب لا يتعلق بالموضوع...".

(٤)Aat: 73. "Constitue une éxception de procédure tout mayen qui tend soit â faire déclarer la procédure irréguliere au éleinte, soit a en sus pendre le caurs".

ووفقًا لهذا النص يعتبر دفعًا اجرائيًا ، كل دفع يرمي إلى الحصول على تقرير قضائي بعدم انتظام الإجراءات أو بانقضائها أو حتى مجرد وقف سيرها . وهو ذات النهج الذي انتهجه من قبله المشرع المصري وفقًا للمادة ١٠٨ مرافعات .

وفي تطبيق ذلك: طعن ٨١/٣٥٧٩ق نقض ٢٠١٣/٢/١٦. طعن ٧٠/٣٩١ق نقض ٢٠٠٢/٢/١١ مجلة المحاماة ٢٠٠٣ العدد الثاني ص٩٧. طعن ٥٧/٢٣ق أحوال شخصية . نقض ١٩٨٨/٦/٢٨ الموسوعة الذهبية ، الإصدار المدني ملحق ٦ ص٤٥٤.

Cam. 16 juill. 1985. Bull. Civ. Iv. No214. R.T.D. civ. 1986. 192. obs. Critique perrot. Soc. 19 juin 1980 Bull. Civ. V. No544.

(٥)HEBRAUD: effet dévolutif et évocation, in "la voie d'appel colloque national judiciaire préc p.144.

(٦) ومع اعتماد المشرع تحديد نطاق أعمال التصدي على الحالات التي يكون الحكم المطعون فيها صادرًا في دفع اجرائي منهي للخصومة ، إلا أن ذلك يعد توسع في ممارسة محكمة الاستئناف للتصدي عما كان عليه العمل في ظل قانون المرافعات القديم تطبيقًا للمادة ٤٧٣ والذي اعتمد المشرع هذا التوسع اعتبارًا من مرسوم

الدعوى، أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى للارتباط ، أو لقيام ذات النزاع. أو في دفع تأجيلي أو بعدم الاختصاص أو بانقضاء الخصومة. ففي كل ذلك يعد الحكم صادر في دفع اجرائي ومنهي للخصومة أمام محكمة أول درجة، مما يتوافر بمقتضاه حالة من حالات التصدي(١).

فالحق في التصدي التي تمارسه محكمة الاستئناف تطبيقاً للمادة ٥٦٨ مرافعات فرنسي ، يستلزم في الحكم الفرعي المطعون فيه ، كونه حكم مركب من شقين، بأن يكون صادر في دفع اجرائي، ومنهي للخصومة أمام أول درجة . فلا يغني شق عن الآخر. فلا يكفي أن يكون الحكم صادر في دفع اجرائي ولكنه غير منهي للخصومة، كالحكم الصادر برفض الدفع بالتأجيل(٢) وطعن فيه بالاستئناف لكونه صادر مع شق في الموضوع كحكم مختلط، وآلغت محكمة الاستئناف الشق القاضي برفض تأجيل الدعوى. فلا يخول لهذه المحكمة أن تستعمل سلطتها في التصدي(٣). لأن رفض

---

٢٨ أغسطس ١٩٧٢ بمقتضى المادة ١١٠ انظر : MIGUET: Thé. P.563 ets No469
Frderique FERRAND: évocation préc. No1006ets et appel. D. 1993 préc. No672. Frederic. FERRAND: appel D. 1999 préc No704.

(١) frderique FERRAND: évocation préc No1006 et apple 1993, préc No673ets. Vincent et Guinchard: op. cit. P.844ets No1445.
Mourice LAISEL: emploi optimal de la notion d'évocation. Préc No22et 35.
Vincent et Rusquec. Les éffets de l'appel quant a l'objet ou litiqe. Préc. P.404. Vincent. Les effets de l'appel l'auverture quant a l'abjet du litige préc. P.405.
CARATINI: l'article 568. une modalite essentielle denisation préc. P.130.
Anne - lis lonné clément : les éxceptions de procedure dans le cadre du divorce: les éxceptions dilatoines et de nullite. Lic. cit.

وفي تطبيق ذلك انظر :
Coss. Civ. 24 janv. 1979. Gaz pal 1979 pan. 198. Civ.25 act. 1978. j.c.p. 1979. iv.2 Bull. No216. Dijon. 15 Nov. 1979 Gaz pal 1980. 137 note. J.v. civ 24 janv 1979. Gaz pal 1979. 1. somm. 198. soc. 23. sept 2009. No 08-41. 334.

(٢) فالتأجيل كما يثار بطلب قد يثار بدفع. وقد صنفه المشرع الفرنسي في تقنين المرافعات الحالي ضمن الدفوع الإجرائية في المواد ١٠٨-١١٠. في تفصيل ذلك انظر: د. طلعت دويدار : تأجيل الدعوى ص١٦ وما بعدها.

(٣)coss. Civ. 23 act. 1992 147. obs. Grozo et Morel. Paris 30 act. 1984. Bull. Avoues. 1984. p.123. ROPPR. Coss. Civ. 1 mars 1983 . Gaz pal 1983. Pon. 171. obs. Guinchord.
مشار إليها لدي د. علي تركي: المرجع السابق، ص٤٤.

تأجيل الدعوى لا يترتب عليه إنهاء الخصومة . كذلك إذا أنهى الحكم المطعون فيه الخصومة ، دون أن يكون صادر في دفع إجرائي كالحكم الوقتي، فلا يكون محلاً لاستعمال محكمة الاستئناف سلطتها في التصدي(١).

٣٢- مدى جواز تطبيق فكرة التصدي في حالتي الحكم بعدم القبول ووقف الخصومة : نطاق التصدي على النحو السابق هو ما اعتمده المشرع الفرنسي وفقًا لصراحة المادة ٥٦٨ مرافعات بأن يكون الحكم المطعون فيه صادرًا باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو في دفع إجرائي منهي للخصومة أمام أول درجة دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع. وحق محكمة الاستئناف بالتصدي لهذا الموضوع يعد استثناءً من الأصل . وعند الأصوليين(٢) يجوز قياس الفرع على الفرع متى اتحدت العلة . وحيث أن نطاق التصدي وتطبيقه يتواجد في حالات غير التي اعتمدها المشرع، كما لو كان الحكم الصادر في الدفع ليس متعلقًا بالإجراءات ، وإنما يتعلق بشرط من الشروط المتعلقة بقبول الدعوى – عدم القبول – أو لكونه يتعلق بالإطار الخارجي للخصومة ، كما في حالة وقف الخصومة. والحكم في الحالتين ينهي الخصومة أمام أول درجة دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع، كما أنه يقبل الطعن الفوري بالاستئناف . فهل يمكن لمحكمة الدرجة الثانية إذ ألغت هذا الحكم أن تتصدى للموضوع متى قدرت أن مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع . مسالتين نتعرض إليهما تباعًا الحكم بعدم القبول، والحكم بوقف الخصومة.

أولاً : الحكم بعدم القبول :

٣٣- أ – مسألة عدم القبول والحكم فيها : الدعوى كظاهرة إجرائية ينظمها القانون الإجرائي لا يمكن بحثها وتحديد دورها ومضمونها بعيدًا عن هذا القانون(٣) وطبقًا

---

(١)Cass. Civ. 17 dec. 2009. No 09-11-847 D. 2010. 157.

(٢) وعند الأصوليين يجوز قياس الفرع على الفرع متى توافرت شروط العلة كالإسكار فهو وصف يصلح للتعدي إلى أصناف كثيرة فيصلح علة. في تفصيل ذلك انظر : الامام/ محمد أبو زهرة ، أصول الفقه، دار الفكر العربي ٢٠١٥، ص٢٢٥ وما بعدها. د. ممدوح واعر عبد الرحمن: الوسيط في المدخل لدراسة التشريع والفقه الإسلامي ٢٠١٥، دار الكتاب الجامعي، ص١٨٧ وما بعدها.

(٣) والحقيقة إذا كانت الدعوى من وجهة نظر القانون الموضوعي، والحق الذي يقرره هذا القانون، عبارة عن وسيلة يستخدمها صاحب الحق أو الحائز لحماية حقه أو حيازته، فإن هذا ليس معناها في القانون الاجرائي، وحتمًا لم تستقيم دراسة فكرة الدعوى، لأن معالجة هذه الفكرة في إطار غير إطارها الأصلي أن

لقواعده تمر الدعوى بمرحلتين أساسيتين(١) الأولي: وهي مرحلة القبـــول، وفيهـــا يستلزم القانون توافر شروط لأمكان سماع الموضوع الذي تطرحه ونظـــره. ولقـــد عنيت نصوص القانون الإجرائي بتحديد الشروط الواجب توافرها لكي تجتاز الدعوى هذه المرحلة. فإذا تم ذلك انتقلت الدعوى إلي المرحلة الثانية، وهـــي مرحلـــة نظـــر موضوعها والحكم فيه سواء بالاستجابة إلي طلبات المدعي أو علي العكس رفضها.

تكون محصلة هذه المعالجة نظامًا يتعثر في تطبيقه، تعجز مفترضاته عن أن تترجم مركزًا واقعيًا ومنطقيًا للدعوى يتفق مع قواعد القانون الاجرائي وتنظيماته المعتمدة . إذ أن الدعوى في إطار هذا القانون هي محل العمل القضائي رأى أنها محل بحث وتحقيق من القاضي يؤكد في نهايتها الحق أو ينفيه. وهذا يعني أن من يستخدم الدعوى قد يكون صاحب حق وقد لا يكون ولا يمكن التحقق من هذا إلا بعد مباشرة الدعوى وتحقيقها. أما قبل ذلك فإنها مجرد ادعاء قانوني أمام القضاء قد يكون على أساس أو على غير أساس، ومع ذلك يعترف بها القانون الاجرائي ويلزم القضاء بالفصل فيها.

في تفصيل ذلك انظر : د. وجدي راغب: نظرية العمل القضائي، ص٤٥١ وما يليها . مبادئ ص٩١ وما بعدها . دراسات في مركز الخصم ، المقال ص١١٢ بند ٢٨. د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي ص١٧٠-١٨٥ بند ٨٥-٩٥. د.فتحي والي : المبسوط ج١ ص١١٩ وما بعدها بند ٥٢ وما بعده. د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص٢٥٣-٢٨٩ بند ١٤١-١٦٢. الدفع بعدم القبول: ص٣٦ وما بعدها بند ٢٣. د. إبراهيم نجيب سعد : قانون القضاء الخاص ج١ ص١٢٨ وما بعدها بند ٤٤. د. أحمد السيد صاوي: الوسيط ، ص٢١٥ وما بعدها بند ٨٥ وما بعده . المؤلف: شرح قانون الإجراءات المدنية : ص٢٤٩ وما بعدها بند ١١٦.

ABD, EL-KHALK, OMAR: Thé. P.91ets No 189. NABIL- OMAR: La couse de la demande en justiece Thé. Bordeaux 1977. p.230-238. solus et perrot: T.I. op. cit. p. 96. No 95 et p.195. No221. Vincent (j.): action Ency. D. pr. Civ. 1975 p.1. No1. Roubier (p.) le droit et laction distinction entre l'action en contrfacon et l'action en con currence de layale R.T.D. civ. 1952. p.161.

ومع التفرقة بين الدعوى كحق ارادي ، والحق الموضوعي الذي تحميه، إلا أن هذه التفرقة لا تنفي وجود الصلة بينهما. هذه الصلة وأن كان لا يشترط فيها أن تكون وثيقة لحظة الإعلان الإرادي الأولي الصادر من شخص استعمالاً لحقه في الدعوى ، إلا أنها في مرحلة تالية تصل لدرجة الارتباط الوثيق بين الحقين. حيث تستند الدعوى إلى الحق لوجود هدف مشترك ، هو ضمان مال معين لصاحب الحق، من إضافة تأكيد معين له حجيته عند تنفيذه، يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي .

انظر : د. وجدي راغب : نظرية العمل القضائي ، ص٦٠٩ وما بعدها. د. نبيل عمر: الإشارات السابقة . المؤلف: الإشارة السابقة . د. فتحي والي: المبسوط ج١ ص١٢٥ وما بعدها بند ٥٧. د. أحمد السيد صاوي : المرجع السابق، ص٢١٩ وما بعدها بند ٨١٩.

MIGUET: Thé. P.49. No39. Vincent et Guinchard: op. cit. p.67. No65.

قارن : د. عبد المنعم الشرقاوي : نظرية المصلحة في قانون المرافعات ، رسالة القاهرة ، طبعة ١٩٤٧ ص٣٥ بند ٣٥ ص٣٣٦ بند ٣٢٣. عبد الحميد أبو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي في مصر ، الطبعة الثانية، ١٩٢١ ، ج١ ص٣١٩ بند ٤٠٣، ٤٠٤.

(١) د. وجدي راغب: نظرية العمل القضائي ص ٤٥٨ وما بعدها. د. نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ص ٥٦ وما بعدها بند ٣٦ وما بعده. د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص ١٨٦ بند ٩٥. د. كمال الدين عاطف: رسالة ص ٢٦٥ وما بعدها. د. علي الشيخ ، الحكم الضمني: ١٩٧٧، دار النهضة العربية ص ٤١٤ بند ٢٥٩.

وفي ضوء هذا التحديد تتمثل الدعوى في كونها وسيلة في الحصول علـــي الحمايـــة القضائية، سواء كان الشخص محقاً في دعواه أو غير محـــق مـــادة ٣٠ مرافعـــات فرنسي. ومع كونها وسيلة فهي ليست متاحة لكل من يلجأ إلي القضاء، وإنمـــا لمـــن تتوافر فيه مجموعة من الشروط المحددة. كما أنها وسيلة لا تتيح لمـــن يلجـــأ إلـــي القضاء وتحديد مضمون الحكم وفرض رأيه الذاتي فـــي التطبيـــق القـــانوني علـــي القاضي، وإنما ترتب له فقط إمكان فحص المحكمة لموضوع دعـــواه، وأن تـــصدر حكما فيه. ومن هذه الزواية تمثل الدعوى معياراً يضبط مباشرة المحـــاكم لنـــشاطها القضائي ويحدد أحوال ممارسته(١).

وعلي هذا النحو تتبلور الدعوى في كونها مكنه الحصول علي الحمايـــة القـــضائية. هـــذه المكـــنه تنـــسب إلـــــي المدعي(٢) ، وتثبت له إذا توافـــرت مجموعـــة من الشروط التي يعينها القانون(٣) سواء كانت عامة(٤) تنطبق بشأن كافة الـــدعاوي أو

---

(١) د. أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٢) د. وجدي راغب: مبادئ ص ٨٩. د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي ص ١٨٧ بند ٩٦. د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق ص ١٤٢ بند ٥٢. قارن: حيث يري العلامة «ايهرنج» إن الدعوى ليست حق وإنما واجب، فيري أنه يتعين علي كل صاحب حق – إذا ما اعتدي علي حقه – أن يباشر الدعوى التي يملكها. فذلك واجب علي الإنسان نحو نفسه ليدفع العدوان عن حقه. وواجب نحو المجتمع، لأن من مصلحة المجتمع أن يسود حكم القانون، ولن يسود القانون إلا إذا باشر كل عضو من أعضاء المجتمع ما له من حقوق لكي لا يفقد القانون فاعليته.

IHERING: La Lutte Peur le droit trad. Meutenaere. Prais. 1800. Cite. Por. Solus et Peaaat. Op. cit., p. 111.

(٣) د. وجدي راغب: مبادئ ص ١٠٦ وما بعدها. د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي ص ١٩٠ وما بعدها بند ٩٨.

(٤) والتي هي عبارة عن الخصائص الإيجابية التي يتطلب القانون توافرها في الدعوى لقبولها والفصل في موضوعها. وتعبر جميعاً عن المصلحة والصفة في الدعوى. وشرط الارتباط بالنسبة للطلبات العارضة التي تثار في خصومة الدعوى الأصلية.

في المصلحة والصفة انظر: د. عبد المنعم الشرقاوي: رسالة ص ٥٣ – ٥٦ بند ٤٧- ٥٢. د. وجدي راغب: نظرية العمل القضائي ص ٤٩٢ وما بعدها. د. عبد الحكيم عباس عكاشة. الصفة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات رسالة، القاهرة، ١٩٩٠ ص ٤٠ وما بعدها بند ٣٨ وما بعده. د. أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان الفرعية ص ٨٩ بند ٨٧.

SOLUET PERROT: op. cit. p. 200 ets No 226 ets. LOBIN (y.) action en Justice. Jur. Class. Pr . Civ. 1987. Fasc. 126-2-p. 2 . No 2 ets. et. Fasc. 126-3-p.2. ABO, El- KHALEK OMAR; thé p. 148 et. No3150.

وفي تطبيق ذلك انظر: الطعنان ٤٠٩٥، ٦١/٤٠٧٥ق نقض ١٩٩٥/٤/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٧٣٠. طعن ٥٨/٣١٠٣ ق نقض ١٩٩٤/١١/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٣٨٣. طعن ٦٦/٤٣٤ق – أحوال شخصية. نقض ١٩٩٧/١٢/٢٩ مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ١٦٠٧. طعن ٦٦/٦٨٩٨ق نقض ١٩٩٧/١١/٩ مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ١٢٠٨.

خاصة(١) بدعاوى معينة. أو علي أن ترفع بطريقة معينة(٢)، وسواء كانت شروطاً إيجابية يتعين وجودها أو شروطاً سلبية(٣)، لا يوجد الحق في الدعوى إلا عند انتفائها. وسواء كانت تتصل بالشكل والإجراءات. أو تتعلق بالموضوع(٤).

ويثبت للخصم المقام ضده الدعوى الحق في الدفع بعدم القبول عن طريق آثارته بتخلف شروط قبولها أو بعضها(٥). والدفع بعدم القبول يتضمن علي هذا النحو إنكاراً للحق في الدعوى. فيعرف بأنه(٦) الدفع الذي يرمي إلي إنكار سلطة المدعي

وفي الارتباط: كصلة في المراكز الموضوعية المتنازع عليها لدعويين أو أكثر يستدل علي هذه الصلة أما من علاقة الفرع بالأصل، أو بالرابطة الأصلية للأشياء المتنازع عليها وليس لطبيعتها، توافقاً للحلول القضائية التي تعطي للدعاوي محل المراكز الموضوعية المرتبطة منعاً لتناقض الأحكام أو تكرارها. في تفصيل ذلك انظر: المؤلف، الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٤٨ – ٢٦٣ بند ٢٣١ – ٢٤٦ والمراجع والأحكام المشار لديه.

(١) ومثالها المواعيد الخاصة ببعض الدعاوي. كأن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من بدء الاعتداء أو العمل المواد ٩٥٨، ٩٦١، ٩٦٢ مدني. وأن ترفع دعوى الشفعه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعه وإلا سقط الحق فيها مادة ٩٤٣ مدني. ولا تقبل دعوى صحة التعاقد علي حق من الحقوق العينية إلا إذا أشهرت صحيفتها مادة ٦٥ معدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١... الخ. د. وجدي راغب. مبادئ ص ١٠٧. المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ٢٦٤ بند ١٢٠.

(٢) فإذا رفعت الدعوى بغير الطريق الذي حدده القانون، كانت غير مقبولة، كما في حالات طلب أمر لأداء مادة ٢٠١ مرافعات. انظر: د. أحمد ماهر زغلول: الأوامر علي العرائض وأوامر الأداء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ٣٦ يناير ١٩٩٤، العدد الأول ص ٦٩. طعن ٧٠/٥٥٠٨ق نقض ٢٠٠٢/١/١٢. طعن ٦٤/١٩٦٦ق نقض ١٩٩٦/٤/١٧.

(٣) وهو ما يسمي بموانع الدعوى ومثالها عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في الموضوع مادة ١١٦. أو بالتقادم أو بالصلح أو إذا كانت هناك مشارطة تحكيم بشأنها. انظر: طعن ٦٢/٥٩٢١ق نقض ٢٠٠١/٦/١٧. طعن ٥٨/٣٣١٨ق نقض ١٩٩٤/٢/٩ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ٣٢٤. طعن ٥٨/١١٦ق أحوال شخصية نقض ١٩٩١/١/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ٢٠٥. طعن ٥٠/١٨٧٥ ق نقض ١٩٨٦/٣/٣.

(٤) ويرفض البعض هذا التصنيف ويحصر سبب عدم القبول في منع التعسف والذي يفترض وجود الحق الإجرائي المعيب بعيب يرجع إلي استعماله. بحيث يؤدي الحكم بعدم القبول إلي منع هذا الاستعمال. لذا فإن المنع ينصب علي استعمال الحق الإجرائي لا علي وجوده. والمصلحة مجرد معيار يمكن بمقتضاه التعرف علي حالات عدم القبول وليس غير ذلك. د. إبراهيم أمين النفياوي: مسئولية الخصم عن الإجراءات ١٩٩١ الطبعة الأولي، ص ٧٤٠ وما بعدها.

(٥) ودون أن يقع علي عاتق الخصم الذي يتمسك بالدفع بعدم القبول واجب إثبات حدوث ضرر وقع له من جراء رفع الدعوى عليه تطبيقاً للمادة ١٢٤ مرافعات فرنسي والتي تنص علي أنه: 'Les Fins de NoN-recevoir doivent étre accueillies sans que les invoque ait a Justier d'un grief et ators méme que L'inrcevobilite ne résutterait d'aune disposition expresse'. انظر: PERROT: obs. R.T.D. civ. 1978, 419. وفي اعتبار كون ذلك يعد تزايداً من جانب المشرع. انظرد. أحمد ماهر زغلول: اعمال القاضي ص ١٩٢ وما بعدها حاشية رقم ٢٦٦.

(٦) د. نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ص ١٣٤ بند ٩٢. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٤٩٨. د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص ١٩٣ بند ٩٩. د. محمود هاشم: استنفاد ولاية القاضي المقال ص ١٠٠ وما بعدها بند ٩٩. د أحمد أبو الوفا: المرافعات ص ٢٢٨ بند ٢٠٤. نظرية الدفوع في قانون المرافعات ٢٠١٢، دار الفكر العربي، ص ٨٣٥ بند ٤٥٨.

في استعمال الدعوى(١). بمعني نفي صلاحيتها لأن تكون محلاً لعمل قضائي يفصل في موضوعها ولو تحسسه القاضي. فبحث هذا الدفع والحكم فيه قد يقتضي حتماً التعرض للموضوع، ولكنه لا يعد تعرضاً هادفاً للفصل في ذات هذا الموضوع. وإنما هو تعرض أولي، سطحي، يتحسس به القاضي تأسيس هذا الدفع من عدمه حتي يمكنه الفصل فيه(٢). وفي حالة الحكم به يؤدي إلي امتناع القاضي عن فحص موضوع الدعوى، وإنهاء الخصومة المتعلقة بها دون الحكم في موضوعها. ويكفل هذا الدور معياراً سهلاً ومنضبطاً يمكن بواسطته تحديد نطاق الدفع بعدم القبول، كما

---

(١) ولم يعرف المشرع المصري الدفع بعدم القبول في النصوص المنظمة له، سواء في القانون الملغي أو القانون الحالي. وفقط جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون الملغي تعليقاً علي المادة ١٤٢ بأنه «الدفع الذي يرمي إلي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره».

بينما عرفه المشرع الفرنسي وفقاً للمادة ١٢٢ مرافعات بأنه كل وسيلة ترمي إلي عدم قبول طلب الخصم دون بحث الموضوع بسبب عدم توافر الحق في الإدعاء. مثل عدم توافر الصفة والمصلحة، أو بسبب التقادم أو إنقضاء الميعاد أو حجية الأمر المقضي "Constitue une de non- recevoir tout moyen qui Lend â faire déclarer L'adversaine irrecevable en sa demande., sans examen au fond, pour defaut de droir d'agir, tel le defaut de qualite, le défaut d'intérét, La presscription, le delai préfix, la chose jugée" .

(٢) فالمحكمة وهي بصدد بحثها في أهم شروط قبول الدعوى ، المصلحة أو الصفة، أنما تقتصر علي الفصل في مدي توافر الشرط، ولا تفصل في موضوع النزاع، وأن تعرضت لبحث بعض العناصر المتعلقة بالموضوع. فأن ذلك مرجعه ارتباط شروط قبول الدعوى بالحق الموضوع إلي حد كبير. فهذا البحث لازم غالباً حتي يستطيع القاضي أن يحكم في الدفع بعدم القبول. ولكن بحث هذه العناصر شئ والفصل فيها شئ آخر تماماً. فبحث القاضي لهذه العناصر عند الفصل في مسألة عدم القبول يتم عن طريق تحسسها من الظاهر. دون أن يحسمها القاضي بحكم منهي للنزاع، ودون أن يستنفد ولايته بشأنها. شأن بحث القاضي لطبيعة العقل محل النزاع بحثاً سطحياً ليعرف هل هو عقد عمل أو عقد تجاري. وذلك لكي يحدد مسألة اختصاصه، والحكم في هذه المسألة لا يعد بحال حكم في الموضوع. وأيضاً قاضي الأمور المستعجلة ببحثه لبعض عناصر الواقع المتصل باصل الحق، أما لكي يحدد اختصاصه، أو لكي يصدر حكماً مستعجلاً. وبحثه لمسألة اختصاصة أو صدوره حكم مستعجل لا يعد فصل في الموضوع.

انظر: د. نبيل عمر: الدفع بعدم القبول. ص ١٢٣ وما بعدها. بند ٨٤ وما بعده، ص ٣٤٢ وما بعدها بند ٢١٢ نطاق الطعن بالاستئناف ص ٦٧ وما بعدها بند ٢٦. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي علي درجتين ص ٧٢ – ٧٥ بند ١٤. د. أحمد ماهر زغلول: إعمال القاضي ص ١٩٢ وما بعدها بند ٩٩ وما بعده.

وفي تطبيق ذلك قضي «بأن تكليف المستأجر بالوفاة بالأجرة شرط أساسي لقبول دعوى الإخلاء للتأخير في سدادها. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلاً أو صدوره ممن لا حق له في توجيهه أثره عدم قبول الدعوى دون أن تفصل في الموضوع. طعن ٦١/١٧٩ق نقض ١٩٩٥/١/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ١٤٨. طعن ٥٩/٢٦٤٨ق نقض ١٩٩٣/٧/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٨٣٢. طعن ٥٨/٣٥٤٩ ق نقض ١٩٩٣/٦/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٦٦٩ طعن ٤٨/٤٦١ق نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ٧٤٦.

يضمن تمييزه عن غيره من الدفوع الموضوعية والإجرائية التي قد تتشابه في بعض خصائصه وأحكامه(١).

ووفقاً لهذا التصور يتميز الدفع بعدم القبول من ناحية عن الدفوع الموضوعية(٢)، إذا أنه يرمي إلي تجنب بحث الموضوع، فهو وسيلة لتجنب مناقشة الموضوع، فلا يتناول الحق ذاته بالإنكار أو بالاحتجاج بأدائه أو بانقضائه(٣)، وإنما ينازع في إمكانية الحصول علي حكم بشأنه، ويرمي إلي منع المحكمة من نظر الموضوع والفصل فيه(٤). ومن ناحية أخرى، يتميز هذا الدفع عن الدفوع الإجرائية(٥) والتي ينحصر دورها وتأثيرها المباشر في إجراءات الخصومة ذاتها، حيث تتناولها هذه الدفوع في انتظامها وصحتها. في حين أن الدفع بعدم القبول يتجه إلي موضوع هذه الإجراءات يحاول أن ينفي عنه الصلاحية لأن يكون محلاً للنشاط القضائي عن طريق إثبات تخلف بعض الشروط التي يتطلبها القانون للأعتراف للمدعي بحق نظر

---

(١) في التشابه والمغايرة بين خصائص وأحكام الدفع بعدم القبول وغيره من الدفوع الأخر. انظر: د. أحمد ماهر زغلول: اعمال القاضي ص ١٩٤ – ٢٠٥ بند ١٠٠ – ١٠٤. د. نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ص ١٩٢ وما يليها بند ٢٢٣ وما بعده. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٥٠٠ – ٥٠٤. المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ٣٧٨ وما بعدها بند ١٨٦.

ABO, EL – KHALEK- OMAR. Thé. P. 60 etss. No 131 etss, Soluset PERROT. T. 2. op . cit., p. 291 ets No 315.

(٢) والتي بها يعترض الخصم علي الحق المطلوب حمايته، عن طريق إنكار أو تأكيد واقعه تؤثر في وجوده أو استحقاقه أو مقداره. ولذا كان الدفع الموضوعي هو الوجه المقابل للدعوى والحكم الصادر فيه يحوز الحجية. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع. ص ١٧ بند ٣. د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق، ص ٦٣٩ بند ٢٥٥. MOREL: op. cit., p. 49. No46. CORNN(G.) et Foyer (J.): Procédure civil 1996. p. 368. No 84 VINCNT, GUINCHARD. Et Mont AGNIER et VARINARD: op. cit.p. 674. No791. Coss. Civ. 12. Janv. 1994. D. 1994. p. 442. Note, Mossip.

(٣) د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص ١٠٤ بند ٣٥. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٤٩٩. د. نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ص ١٣٣ بند ٩١.

ABD, EL- KHALEK OMAR: Thés. P. 69. No 148.

(٤) د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ١٣٤ بند ٩٢. المؤلف: شرح قانون الإجراءات، ص ٣٨١ بند ١٨٦. وتطبيقاً لذلك قضي بأن «الحكم بعدم القبول حكماً في الشكل لا يعد فاصلاً في الموضوع ولذا فهو لا يحوز الحجية التي تترتب علي القضاء في الموضوع» طعن مدني عماني رقم ٢٠١٢/٨٠٣ جلسة ٢٠١٣/٢/١١ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١٣، ١٤ في الفترة من ٢٠١٢/١٠/١ حتي ٢٠١٤/٦/٣٠ ص ١٢١.

(٥) وهي الدفوع التي يستعيين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة الإجراءات ، دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادي بها مؤقتاً الحكم بطلبات خصمه. انظر: المؤلف. بإحالة الدعوى ص ٣٣ وما بعدها والمراجع والأحكام المشار لديه.

موضوع دعواه وصدور حكم فيه. فالتفرقة بين الدفوع الإجرائية والدفع بعدم القبول، هي في الواقع تفرقة بين إجراءات الخصومة وموضوع هذه الإجراءات(١).

والنتيجة الحتمية لذلك ، كون الدفع بعدم القبول يحتل مكاناً وسطاً متميزاً بين الدفوع الموضوعية والدفوع الإجرائية. فهو وأن كان يقترب منهما في بعض المواضع ويشترك معهما في بعض الأحكام الخاصة، إلا أنه يظل مع ذلك متميزاً عنهما لا يختلط بهما أو يندمج فيهما(٢)، وتفرض هذه الطبيعة الذاتية استقلال الدفع بعدم القبول بنظام خاص يتفق ومفترضاته الخاصة. وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع المصري سواء في ظل قانون المرافعات الملغي. مادة ١٤٢ أو في ظل قانون المرافعات الحالي وفقاً للمادة ١١٥ وتبعه وبعد تردد(٣) قانون المرافعات الفرنسي الحالي وفقاً للمادة ١٢٢- ١٢٦.

---

(١) د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ١٣٥ بند ٩٢. د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق: ص ١٩٥ وما بعدها بند ١٠٠. د. وجدي راغب: مبادئ الإشارة السابقة. نظرية العمل القضائي ص ٤٨٩.

(٢) فالدفع بعدم القبول ليس دفعاً مختلطاً. يجتمع فيه خصائص الدفع الإجرائي والدفع الموضوعي. وإنما هو طائفة مستقلة من الدفوع الموجودة في قانون المرافعات، إذ يوجه إلي الحماية القضائية المطلوبة بهدف أنكار حق طالبها فيها.

انظر: د. نبيل عمر: المرجع لاسابق ص ١٥٢- ١٦٠ بند ١٠٠- ١٠٤.د. وجدي راغب: مبادئ : الإشارة السابقة، نظرية العمل القضائي: الإشارة السابقة. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي علي درجتين ص ٧٠ بند ١٤. د. أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة. د. محمود هاشم: المقال ص ١٠١ وما بعدها بند ٩٩. د. كمال الدين عاطف: رسالة ص ١٤٠ وما بعدها، ص ٢٧٣.

ABD, EL- KHALEK OMAR: Thés. P. 69. No 69. No. 148.

قارن المرجع المشار إليها الصفحة التالية حاشية رقم ٢.

(٣) حيث أعتبر المشرع الفرنسي الدفع بعدم القبول في ظل قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ من قبيل الدفوع الإجرائية وفقاً للمادة ١٩٢ مرافعات والتي نصت علي أن «جميع الدفوع الإجرائية والدفوع المتعلقة بالبطلان والدفوع بعدم القبول وكل الدفوع المذكورة في المواد السابقة يتعين إبداؤها قبل الكلام في الموضوع». وكان هدف المشرع من إدراج الدفع بعدم القبول منه ما يتعلق بالموضوع ومنه ما يتعلق بالإجراءات. والتي ظل الوضع سارياً بمقتضي هذه التفرقة حتي بعد تعديل المادة ١٩٢ بمقتضي القانون السالف ، إلي أن صدر قانون المرافعات الحالي وأعتبره دفعاً مستقلاً. في موقف الفقه والقضاء الفرنسي قبل قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ وما بعده انظر: MOREL: op. cit., p. 56. No 52. Solus et PERROT: op. cit., p. 297 No 319. Cass. civ. 6. Juin 1962. J.C.P. 1963. 11. 13191. No te Motulsky. R. T. D. Civ. 1963. p. 600 Note. Hébraud. Cass. civ. 30 Nov. 1962. Goz Pal 1963. 110. Cass Com. 14. Juin 1950. D. 1950. 534.

ومع اعتماد استقلال الدفع بعدم القبول، وتميزه بأحكام خاصة به. ووفقاً لتنظيمات قائمة، مازال بعض الفقه(١)، مدعماً بأحكام القضاء(٢) يري بأنه دفع موضوعي، وحكم أول درجة بعدم القبول يستنفد ولايتها في موضوع النزاع. والبعض(٣)، يخفف من ذلك ويري بالتمييز بين عدم القبول لتخلف شرط إجرائي، وهو عدم قبول إجرائي لا تستنفد المحكمة بالحكم به ولايتها(٤). وعدم قبول موضوعي والحكم به حكم في الموضوع(٥). مما أدي هذا أو ذاك إلي الخلط بين الدفع بعدم القبول وغيره من الدفوع الموضوعية والإجرائية، والعودة مرة أخرى إلي سابق التنظيمات القائمة والتي قررت له طابعاً خاصاً وتنظيماً مميزاً عن

---

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة ص ٤١٢ ما بعدها بند ٣٨١ وما بعده. د. رمزي سيف: المرجع السابق، ص ٤٧٠ بند ٤٠٢. د. أحمد حشيش: الدفع بعدم قبول الدعوى رسالة الإسكندرية، ١٩٨٦ ص ٤٢٢.

(٢) طعن ٦٥/٤٥٠٥ق نقض ١٩٩٦/١٢/٣١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ١٦٦٨ طعن ٦٥/٨٥٢٩ق نقض ١٢/٢٢/ ١٩٩٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ١٦١٦. طعن ٥٧/٦١٥ق نقض ١٩٩٤/٣/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ٤٧٠. طعن ٥٥/٤١٢ق نقض ١٩٩٠/٣/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص ١٨٠٨. طعون أرقام ٥٢٣، ١٤٧٤، ١٤٩٨،٥٣/ق نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن ٤٨/٧٥٨ق نقض ١٩٧٩/٥/٧. نقض ١٩٧٤/٢/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٥ ص ٢٨٨ نقض١ ١٩٦٧/٦/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٣٣٩. طعن مدني عماني رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠١٠ نقض ٢٠١٠/١٠/٩ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١١ ص ٦٨.

(٣) د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص ١٠٠ وما بعدها بند ٣٥. نظرية البطلان:ص ١٨ وما بعدها بند ٤. د. إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق ص ٦٥٦ بند ٢٦٠. د. الإنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها ٢٠٠٩، دار الجامعة الجديدة ص ٤٥٣ وما بعدها.

وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٦٤/٣٣٩٢ق نقض ٢٠٠٤/٦/٢٢. طعن ٦٣/٣٧٨ق نقض ٢٠٠٠/٦/١٢. طعن ٦٠/١٢٠٤ق نقض ١٩٩٨/٥/٢٨. طعن ٥٩/٢٦٤٨ق. نقض ١٩٩٣/٧/١٤. طعن ٥٨/٣٥٤٩ق نقض ١٩٩٣/٦/١٦.

(٤) نقض مدني ٢٨ إبريل ٢٠١٤ في الطعن رقم ٧٤/٧٥٩٣ق مشار إليه لدي د. فتحي والي: المبسوط ص ١٠٥ حاشية ٢. الطعنان ٨٢٩، ٦٩/١١٠٨ق نقض ٢٠٠٠/١/١٣. طعن ٦٢/٤٨٧٢ق نقض ٢٠٠٠/٢/١٣ غير منشور مشار إليهما لدي كمال الدين عاطف: رسالة ص ٢٥٣. طعن ٥٨/٣٥٤٩ق نقض ١٩٩٣/٦/١٦ مجموعة الأحكام لسنة ٤٤ ص ٦٩٩. طعن ٥٩/٢٦٤٨ق نقض ١٩٩٣/٧/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٨٣٢. طعن ٦٢/٥٢٦٧ق نقض ١٩٩٣/٦/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٨٢٦. طعون أرقام ٥٢٣،١٤٧٤، ٥٣/١٤٩٨ق. نقض ١٩٨٥/٣/٢٥.

(٥) نقض ١٩٩٧/١١/٩ طعن ٦٦/٦٧٩٨ق السنة ٤٨ق ص ١٢٠٧. نقض ١٩٩٧/١٢/٢٩. طعن ٦٦/٤٣٤ق – أحوال شخصية – السنة ٤٨ ص عدد ٢ رقم ٢٩٨. نقض ١٩٩٦/١٢/٢٢. طعن ٦٥/٨٥٢٩ق السنة ٤٧ق ص ١٦١٦ عدد ٢ رقم ٢٩٦. نقض ١٩٩٠/٣/٢١. طعن ٥٥/٤١٢ق السنة ٤١ ص ١٨٠٨ رقم ١٣٥. د. أحمد هندي: التعليق علي قانون المرافعات ٢٠٠٨ ، دار الجامعة الجديدة ج٢ ص ٤٧٠، ٤٧١ مادة ١١٥. طعن ٥٤/٤٠٦ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥. الطعن رقم ٣٥٤٩ السمة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٦. الطعن رقم ٥٨/٧٩٦ق جلسة ١٩٩٥/٥/٣. الطعن رقم ٦٩/٨٢ق، جلسة ٢٠٠٠/١/١٩. الطعن رقم ٦٥/٣٢٥ق، جلسة ٢٠٠١/٣/١٤ غير منشور مشار إليها لدي كمال الدين عاطف: رسالة ص ٢٧٤ وما بعدها.

غيره من الدفوع الأخري. وتبعاً لهذا الخلط جاءت أحـــكام القـضـــاء متخـــبطة ومتضاربة(١)، وبعـــيدة عن الانتظام(٢)، وبدوره في نطاق القضية في الاستئناف .

٣٤- ب - الحكم بعدم القبول ينهي الخصومة أمام أول درجة دون أن تفـصل فـــي الموضوع: ويقبل الطعن المباشر بالاستئناف، ويتحدد نطاق الأخير بالمـــسألة التـــي فصل فيها الحكم، وهي مسألة عدم القبول، أياً كان مضمونه، إذ يظل موضوع النزاع قائـــماً دون أن يفصل فيه تطبيقـــاً للتنظيم التشريعي للدفع بعدم القبـــول، وهـــو مـــا استقر عليه القضاء الفرنسي(٣)، في ظل قانون المرافعات الحـــالي. علـــي عكـــس

---

(١) بل ظهر التضارب بشأن المسألة الواحدة، فتارة يضع الدفع بعدم القبول لعدم سلوك طريق الاعتراض أمام هيئة معينة في مصاف الدفوع الشكلية ، ويعتبر من إجراءات الخصومة لا يستنفد ولاية محكمة أول درجة. الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٣ عير منشور لدي كمال الدين عاطف رسالة ص ١٤٥. نقض ١٩٩٣/٦/٢٠ طعن ٦٢/٥٢٦٧ق من السنة ٤٤ ص ٧٢٦ عدد ٢ ص ٢٥٧. نقض ١٩٩٣/٧/١٤ طعن ٥٩/٢٦٤٨ق السنة ٤٤ ق ص ٨٢٢ عدد ٢ رقم ٢٧٦. نقض ١٩٨٩/٢/٨. طعن ٥٠/١٨ق لسنة ٤٠ ص ٧ لدي د. أحمد هندي: المرجع السابق، ص ٤٧٣ وما بعدها.

وتارة ثانية يعتبر عدم اللجوء إلي جهة معينة قبل رفع الدعوى قضاء تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها. طعن رقم ٥٢/٦٩٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ غير منشور لدي كمال الدين عاطف: الإشارة السابقة. نقض ١٩٩٦/١١/٢٢، نقض ١٩٩٠/٣/٢١ مشار إليها سابق.

وتارة ثالثة، يعتبر عدم اللجوء إلي جهة معينة قبل رفع الدعوى تكون الدعوي غير مقبولة دون الافصاح عن طبيعة الدفع بعدم القبول. وتطبيقاً لذلك قضي بأنه «إذا رفعت الدعوى مباشرة إلي المحكمة في منازعة من المنازعات التي يجب فيها الالتجاء إلي التوفيق فإن الدعوي تكون غير مقبولة. نقض مدني ٢٠١٤/٨/١٢. في الطعنين رقمي ٨٠٢ و ٢٢٦٧ لسنة ٨٢ ق . وأخيراً ، قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب علي المحكمة إذا لم تحكم بعدم القبول اذا رفعت اليها الدعوى مباشرة دون اللجوء أولاً للجهة التي يتعين الالتجاء إليها. وقضت المحكمة في نظر الدعوى، مادام الخصم لجأ إلي لجنة التوفيق قبل صدور الحكم المنهي للخصومة ونظرت اللجنة العليا وأصدرت توصيتها والدعوى مازالت منظورة أمام المحكمة. وذلك تحقيقاً للهدف من القانون، وهو تخفيف الأعباء عن كاهل القاضي والمتقاضين. نقض رقم ٧٥/٤٤٧١ق مشار إليهما لدي د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص ٧٣٢ وما بعدها.

(٢) في موقف القضاء المصري المتضارب وتطبيقاته. أنظر: د. كمال الدين عاطف: المرجع السابق ص ١٣٩- ١٤٨.

(٣) حيث كشفت الأحكام التي صدرت في ظل قانون المرافعات الحالي عن عدم إجراء تفرقة في الدفع بعدم القبول، وأخذت أحكام القضاء تطبق عليه أحكامه الخاصة، وأصبحت تميزه عن الدفع الموضوعي، فلا يعد الفصل في مسألة عدم القبول ليس فصلاً في الموضوع، ومن ثم فإن استئنافه لا يطرح علي محكمة الدرجة الثانية إلا مسألة عدم القبول، كما أنه لا يعد دفعاً إجرائياً. أنظر:

Cass- Civ 18 mai 1978. R.T.D. civ 1978. p. 438. abs Perrot. Civ. 10 mars 1977 Gaz Pal. 1978- 103 Note Viotte – Civ. 9 moi 1978. Bull. Civ 1978. No 177. Civ. 12,Janv. 1994. D. 1994. 449. Note Mossip. Paris – 2 Juill. 1992. Bull. A vaues 1993. 1.12. obs. Crit. Cass. Civ. 1 feve 1987. J.C.P. 1987. iv. 129.

مشار لهذه الأحكام لدي د. علي تركي: المرجع السابق ص ١٧٨.

القضاء المصري لم يلقي قبول ما سبق إلا في القليل من أحكامه(١) أما في الغالب منها مزج بين مسألة عدم القبول والفصل في الموضوع(٢)، وسمح لمحكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم بعدم القبول الصادر من أول درجة أن تنظر الموضوع. وهو ما لايستقيم(٣) بحال وفقاً للأثر الناقل للاستئناف(٤)، فهذا الأثر لا يمكن أن يمتد إلي موضوع الدعوى إذ أن هذا الموضوع لم يفصل فيه بحكم. وبالتالي لا يمكن القول بأن نظر محكمة الاستئناف للموضوع في هذه الحالة يعد من الحالات التي يميز فيها القانون للمحكمة أعماله من تلقاء نفسها ، لكونه

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضي «بأن المصلحة في الدعوى بشروطها قانوناً هو ما يعبر عنه بالصفة، وهي صلاحية كل من طرفيها في توجيه الطلب منه وإليه، مما يقتضي من المحكمة اتصالاً بموضوع الدعوى للتحقق من وجود المصلحة محققه فعلاً – لأن ذلك لا يتبين إلا بعد بحث الموضوع – وإنما يكفي أن تكون فرصة التحقق . ومن ثم يكفي لقبول الدعوى أن تكون للمدعي شبهة حق حتي تكون دعواه جديرة بالقبول. طعن رقم ٧٠/٢٥٧٩ق جلسة ٢٠٠١/٥/٨ لدي د. كمال الدين عاطف: المرجع السابق ص ١٤٣ حاشية ١. قضت المحكمة العليا العمانية حديثاً في بعض أحكامها بأن «الحكم بعدم قبول الدعوى حكم في الشكل لا يعد فاصلاً في الموضوع، ويحق للمدعي إقامة دعوى جديدة بذات الحق بعد زوال سبب عدم القبول ولا يمكن التمسك بحجية الأمر المقضي فيه. طعن مدني رقم ٢٠١٢/٨٠٣ جلسة ٢٠١٣/٢/١١ مجموعة الأحكام السنة١٣، ١٤، ص ١٢١.

(٢) وهذه الأحكام تستلهم في هذا حلولاً وتخريجات لقضاء قديم وسابق علي صدور القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهي حلول وتخريجات كانت لها دوافعها، كما كانت لها أسانيدها التي كفلت توافقها مع قواعد وأحكام النظام القانوني التي صدرت في ظله. في موقف القضاء القديم والأسانيد التي استندت إليها أحكامه. أنظر د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي ص ١٧٠ – ١٧٦ بند ٨٥ والمراجع والأحكام المشارة لديه.

ويفقد هذا القضاء محله كما تنهار أسانيده بزوال التنظيم القانوني الذي صدر في ظله، وتبني المشرع في قانون المرافعات الملغي والحالي تنظيماً مختلفاً يفرد للدفع بعدم القبول مكاناً مستقلاً ومتميزاً حرصت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي ٧٧ لسنة ١٩٤٩. بالتأكيد علي استقلاله في مواجهة الدفوع الموضوعية والإجرائية. ويتغير التنظيم القانوني بفقد القضاء القديم حجيته، ويتعين العدول عنه إلي قضاء يستقيم مضمونه مع التنظيم القانوني المستحدث. أنظر: د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص ٢١٢ حاشية رقم ٣١٤. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع، ص ١٩ وما بعدها بند ٤. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٥٠٤ حاشية. د. كمال الدين عاطف: رسالة ص ١٣٩. وما بعدها والأحكام المشارة لديه.

(٣) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام: ص ٥١٢ بند ٣٤٦. د. نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ص ٣١١ وما بعدها بند ١٩٦ وما بعده. الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٥٥٢ وما بعدها بند ٢٦٨. د. وجدي راغب : مبادئ ص ٥٠٤. د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص ٢١١ بند ١٠٩. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٧٥ وما بعدها بند ١٤. د. علي التركي: المرجع السابق ص ١٩٢ وما بعدها بند ٨٦. د. كمال الدين عاطف: رسالة ص ١٣٢ وما بعدها.

(٤) والتي بمقتضاه سوَّغت محكمة النقض لمحكمة الاستئناف نظر الموضوع بما للاستئناف من أثر ناقل فكانها قد أحلت الأثر الناقل التي تملكه محل الأثر الساحب التي لا تملكه في التصدي لنظر النزاع برمته ولم تملك هذه الجرأة التي ملكها المشرع الفرنسي حينما أراد هدم نظام الاستئناف بشكله التقليدي. د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ص ٦٦ بند ٢٦.

مما يدخـــل في سلطتها(١). وإنما يعد نظر هذه المحكمة للموضوع وفقاً للأثر الناقل للاستئناف قضاء بما لم يطلبه الخصوم. مبنياً عن سهو أو علي غلـــط فـــي تحديـــد موضوع القضية(٢)، يطعن عليه بالتماس إعادة النظر(٣)، مادة ٥/٢٤١ مرافعـــات مصري.

أما إذا أصدرت هذه المحكمة هذا القضاء مسببه إياه في هذا الخصوص. فإن ســـبيل الطعن في الحكم في هذه الحالة هو النقض وليس الالتماس ، لأنـــه لا جـــدوى مـــن الالتماس في هذه الحالة(٤)، وإذا كان لا يستقيم لمحكمة الاستئناف نظر الموضـــوع

---

(١) ومن أمثلة الحالات التي تدخل في سلطة محكمة الاستئناف وتقضي بها ولو لم يطلبها الخصوم قضائها بعدم الاختصاص المحلي والإحالة إلي المحكمة المختصة. والحكم بعدم قبول الاستئناف بعدم رفعه في الميعاد أو لرفعه ممن ليست له صفه في رفعه. أو اعتبار الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة مستأنفة باستئناف الحكم المنهي للخصومة. واستئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتماً استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي مادة ٢٢٩ مرافعات. وعلي وجه العموم في جميع الأحوال التي يخول فيها القانون للمحكمة اتخاذ إجراء معين من تلقاء نفسها كالمسائل المتعلقة بالنظام العام. انظر د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر ٢٠١٥، دار الجامعة الجديدة ص ٢٥٦ وما بعدها بند ٢٢١.

Fréderic. FERRAND: applt 1999 préc. P. 13- No 47 ets.

وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٦٢/٢٠٣٤ق نقض ١٩٩٩/٢/٤ مجموعة الأحكام السنة ٥٠ ص ١٨٢. طعن ٥٩/٥٩٥ق نقض ١٩٩٤/٢/٢٣ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ٤١٢. نقض ١٩٩٣/٢/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٦٦٢. الطعنان رقما ٥٢/٣١١ ق، ٥٦/٢٦٤٤ ق. نقض ١٩٨٩/١/٢٦. الطعنان رقما ٥٥/١٥٨٩ق، ٥٣/١٠٩٣ق. نقض ١٩٨٧/٢/٣ مجموعة الأحكام السنة ٣٨١ ص ١٠٤٥. نقض ١٩٧٥/١٢/٣ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ١٥٣٧.

(٢) د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٢٥ بند ٢١٧ وما بعده. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٧٨٢.

(٣) ففي حكم قضي بأنه يكفي أن تكون طلبات الخصوم مذكورة في عريضة الدعوي الابتدائية وأن لم تذكر صراحة في عريضة الدعوي الاستئنافية. وكان موضوع الدعوي أن شخصاً رفع دعوي ضد آخرين، وطلب الحكم عليهم بالتضامن بمبلغ من المال. فقضت المحكمة بعدم قبول الدعوي. فاستأنف المدعي عليه الحكم وطلب إلغاؤه والقضاء له علي الخصوم بالدين دون أن يطلب الحكم عليهم بالتضامن. ولكن المحكمة ألغت الحكم وقضت بالدين وبالتضامن، فالتمس المحكوم عليهم بإعادة النظر في الدعوى بحجة أن المحكمة الاستئنافية قضت عليهم بما لم يطلبه الخصوم وهو التضامن فحكمت المحكمة برفض الالتماس بدعوى أن طلبات الخصوم إنما تحدد في عريضة الدعوى الابتدائية، ولأن الاستئناف يعيد الدعوى بحالتها الأولي. بني سويف الاستئنافية ١٩٢١/٣/٩ المحاماة ص ٢٧٦ السنة ٢.

إلا أنه ما يجب ملاحظته أن العبرة في تحديد طلبات الخصوم الختامية يكون بدرجة التقاضي التي قدم إليها الطلبات ، وعلي ذلك فإذا ما صدر حكم أول درجة، ثم طعن فيه بالاستئناف، فتكون الطلبات الختامية في هذا الفرض هي ما ترد في صحيفة الاستئناف نفسها.

في الحكم السابق فأن عدم الإشارة إلي التضامن في صحيفة الاستئناف يعد تنازلاً عن طلبه، وبناء علي ذلك، فإذا حكمت المحكمة الاستئنافية بالتضامن جاز الطعن بالالتماس. د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٢٥٢ وما بعدها والأحكام المشار لديه.

Coss. Civ. 24- 2-21874. D. 1874-1-233.

(٤) د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات ص ١١٣٦ بند ٦٧٤، والحكم المشار لديه نقض مدني ٢٧ مايو ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧ ص ١٢٢١ق ٢٣.

عن إلغاءها للحكم بعدم القبول وفقاً للأثر الناقل للاستئناف. إلا أنه ذلك لا يؤخذ علي عمومه بشأن فكرة التصدي سواء في التشريعات التي نصت علي الفكرة واعتمدتها، أو التي لم تنص عليها.

٣٥- ومؤدي ذلك في التشريعات التي نصت علي فكرة التصدي وخاصة الفرنسي، والذي أعتمد لأعمال الفكرة، كون الحكم الفرعي المطعون فيه منهي للخصومة أمام أول درجة دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع، هذا الحكم بحسب الأصل يستوي فيه أن يكون منهي للخصومة لسبب إجرائي، أو لتخلف شرط من شروط قبول الدعوى، لأنه في الحالتين حكم فرعي ومنهي للخصومة دون الفصل في موضوع النزاع. وهو ما صادف قبول الفقه والقضاء الفرنسي قبل تعديل قانون المرافعات السابق عام ١٩٣٥ وبعده(١). إلي أن صدر قانون المرافعات الحالي الذي حسم بمقتضاه طبيعة الدفع بعدم القبول وأعتبره دفع مستقل عن غيره من الدفوع الأخرى، موضوعية كانت أو إجرائية تطبيقاً للمواد ١٢٢ إلي ١٢٦.

والطريف أن المشرع الفرنسي في ظل القانون الحالي لم يسمح لمحكمة الاستئناف عند الطعن أمامها في الأحكام الصادرة بعدم القبول - وإلغاءها للحكم - التصدي للموضوع، بينما أجاز لها ذلك عندما يكون الحكم المطعون فيه صادر في دفع

---

(١) ومبرر قبول ذلك ومبناه أن القضاء كان يفرق بين عدم القبول الموضوعي وعدم القبول الإجرائي. فإذا استؤنف الحكم الصادر في عدم القبول الموضوعي، وهي بطبيعته من طائفة الدفوع الموضوعية، يخول لمحكمة الاستئناف نظر الموضوع برمته استناداً إلي الأثر الناقل للاستئناف، لاستنفاد محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع. أما إذا استؤنف الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول الإجرائي. فأن الأثر الناقل للاستئناف لا يخول لمحكمة الدرجة الثانية نظر الموضوع في حالة إلغاء الحكم، ويكون لها أما إعادة القضية إلي محكمة أول درجة وإما أن تستعمل سلطتها في التصدي إذا توافرت مفترضاته. انظر: د. علي تركي: المرجع السابق ص ١٧١ وما بعدها. د. أحمد خليل: التقاضي علي درجة واحدة وعلي ثلاث درجات المقال ص ٧٧ حاشية رقم ٦٢. أصول المحاكمات المدنية ص ٥٦٢ وما بعدها حاشية رقم ٣. د. نبيل عمر: أصول المحاكمات اللبناني ص ٦١٠ حاشية رقم ٢.

وفي تطبيق ذلك انظر:- coss. Civ. 27 Juil. 1896. S. 1867-1-56. 17 avri 1866 5. 1866-1-284. 27 avril 1875. S. 1875-1-623. coss- req. 25 act. 1905. 5.1906-1-640.

وفي مصر في ظل القانون الأهلي والمختلط قضت به المحاكم، حيث قضي «بأن الحالات التي تضمنتها المادة ٤١٤ مختلط وما بعدها غير واردة في سبيل الحصر، وأن لمحكمة الاستئناف التصدي للموضوع إذا رفع إليها حكم قضي بعدم قبول الدعوى ما دام الموضوع صالحاً للحكم»، استئناف مختلط ٢٦ إبريل ١٨٨٣ مج رسمية ٨ ص ١١٣ قارن استئناف مختلط ٢٤ ماري ١٩٢١ مج ٢ ٣٣ ص ٢٣٧، ٢ فبراير ١٩٢٢ مج ٢ ٣٤ ص ١٤٩ مشار لهذه الأحكام لدي د. محمد العشماوي: المرجع السابق ص ٦٤٥ حاشية رقم ٢.

إجرائي منهي للخصومة دون الحكم في موضوعها، مادة ٥٦٨ مرافعات. وربما كان الأوفق إذا أراد المشرع أن يختار بين الحكمين أن يختار التصدي في الحالة الأولي دون الثانية، نظراً لأن الفصل في الدفع بعدم القبول كثيراً ما يضطر معه القاضي التعرض للموضوع دون الفصل فيه وهو اضطرار يندر – إن لم ينعدم – وجوده عند الفصل في الدفع الإجرائي(١).

ورغم اختلاف الحكمين لاختلاف الدفع الذي يصدر فيه كل حكم من حيث طبيعته وأحكامه(٢)، إلا أن نطاق التصدي فيهما واحد، هو كونهما حكماً فرعياً منهي للخصومة أمام أول درجة دون أن تفصل في الموضوع. وطالما توافر المحل الذي يرد عليه التصدي رتب أثره، وأجاز لمحكمة الاستئناف استعمال سلطتها بشأنه عند إلغاءها للحكم محل الطعن، يستوي في هذا الحكم أن يكون أنهي خصومة أول درجة لسبب إجرائي، أو لتخلف شرط من شروط قبول الدعوى. وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع اللبناني(٣). وفقاً للمادة ١/٦٦٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تفترض في الحكم الذي استؤنف كونه «حكم نهائي يرد الدعوى لسبب لا يتعلق بالموضوع».

٣٦- أما بشأن التشريعات التي لم تعتمد فكرة التصدي ومنها المصري، والذي ألغي الفكرة منذ صدور قانون المرافعات الحالي(٤)، في حين تواترت أحكام قضاء النقض علي منح محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم بعدم القبول، نظرت موضوع النزاع وحسمته بشكل نهائي وفقاً للأثر الناقل للاستئناف(٥)، رغم أن هذه الأحكام لم تسلم من التضارب(٦) وهو ما لا يقبله الفقه(١) كما لم يقبل فكرة التصدي مبرراً رفضه

---

(١) د. أحمد خليل: الإشارات السابقة. د. نبيل عمر: الإشارة السابقة..

(٢) انظر فيما سبق بند ٢٦.

(٣) في تصدي محكمة الاستئناف للموضوع إذا ألغت الحكم بعدم القبول في القانون اللبناني. انظر: د. أحمد خليل، المقال ص ٦٨ وما بعدها بند ٤٢. أصول المحاكمات ص ٥٥٥ وما بعدها بند ١٦٧ وما بعده. د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٦٠٣ وما بعدها بند ٢٧٧. د. حلمي الحجار؛ د. هاني حلمي الحجار: المرجع السابق ج٢ ص ٤١٥ وما بعدها بند ٩٩ وما بعده.

(٤) انظر فيما سبق بند ١٨.

(٥) انظر فيما يلي بند ٢٣ .

(٦) انظر فما سبق بند ٣٣.

للفكرة لمخالفتها لجملة مبادئ أساسية في التقاضي ممثله في الخروج علي قواعد الاختصاص النوعي، ومبدأ التقاضي علي درجتين، وقاعدة حظر إبداء الطلبات الجديدة في الاستئناف، وهي في مجملها تتعلق بالنظام العام لا يجوز الخروج عليها. كما يلتمس البعض(٢) لهذا الرفض سنداً تشريعياً ما ورد بنص المادة ٢٣٤ مرافعات(٣) والذي يوجب «علي المحكمة إذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلي محكمة أول درجة لتفصل في الطلبات الاحتياطية».

وفي تصورنا أن هذا الخروج في جملته هو ما أصبح ينادي به الفقه الحديث(٤) وساهم فيه القضاء(٥) وأوجده المشرع وبنصوص صريحة(٦) وبات الكلام عنه قديماً لا يتماشي مع الوظيفة الحديثة للاستئناف التي ساهم في وجودها كل من الفقه والقضاء والتشريع.

ففيما يتعلق بالخروج علي قواعد الاختصاص النوعي، أوجده المشرع ليس بصدد الاختصاص النوعي فحسب بل والقيمي، حيث أوجب علي المحكمة الجزئية إحالة الطلب التي تختص به مع الطلب التي لا تختص به إلي المحكمة الابتدائية لعدم الإضرار بسير العدالة، رغم عدم اختصاص المحكمة الابتدائية لا نوعياً ولا قيمياً

---

(١). د. أحمد خليل: التقاضي علي درجة واحدة وعلي ثلاث درجات، المقال ص ٦١ وما بعدها بند ٣٥ وما بعده، أصول المحاكمات ص ٥٤٨ وما بعدها بند ١٦٠ وما بعده. د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي ص ٢١٣ وما بعدها بند ١١٠. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات ص ٢٣٦ وما بعدها بند ٢٠٩. نظرة الدفوع ص ٨٩١ وما بعدها بند ٤٨٩ وما بعده. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٥٠٤.

(٢) د. أحمد خليل: الإشارات السابقة..

(٣) وكذلك بنص المادة ٢/٤١٩ إجراءات جنائية ويقضي بأنه «إذا حكمت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي يترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى فأنه يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها» وما اعتمده المشرع هو ما أصاب صحيح القانون لأن التصدي لا يجوز متي استنفدت محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع كما أنه لا يجوز متي تعلق الدفع بعدم الاختصاص لوجود محكمة مختصة. ومع اعتماد ذلك. فإن قضاء النقض الجنائي قد استقر علي ضرورة تصدي المحكمة الاستئنافية لموضوع النزاع في حالتين لم تستنفد فيهما محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع. الحالة الأولي: تصدي المحكمة الاستئنافية عند نظر استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن. الثانية: الحكم الصادر بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة. نقض ٤ مارس ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٤١ ص ٤٣٦. نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١١٨١ ص ٩٠١. في تفصيل ذلك انظر: د. سامح البلتاجي: المرجع السابق ص ٤٠٧ - ٤١٠ بند ٢١٢ والمرجع المشار لديه.

(٤) انظر فيما سبق بند ١٨.

(٥) انظر فيما سبق بند ١٩.

(٦) انظر فيما سبق بند ١٩.

بالطلب الأصلي التي تختص به المحكمة الجزئية تطبيقاً للمادة ٢/٤٦ مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي.

ومبرر خروج المشرع علي قواعد الاختصاص هو عدم الإضرار بسير العدالة(١) وهو ذاته المبرر الذي افترضه المشرع الفرنسي لأعمال فكرة التصدي تطبيقاً للمادة ٥٦٨ مرافعات. ومن ثم فمتي وجد هذا المبرر، وقدرت محكمة الاستئناف أنه يقتضي إنهاء النزاع نظرت الموضوع وفقاً للأثر الساحب وليس وفقاً للأثر الناقل، لأن جوهر ومناط الأخير يكون فيما استنفدت أول درجة ولايتها بشأنه، وحيث أن أول درجة لم تستنفد ولايتها للموضوع، فيكون نظره والفصل فيه من جانب محكمة الاستئناف متى قررت وفقاً للأثر الساحب – التصدي – وليس الأثر الناقل. ودون أن يكون في خروجها(٢) افتئيات علي قواعد الاختصاص لخروج المشرع نفسه علي هذه القواعد.

وفيما يتعلق بالخروج علي مبدأ التقاضي علي درجتين لم يعد يشكل عقبه للخروج المتكرر من جانب المشرع وبنصوص صريحة علي نحو أصبح يشكل المبدأ استثناءً من الأصل في التقاضي بل أصبح المشرع يبارك الخروج علي المبدأ، كلما وجد ما

---

(١) فعدم الإضرار بسير العدالة هو الذي أملي علي المحكمة الجزئية ضرورة إحالة الطلب العارض أو المرتبط إلي المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة. وهو نفسه الذي أدي إلي إحالة الطلب الأصلي هو الآخر إلي محكمة الطلب الأول رغم عدم اختصاصها به نوعياً وقيمياً، فتصير مختصة بالتبعية لاختصاصها بالطلب العارض، ومن ثم فقاضي الفرع يصبح قاضياً للأصل. وبارك الفقه في مجموعه وبدون تردد والقضاء كذلك. في تفصيل ذلك. انظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٧٠ وما بعدها بند ٢٥٤ وما بعده من المراجع والأحكام المشار لديه.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه «علي المحاكم ... تحقيقاً للعدالة الشاملة وتوقياً من تضارب الأحكام ولو كان علي حساب بعض قواعد الاختصاص النوعي والقيمي، والتي في الأصل من النظام العام علي نحو ما أوجبته المادة ٤٦ مرافعات علي المحكمة الجزئية من التخلي عن الحكم في الطلب الأصلي الداخل في اختصاصها. إذا كان من شأن فصله عن الطلب العارض أو المرتبط يضر بسير العدالة، ويوجب عليها إحالة الدعوى برمتها إلي المحكمة الابتدائية لتحكم فيها بحكم واحد» طعن ٤٨/١١٠٤ق نقض ١٩٨٠/١/٥ مجموعة الأحكام السنة ٣٢ المحاماة السنة ٣٥ ع٦ ص ١٠٦٨ حكم رقم ٤٥٣.

Paris 6 Janv. 1993. Juris. Data No 0200/5 cette per . BARRERE: tribunel d'instance. Jur. Class. Pr. Civ. 1995 . Facc. 307 No 152. Cass. Civ. 18. avr. 1972. D. 1972. somm, 192.

(٢) ولا يتصور الاحتجاج بأن خروج المشرع علي قواعد الاختصاص داخل نطاق درجة التقاضي الواحدة، وليس علي درجتين، لأن خروجه في النهاية هو علي قواعد الاختصاص، وهي قواعد تتعلق بالنظام العام سواء علي نطاق الدرجة الواحدة أو الدرجتين.

يبرره تماشياً مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية(١). وكان من صور هذا الخروج نظر النزاع برمته ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف ونظرها لطلبات بسببها وموضوعها تطبيقاً للمواد ٢٣٥/ ٢، ٣،٤ مرافعات، ٢/٥٨ أحوال شخصية ٥٦٥ من قانون التجارة.، ٨٨ من القانون ١١ لسنة ٢٠١٨.

وفيما يتعلق بنص المادة ٢٣٤ مرافعات، ففضلاً عن مخالفته لما استقر عليه القضاء(٢) في ظل القانون السابق لا يعد إلا تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين والتمسك بأهدابه التقليدية حيث تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي "فرؤي أن من مصلحة العدالة أن تعيد محكمة الدرجة الثانية وجوباً الطلب الاحتياطي في هذه الحالة إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيه"(٣) وحيث أن المشرع خرج عن المبدأ في الغالب من تطبيقاته ليمكن محكمة الاستئناف من أداء وظيفتها الحديثة، وساهم المشرع بنفسه في ذلك(٤) فيكون من المنطقي إذا رأت محكمة الاستئناف أن مصلحة العدالة، وتحقيقاً لحسن سيرها إنهاء النزاع أمكنها ذلك والتصدي له وإنهاؤه بشكل كامل.

وإذا كانت أحكام النقض المصري تواترت علي منح محكمة الاستئناف هذه المكنة إذا ألغت الحكم بعدم القبول تطبيقاً للأثر الناقل للاستئناف، وهو ما لم نسلم به(٥). فضلاً عن تضارب هذه الأحكام(٦). إلا أنها تشكل إرهاصة تحول لوظيفة الاستئناف الحديثة، ولذا يحمد لها علي هذا التحول، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى إذا خولت(٧) هذه المكنة لمحكمة الاستئناف تطبيقاً للأثر الساحب للموضوع – التصدي

---

(١) انظر فيما سبق بند ١١.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضي بأن "رفع الاستئناف من المحكوم عليه في الطلب الأصلي يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطي الذي لم تكن محكمة أول درجة بحاجة إلى الفصل فيه مطروحاً على المحكمة الاستئنافية، وذلك بلا حاجة إلى رفع استئناف بشأن من المستأنف عليه" نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ السنة ١٦ ص ٥١٨، نقض ١٩٦٢/٣/١٤ السنة ١٤ ص ٣٠٨ مشار إليهما لدى د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ ص ٥٧١؛ د.أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات ٢٠٠٥ ج ٤ ص ١٠٩٤.

(٣) انظر محمد كمال عبد العزيز: المرجع السابق ص ١٥٥٢.

(٤) انظر فيما سبق بند ١١.

(٥) انظر فيما سبق بند ٣٤.

(٦) في هذه الأحكام انظر فيما سبق بند ٣٣ والهوامش الملحقة به.

(٧) وهو ما تراه محكمة النقض وتريد بمقتضاه الإسراع في مجال العدالة. فبدلاً من إلغاء الحكم الفرعي، والعودة لأول درجة ثم إصدار حكمها الأول، ثم العودة إلي محكمة الدرجة الثانية بالطعن من جديد حاولت

– متي قدرت هذه المحكمة أن حسن سير العدالة وعدم الإضرار بهـا(١)، يقتـضي إنهاء النزاع وطلب الخصوم ذلك، لأن الممنوع عليهم فقط الالتجاء مباشرة إلي هـذه المحكمة. فالنزاع متي مر علي محكمة أول درجة. وطعن علـي حكمهـا الفرعـي المنهي للخصومة أمامها دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع، وطلب الخصوم مـن محكمة الاستئناف نظر هذا الموضوع، وقدرت هذه المحكمـة أن مـصلحة العدالـة تقتضي إنهاء النزاع، وألغت أو أبطلت الحكم المطعون فيه أمكنها سحب الموضـوع وحسمه بشكل نهائي. ذلك كله تحقيقاً للهدف(٢) من القانون وهو تخفيف الأعباء عن كاهل القاضي والمتقاضين.

مثل هذا الحل(٣) يؤدي إلي إمكانية تطهير الخـصومة أول بـأول مـن الأعمـال الإجرائية المعيبة التي بها. فإذا وجد حكم منهي للخصومة أمام أول درجـة. وكـان مصيره الإلغاء، إذا ما طعن فيه بالاستئناف. من الأفضل في ظل الوظيفة الجديدة له والمهمة المنوطه به تصفية النزاع بشكل نهائي وحكم واحد أمـام محكمـة الدرجـة الثانية. فإذا ما ألغت الحكم المطعون فيه جاز لها التصدي لنظر موضـوع الـدعوى برمته.

٣٧– ثانيا: كون الحكم المطعون فيه صادراً بوقف الخصومة: والحكم بالوقف ايـاً كان سببه(٤) يعد حكماً قضائياً قطعياً في مسألة معينة، هي عدم صـلاحية الـدعوى

الاختصار ، بالطعن الفرعي فيما تم أمامها - الدرجة الثانية - فهي تغتنم الفرصة وتنظر الموضوع إذا ألغته. د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ص ٦٧ بند ٢٦.

(١) انظر فيما يلي بند ٤٤ وما بعده.

(٢) وفي تحولات محكمة النقض وسعيها نحو الإسراع في تحقيق العدالة. انظر فيما سبق بند ٢٦ وما بعده.

(٣) د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٦٨ بند ٢٦. الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات ٢٠١١، دار الجامعة الجديدة ص ١٥٥ وما بعدها بند ١١٢ وما بعده.

(٤) فوقف الخصومة تتعدد أسبابه لتعدد مصدره، فقد يكون مصدره إرادة القاضي أو إرادة الخصوم أو نص القانون. لذلك تعددت أنواع الوقف تبعاً لاختلاف هذه المصادر. فالوقف الذي يكون مصدره إرادة القاضي هو الوقف القضائي مادة ٩٩، ١٢٩ مرافعات. والوقف الذي يكون مصدره القانون هو الوقف القانوني مادة ١٦٢ مرافعات ٣/٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا. والوقف الذي يكون مصدره إرادة الأفراد هو الوقف الاتفاقي مادة ١٢٨ مرافعات. في تطبيق ذلك انظر:

طعن ٥٩/٣٣٧ق نقض ١٩٩٦/٥/٢٦. طعن ٦٤/٨٢٤٩ ق نقض ١٩٩٥/٦/٢٣ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩١١. طعن ٥٩/٣٠٢٥ق نقض ١٩٩٤/١/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ٥٦١. طعن ٥٦/٢٢٥٧ق. نقض ١٩٩٢/٥/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٣ ص ٧٢١. طعن ٥٣/٢١١٩ق نقض

بالحالة المطروحة بها للفصل فيها(١) لأجل معين أو حتي حـــدوث الواقعـــة التـــي حددها(٢). ومن ثم يحسم المسألة حول عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها. ويـــستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته(٣)، وينسب إليها ويرتب آثاره القانونية استناداً إلى هذه الصفة. فإذا صدر الحكم بالوقف رغم عدم توافر مفترضاته، كما لو قضت المحكمـــة بالوقف الجزائي نتيجة إهمال المدعي عليه دون المدعي(٤). أو بدون سماع المدعي

١٩٩١/٣/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ٧١٤. طعن ٤٣/٢٦٧ق نقض ١٩٨٣/٤/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ١٠٣٧. طعن ٤٨/٣٣٢ق. نقض ١٩٨٠/٦/٢ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١٦٤٦.
ووقف الخصومة في القانون الفرنسي، أما أن يكون مصدره نص القانون أو أن يكون مصدره قرار القاضي حينما يوقف الخصومة انتظاراً للفصل في مسألة أولية لازمة للفصل في الخصومة الأصلية، أو شطب الخصومة باستبعادها من الرول. وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع تطبيقاً للمادة ٣٧٧ مرافعات والتي تنص علي أنه «فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون، توقف الخصومة بقرار وقف الفصل أو شطب الخصومة».
ولا يوجد نص في القانون الفرنسي يجيز الوقف الاتفاقي، كما هو الحال في القانون المصري، ولذا ثار الخلاف في الفقه الفرنسي حول جواز الوقف الاتفاقي، فالبعض أنكره والبعض أجازه حيث قسم الوقف إلي نوعين وقف الفصل، والشطب، والشطب قد يكون جزائياً أو اتفاقياً. انظر: د: الأنصاري النيداني: مبدأ وحدة الخصومة ص ٢٥٨ حاشية رقم ١.
Jean- Mare- DESPAQUIS: Incident dinstance. Lexis 360. 10 mors 2016 p. 5 ets. CLOUDE BASNARD: les incidents d'instance. Ch. 6. sect. 3 portail du droit sociolin 31- 3- 2014.

(١). د. محمود هاشم: المقال ص ٩٧ بند ٩٧.
(٢) تطبيقاً للمادتين ٣٧٧، ٣٧٨ مرافعات فرنسي. حيث استهلت المادة الأولي بالقول بأنه فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون تقف الخصومة بقرار وقف الفصل في الدعوى.
"En déhars de cas aû la lai le prévait est suspendue par la decision qui sursoit a staluer radie L'affaire au ardonne son retroit du rôle".
ونصت المادة الثانية، على أن قرار الوقف يوقف سير الخصومة لأجل معين أو حتى حدوث الواقعة التي حددها.
"La décision de sursis suspend le cours de L'instance Pour le lemps au jusqu'a la survenance d'événement qu'elle determine"
انظر : Claude Basnard: Préc.
(٣) والفاعلية التي يرتبها الحكم بوقف الخصومة باعتبار صفته القطعية. تظل محصورة داخل نطاق الخصومة الذي صدر فيها، ولا يرتب أثره إلا في مواجهة المحكمة التي أصدرته دون غيرها من المحاكم، ويعبر عن هذه الفاعلية بالنسبة لهذه المحكمة بالقول أن المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لمسألة عدم صلاحية الدعوى بالحالة المطروحة بها للفصل فيها هي مسألة إجرائية، وعلى نحو يحول بينها وبين معاودة البحث في هذه المسألة على أية وجه وفي أية صورة. أما خارج هذا النطاق فإن هذا الحكم يتجرد من فاعليته، فليست له فاعلية في أية إجراءات قضائية أخرى تتعلق بذات الموضوع الذي تطرحه خصومة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم بشانها، كما أنها لا تقيد من سلطة المحاكم الأخرى في خصوص المسائل التي قطعت، تتملك هذه المحاكم نظر المسألة والقضاء فيها على نحو يخالف ما قضي به هذا الحكم. ومرجع ذلك ومبناه عدم حيازة الحكم بوقف الخصومة أيا كان سببه لحجية الأمر المقضي. انظر : د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي ص ١٦٣ وما بعدها بند ٨١ وما بعده. وأيضاً المراجع المشار إليها ص ١٠١.
(٤) حيث يجب لتحقيق الوقف الجزائي أن يكون هناك تقصير من المدعي سواء كان ذلك عن إهمال أو عنت، ويظهر ذلك في عدة أحوال. فقد تكلف المحكمة المدعي بإعلان خصمه، ولكن لا يقوم بذلك على الرغم من

عليه(١) أو قضت بالوقف الاتفاقي دون تحقق اتفاق جميع الخصوم(٢). أو وكلائهم في الخصومة(٣) ولو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة(٤) أو لمدة تزيد عن المدة المحددة في القانون(٥) أو قضت المحكمة بالوقف التعليقي بشأن

تكرار التأجيل. أو تكلفة المحكمة بإدخال خصم جديد في الدعوى فيمتنع. أو تؤجل المحكمة الدعوى لتقديم المدعي مستندات معينة قاطعة في الدعوى، ولكن يتخلف عن تقديم هذه المستندات. انظر : د. جمال العنيزي: المرجع السابق ص ٢٤٨ وما بعدها؛ د. أحمد مليجي: ركود الخصومة. الطبعة الثانية دار النهضة العربية ص ٤٤ وما بعدها؛ حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية منشأة المعارف ص ١٥٠٧ وما بعدها.
وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٦٤/٨٢٤٩ ق نقض ١٩٩٥/٦/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩١١.
المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٦/١٢/٢٧ الطعن رقم ٢٨/٢١١ مجموعة القواعد القانونية السنة ٣٢ ص ٥١٢.

(١) أما لو سمعت المحكمة المدعي عليه تحققت الغاية من سماعه، حتى ولو اعترض على الوقف، لأن القول بغير ذلك يعني شل سلطة المحكمة في أعمال الجزاء نفاذاً لأمر أصدرته لمجرد اعتراض المدعي عليه. وقد تكون مصلحة المدعي عليه في الاعتراض غير مشروعة، كما في حالة صدور آمر إلى المدعي لمصلحة العدالة، يرى المدعي عليه أنه ضار به، وليس من المقبول تعليق استعمال المحكمة لسلطتها على إرادة المدعي عليه، ولو أراد المشرع هذا، لنص على ذلك وعلق توقيع الجزاء على طلب المدعي عليه، ولكنه لم يتطلب سوى سماع أقواله. انظر: د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ ص ٣١٣ وما بعدها بند ١١٦؛ د. الأنصاري النيداني: المرجع السابق ص ٢٦٢ بند ١٨٧؛ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط ص ٧٩١ بند ٤٣٩ قارن : حيث يرى البعض أن سماع أقوال المدعي عليه قبل الحكم بالوقف وإثبات موافقته من مقتضيات الحكم بالوقف الجزائي؛ د. رمزي سيف: المرجع السابق ص ٥٧٧ بند ٤٦٩.

(٢) فالإرادة المجتمعة للخصوم في الوقف الاتفاقي تشكل مفترضاً أساسياً للحكم الصادر بالوقف، ويرتب الحكم آثاره. كما يؤكد فاعليته في ظل وجود هذا المفترض. فإذا غاب هذا المفترض في أي وقت لاحق بعد صدور الحكم وأثناء فترة الوقف فقد الحكم أساس وجوده ولا يعد هناك محل لأعمال مقتضاه أو التمسك بفاعليته، وترتيباً علىذلك يجب أن يتم الاتفاق على الوقف بإرادة الخصوم مجتمعة، لأن تطلب هذاالاتفاق يعتبر من مقتضيات حسن سير العدالة، إذ من المحتمل أن يكون طلب الوقف مقصوداً به الإضرار بالخصم الآخر والتأثير على مركزه القانوني لو أجيز تحقق الوقف بالإرادة المنفردة. انظر: د. وجدي راغب: مبادئ ص ٦٤٦؛ د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص ١٥٩ بند ١٧٧؛ د.محمود هاشم: الإشارة السابقة؛ د. فتحي والي: المرجع السابق ص ٣٢٦ بند ٤٥٩؛ د. أحمد مليجي: ركود الخصومة ص ٣٦ وما بعدها؛ د. جمال العنيزي: المرجع السابق ص ١١١ ومابعدها.
وفي مظاهر الوقف الاتفاقي وحقيقته. انظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢١٠ ومابعدها بند ١٩٣ وما بعده.

(٣) نقض ١٩٥٥/٣/١٧ مجموعة الـ ٢٥ سنة الجزء الأول ٦٣٠ قاعدة د. أحمد هندي: التعليق ج ٣ ص ١٠٧.

(٤) قارن، حيث يرى البعض أن حالة تعدد الخصوم وطالب أحد المدعين مع المدعي عليه وقف الخصومة وقفاً جزائياً، فمن الواجب إجابة هذا الطلب متى كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة بطبيعته. كذلك الحال إذا طالب بالوقف المدعي مع أحد المدعي عليهم، وذلك لأن الخصومة تقبل التجزئة كقاعدة عامة إن لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك. د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ص ٥٩٥ حاشية رقم أ؛ د. رمزي سيف: المرجع السابق ص ٥٩٣ بند ٤٨٥. وفي نقد هذا الرأي. انظر : د. الأنصاري النيداني: الإشارة السابقة.

(٥) حيث حدد المشرع مدة الوقف بما لا يجاوز ثلاث أشهر مادة ١٢٨ مرافعات، وحتى لا يؤدي الوقف الاتفاقي إلى تأييد المنازعات، وهو ما تأباه العدالة. فإذا أجابت المحكمة الخصوم لمدة تزيد عما نص عليه القانون تكون أخطأت في تطبيقه.

مســـألة أولية(١) تدخل في صميم اختصاصها(٢) أو قضت بها رغم عدم جديتها(٣) أو لعدم وجود صلة ارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية أو بالرغم من أن هذه المسألة سبق للقضاء أن حسمها بحكم قطعي(٤). أو على العموم قضت المحكمة بالوقف فـــي غير الحالات التي يوجب القانون فيها وقف الخصومة(٥). ففي كل ذلك يعـــد قـــرار

---

(١) والمسألة الأولية هي ما يعترض بها سير الخصومة الأصلية، ويكون الفصل فيها آمراً لازماً للفصل في هذه الخصومة في حين أن محكمة هذه الخصومة لا تختص بها، كما لا يمكنها الفصل فيها. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٩٤ وما بعدها بند ٩٠ وما بعده. د. أحمد هندي: ارتباط الدعاوي والطلبات في قانون المرافعات ١٩٩٥ دار الجامعة الجديدة ص ٢٥٤ وما بعدها بند ٨٥ وما بعده؛ حمدي ياسين عكاشة: المرجع السابق ص ١٥٠٨ ومابعدها،

HAFIZA, EL-HADDAD: le probleme des question préolables en droit international prive Thé. Nice. 1984.P.5. BERR : (j.) L'insertion dans les procés français du méconisme europeén des questions prejudicielles J.C.P. 1967. N. 2060.

ويعد مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ مرافعات أن تكون المسألة الأولية التي يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي. طعن ٦٠/٣٥٥٧ ق نقض ١٩٩٥/٥/١٦ طعن ٦٠/٨٣ ق نقض ١٩٩٤/٣/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ع ٢ ص ١٥٤. طعن ٦٠/٦٦١ ق نقض ١٩٩٢/٥/٢١ طعن ٥٧/١٦٦٥ ق نقض ١٩٨٩/١١/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ع ٣ ص ٣٤

Cass. Civ. 5 juill. 1993. Bull. Civ. I – N. 262. Civ. 2 juill 1991 J.C.P. 1992 IV. 345. Civ. 19 juin. 1985.D.1985.426. Note. SARGO.

وفي القضاء الإداري: طعن ٨/٩٢٨ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٥. طعن ١٢/١١٩١ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٣. طعن ١٢/٤٣٢ ق جلسة ١٩٧١/٥/١٦. طعن ١٠٣٥ /٣٣ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩ حمدي ياسين عكاشة: المرجع السابق ص ١٥١٠ ومابعدها.

(٢) لأن ما يدخل في صميم اختصاص المحكمة المطروح أمامها الخصومة الأصلية يسمى بالمسألة الفرعية وهي تختلف عن المسألة الأولية. والمسألة الفرعية هي مسألة لا تثير نزاعاً قائماً بذاته، كما لا يستلزم الفصل فيها وقف الخصومة الأصلية، لأن الفصل فيها لا يكون من جانب محكمة خلاف محكمة الخصومة الأصلية، لامتداد اختصاص هذه المحكمة لنظرها، ودون أن يعد تجاوزاً من جانبها لمسألة الاختصاص. فإذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع فطلب آخر الحكم بأنه مالك لهذا العقار. فهذا بحث يدخل في صميم الدعوى، لأن الحكم بالصحة والنفاذ، يتوقف على سلامة هذا الدفاع، فلا يسوغ وقف الخصومة حتى يفصل في مسألة الملكية، حتى ولو كان مدعي الملكية ليس طرفاً في العقد، بل من الغير الذي يضره الحكم الذي يصدر. في تفصيل ذلك، انظر : المؤلف، المرجع السابق ص ٩٧ بند ٩٣؛ د. أحمد هندي: الإشارة السابقة؛

HAFIZA, EL – HADDAD, Thé. P. 5 – 6. BERR Lic. Cit. Solus et Perrot : op. cit. t. 2 P. 506. N. 455. MOREL op. cit. P. 236.N. 275.

وفي تطبيق ذلك: طعن ٦٠/٨٣ ق نقض ١٩٩٤/١٢/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١٥٤٩. نقض ١٩٨١/٣/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٣٢ ص ٧٨٦. نقض ١٩٥٢/٥/٨ مجموعة الأحكام السنة الثالثة ص ١٠٤٦.

(٣) المؤلف: المرجع السابق ص ٩٩ بند ٩٥؛ د. وجدي راغب: مبادئ ص ٦٤٩. طعن ٧٣/٧٠ ق نقض ٢٠٠٦/٦/١٤. طعن ٦٢/٢٤٢٧ ق نقض ١٩٩٥/١٢/١٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ١٤٠١.

Cass. Civ 23. mai. 1989. J.C.P. 1990.11.2.1460.Note Parieani.

(٤) طعن ٤٤/٢٠٣ ق نقض ١٩٧٩/١/٢٤. مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ص ٣٣٨.

(٥) فالقانون ينص على حالات معينة يوجب فيها وقف الخصومة الأصلية المواد ١٢٩ مرافعات، ١٦ سلطة قضائية ١٠٢ إثبات، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ١/٢٦٥، ٤٥٦ إجراءات جنائية مصري.

المحكمة بالوقف شابه الخطأ في تطبيق القانون بشأن المسألة الإجرائية(١) التي حسمها الحكم(٢) ودون أن يتجاوزها إلى موضوع الدعوى مما يجوز الطعن(٣) فيه استقلالاً توصلاً إلى إلغائه تطبيقاً للمادة ٢١٢ مرافعات مصري ٥٤٤ مرافعات فرنسي.

وكون الحكم الصادر بالوقف أياً كان سببه فاصل في مسألة إجرائية، ومنهي للخصومة أمام أول درجة بشأن الإجراءات التي صدر فيها، وقابل للطعن فور صدوره(٤). فإذا ألغته محكمة الاستئناف توافرت حالة التصدي التي اعتمادها المشرع الفرنسي تطبيقاً للمادة ٥٦٨ مرافعات، وهو يخول لهذه المحكمة(٥) متى قدرت أن مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع. حسمت موضوعه متى طلب منها

٢/٣١٢ من قانون التنظيم القضائي الفرنسي ٢١٤ إجراءات جنائية فرنسي. في تفصيل ذلك انظر : المؤلف: المرجع السابق ص ٩٨ ومابعدها.

Solus et Perrot: op. cit., P.520 ets N. 469 ets. BERR : Préc. J. C. P. N. 2060.

(١) والتي طرحت على القاضي وقطع فيها برأيه. فهو مطالب سواء من تلقاء نفسه إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو بناء على طلب الخصوم أن يحسم مسألة معينة وهي عدم صلاحية الدعوى بالحالة المطروحة بها للفصل فيها انظر فيما سبق بند ٢٦ والهوامش الملحقة به.

(٢) والمحل الذي يرد عليه أياً كان سببه هي الأعمال أو الحقوق الإجرائية. في نطاق الوقف: انظر: د. جمال العنيزي: المرجع السابق ص ٤٥ وما بعدها. وفي الأعمال والحقوق الإجرائية. انظر : المؤلف. فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي ص ١٦ وما يليها بند ٤ وما يليه.

(٣) ومبرر جواز الطعن الفوري ومبناه، هو أنه إذا وقفت الخصومة تنفيذاً لهذا الحكم، فإن ضرراً حالاً يصيب الخصوم من هذا الحكم هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن الخصومة الواقفة لا يمكن أن تنتهي – مادام الوقف – بحكم فاصل في الدعوى، ومن غير المعقول حرمان الخصم طالب الحماية القضائية من هذه الحماية بإلزامه بانتظار نهاية الخصومة دون تحقيق هدفها لكي يمكنه الطعن في حكم الوقف. د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ ص ٤٧١ بند ١٦١. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٧٢٨؛ د. أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ص ٥٢٣ بند ٣٤٧؛ المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ٧٠٣ بند ٣١٠؛ د. محمود مصطفى يونس: المرجع السابق ص ١٥٩ بند ٨٢.

Jean – MORC. DESPAQUIS: Préc. P. 6. Cass. Civ. 30 Sept. 1998. No – 96 – 19 – 404. Juris. Dato. No 1998 – 003634. C.A. Limoges. 24 mai 2005. No 10/2005 juris. Dato No 2005 – 286249.

(٤) وفي خصوص القرار الصادر بالوقف الاتفاقي لم تفلح المحاولة التي بذلت من جانب بعض الفقه لإدراجه ضمن أعمال الإدارة القضائية، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بأي طريق. د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ص ٤١٤ بند ٢٥٣. المرافعات ص ٥٩٦ بند ٤٥٩. وفي تأييد ذلك. محمد كمال عبد العزيز: المرجع السابق ص ١٣٠١؛ د. محمود مصطفى يونس: ص ١٥٨ بند ٨١. وفي عدم صحة هذا التصور لعدم دقة أساسه. انظر: د. محمود هاشم: المقال ص ٩٦ وما بعدها بند ٩٧؛ د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي. ص ١٥٨ حاشية رقم ١٠٧٨.

(٥) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين ص ٢٨٥ بند ٥١.

الخصوم لأنه يمكنهم ذلك، لأن الممنوع عليهم هو طلب النزاع مباشرة أمام محكمة الدرجة الثانية.

ويؤكد ما سبق أن المشرع الفرنسي يعتبر الدفوع التأجيلية(١) وهي دفوع إجرائية(٢) نوع من وقف الخصومة تطبيقاً لصراحة المادتين ١٠٨، ١١٠ مرافعات(٣) وتواترت أحكام القضاء(٤) يؤيدها الفقه(٥) إلي أنه

---

(١) ويقصد بالتأجيل تعطيل السير في الخصومة إلى أجل معين. أي استهلاك جزء من وقت العدالة لاستيفاء مقتضيات جاهزّية الدعوى للحكم. د. طلعت دويدار: تأجيل الدعوى ص ١٤؛ د. أحمد مليجي: ركود الخصومة المدنية ط ٢ دار النهضة العربية ص ١٧؛ د. جمال العنيزي: المرجع السابق ص ١٦.

ANNE – Lise Lonné – Clemont : les éxcepetions de procedure dans le codre du divorce : les éxceptions dilatoires et de nullite. Lagbd.arg. 24 – 1 – 2017.

(٢) حيث تناول المشرع في قانون المرافعات الحالي في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الأول الدفوع الإجرائية، التي عرفها وفقاً للمادة ٧٣ بأنه يعتبر "دفعاً إجرائياً كل دفع يرمي إلى الحصول على تقرير قضائي بعدم انتظام الإجراءات أو بإنقضائها أو حتى مجرد وقف سيرها" في النص انظر فيما سبق بند ٢٦.

وفي المبحث الثالث من هذا الفصل تناول الدفوع التأجيلية. وفرق بين التأجيل الوجودي مادة ١٠٨، والتأجيل الجوازي مادة ١٠٩، ١١٠. انظر: ANNE – Lise Lonné – Clement: Préc.

(٣) حيث تحدث المشرع وفقاً للمادتين عن وقف الخصومة، حيث نص في المادة ١٠٨ على أنه "يجب على القاضي وقف الخصومة "le juge doit suspendre L'instance…"

وفي المادة ١١٠ نص على أنه يجوز للقاضي وقف الخصومة في أحوال معينة.

"le juge pout egalement suspendre L'intance…".

انظر:

ANNE – lise Lonné – Clement: Prec. Hebroud: obs R.T.D. Civ. 1952. P. 536 etss

وفي تطبيق ذلك انظر :

Cass. Civ. 22 mars. 2012. N. 11 – 13 – 430. Coss. Civ. 24 mars 2005. N. 03 – 14. 197. Soc. 4 oct. 1989. Bull. Civ. V. N. 565. Civ. 28 avr. 1982. Bull. Civ. I. N. 152. Paris. Ard. 22 oct. 1987 Bull. Ch. A voués. 1987. 4. 195.

(٤)Coss . Soc. 24. avr. 1975. Bull. V. N. 207. Civ. 25. mars. 1985. Gaz. Pal 1985. Pan. 197. obs. Groze et Morel. Aix. 5 act. 1976. d. 1977. 475. Note juline. Coss. Civ. 21. avr. 2005. J. C. P. 2005. iv. 2345.

مشار لهذه الأحكام لدى د. علي تركي : المرجع السابق ص ٤٤.

(٥)ANNE – Lise Lonné – Clement: Lic. Cit. Frederique FERRAND: Domaine de L'evocation 2017 préc N. 1007 ets CARTINI: L'article 568. Gaz Pal. Préc. P. 403. Maurice Loisel: emploi optimal de La notion d'évocation préc. N. 22

قارن : حيث يرى البعض بعدم سلامة تبرير جواز التصدي في الأحكام الصادرة بتأجيل نظر الدعوى على أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها، وهو ما يخالف ما نصت عليه المادة ٥٦٨ مرافعات التي نفترض لجواز التصدي أن يكون الحكم صادراً في دفع إجرائي، وليس لكون محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها. د. علي تركي: الإشارة السابقة.

وهو ما لم نسلم به، لأن الدفوع التأجيلية تناولها المشرع الفرنسي ضمن الدفوع الإجرائية، وتخضع في تنظيمها التشريعي للقواعد العامة لهذه الدفوع. وخاصة قاعدة وجوب التمسك بالدفع الإجرائي قبل التعرض

إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر بتأجيل الدعوى أمكنها التصدي للمسائل التي لم تنظرها محكمة أول درجة. وإذا كان قرار المحكمة بتأجيل الدعوى نوع من وقف الخصومة فقرار المحكمة بوقف الخصومة دون رفضه(١) إذا ما ألغته محكمة الاستئناف أمكنها التصدي للموضوع(٢)، متي طلب منها الخصوم ذلك وقدرت أن مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع. وتطبيقاً لذلك قضي(٣) بأن محكمة الاستئناف إذا ألغت قرار الوقف أمكنها التصدي لموضوع النزاع.

وفي تصورنا توافر هذه الحالة لا يحول العمل به في القانون المصري حائل، لأن محكمة أول درجة متى أخطأت في تقديرها لمسألة الوقف حتماً سوف يأتي تقديرها للموضوع خطأ. فبدلاً من الانتظار لصدور حكم في الموضوع وتلغيه محكمة الاستئناف وتنظره وفقاً للأثر الناقل للاستئناف. فيمكنها التصدي لهذا الموضوع إذا ما ألغت الحكم الصادر بالوقف وطلب الخصوم ذلك وقدرت هذه المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع.

٣٨ – الحالة الثالثة: كون الحكم الفرعي المطروح أمام محكمة الاستئناف مطعوناً عليه بالاعتراض Le conterdit: إذا فصلت محكمة أول درجة في مسألة

للموضوع. فالدفع بالتأجيل دفع إجرائي، وما يصدر فيه من قرار منهي لمسألة إجرائية هذا من ناحية. في تفصيل ذلك انظر : د. طلعت دويدار: المرجع السابق ص ٢٢ وما يليها.

ANNE – Lise Lonne – Clement. Prec.

ومن ناحية أخرى، أن شرط التصدي ومناطه ألا تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها في الموضوع. انظر:

Motulsky : Les rapports entre L'éffet préc. J. C. P. 1953 – 1 – 1095. et Nouvelles reflexions sur l'effet. Préc. J. C. P. 1958. 11. N. 1423.

(١) فلا يمتد الطعن المباشر إلى الحكم الصادر برفض الوقف نقض ١٩٨٨/٣/١٦ طعن ٥٥/١١٠٥ ق، ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن ٤٠/٣٨٥ ق نقض ١٩٥٣/٥/٢١م. نقض ٢٠ – ١٠٤٤ محمد كمال عبد العزيز: الإشارة السابقة.

(٢)Soc. 24 avr. 1975. Bull. Civ. 1975. V. N. 207. Aix – en – Provence. 5 act. 1976. D. 1977. 475. Note juien. Civ. 25 mars. 1985. D. 1985. IR. 467 obs. Julien. G. P. 1985. I. Pan. 197 obs. CROZE et MOREL. Civ. 14 شct. 1992. Bull. Civ. 1992. III. N. 266 . مشار لهذه الأحكام لدى د. فتحي والي؛ د. أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان ص ٧٥٢ وما بعدها.

(٣) Cass. Civ. 23 mars. 1997. Bull. II. N. 69. Pouvoin. 95 – 11 – 441.

الاختصاص دون الموضوع(١) فإنه لايطعن على الحكم الصادر في هذه المسألة إلا بطريق الاعتراض(٢) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسي حيث تنص المادة ١/٨٠ مرافعات على أنه(٣) "إذا قضت محكمة أول درجة في مسألة الاختصاص دون الفصل في موضوع النزاع، فإن هذا الحكم لا يمكن الطعن عليه إلا بطريق الاعتراض حتى ولو حسمت مسألة تتعلق بالموضوع متى كان حسمها ضرورياً، نظراً لتعلقها بمسألة الاختصاص".

ونصت المادة في فقراتها الثانية على أنه(٤) "استثناءً من حالات الخبرة، فإن طريق الطعن بالاعتراض يكون الواجب الاتباع، إذا قضت محكمة أول درجة في مسألة

---

(١) أما إذا فصلت محكمة أول درجة في مسألة الاختصاص والموضوع معاً، فإن هذا الحكم لا يتم الطعن عليه إلا بالاستئناف، يستوي في ذلك أن يكون ما قضي به الحكم قد صدر ابتدائياً من حيث الموضوع. أو في مسألة الاختصاص فقط أو صدر انتهائياً من حيث الموضوع. ووفقاً لذلك إذا ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة نظرت الموضوع وفقاً للأثر الناقل للاستئناف.

وفي تطبيق ذلك انظر : Cass. Civ. 28 mai 1986 Gaz Pal 1986 – 2 – Panor. 202. Com. 26 act. 1976. Bull. Civ. IV. N. 269. Paris. 1 – act. 1986. Gaz Pal. 1987. I. Somm. 32. Paris. 16 janv. 1981. J.C.P. 1982. IV. 223

(٢) حيث اعتبر المشرع الفرنسي الاعتراض هو الطريق الوحيد للطعن في مسألة الاختصاص إذا ما فصلت فيها محكمة أول درجة مستقلة عن الموضوع وذلك اعتباراً من عام ١٩٥٨. فقبل هذا العام كان طريق الطعن على الحكم الصادر في هذه المسألة هو الاستئناف.

انظر : MOREL: op. cit. P. 256N 304. BLANC. (E.) et VIATTE (j.) Nouve code de procedure civile commente dans l'ardre des articles. Avocats 1982. P. 94 ets. Art. 80.

واعتباراً من عام ١٩٥٨ انظر: Solus et Perrot. Op. cit., T. 11. P. 755 etss. N. 755 etss. Cass. Civ. 10 Juill. 2003. D. 2003. Civ. 10 Juin 2009. AJDI 2009. 814 Cass. Soc. 15 dec. 1999. D. 2000. 27. Paris 24 Nov. 2009 – AJDI 2010. 152.

(٣)Ant. 80 – 1 "Larsque le juge se pronance sur la compétence sans statue sur le fand du litige ne peut être attaque que par la voie du contredit quand bien méme le juge audit. Tranché la question de fond don't dépend la compétence".

وفي تطبيقات ذلك انظر :

Cass. Civ. 2 févr 1972. Bull. Civ. II. N. 33. Soc. 24 avr. 1975. Bull. Civ. V. N. 205. Soc. 5 juin. 1962. Bull. Civ. V. N. 532. R.T.D. Civ. 1963. 787 obs. Hébraud. Paris. 14 janv. 1972. J.C.P. 1972. II. 17242. Conncl cornadeau.

(٤)art. 80 – 2. "sous réserve des regles parlicullieres á L'expertise la decision ne peut pareillement être attaquée du chef de la competénce que par la voie du conteredit larsque le juge se preonance sur la compétence et ardonne une mesure d'instruction au une mesure provisione" .

انظر : Cass . Civ. 14 dec. 1992. d. 1993. Somm. 183. obs julien Bull. Civ. II. N. 311.

متعلقة بالاختصاص، ولو اتخذت بصددها إجراء من إجراءات التحقيق أو إجراءً وقتياً. وتطبيقاً لذلك متى قضت محكمة أول درجة في مسألة الاختصاص وحدها ولو تحسست الموضوع أو اتخذت إجراءً وقتياً أو إجراء تحقيق بهذه المسألة. كان الطريق الوحيد للطعن على هذا الحكم هو الاعتراض(١). لما لهذا الطريق من طباع محددة وسمات مميزة(٢) يهدف المشرع بمقتضاها إلى سرعة إنهاء ما يتعلق بمشاكل الاختصاص وفي وقت قريب.

ويترتب على فصل المحكمة في مسألة الاختصاص وحدها وقف الخصومة حتى ينقضي ميعاد الاعتراض تطبيقاً للمادة ٨١ مرافعات L'instance est suspendue jusqu' l'éxpiration du délai pourformer contredit. ويتم الوقف في

---

(١) فإذا أخطأ الخصم في سلوك طريق الطعن بالاعتراض وسلك محله الطعن بالاستئناف كان الخطأ سبباً لعدم قبول طعنه بالاعتراض.

Solus et perrot: op. cit., P. 865. N. 826. NORMAND: appel au contérdit la sonction du mauvois choix. R.T.d. Civ. 1983. P. 588. N. 3.

بخلاف لو حدث العكس وكان الطريق الواجب الاتباع هو الطعن بالاستئناف وطعن بالاعتراض، فإن الخطأ في سلوك الطريق لا يحول دون نظر الطعن مادة ١/٩١ مرافعات. Ellen'en demeure pas moins saisie. غاية الأمر أنه يتعين على المحكمة في هذا الصدد إعطاء الطعن التكييف القانوني السليم، شريطة أن يكون ميعاد الطعن مازال مفتوحاً، ومن ثم تنظره محكمة الطعن وفقاً لقواعد أحكام الطعن بالاستئناف.

SOHM – BOURGEOIS: Préc P. 28. N. 224. Civ. 10 dec. 1980. Bull. Civ. II. N. 261. Soc. 9 juin. 1982. ibid. V. N. 378. Paris 17 oct. 1972. D. 1973. 464. Note. Giverdon. R.T.D. Civ. 1973. 811. obs. Hébraud.

ومع اعتماد الاعتراض كطريق للطعن في مسألة الاختصاص، إلا أنه لا يطعن بهذا الطريق في بعض الحالات، وإنما يطعن فيها بالطريق العادي الاستئناف. ومن هذه الحالات ما يتعلق بطبيعة المنازعة، ومنها ما يتعلق بطبيعة القرار التي تصدره المحكمة.

ومثال الأولى: المسائل المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسماني Matiere de divorce au déseparation de corps. GIVERDON : Ency. Dalloz pr. Civ. 1979. P. 10. N. 92.

والمسائل المتعلقة بالاختصاص الدولي انظر : juridiction et rangére Civ. 6 juill. 1966. J. C. P. 1967. II. N. 14860. R.T.D. Civ. 1966. P. 846. N. 6. obs. Hebraud.

ومثال الثانية: المسائل المستعجلة les ordonnance de référe. انظر: NORMAND: obs. R.T.D. Civ. 1983. P. 781.

والمسائل الإدارية :

Solus et PERROT: op. cit., P. 776 etss (administrative). N. 737. Paris 17 oct. 1972. et du. 24. Janv. 1973. R.T.D. Civ. 1973. 811 obs. Hébroud.

(٢)Solus et Perrot: op. cit., P. 776. N. 737 .

مواجهة جميع أطراف الخصومة، ولو كان الاعتراض رفع من إحداهما دون الآخرين(١) لما للاعتراض من أثر واقف(٢). Éffet suspencif.

ويقدم الاعتراض إلى محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة التي أصدرت الحكم في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره(٣) مادة ١/٨٢ مرافعات(٤). وذلك استثناءً من القاعدة العامة بشأن ميعاد الطعن بالاستئناف وهو شهر يبدأ من تاريخ إعلان الحكم(٥) ويجب أن يكون الاعتراض مسبباً وإلا كان غير مقبول(٦) ويقوم قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم محل الاعتراض بإعلان الخصوم بصورة منه بخطاب مسجل بعلم الوصول مادة ١/٨٣

.Por lettre recommonadée avec demande d'avis de reception

ويرفع ملف القضية مشتملاً على الاعتراض المقدم مع صورة الحكم المطعون فيه لما له من أثر ناقل(٧) éffet devalutif إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف، والتي

---

(١) فإذا صدر حكم في مسألة الاختصاص، وقدم اعتراض على هذا الحكم من قبل أحد أو بعض الخصوم أو ضد أحد أو بعض الخصوم، فإن هذا الحكم يكون كل لا يتجزأ بالنسبة لجميع الخصوم، ومن ثم فلا يجوز لبعض الخصوم التمسك بحيازة الحكم بعدم الاختصاص بقوة الأمر المقضي بالنسبة لهم فقط، كما لا يجوز إخراجهم من خصومة الاعتراض المقدمة من قبل أحد الخصوم في هذا الحكم. ولهذا توقف الخصومة بالنسبة لجميع الخصوم، وليس بالنسبة للمعترض أو المعترض ضده فقط. Paris 22 juin et 29 juin 1962 sam. Jur. 1962. 11. 12848. note. R. L. R. T. D. civ. 1963. 155 obs. HEBRAUD. Cette per. Solus et Perrt: op. cit. P. 801. VASSEUR obs. R.T.D. Civ. 1950. 439. HEBRAUD: obs – R. T. D. Civ. 1962. P. 172.

(٢) Solus et Perrot : op. cit., P. 800 ets N. 762.

(٣) فإذا فوت الخصم ميعاد الاعتراض، فلا يجوز له بعد ذلك الطعن في هذا الحكم مع الحكم الصادر في الموضوع مادة ٨٠ مرافعات انظر فيما سبق بند ٣٧.

(٤) Fréderic FERRAND : appel. D. 1999. Préc. P. 60 N. 489. Coss. Soc. 21 mars. 1995. Cah. Prud'homaux. N. 9. 1995. P. 159. Soc. 11 dec. 1992. Bull. 1992. V. N. 928.

(٥) Coss. Civ. 6 dec. 1989. J.C.P. 1990. 11 21471. Note Cadie t

(٦) Coss. Soc. 19 juin. 1980. Bull. Civ. V. N. 544. 3 mars 1983. J.C.P. 1983. ed. G. iv. P. 156. Coss. Civ. 23 Nov. 1985. Gaz Pal 1986. 2. 417 Note. S. G. cette Por. SOHM – BOURGEOIS Compétence. Jur class. Pr. Civ. 1991. Fasc. 213. 1. N. 183.

(٧) Solus et Perrot : op. cit., P. 800 N. 764. M. VERGUIN et APAJH: le contredit protail du droit social. http://www.portail-droit-social-fn/:pageid=798

Lucie MAYER: le nouvel appel préc. P. 73. N. 14.

تفصل في الاعتراض مادة ٨٣ مرافعات في الجلسة التي حددها القاضي مصدر الحكم محل الاعتراض. وهي غالباً ما تكون في أقرب وقت ممكن مادة ١/٨٤ مرافعات من وقت تقديم الاعتراض(١) والتي أخطر بها الخصوم بخطاب مصحوب بعلم الوصول مادة ٢/٨٤ مرافعات(٢) ويتعين على الخصوم تأييد ما أبدوه من ملاحظات observations بالحجج argumentation التي تودع ملف القضية مادة ٨٥ مرافعات(٣).

وتفصل محكمة الاستئناف في موضوع الاعتراض، وما أبداه الخصوم من ملاحظات بشأن مسألة الاختصاص(٤). فإذا رأت المحكمة أن محكمة أول درجة المصدرة للحكم محل الاعتراض هي المختصة بنظر الدعوى. فإن محكمة الطعن تأمر بإعادة الدعوى إليها لتتولى نظرها(٥). أما إذا رأت أنها غير مختصة، فإنها تحدد المحكمة التي تراها مختصة بنظر الدعوى، وتأمر بإحالة الدعوى إليها. ويفرض قرار محكمة الطعن بالإحالة على كل من الخصوم ومحكمة الإحالة مادة ٨٦ مرافعات(٦) مع مراعاة ما تنص عليه المادة ١/٩٦ مرافعات(٧).

فإذا ما تبين لمحكمة الطعن أن المحكمة المختصة التي حددتها بالحكم في الاعتراض هي محكمة تابعة لها في الاختصاص، أمكن لمحكمة الطعن في هذه الحالة أن تتصدى لموضوع النزاع وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة

---

(١) Coss. Civ. 29 fevr. 1984. Bull. Civ. II. N. 39.

(٢) Soraya, Amrani – MEKKI : L'oppel en matiere civile la semaine juridique préc. N. 18. P. 1114. N. 18. Coss. Civ. 13. mai 1985. Bull. 1985. 11. N. 98.

(٣) Cass. Civ. 24 juin 1975. Bull. Civ. I. N. 209. R.T.D. Civ. 1975. 773 obs. Normand. Civ. 16 ovn. 1982. Bull. Civ. II. N. 53.

(٤) CES. MOTIFS: les contredit pred. P. 10/12 ets. Solus et Perrot: op. cit., p. 809 ets. N. 774. GIVERDON : Procédure de reglement préc. P. 166 ets. N. 81 ets.

(٥) GIVERDON : Préc. P. 167. N. 86

(٦) Coss. Com. 6 mai 1974. Bull. Civ. IV. N. 145. Goz Pol. 1974. 2. somme 202. 18 juin 1986. d. 1987. Somm. 229. obs. Juilien.

(٧) Coss. Civ. 22. Janv. 1980 D. 1981. IR. 208. Civ. 6 déc. 1988. Bull. Civ. II. N. 265.

٨٩ مرافعات متى توافرت مفترضات التصدي(١). ومناطه وفقاً لهذا النص(٢) بأن تكون محكمة أول درجة قد تعرضت للموضوع ولو بمجرد مناقشة متبادلة discussion controdaine. وأن تكون الدعوى مهيأة لتلقي حكماً نهائياً decision definitife حسماً للنزاع. أو على الكل متى كان التصدي للموضوع ضرورياً لمصلحة العدالة وقدرت محكمة الدرجة الثانية ذلك ولو لم يطلب التصدي أحد من الخصوم(٣).

وإذا كان تصدي محكمة الاستئناف للموضوع يستلزم فضلاً عن توافر هذه الحالة من حالات التصدي، تحقق شروطه وفقاً للمادة ٨٩ مرافعات. ومن الشروط التي اعتمدها المشرع الفرنسي حديثاً(٤) وتعد من الأهمية بمكان – وكما سنري– هو أن تلغي أو تبطل محكمة الاستئناف الحكم الفرعي المطعون عليه. فلا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لموضوع النزاع إلا إذا ألغت أو أبطلت هذا الحكم infirme au annule وفقاً لصراحة المادة ٥٦٨ مرافعات(٥). وحيث أن ما اعتمده المشرع وفقاً لهذه

---

(١) Lucie MAYER : le nouvel appel du jugement sur la compétence préc. P. 74. SORAYA, AMRANI – MEKKI : L'appel en Matiere civile préc. P. 1114. N. 18. Solus et Perrot : op. cit. P. 812 ets N. 772 ets. VINCENT et RESQUES: les effets de l'appel. Préc. P. 403. ets. SOHM – BOURGEOIS: Prec. P. 27 N. 214 ets. GIVERDON : Le procedure réglement. Préc. P. 167. N. 90 etss. NORMAND: obs. R.T.D. Civ. 1977. P. 611. Frederic. FERRAND: appel. D. 1999. Préc. P. 85. N. 707 etss. Frederique FERRAND: évocation Préc. N. 1009 ets Couchoz, Pierre Longlade et Lebeau: op. cit. P. 523. N. 1425.
وفي تطبيق ذلك: Civ. 7 jin. 2006. N. 04 – 16 – 251. Bull. Civ. II. N. 146. Dr. et Potr 2007. 116. obs. Amrani – MEKKI. Civ. 14. Juin. 2001. N. 99 – 20. 943. Soc. 17 fevr 1993. N. 89. – 43 502. Bull. Civ. V. N. 53. J.C.P. 1993. iv. 991. Civ. 2 mai 1989. Bull. Civ. I. N. 174. Civ. 23. Bull. Civ. III. N. 156. d. 1974. IR. 157.

(٢) Coss. Civ. 2 dec. 1975. R.T.D. Civ. 1977. 611, obs. NORMAND
ودون أن تشترط المادة ٨٩ مرافعات أن يكون موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه، وهو ما كانت تشترطه المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات القديم، لأن هذا الشرط كان يحد كثيراً من رخصة التصدي انظر: Solus et Perrot : op. cit., P. 810. N. 774. FERRAND: évocation. Préc. N. 1018.

(٣) Cass. Civ. 16 juill. 1992. Bull. Civ. 11. N. 206.

(٤) ذلك وفقاً للقانون ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧. انظر فيما يلي بند ٣٩.

(٥) أما قبل صدور القانون ٨٩١ في ٦ مايو ٢٠١٧ فإن المفترض الوارد بالمتن "إذا ألغت أو أبطلت محكمة الاستئناف" لم يظهر لها بالمادة ٨٩، ولا بالمادة ٥٦٨ مرافعات. وبناء على ذلك لم يكن أمام محكمة الاستئناف إلا أعمال سلطتها التقديرية المبينة على مصلحة العدالة la bonne, justice لكي تقوم بأعمال حقها في

المادة يمثل شرطاً جوهرياً للتصدي بجانب ما تقتضيه مصلحة العدالة لانهاء النزاع. وبما أن المادة ٨٩ مرافعات لم يرد بها ما نصت عليه المادة السابقة، فيكون وفقاً لما تقتضيه المادة ٥٦٨، لا تستطيع محكمة الاستئناف التصدي لموضوع النزاع تطبيقاً للمادة ٨٩ إلا إذا ألغت أو أبطلت هذه المحكمة الحكم الصادر في مسألة الاختصاص. ومن ثم فيطبق بشأن المادة ٨٩ ما ورد بنص المادة ٥٦٨ وهو متى ألغت أو أبطلت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في مسألة الاختصاص أمكنها ممارسة حقها في التصدي(١). ذلك لأن سلطة محكمة الدرجة الثانية بشأن التصدي سواء الوارد بنص المادة ٨٩ أو المادة ٥٦٨ واحدة(٢) وهو أن التصدي رخصة لهذه المحكمة(٣) متى توافرت حالة من حالات التصدي وتحققت شروط تطبيقها. كما أن ممارسة هذه المحكمة لحقها في التصدي وفقاً للمادة ٨٩ لا يعرقل(٤) تطبيق المواد ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٣، ٥٦٧ مرافعات(٥) تطبيقاً للمادة ٢/٥٦٨ مرافعات لما بين المادتين ٨٩، ٥٦٨ من تكامل بشأن حالات التصدي وشروط تطبيقها.

التصدي ونظر الموضوع بأكمله. د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ٦٨ الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٧٥٨ بند ٣٩٤.

(١) وقياساً على المادة ٧٩ مرافعات التي نصت على أنه إذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في مسألة الاختصاص، وكانت محكمة الاستئناف هي المحكمة المختصة للمحكمة التي تراها مختصة. فإن محكمة الاستئناف تلتزم بالفصل في موضوع النزاع دون إحالة إلى المحكمة المختصة تطبيقاً للأثر الناقل للاستئناف. فوفقاً لذلك لا يمكن لمحكمة الاستئناف نظر الموضوع في هذا الفرض إلا إذا ألغت الحكم الصادر في مسالة الاختصاص انظر فيما يلي: بند ٣٢.

وفي تطبيق ذلك انظر:

Coss. Soc. 11 oct. 1990. Gaz Pal 1991. 1. Panor. 66. 27 Nov. 1990. Boll. Civ. V. N. 596. Coss. Soc. 21. Juin. 1984. Bull. Civ. V. N. 263. Gaz Pal. 1984. 2. 327.

(٢) ومن ثم يعد غير صحيح ما ذهب إليه البعض بقوله أن سلطة محكمة الاستئناف تكون أقل حالة تصديها للموضوع وفقاً للمادة ٨٩ مرافعات عنه حالة تصديها للموضوع وفقاً للمادة ٥٦٨ مرافعات لأن سلطة المحكمة واحدة بشأن رخصة التصدي. انظر:

MEUNIER : les éxceptions din compétence a prés le decret du 20 juillet 1972. Dalloz 1974. chr. 213.

(٣) انظر فيما يلي: بند ٥٠.

(٤) VINCENT: les dimensions. Prec. P. 187. GESICA AUBE: le contredit et plus géneralement, le regles de competence. In 14 mai 2017. http://www-gesica.arg/la-reforme -de -la-procedure.d'appel-21.

(٥) انظر فيما يلي: بند ٨٦ وما بعده.

وعند تصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع حالة أن تلغي الحكم الصادر في مسألة الاختصاص فإنها تدعوا الخصوم لتعيين وكيل للدعوى في المدة التي تحددها، وذلك متى كانت القواعد المطبقة على استئناف القرارات الصادرة من القضاء الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه بالاعتراض يفرض هذا التعيين تطبيقاً للمادة ١/٩٠ مرافعات(١).

والتصدي الناشئ عن الاعتراض contredit والذي اعتمده المشرع الفرنسي على النحو الفائت لا يعمل به في القانون المصري، ففضلاً عن أن هذا النظام من الطعن غير معمول به، وإن أجاز المشرع الطعن المباشر بالاستئناف في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة وفقاً للمادة ٢١٢ مرافعات(٢) فإن هذا الطعن يوقف خصومة الدعوى المحالة بقوة القانون أمام المحكمة المحال إليها الدعوى، إلى أن يصدر الحكم في الطعن، فإن صدر مؤيداً لحكم أول درجة زال الأثر الواقف للخصومة(٣) وتستأنف محكمة الإحالة نظرها لموضوع الدعوى(٤). أما إذا ألغت(٥) محكمة الاستئناف هذا الحكم فإنها تلتزم بمقتضي المادة ١١٠ مرافعات بتحديد المحكمة المختصة التي تحال إليها الدعوى(١).

---

(١) Coss. Civ. 7 oct. 1981. Bull. Civ. II. N. 179. وفي حالة إذا لم يعين أي من الخصوم هذا الوكيل، فلمحكمة الاستئناف التي تنظر الاعتراض يمكنها ولو من تلقاء نفسها شطب الدعوى بقرار مسبب لا يقبل الطعن. ويخطر الخصوم بصورة من هذا القرار على مواطنهم بخطاب عادي تطبيقاً للمادة ٢/٩٠ مرافعات.

(٢) طعن ٦٣/٢٢٦٨ ق نقض ١٩٩٧/٢/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٨ ص ٣٨٠. طعن ٦٤/٦١٠ ق نقض ١٩٩٦/٢/٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٣٠٨ طعن ٥٧/٣٥ ق نقض ١٩٩٥/١٢/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٢٤٢٨ طعن ٦٣/٦٣٠٥ ق نقض ١٩٩٥/٢/٢ مجموعة الأحكام اسنة ٤٦ ص ٦٢٤.

(٣) وزوال الأثر الواقف للخصومة يكون بتعجلها من الوقف. هذا التعجيل لا يتم إلا بإجرائين: أولهما: تحديد جلسة لنظرها. وثانيهما: إعلان الخصم بهذه الجلسة قبل إنقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم النهائي في المسألة التي وقفت لسببها الخصومة. ولا عبرة بتاريخ إيداع صحيفة التعجيل قلم الكتاب، وإنما يتعين أن يتم إعلانها إعلاناً صحيحاً في الميعاد. طعن ٥٢/٢١١٢/٢٠٧٥ ق نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٠ ص ٨٧٣. طعن ٧٠/١٦٧٢ ق نقض ٢٠٠١/٦/٦ المحاماة ٢٠٠٢ ع ٢ ص ٤٧.

(٤) المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٦٢٦ وما بعدها بند ٦١٨ وما بعده.

(٥) فقد يتصور أن تقول محكمة الطعن أن الحكم بعدم الاختصاص صحيحاً، لكن قرار الإحالة المقترن به غير صحيح لعدم اختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى. وهنا تحدد محكمة الطعن المحكمة المختصة لتحال إليها الدعوى من جانب المحكمة التي كانت أحيلت إليها الدعوى أولاً. وتعد هذه الحالة إحدى صور الإحالة بعد الإحالة. انظر المؤلف: المرجع السابق، ص ١٩٦ بند ١٧٩.

وفي تطبيق ذلك انظر : طعن ٦١/١٨٦٠ ق نقض ١٩٩٦/٥/١٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٨٩٤. طعن ٦٠/١٠٠٦ ق نقض ١٩٩٦/٤/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٦٣٣. طعن ٥٧/٣٥ ق نقض

المطلب الثاني

شرطي تطبيق حالات التصدي

٣٩ – الشرط الأول: أن تلغي أو تبطل محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو بالاعتراض: تطبيقاً للمادة ٥٦٨ مرافعات والتي كانت قبل تعديلها بموجب القانون ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧ تخول لمحكمة الاستئناف متى طعن أمامها في حكم فرعي منهي لخصومة أول درجة دون الفصل في الموضوع، التصدي لنظره. يستوي في ذلك أن تكون ألغت هذا الحكم أو على العكس قضت بتأييده(٢) كما يستوي أن يكون تصديها للموضوع وفقاً للمادة السابقة أم وفقاً للمادة ٨٩ مرافعات لأن المادتين قبل التعديل الأخير جاءتا خالية من كلمة إلغاء(٣) وإن كان شرط إلغاء الحكم المطعون فيه أمراً تقتضيه القواعد التي تحكم النشاط القضائي في ذاته(٤) فإن تصديها للموضوع حالة تأييدها للحكم المطعون فيه كشف عنه صعوبات لم يستقيم معها التطبيق العملي(٥). ولمواجهته، تدخل المشرع بالتعديل السابق وبمقتضاه استهلت المادة ٥٦٨ عبارتها "عندما تلغي أو تبطل محكمة

١٩٩٥/١٢/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ١٤٣٦. طعن ٦١/١٣٤٥ ق نقض ١٩٩٥/٢/١٢ مجموعة الأحكام اسنة ٤٦ ص ٣٨٨. إدارية عليا ١٩٧٤/٥/١١ مجموعة مبادئ المحكمة العليا السنة ١٨ ص ٣٣١. وقد تقول محكمة الطعن أن الحكم بعدم الاختصاص صحيحاً، ولكن اقترانه بالإحالة غير صحيح لتعلق موضوع الدعوى بعمل من أعمال السيادة أو بحصانة الأشخاص المعتمدين دولياً، وهنا تلغي هذه المحكمة قرار الإحالة، وتعتبر الدعوى أمام محكمة الإحالة كأن لم تكن. المؤلف: المرجع السابق ص ١٤٢ وما بعدها بند ١٣٥ والأحكام المشار لديه.

(١) في تحديد المحكمة المحال إليها الدعوى وإحالة الدعوى إليها بحالتها. انظر: الؤلف: المرجع السابق ص ٦٠٩ وما بعدها بند ٦٠٢ وما بعدها والأحكام المشارة لديه.

(٢) انظر في الأحكام المشار إليها ص ٦٢.

(٣) ولم يكن أمام محكمة الاستئناف إلا إعمال سلطتها التقديرية المبنية على مصلحة العدالة، لكي تقوم بأعمال حقها في التصدي ونظر الموضوع بأكمله. انظر فيما سبق.

(٤) فالمنطق يفرض دائماً بحث صحة الوسيلة ومشروعيتها قبل التعرض لما تحتويه من طلبات. لذا قيل – وبحق – أنه لا يوجد عمل قضائي دون أن يسبقه تقدير. وفي تصورنا أن صحة ما يترتب على هذا التقدير، يتوقف على صحة التقدير ذاته، باعتباره انعكاساً لما يترتب عليه، ومتى صح، صح البنيان كله. انظر: د. وجدي راغب: نظرية العمل القضائي ص ٣٥١؛ د. نبيل عمر: سلطة القاضي التقديرية ٢٠١٤ دار الجامعة الجديدة ص ٥١٠ بند ٤٤١؛ د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي ص ١٤٥ بند ٧٤. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ١٣٦ بند ١٢٧ والنتيجة المترتبة على عدم مراعاة ذلك، أنه يضع القضاء أحياناً في حرج شديد، يؤدي إلى اللبس في التعرف على حقيقة مراكز الخصوم. د. أحمد مسلم: الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٠ العدد الأول مارس ١٩٦٠ ص ١٨ بند ٩.

(٥) انظر فيما يلي بند ٤٣.

الاستئناف الحكم .... تستطيع أن تتصدي لجميع المسائل الأخرى من النزاع التي لـم تفصل فيها محكمة أول درجة ...".

ووفقاً لهذا التعديل أورد المشرع شرطاً جوهرياً، تقتضيه القواعد التي تحكم النـشاط القضائي في ذاته. ويستقيم بمقتضاه التطبيق العملي. وهو أن محكمـة الاسـتئناف لا يمكنها ممارسة سلطتها في التصدي ولو توافرت حالاته إلا بتحقق هذا الشرط وهـو إذا ألغت أو أبطلت الحكم المطعون فيه. وحيث أن المادة ٥٦٨ مرافعـات اسـتهلت عبارتها بكلمة «إذا ألغيت»، مما يدل على عمومية تطبيق هذا الشرط بشأن حـالات التصدي، فيطبق أيضاً بشأن حالته التي تناولها المادة ٨٩ مرافعات(١).

وترتيباً على ذلك، لا يستقيم في تصورنا تصدي محكمة الاستئناف للموضوع التي لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها، إلا إذا ألغت أو أبطلت الحكم الفرعي المطعون عليه، يستوي أن يكون طعن عليه بالاستئناف أو بالاعتراض. ففي الحالتين يتعين أن تلغي أو تبطل محكمة الاستئناف هذا الحكم لكي تمارس سلطتها فـي التـصدي(٢). وهو ما نتعرض إليه في مسألتين: الأولى: حالة أن تلغي محكمة الاسـتئناف الحكـم الفرعي المطعون عليه. والثانية: حالة أن تبطل محكمة الاستئناف الحكـم الفرعـي المطعون عليه.

٤٠ – أولاً : حالة أن تلغي Infirme محكمة الاستئناف الحكم المطعون عليه: شرطاً يوجده فضلاً عن النص عليه صراحة تطبيقاً للمـادة ٥٦٨ مرافعـات(٣)، القواعـد

---

(١) انظر فيما سبق بند ٣٨.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا رفع استئناف عن حكم تمهيدي وحكم تحضيري وأيدت محكمة الاستئناف الحكم الأول وقررت عدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم الثاني فلا يجوز التصدي لموضوع الدعوى "استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٧ ص ٣٣٧ استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٢ ص ١٦٤ مشار إليهما لدى د. أحمد أبو الوفا : الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ص ١١٣.

(٣) Larsque la coure d'appel infirme كما اعتمد المشرع اللبناني المفترض الوارد بالمتن ونص عليه وفقاً للمادة ١/٦٦٤ أ. م. م. "إذا استؤنف حكم نهائي يقضي برد الدعوى لسبب لا يتعلق بالموضوع فعلى محكمة الاستئناف إذا فسخته أن تنظر في الموضوع" في تفصيل ذلك انظر: د. أحمد خليل: التقاضي على درجة واحدة وثلاث درجات. المقال ص ٧٧ وما بعدها بند ٤٩. أصول المحاكمات المدنية ص ٥٦٣ ومابعدها بند ١٧٥؛ د. نبيل عمر: قانون أصول المحاكمات ص ٦١٠ وما بعدها بند ٢٧٧؛ د. حلمي الحجار، هاني حلمي الحجار: الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ٢٠١٨ ج ٢ منشورات الحلبي الحقوقية ص ٤١٥ ومابعدها بند ٩٠٩.

العامة التي تحكم النشاط القضائي في ذاته. فالموضوع الذي تطرحه الدعوى لا يجوز ولا يستحق النظر والفصل فيه إلا إذا تحقق القاضي أولاً من أمرين: الأول: هو قانونية إجراءات الخصومة ومتابعتها خلال تطور مراحلها. والثاني: شروط قبول الدعوى أو الطعن، أي صلاحيته للنظر فيه فإذا أصدرت محكمة أول درجة حكماً بعدم قانونية الإجراءات أو بعدم قبول الدعوى. وطعن على هذا الحكم بالاستئناف أو الاعتراض، فإن على محكمة الاستئناف بعد أن تتحقق من صحة إجراءات الاستئناف أو الاعتراض وقبوله(١) أن تنظر أولاً، فيما إذا كان قضاة أول درجة كانوا محقين فيما قضوا به أم لا. إذ لو تبين أن إجراءات الخصومة أمام أول درجة أو شروط قبول الدعوى لم تكن متوافرة. أو لكونها قضت بعدم الاختصاص دون إحالة لتعلق موضوع الدعوى بعمل من أعمال السيادة، فإنه لا يكون ثمة خطأ يمكن نسبته إلى قضاء أول درجة. وأن الموضوع لم يكن بالفعل جديراً بأن يكون محلاً لنشاط قضائي.

كذلك لو تعلق الحكم المطعون عليه بإجراء من إجراءات التحقيق كالحكم الصادر بالخبرة، وأيدته محكمة الاستئناف ولم تلغيه، فلا يمكنها التصدي(٢) للموضوع وفقاً لصراحة المادة ٥٦٨ مرافعات، ولا يكون أمام هذه المحكمة إلا أن تأمر بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتتولى نظرها والفصل فيها(٣) ومحكمة الاستئناف بحسب الأصل يمكنها ذلك لأن سلطتها في التصدي اختيارية. وطالما تخلف شرط إلغاء الحكم المطعون فيه أعادت القضية إلى محكمة أول درجة.

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام ص ٦٩٢ وما بعدها بند ٤٦٢. د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٥٤٩ وما بعدها بند ٢٦٧.

Frederic FERRAND: appel. Préc. P. 40 ets N. 297 etss.

وفي تطبيق ذلك انظر: طعن ٦٧/٨٩٤ ق نقض ١٩٩٨/٦/٢٤. طعن ٦٦/٥٦٣٥ ق. نقض ١٩٩٧/٦/٢٩. نقض ١٩٦٦/٣/١٠ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ٥٥١.

(٢) Coss. Soc. 21 juill. 1986. Gaz Pal. 1987. 1. Somm 275 obs. Guinchord. Et Moussa. CA. Paris. 19 act. 1983. Bull. Avoues 1983. N. 87 – 88. P. 70. Coss. Civ. 27 out 1981. J.C.P. 1981. IV. 275 Civ. 12 mars 1980. Gaz Pal 1980. 445. Note Viotte.

(٣) Coss. Civ. 14 dec. 1976. Bull. Civ. III. N. 459. Com. 6 mai 1979. Bull. Civ. IV. N. 145. Gaz. Pal. 1974. 2. somme 202.

وعلى العكس من تأييد محكمة الاستئناف للحكم الفرعي المطعون عليه. إذ تبين لها أن هذا الحكم ليس صائباً قضت بإلغاؤه(١) ليظل موضوع النزاع مطروحاً أمامها. فإذا ما قدرت هذه المحكمة أن إحدي حالات التصدي متوافرة، وأن مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع تصدت محكمة الاستئناف للموضوع والفصل فيه على نحو كامل.

والمشرع إذ يقيد سلطة محكمة الاستئناف في التصدي، بإلغاءها للحكم المطعون فذلك يتحقق بمقتضاه، عدم الإهدار الكلي لمبدأ التقاضي على درجتين ليظل محافظاً على ما تبقى من هذا المبدأ وفقاً لصراحة المواد ١/٥٦١ ، ١/٥٦٢ ، ٥٦٣ – ٥٦٦ مرافعات. ويجعل من التصدي مهما توسع المشرع في تطبيقاته مجرد استثناء.

٤١ – ثانياً : حالة أن تبطل annule محكمة الاستئناف الحكم الفرعي المطعون عليه(٢):

نتعرض للمسألة في ظل قانون المرافعات الفرنسي ١٩٧٥. ثم في ظل التعديل الذي لحق بالقانون ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧.

٤٢– ١ – موقف قانون ١٩٧٥ من مشكلة إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف: حيث تنص المادة ٢/٥٦٢ مرافعات علي أن(٣) «للاستئناف كوسيلة

---

(١) في إلغاء محكمة الاستئناف للحكم المطعون فيه انظر : د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف. ص ٥٥٢ ومابعدها بند ٢٦٨. قانون أصول المحاكمات اللبناني: الإشارة السابقة؛ د. أحمد خليل: المقال الإشارة السابقة. أصول المحاكمات الإشارة السابقة.

(٢) والبطلان الذي يمكن التمسك به بطريق الاستئناف، هو البطلان الذي يشوب الحكم المستأنف أو يشوب أحد الأعمال الإجرائية السابقة عليه. ويكون ذلك إما لكون المستأنف لم يتمسك بالبطلان أمام محكمة أول درجة ولم يصحح البطلان بأي طريق. وإما لكون المستأنف قد سبق له التمسك بالبطلان أمام أول درجة ورفض القاضي الدفع، فيكون للمستأنف التمسك بالبطلان ولو كان تحقق سبب من أسباب التصحيح مادام هذا السبب قد حدث بعد تمسك البطلان أمام أول درجة وكان لا يرجع إلى إرادته. في تفصيل ذلك انظر : د. فتحي والي، د. أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان ص ٧٥٥ ومابعدها بند ٣٩٧.

Frederic. FERRAND: appel D. 1999. P. 80 N. 669 ets. BARRET: L'appel – Nullite R.T.D. Civ. 1990. P. 199.

(٣) "La dévolution No s'opére pour le tout que lorsque l'oppel n'est pas limite â certains chefs, lorsqu'il tend a l'annulation du jugement au si l'objet du litige est indivisible".

انظر : BARRET: l'appel - Nullite RT.D. Civ. 1990. préc. P. 199. PERDRIAU: pour une limitation des." Appel - Nullite" Gaz Pal 1996. 1. doctr 204.

للإبطال أثر ناقل لكامل الحكم المطعون فيه بسبب بطلانه في الموضوع أو بنائه علي إجراء باطل». وظاهر النص يوحي بأن المشرع وضع بمقتضاه(١) حد للجدل الفقهي والقضائي الذي استمر ردحاً من الزمن(٢) بصدد تحديد نطاق الأثر الناقل للاستئناف وتمييزه عن نطاق الحق في التصدي. وما أتي به هذا النص يدل علي أن إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف يخول لهذه المحكمة إمكانية تناول موضوع النزاع وحسمه وفقاً للأثر الناقل للاستئناف، ويستبعد كل إمكانية لاستخدام الحق في التصدي.

وإذا كان هذا هو الوضع الظاهر للنص التشريعي. فإن هذا الوضع علي مستوي السياسة التشريعية القضائية (٣). فضلاً عن تعطيل النصوص المنظمة لفكرة التصدي – لا يخلو من جملة مخاطر(٤) ممثله من ناحية، في أن ذلك يساهم في عدم فعالية الجزاء الإجرائي المقرر لعدم الصحة التي تشوب الحكم(٥). ومن ناحية ثانية

---

(١) Frederic. FERRAND: Préc. BARRET. Préc P. 199. PERDRIAN: Préc. P. 204.

(٢) حيث سبق النص الوارد بالمتن محاولات فقهية وقضائية خصبه، حول كون الاستئناف كوسيلة للإبطال يكون له اثر ناقل أم يخول لمحكمة الاستئناف رخصة التصدي. في محاولات الفقه والقضاء الفرنسي انظر: د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ١٢٦- ١٣٧. الوسيط في الاستئناف ص ٢٢٥- ٢٣٥. بند ١١٤ - ١٢٤. د. محمد نور شحاته: الاستئناف الاستئنائي ص ١١٢ - ١٢٧ والمراجع والأحكام المشار إليهما.

(٣) حيث أن وظيفة العمل الإجرائي والغاية منه لا تنعكس فحسب علي كيفية تصميم الأعمال الإجرائية، وإنما تؤثر ايضاً علي كيفية اختيار الجزاء الإجرائي، وعلي آلية أعماله. ولا شك أن الفن القانوني يهدف إلي تنظيم الأعمال الإجرائية بشكل يجعلها مهيئة لتحقيق الوظيفة التي تؤدي بها هذه الأعمال داخل الخصومة. وكلما تحققت الوظيفة الإجرائية للأعمال الإجرائية بشكل سلس قليل النفقات سريع الخطى نحو الحصول علي الحماية القضائية، كلما كان ذلك يتوقف علي السياسة التشريعية التي يعتنقها المشرع بشأن العمل الإجرائي والغاية منه والجزاء المترتب علي مخالفته وسلطة القاضي بشأنه. الخ. انظر: د. نبيل عمر: دراسة في السياسية التشريعية والقضائية لأعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة ص ٣ وما يليها. المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي ص ٧ وما يليها.

(٤) في هذه المخاطر. أنظر: د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ١٣٨ وما بعدها. الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٢٣٦، وما بعدها بند ٢٦ وما بعده. د. محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١١٤ وما بعدها.

(٥) فالقواعد المتعلقة بشكل الأحكام القضائية، والإجراءات المنظمة لكيفية إصدار هذه الأحكام وفقاً لأعماله المادة ٢/٥٦٢ مرافعات سوف يكون بلا جزاء، نظراً لأن محكمة الاستئناف لن تتوقف عند حد الأبطال فقط، وإنما سوف تمتد سلطتها إلي ابعد من ذلك، وتفصل في موضوع النزاع. وبناء علي ذلك سيفلت كثيرا من حالات البطلان من الجزاء، لأن هذا الجزاء لكي يوقع فلابد بعد أبطال الحكم أن ترجع الخصومة مرة ثانية أمام محكمة أول درجة، مما يترتب علي ذلك، عدم توافق الأثر الناقل للاستئناف مع الغاية من الاستئناف كوسيلة لأبطال الحكم.د.نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ١٣٨، الوسيط في الاستئناف ص ٢٣٦ بند ١٢٦. والمراجع والأحكام المشار لديه. عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة ص ٢١٤ وما بعدها بند ١٦٢. د. محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١١٨ وما بعدها.

يترك فراغاً قضائياً فيما يتعلق بالموضوع حالة إبطال حكم أول درجة(١). ومن ناحية ثالثة: يشكل اعتداء علي الإرادة الحرة للخصوم في اتخاذ أو علي العكس عدم اتخاذ موقف معين(٢). وأخيراً أن الوضع الظاهر للمادة ٢/٥٦٢ يشكل اعتداءً صارخاً علي القاعدة التي تعني أن الاستئناف لا يطرح علي محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط(٣).

وللحيوله دون تفاقم هذه المخاطر كانت محاولات الفقه والقضاء، والتي تمثلت في التفرقة بين البطلان لعيب ذاتي في الحكم، وبين البطلان الذي يعيب إجراءات الخصومة(٤). والأولي: يخول لمحكمة الاستئناف الفصل في موضوع الطلب القضائي بما للاستئناف من اثر ناقل تطبيقاً للمادة ٢/٥٦٢ مرافعات(٥).

---

(١) فقضاء محكمة الاستئناف بأبطال حكم أول درجة يترك فراغاً فيما يتعلق بالموضوع. فموضوع مثل هذا الحكم يعتبر وكأنه لم يفصل فيه لأنه لكي يفصل فيه، لأبد وأن يتم ذلك بقضاء صحيح. والحاصل أن حكم أول درجة باطل. ويرجع ذلك أن أول درجة بهذا القضاء وأن كانت قد تم استنفاد ولايتها، فأن هذا الاستئناف لم يقع صحيحاً، بما يؤدي إلي الإنكار الكلي للأثر الناقل للاستئناف كطريق لأبطال الحكم. انظر: د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ١٣٩. الوسيط في الاستئناف ص ٢٣٦ وما بعدها بند ١٢٦ والمراجع المشار لديه. د. محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١١٦ وما بعدها.

وفي تطبيق ذلك انظر: نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن ٤٨/١٥٦٧ق - موسوعة الفكهاني - الإصدار - المدني - ملحق ٦ - ص ١٢٢ قاعدة رقم ٢١٥. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ١٨٤.

(٢) فالأعمال الظاهر للمادة ٢/٥٦٢ مرافعات يجعل تقييد الاستئناف القاصر علي أبطال حكم أول درجة عديم الأثر. فالطاعن الأول يطلب أبطال حكم أول درجة، لن يجديه هذا التقييد في شئ. فمحكمة الاستئناف تتناول موضوع الطلب القضائي وتفضل فيه رغم ما طلب منها هو أبطال حكم أول درجة. د. نبيل عمر: الإشارات السابقة. د. محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١٢٢ وما بعدها.

(٣) ومن ثم فالحل الوارد بالمادة ٢/٥٦٢ مرافعات يجبر الخصم علي مناقشة موضوع الطلب أمام محكمة الاستئناف رغم أن ما رفع عنه هو استئنافاً مقيداً. ومعني ذلك، أن القاعدة التقليدية التي تعني أن الاستئناف لا يطرح علي محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء أول درجة سوف لا تجد مجالاً لأعمالها: د.نبيل عمر: الإشارات السابقة.

(٤)coss. Civ. 9 Juill. 1981. R.T.D. civ. 1982. 973. obs. Perrot. في تطبيق ذلك انظر: 22, Nov. 1984. Gaz pal 1985. Pan. 83. obs. Guinchard.

(٥)coss. Civ. 12 Nov. 1985. j.c.p. 1986. iv. 37. civ. 8 juin. 1983. Gaz pal 1983. pan. 265. abs. Guinchard. 15 fevr. 1983. D. 1983. I.R. 393 obs. Julien. Com. 25. fev. 1981. D. 1981. I.R. 368. Paris. 22. act. 1979. D. 1980. I.R. 373.

أما الثانية: والتي لا يكون فيهـــا البطلان إلا نتيجة لعيب في إجراءات الخـــصـــومة فقط، دون أن يكون بطلاناً خاصاً بالحكم فهـــنا – ووفقاً لهذه المحاولات – لا يوجـــد مجالاً لأعمال المادة ٢/٥٦٢ مرافعات(١).

وتطبيقاً لهذه التفرقة، رفض القضاء الفرنسي الأثر الناقل للاستئناف كطريق لإبطـــال الحكم المطعون فيه إذا كان مبنيا علي إجراء باطل كالعيب الـــذي يـــشوب صـــحيفة افتتاح الخصومة (٢). ومن ثم لا يكون إمام محكمة الاستئناف بعد التحقق من ذلـــك إلا إعادة القضية إلي محكمة أول درجة. والذي يمثل في النهاية عدم احترام المـــادة ٢/٥٦٢ مرافعات. فلم يكن أمام القضاء إلا أن استمر علـــي أعمـــال هـــذه المـــادة. ومؤداها أن الاستئناف كوسيلة للإبطال يكون له أثر ناقل حتي في الحالة التي يكـــون فيها الحكم مبنيا علي إجراءات باطلة ، وهو ما يؤدي، فضلاً عن التنـــاقض وعـــدم التوافق في الأحكام تعطيل لرخصة التصدي، والتي تعد أداة فنيـــة(٣). مـــن أدوات الاستئناف اعتمدها المشرع وبنصوص صريحة.

والحقيقة أن المحاولات السابقة والجهود المبذولـــة ســـواء علـــي الـــصعيد الفقهـــي والقضائي لم تسفر إلا عن تبني أحد مسلكين الأول أما أعمال نـــص المـــادة ٢/٥٦٢ علي عمومه، ومن ثم أعمال الأثر الناقل للاستئناف كطريق للإبطـــال بـــشكل عامـــاً وشاملاً، وتفصل محكمة الاستئناف في موضوع النزاع. ومن ثم يرتب ذات المخاطر – السابقة – والتي بذلت من أجلها هذه المحاولات. والثاني أما التحرر من الـــنص ، وذلك تأسيساً علي ضمان حقوق الدفاع في خصومة أول درجة، وإبطاله مـــن ثـــان درجة، تعيده إلي أول درجة، وهو ما يشكل في النهاية عدم احتـــرام المـــادة ٢/٥٦٢ والاختيار بين المسلكين في غاية الصعوبة.

---

(١)com. 5 moi et 25. Nov. 1980. R.T.D. civ. 1981. 697 abs. Perrot 24 mars. 1980 D. 1980. I.R. 373. obs. Julien. 25. févr. 1981. R.T.D. civ. 1981. 906. obs. Perrot. 15. févr. 1983. D.1983. I.R. obs. Julien. 21. moi. 1985. j.c.p. 1985. iv. 268.

(٢) انظر في الأحكام المشار إليها الهامش السابق.

(٣) انظر فيما سبق بند ١٦ وما بعده.

وفي الواقع(١) أن مثل هذه الحلول لا تترجم سوء العقبات التي تصادفها محكمة الاستئناف. وأمام جمود المبدأ التي تقرره المادة ٢/٥٦٢ مرافعات. وعدم إمكانية استشفاف التميز السابق من سياق النص. كما أن أحكام القضاء لم تقبل مثل هذه الحلول إلا بتحفظ، وهو السبب الذي من أجله يبدو أن هذه الأحكام تفتقر في مجملها إلي عدم التوافق، بتناقضها وعدم وحدتها.

لمس البعض(٢)موطن هذه المشكلة ووضع محاولته لمواجهة هذه العقبات، والحيلولة دون تفاقم عدم توافق الأحكام وتناقضها. ممثلة هذه المحاولة في إمكانية استبدال الأثر الناقل للاستئناف كطريق للإبطال برخصة التصدي، في الحالات التي يبطل فيها الحكم المستأنف لأسباب تتعلق بالإجراءات دون الموضوع. وهو نفس الحل الذي كان معتمد في ظل قانون المرافعات الفرنسي القديم تطبيقاً للمادة ٤٧٣(٣)، وعطل بموجب أعمال المادة ٢/٥٦٢، مرافعات. وهو ما حاول المشرع اعتماده وبشكل واضح يمنع اللبس، بتعديله للمادتين ٢/٥٦٢، ٥٦٨ مرافعات بموجب القانون ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧، ليواجه بمقتضاه مواطن الخلل والقصور الذي نجم عنه التطبيق الحرفي للمادة ٢/٥٦٢ قبل تعديلها، والذي كان من أهم مواطن هذا الخلل أنها كانت تستبعد رخصة التصدي حالة إبطال الحكم ولو لسبب إجرائي.

٤٣- ثانياً: موقف قانون ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧ من مشكلة إبطال حكم أول درجة أمام محكمة الاستئناف: حيث نصت المادة ٢/٥٦٢ مرافعات علي أن(٤) «الأثر الناقل للاستئناف لا ينقل النزاع برمته إلي محكمة الدرجة الثانية إلا إذا كان

---

(١) د. محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١٢٧.

(٢) د. محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها. والمراجع والأحكام المشار لديه. د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ١٥٥ وما بعدها والمراجع والأحكام المشار لديه.

(٣) حيث كانت المادة ٥٦٢ تنص في فقرتها الأول علي أنه «في حالة استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل ي الموضوع تستطيع المحكمة حالة إلغاء الحكم أن تتصدي للفصل في الدعوى. كما نصت في فقرتها الثانية علي أن «محكمة الاستئناف يمكنها التصدي في حالة أبطال الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع سواء لعيب إجرائي أو لأي سبب آخر». انظر:

Maurice LAISEL: emploi a ptimal de La Notion d'évocation. Préc. No 17 etss. MOTULSKY: Les rapports entre L'effet dévolutif de L'appel. Préc. J.C.P. 1953. 1- 10995. et. Nouvelle reflex Sur L'éffet devolutif de L'apple et L'évocation Prév. J.C.P. 1958. 1. No 1423.

(٤) انظر فيما سبق بند ١٩.

الاستئناف يرمي إلي إبطال حكم أول درجة أو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة». والنص وفقاً لصراحته ورد واضحاً لا يدعوا مجالاً للتأويل في أن البطلان الوارد به هو البطلان لسبب موضوعي. ويلحق بهذا النوع من البطلان حالة كون موضوع النزاع غير قابل للتجزئة.

وفيما يتعلق بإبطال الحكم لسبب موضوعي(١)، ويقصد به البطلان لعيب غير إجرائي. فكلمة موضوعي لا تعني المضمون فقط، بل تشمل كل ما لا يدخل في الإجراء(١).

---

(١) وهو ما نظمه المشرع الفرنسي دون المصري في نصوص المواد ١١٧ إلى ١٢١ مرافعات . حيث تناول في المادة ١١٧ صور العيوب الموضوعية ممثلة في : ١- عدم توافر أهلية الاختصام. ٢- تخلف سلطة الخصم أو سلطة شخص يظهر في الإجراءات ممثلاً قانونيًا للشخص المعنوي أو لشخص طبيعي ناقص الأهلية. ٣- تخلف أهلية أو سلطة شخص يكفل التمثيل القانوني للخصم أمام القضاء" انظر: د. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان ص٤١٧-٤٣٣ بند ٢٤٠-٢٤٧.

Tomosin (D.) Nullite des acts de procedure. Jur. Class. Du. Pr. Civ. 1990-1994. Fasc. 138-3. p. 4 etss No 6 ets. ANNE - Lise - Lonné - Clément: les éxceptions de procédure dans le cadre du divonce: les éxceptions dilatoires et de Nullite. Lag b d. arg PN 24-1-2017.

وتناولت المادة ١١٨ الوقت الذي يجوز فيه إبداء الدفع بالبطلان لعيوب موضوعية. فنصت على أن "الدفع بالبطلان لعدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالأعمال الإجرائية يجوز إثارته في أي حالة كانت عليها الإجراءات ويجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض إذا كان التأخير مقصودًا منه المماطلة".

"les exceptions de Nullité fondées sur l'inobservation des régles de fond relatives aux actes de procedure peuvent etre proposeés en tout etat de cause souf la possibilité pour le juge de condamner a des dommages - intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans, une intention diatoire, de les soulever plus tat".

انظر : Cornu et Foyer : op. cit. p.556 ets cass. Civ 27 Juin 2002 Bull. Civ. II. No149. cass. Civ . 15. Jauv. 1991. j.c.p. 1991. Iv. 95.

ونصت المادة ١١٩ على جواز التمسك بالبطلان لعيب موضوعي دون حاجة إلى إثبات أي ضرر، كما يجوز التمسك به دون حاجة إلى وجود نص صريح يقرر البطلان "Les éxceptions de Nullité fondées sur l'inobservation des régles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullite ne résulterait d'aucune disposition expresse" cass. Civ. 3 Oct. 1991. j.c.p.1991. IV.416.

وتناولت المادة ١٢٠ حالات إثارة البطلان لعيب موضوعي من تلقاء نفس المحكمة. حيث نصت على أن "البطلان للعيب الموضوعي المتعلق بالنظام العام يجب على المحكمة إثارته والقضاء به من تلقاء نفسها. كما أن للقاضي من تلقاء نفسه أن يقضي بالبطلان الموضوعي المتعلق بانعدام أهلية الاختصام".

"Les éxceptions de Nullité fondées sur l'inobservation des régles de fond relatives aux actes de procedure doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caracrére d'ordre public".

ويكــون الحكــم باطــلاً لوجــود عــيب موضوعــي إذا تخلف أحــد الــشروط الموضوعيــة لصحة الحكم(٢). كــما لــو وجــد عيــباً في إرادة القاضــي(٣)، أو بمحــل الحكم أو بمضمونه(٤)، أو العيب في التسبيب(٥).

"le juge peut relever d'office la Nullité pour défaut de capacite d'ester en justice" Cornu et Foyer: lic. Cit.

وأخيرًا عالجت المادة ١٢١ إمكانية البطلان لعيب موضوعي ، فنصت على أنه "لا يجوز الحكم بالبطلان لعيب موضوعي إذا أمكن تصحيح العيب لحظة الحكم في الدعوى"

"Les exceptions de Nullité fondees sur l'inobservation des regles de fond relatives aux actes de procédure doivent être relevées d'office la rsqu'elles ont un caractére d'ordre public".

"le juge peut relever d'office la Nullite pour dé faut de capacité d'ester en juslice".

انظر : د. أحمد هندي : التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ٢٠٠٥ ، دار الجامعة الجديدة ، ص٦٤ وما بعدها بند ١٠. والمراجع والأحكام المشارة لديه.

- وفي عدم وجود تنظيم تشريعي في مصر للبطلان لعيب موضوعي. انظر : د.فتحي والي، أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص٤١١ بند ٢٣٦. د.الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها ٢٠٠٩ دار الجامعة الجديدة ص١٥٦ وما بعدها .

(١) د. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول : الإشارة السابقة.

(٢) د. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول ك المرجع السابق، ص٤١٤ وما بعدها بند ٢٣٨. د. الأنصاري النيداني: المرجع السابق ص١٣٤ وما بعدها. د. أحمد هندي : المرجع السابق ص٦٠ وما بعدها بند ١٠.

ANNe - Lise Lonné - clément : les exceptions préc 24 Janv 2017. Tomosin: préc. P.4 ets No6ets.

(٣) في العيوب التي تصيب إرادة القاضي ومدى تأثير هذه العيوب في صحة الحكم، ومنها الغلط في الواقع والقانون، التدليس. انظر : د. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق، ص٤٤٦ وما بعدها بند ٢٥٨ وما بعده. المؤلف : فكرة الإعفاء من الجزاء الاجرائي ص١٨ حاشية . د. الأنصاري البنداني : المرجع السابق، ص١٣٥ وما بعدها والأحكام المشارة لديه.

(٤) في بطلان الحكم للتجهيل بمحله أو مضمونه . انظر : د. الأنصاري النيداني: ص١٤٠ والأحكام المشارة لديه.

(٥) يشترط لصحة سبب الحكم مجموعة من الشروط ، فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان الحكم باطلاً لعدم كفاية أسباب الحكم الواقعية، ومخالفته للثابت في الأوراق ، وعدم الرد على الدفوع، وعدم الرد على أوجه الدفاع الجوهرية في تفصيل ذلك: انظر د. أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ص١٥٧ وما يليها بند ٩٥ وما يليه. د. الأنصاري النيداني : المرجع السابق ، ص١٤٢-١٥٥. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص١٥٨-١٦٧ بند ١٥٠-١٥٤ د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني ص٤٥٩ وما يليها بند ٢٤٧ وما يليه . د. نبيل عمر: دراسة في قانون المرافعات ٢٠٠٨ دار الجامعة الجديدة ص٨٤ وما بعدها.

MARTIN: le fait et le droit ou les porties et le juge. Préc. No 3etss. ANDRE PERDRIAU: les dispositifs implicites de jugementes. J.c.p. 1988. Doctr No3352. No1-7.

في تطبيق ذلك. انظر : طعن ٦٣/٤٣٥٣ق نقض ٢٠٠١/٥/١١ المحاماة ٢٠٠٢ ع٢ ص٢٠ . طعن ٦٩/٧٧ق نقض ٢٠٠٠/٣/٢٣ المحاماة ٢٠٠٢ العدد الثاني ص٨٨، ٨٩. طعن ٦٦/٣١ق - أحوال شخصية نقض ٢٠٠٠/١١/٢٥ المكتب الفني المستحدث . طعن ٦٦/٨٩ق - أحوال شخصية - نقض ٢٠٠١/١١/٢٥

أما فيما يتعلق بموضوع النزاع غير قابل للتجزئة(١)، وتتمثل وفقاً للمعيار الموضوعي(٢) في وحدة الحل. فالنزاع بسبب عدم تجزئته لا يكون قابلاً إلا لحل وحيد. وتتحقق وحدة الحل هذه إذا كان هناك استحالة مطلقة للتنفيذ المتعاصر للقرارين اللذين سيصدران إذا لم يحقق للطلبين ولم يفصل فيهما عن طريق نفس المحكمة(٣)، ولو كانت محكمة استئناف(٤). ففي حالة عدم التجزئة إذا تعدد الأطراف فأن الاستئناف المرفوع من أحدهم يحدث آثاره بالنسبة للأطراف الآخرين الذين لم ينضموا لخصومة الطعن بالاستئناف. والاستئناف المرفوع ضد واحد من هؤلاء الأطراف لا يكون مقبولاً إلا إذا أدعي جميع الأطراف إلي هذه الخصومة مادة ٥٣٣ مرافعات(٥) فرنسي ٢/٢١٨ مرافعات مصري(٦). فالغاية التي يهدف إليها

المكتب الفني المستحدث. طعن ٦٠/١٢٠٠ق نقض ١٩٩٤/٥/٨ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ . طعن ٥٩/٨١٦ق نقض ١٩٩٣/٦/٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ .

Cass. Com.12 fovr 1985 Bull. Civ. Iv. No59. p.50. Cass. Civ. 19 juin 1983. Bull. Civ. II. No118. p.83.

(١) فوفقًا لصراحة المادة ٢/٥٦٢ مرافعات تشترط عدم التجزئة، وعدم التجزئة علي خلاف صلة الارتباط وعلاقة التبعية وعلاقة السببية، فلا يكفي أي من هذا أو ذاك أو تلك. في التفرقة بين عدم التجزئة، وعلاقة التبعية والارتباط. انظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٥٥ وما بعدها بند ٢٤٠.
وأن كانت محكمة النقض الفرنسية ذهبت في بعض أحكامها إلي أن علاقة الارتباط تكفي لتجميع أوصال القضية أمام محكمة الاستئناف. نقض مدني في ١٩٧٢/٢/٢٥ المجموعة المدنية ١٩٧٢ ج٣ ص ٣٣ رقم ٤٦. مشار إليه د. أحمد هندي: ارتباط الدعاوي والطلبات ص ٥٢٩ وما بعدها بند ١٧٠.

(٢) فلم تفلح المعايير الإجرائية التي سادت القضاء الفرنسي لفترات طويلة، كما أن الفقه لم يقتنع بها. فمعيار وحدة الهدف - ويصدق علي معيار وحدة الطلبات - لا يصلح لتحديد عدم التجزئة. فهو معيار غير قانوني، كما أنه معيار صعب لتحديد وتغلب عليه الصنعة. ثم أن قبول هذا الحل يؤدي إلي طمس المميز الأساسي لحالة عدم التجزئة، والذي يعتمد بصفة اساسية علي الصيغة الواحدة أو الطابع الموحد لموضوع النزاع. وهذا المعيار، هو معيار ذاتي متعلق بموضوع النزاع. في المعايير الإجرائية لفكرة عدم التجزئة ونقدها. أنظر: د. أحمد هندي: المرجع السابق، ص٨٦- ٨٨ بند ٢٧. د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات . ص ٢١ وما بعدها.

NORMAND: obs. R.T.D. civ. 1984. p. 556.

(٣) د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها بند ٢٧ وما بعده. د. علي تركي: المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها بند ١٠٩ وما بعده.

(٤) د. نبيل عمر: فلسفة قا نون المرافعات ص ٢٤ وما يليها.

Fréderic FERRAND: appel 1999.préc p. 81. No 672 etss. Fréderique FERRAND: appel. 1993. Préc. P. 53 ets. No 641 etss.

(٥) في تفصيل ذلك: انظر: د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٢٧.

Fréderic FERRAND: Lic. Cut.,

(٦) والتي تنص علي أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة، أو التزام بالتضامن، أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته، فأن لم يفصل أمرت

التشريعيين حالة عدم التجزئة هي إعادة تكوين النـزاع الـسابق حـسمه أمـام أول درجة(١).

وترتيباً علي ذلك، إذا كان الحكم ذاته مصاباً بالبطلان، وطعن فيه بالاستئناف بهـدف التوصل إلي ابطاله، وقضت محكمة الاستئناف بإبطاله لسبب موضـوعي، أو رفـع استئناف جزئي عن موضوع غير قابل للتجزئة . فالاستئناف في الحالتين يكون لـه أثرًا ناقلاً عامًا يتناول كل الموضوع السابق طرحه أمام محكمـة أول درجـة وفقًـا لصراحة المادة ٢/٥٦٢ مرافعات فرنسي(٢). ٢/٢١٨ مرافعات مصري. وتفـصل محكمة الاستئناف في كل موضوع النزاع الذي لم يرفع عنه في حقيقتـه اسـتئنافاً . فالاستئناف المرفوع كان مقصورًا على طلب ابطال حكم أول درجة(٣) أو رفع مـن بعض الخصوم دون البعض في موضوع غير قابل للتجزئة(٤) ولمواجهـة هـذا أو ذاك تعمل المادة ٢/٥٦٢، ٢/٢١٨ على إعادة تجميع أوصال هذا النزاع وتفصل فيه

المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن. وإذا رفع الطعن علي أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم. أنظر/ د. نبيل عمر: الإشارة السابقة.

وفي تطبيق ذلك انظر: نقض ٢٠٠١/٦/١٠ طعن ٦٤/٣٧١٣ق. نقض ٢٠٠١/٨/٥ طعن ١٠٩٣ لسنة ٧٠ق. نقض ٢٠٠١/٧/٨ طعن ٧٠/١١٨٩ق. نقض ١٩٩٤/٦/٢ السنة ٤٥ ص ٩٤٧ عدد ٢. نقض ١٩٩٤/٣/١٧ السنة ٤٥ ص ٥٠٥. نقض ٢٠٠١/١٢/٣ طعنان ٢٦١، ٦٩/٣٢٧ق. نقض ١٩٩٩/٩/٢٧ طعن ٦٤/٣٤٧٤ق. نقض ١٩٩٩/٤/١٨. طعن ٦٨/٨٣٤ق نقض ١٩٩٧/١/١٩. طعن ٦٥/٧٥٠١ق. نقض ١١٩٦/٥/٢٣. طعن ٦٠/١٥٨٤ق. نقض ١٩٩٥/٧/٦. السنة ٤٦ ص ٩٥٢ عدد ٢ رقم ١٨٧. نقض ١٩٩٤/٤/٢٦ . طعن ٦٠/١٩٥ق «أحوال شخصية» . د. أحمد هندي: التعليق ج٤ ص ١٦٠.

Coss. Ch. Mixte 9 févr 1971. J.C.P. 1971.11.16753. coss. Soc. 30 Juin 1950 Bull. Civ. 111. No 562. 20 Juill 1950. D. 1951 Somm.1. Goz Pol. 1950.2.377. CA Mont Pellier 17 oct. 1992 J.C.P. 1973. 1v. 191.

(١) د. نبيل عمر: المرجع السابق ص٤٠ وما بعدها.

(٢) fréderic FERRAND: appel. 1999. Préc. P.78ets No661etss Roynaud. Obs. R.T.D. Civ. 1973. 816 MIGUET: Thé préc p. 560 ets No460.

(٣) د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص٢٣٨ بند ١٢٧.

(٤) د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص٤٠ وما بعدها . د. أحمد هندي : ارتباط الدعاوي والطلبات : ص٨٨ وما بعدها . بند ٢٨، ص٥٢٣ وما بعدها بند ١٦٩.

محكمة الاستئناف بحكم واحد(١). ويضاف إلى ذلك حالة بطلان الحكم(٢) لبطلان الإجراءات التي أثرت فيه تطبيقًا للمادة ١/٢٢١ مرافعات مصري(٣).

وخارج هذا النطاق ، يستبعد اعمال الأثر الناقل للاستئناف ، ومن ثم استبعاد اعمال المادة ٢/٥٦٢ مرافعات فرنسي إذا ما تعلق البطلان بإجراءات الخصومة، أما لوجود خطأ في الإجراءات . هذا الخطأ يوجد ولو لم ينسب أي خطأ شخصي للقاضي. فقد يكون راجعًا إلى عدم قيام أحد الخصوم بعمل إجرائي يلزم القيام به قبل الحكم(٤). وأما القيام بهذا العمل بشكل معيب(٥) وعندما تبطل محكمة الاستئناف هذا الحكم(٦). كما لو كان صادرًا باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق(٧) أو في مسألة اجرائية(٨)، كما لو قضت محكمة أول درجة ببطلان صحيفة الدعوى بناء على دفع إجرائي ، أو في مسألة عدم القبول، بعدم القبول، أو قضت بوقف الخصومة(٩) في كل ذلك يستبعد أعمال المادة ٢/٥٦٢ مرافعات وتطبق المادة ٥٦٨ مرافعات. ويكون لمحكمة الاستئناف متى توافرت حالة من حالات التصدي، وألغت الحكم، وقدرت أن مصلحة العدالة تقتضي انهاء النزاع برمته، تصدت للموضوع التي لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها(١٠). فالحالات(١١) التي يبطل فيها الحكم المستأنف

---

(١)Coss. Com. 18 avr. 1989. Bull. Civ. IV. No110. R.T.D. civ. 1990. 149 obs. Crit. R. perrot. Coss. Civ. 27 fevr. 1985. Bull. Civ. IV. No338. Coss. Soc. 30 Juin. 1950. Montpellier. 17 Oct. 1972. Préc.

(٢) د. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول : نظرية البطلان ، ص٨٤٨ وما بعدها بند ٤٥٥ وما بعده.

(٣) طعن ٥٧/٣١٢ق "هيئة عامة" نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ السنة ٣٥ ص٣٧ رقم ٤ . نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن ٥٦/١٤٠٦ق نقض ١٩٨٥/٥/٨. طعن ٥١/٥٩٤ق د. أحمد هندي : التعليق ج٤ ص٢١٧.

(٤) د. فتحي والي: المبسوط ، ج٢ ص٤٤٩ بند ١٥٥.

(٥) في العيب الاجرائي صوره وتقديره انظر : المؤلف : فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي ص١٦ وما يليها بند ٤ وما يليه وفي صور بطلان الحكم لعيب اجرائي . انظر : د. الأنصاري النيداني: العيوب المبطلة للحكم ص٢٣٥ وما يليها .

(٦) يستوي في هذا الحكم أن يكون مطعونًا عليه بالاستئناف أو بالاعتراض انظر فيما سبق بند ٢٢ وما بعده.

(٧) انظر فيما سبق بند ٢٩.

(٨) انظر فيما سبق بند ٣١.

(٩) انظر فيما سبق بند ٣٠.

(١٠)cass. Civ. 24 jainv. 1979 Gaz pal 1979. Pan. P.198. soc. 5 Nov. 1980 j.c.p. ann.55.1981 p.29.

(١١) د. محمد نور شحاته : المرجع السابق، ص١٣٩ وما بعدها .

Frederique FERRAND: évocation préc. No997etss. Frederic. FERRAND: appel 1999. Préc. P.89ets No697 etss. LUCIE – MAYER: le, nouvel appel du

لأسباب تتعلق بالإجراءات . يعد تعرض محكمة الاستئناف لموضوع النزاع تصديًا له وفقًا لصراحة المادة ٥٦٨، ٨٩ مرافعات ٥٢٠ اجراءات جنائية فرنسي والمادة ١/٤١٩ اجراءات جنائية مصري والتي تعطي لمحكمة الاستئناف إذا رأت أن هناك بطلان في الإجراءات أو الحكم التي فصلت محكمة أول درجة في موضوعه أن تحكم في الدعوى وحكم محكمة الاستئناف في الدعوى يعد تصديًا لموضوع النزاع وفقًا لمفهوم التصدي موضوع الدراسة(١).

٤٤- الشرط الثاني: أن تقتضي مصلحة العدالة إنهاء النزاع : في ظل قانون المرافعات الفرنسي السابق، كان يشترط للتصدي أن يكون موضوع النزاع جاهزًا للحكم فيه مادة ٤٧٣. بمعنى أن تكون القضية قد استوفت اجراءات التحقيق والإثبات وجاهزة لتلقي الحكم الحاسم لكل النزاع(٢). هذا الشرط اختفى في ظل قانون المرافعات الحالي ١٩٧٥. وأجاز المشرع لمحكمة الاستئناف التصدي لموضوع النزاع التي لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها، ولو كان غير جاهزًا للنظر فيه، واحتاج إلى اجراءات تحقيق أو إثبات. غاية الأمر أن تقتضي مصلحة العدالة إنهاء هذا النزاع. وهو ما واظب عليه هذا القانون بموجب تعديله رقم ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧. ممثلاً هذا الشرط في أن تقتضي مصلحة العدالة إنهاء النزاع. "is elle estime de bonne justice de donner a l'affaire une solution dé finitive".

٤٥- قواعد العدالة مصدر من مصادر القانون : تعد هذه القواعد(٣) مع مبادئ القانون الطبيعي المصدر الرسمي الاحتياطي الأخير من مصادر القانون المصري،

---

jugement sur la competence préc p.74. No24. LOISEL : emploi optmal de la notion d'évocation préc. No22ets Raynoud: obs. R.T.D. civ. 1970. P.416.

(١) وهو ما يختلف عن مفهوم التصدي في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة . في تفصيل ذلك انظر: د. سامح البلتاجي : المرجع السابق، ص٤٠٣ وما بعدها بند ٢١٠ وما بعده.

(٢)"autres tribunaux d'appel pourront statuer en meme temps sur. Le fond définitivement par un sul et meme jugement" Maurice Loisel: emploi optimal de la notion d'évocation préc. No19 etss. Aude DORANGE: reforme de la procédure d'appel préc.

(٣) وكان يمكن الاكتفاء بهذه القواعد دون مبادئ القانون الطبيعي ، كما كانت عليه الحال في نص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية التي ألغيت . إلا أن المشرع في القانون الحالي الحق قواعد العدالة بمبادئ القانون الطبيعي ، مما يدل على استقلالهما. لكن الجامع المشترك بينهما هو مبدأ المساواة في معاملة

الذي يتعين على القاضي أن يلجأ إليه لاستخلاص حكم المسألة المعروضة عليه حين لا يجد لها حكمًا في التشريع أو العرف أو الشريعة الإسلامية مادة ٢/١ مدني مصري.

وتُعرف مبادئ القانون الطبيعي(١) بأنها المساواة الحسابية المطلقة والتطبيق الكامل للقانون دون تمييز أو تقريب بين واقعة أو أخرى. أو هو القانون الطبيعي(٢) الذي يجب أن توضع على أساسه القوانين عن إرادة المشرع. فالعدل يقتضي إطاعة القوانين التي تسنها الدولة. أو هو في تصورنا(٣) ألا ينتقص من الشخص من اتصفه عدلاً. أما فكرة العدالة فهي شعور يختلف بحسب البلاد والأشخاص أكثر من كونها فكرة ثابتة محددة. ولهذا فهي لا يقتصر دورها على أن تكون مصدرًا للقانون . فهي تعني(٤) تحقيق التوازن الدقيق لنتائج النشاط الإنساني وفي نفس الوقت التطلع نحو هذا التوازن والبحث عنه.

وإحالة القاضي إلى مبدأ العدل أو القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، تعني(٥) في الواقع دعوة المشرع له إلى الاجتهاد برأيه لاستخلاص المسألة المعروضة عليه من المبادئ القانونية العامة، لكي يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء. فهذه الإحالة ليست إحالة لقواعد محددة ، كما هو الحال في الإحالة إلى العرف وإلى مبادئ

المخاطبين بأحكام القانون، وأن كانت المساواة التي يقوم عليها مبدأ العدل أو القانون الطبيعي هي مساواة جامدة ، تبني على أساس الغالب في الحياة. فالمساواة التي تقوم عليها قواعد العدالة هي مساواة مجسمة واقعية تقوم على أساس التماثل في المعاملة للحالات المتماثلة . ولذا كانت مبادئ القانون الطبيعي في ذاتها مختلفة عن قواعد العدالة والتي بصددها وضعت القواعد الأخيرة بمرونتها لتعالج جمود مبادئ الأول. انظر : المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص٢٧٣ بند ٢٥٨.

(١) في صعوبة وضع تعريف جامع مانع للقانون الطبيعي وقواعد العدالة، وفي محاولة وضع تعريفات لهما. انظر: د. حمدي عبد الرحمن: فكرة القانون ١٩٧٩ ، دار الفكر العربي، ص٢١٦، ٢١٧. د. حسام الدين الأهواني ، حمدي عبد الرحمن: أصول القانون – المدخل للقانون. نظرية الالتزام بدون ناشر طبعة ١٩٩٦ ص١٩٥ بند ٢٢٨. د. حسن كيره: أصول القانون. الطبعة الثانية دار المعارف بمصر ١٩٦٠/٥٩ ص١٩٠ بند ٨٦ . د. وجدي راغب: نظرية العمل القضائي ص٣٤٧. د. إبراهيم نجيب سعد: قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، منشأة المعارف ١٩٨١ ص٥ وما بعدها .

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو : النظرية العامة للقانون ١٩٨٦ منشأة المعارف ص١٣٣ بند ٤٨.

(٣) المؤلف : الدفع بإحالة الدعوى ص٢٧٣ بند ٢٥٨.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية ص٢٨٧ بند ٣٠٣.

(٥) د. أحمد السيد صاوي: رقابة محكمة النقض ص٨١ بند ٤٧. د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض ص١٣٧ بند ٦١.

الشريعة الإسلامية(١). وإنما رجوعًا بالقاضي إلى روح القانون كي يستلهم منها الحل. ولذا فكل من هذه المبادئ وتلك القواعد تساهم بدورها في تطور القاعدة القانونية ، مما يؤكد أن قواعد العدالة(٢) بجانب مبادئ القانون الطبيعي أو العدل في ذاته يعدا عنصرًا جوهريًا في القاعدة القانونية موضوعية كانت أو اجرائية يتعين مراعاتها.

ومصدر هذا التأكيد يستدل عليه من التفرقة بين مبادئ القانون أو العدل في ذاته، وقواعد العدالة. فالقانون وأن كان وجوبًا يهدف(٣) إلى تحقيق العدل، إلا أن العدل من حيث ارتباطه بالأخلاق يعد فكرة جامدة لا تراعي ظروف وملابسات كل واقعة على حدة . فتأتي قواعد العدالة لتراعي تلك الظروف وفق كل واقعة وملابساتها لتعد مكملة بمرونتها لتطبيق فكرة العدل في ذاته.

فالقانون الموضوعي يأخذ بالمبدأ العادل(٤) – العدل في ذاته – والذي ينص على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين" مادة ١٤٧ مدني مصري . ولكن قد تحدث ظروف استثنائية طارئة تجعل تنفيذ التزام المدين مرهقًا. وبالتالي يكون التمسك بالمبدأ العادل – العقد شريعة المتعاقدين – وأن كان يتفق مع المنطق إلا أن به الشئ الكثير من التشدد الذي لا يتلاءم مع هذة الظروف الاستثنائية الطارئة. فتأتي قواعد العدالة(٥) لتراعي تلك الظروف الواقعية. ولذا نص

---

(١) فاعتبار التشريع المصدر الأصلي العام للقانون أصبح مع كمال الصيغة وغزارة الإنتاج لايداع مجالاً كبيرًا للالتجاء إلى العرف كمصدر يليه. ومن باب أولى، فإن الالتجاء إلى مبادئ الشريعة كمصدر يلي العرف سيكون نادر الحدوث. وأن كان المشرع في الآونة الأخيرة ينبه إلى خطورة غزو القانون الفرنسي وسيطرته على التشريعات الوطنية وضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر تستقي من أحكامها القوانين. فنصت الدساتير المصرية المتعاقبة على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وليست مجرد مصدر من مصادره. انظر: د.أحمد السيد صاوي: المرجع السابق، ص٧٩ وما بعدها بند ٤٦.

(٢) تمثل لدي الإنسان شعور داخلي بالإحساس بالعدالة ، حيث تلفقت الشرائع على مختلف العصور والأزمان هذه الفكرة وشكلت عندها اطارًا جوهريًا ينبغي أن يقاس به كل شئ. في تفصيل ذلك انظر: د. فايز محمد حسين: اطلالة تاريخية على دور القاضي والتنظيم القضائي في مصر الفرعونية وفي بلاد ما بين النهرين . ورق عمل منشور بمؤتمر "دور القاضي في الخصومة" جامعة بيروت العربية، ٢٠١٠ منشورات الحلبي الحقوقية ج١ ص٣٠ وما بعدها.

(٣) د. محمد حسين منصور: نظرية القانون ٢٠٠٩ ، دار الجامعة الجديدة ، ص١٣٨ وما بعدها.

(٤) د. حسن كيرة : أصول ص٢٥، ٢٦ بند ١١. د. محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام ٢٠٠٦ دار الجامعة الجديدة ص٣٧١ وما بعدها.

(٥) د. محمد حسين منصور : المرجع السابق، ص٣٧٠.

المشرع "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلاً وصار مرهقًا للمدين يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي وتبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

وفي القانون الاجرائي(١) يأخذ بالمبدأ العادل ، والذي ينص على أنه إذا طعن بالاستئناف المباشر(٢) في حكم صادر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو في دفع اجرائي أو في الحكم بعدم القبول أو في الحكم بوقف الخصومة. أو طعن بالاعتراض في مسألة الاختصاص دون الحكم في الموضوع. وألغت أو أبطلت محكمة الاستئناف الحكم الفرعي المطعون فيه، وتأمر بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتستنفد ولايتها في الموضوع تطبيقًا لنص المادة ٥٦٨، ٨٩ مرافعات فرنسي . وهذا ما يقتضيه المبدأ العادل أو العدل في ذاته. وبالتالي يمكن التمسك بذلك. ووفقًا لهذا المبدأ تفصل محكمة الاستئناف في الحكم الفرعي المطعون فيه وحده، وتأمر بإعادة القضية إلى أول درجة . إلا أن مثل ذلك قد لا يتلاءم مع ما تقتضيه مصلحة العدالة. سواء تحقيقًا لحسن سيرها أو لعدم الاضرار بها. وترى محكمة الاستئناف تقديرًا لهذه المصلحة إنهاء النزاع برمته. فتفصل في الطعن والموضوع بحكم واحد ، لأن الفصل في الطعن وحده، وإعادة القضية إلى أول درجة قد تضار به العدالة. ومن ثم فمتى قدرت محكمة الاستئناف أن مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع تحقيقًا لحسن سيرها وعدم الاضرار بها فصلت في الطعن وتصدت للموضوع بحكم واحد تطبيقًا للمادة ٨٩، ٥٦٨ مرافعات فرنسي.

٤٦- مصلحة العدالة : bonne justice إذا كانت فكرة العدالة تعد أحد الأسس المثالية للقاعدة القانونية . فالغاية من هذه الفكرة، هي حسن سيرها وعدم الاضرار

(١) في التطبيقات المتعددة لمبدأ العدل في ذاته وقواعد العدالة في القانون الاجرائي: انظر: المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص٢٧٥ وما بعدها بند ٢٦١.
(٢) انظر فيما سبق بند ٢١ وما بعده.

بها، والمصطلحين(١) من أكثر المصطلحات غموضًا وإبهامًا(٢) لكونهما غاية كل نظام قانوني ومن ثم القضائي لأن الأخير هو وسيلة اخراج الأول إلى حيز الوجود(٣) فكان لهذة الغاية الدور البارز في نطاق العملين القانوني والقضائي معًا وخاصة في شأن الأخير وعلى وجه التحديد في نطاق القضية المدنية.

فاعمالاً لمصلحة العدالة وتحقيقًا لحسن سيرها . وعلى سبيل المثال ، يخول المشرع الفرنسي تطبيقًا للمادتين ٨٩، ٥٦٨ مرافعات لمحكمة الاستئناف متى ألغت أو أبطلت الحكم الفرعي المطعون فيه نظر المسائل الأخرى التي لم تنظرها محكمة أول درجة ، رغم ما يشكله نظر محكمة الدرجة الثانية لهذه المسائل من خروج على مبدأ التقاضي على درجتين وقواعد الاختصاص النوعي تطبيقًا لوظيفة هذه المحكمة التقليدية(٤). ولكن كان من شأن تطور هذه الوظيفة وتدخل المشرع لتعديل النظام

---

(١) في القانون الموضوعي والاجرائي معًا . في القانون الموضوعي . انظر المراجع المشارة إليها ، ص ١٥٦ حاشية ٢. وفي القانون الاجرائي. انظر : د. نبيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الاجرائية ، ص٢٦٣ بند ٢١١.

GENIN – MERIC. (M.) : prorgation de compétence. Jur. Class. Pr. Civ. 1991. Fasc. 212-2-No24.

(٢) واستخدام المشرع المصطلحات الغامضة جائز في السياسة التشريعية ، بل قد يكون استخدامه لهذه المصطلحات عن قصد، لكي يعطي القاضي سلطات واسعة لمواجهة ما قد يصعب التأكيد بشأنه. وترجيحه لموقف على آخر ومنها حالة تقديره لمصلحة العدالة تقتضي أو لا تقتضي إنهاء النزاع ومن ثم لقاضي الاستئناف التصدي للموضوع التي لم تستنفد أول درجة ولايتها بشأنه أو على العكس عدم تصديه لهذا الموضوع. شأن استخدام المشرع لفكرة الاقتراض . انظر فيما يلي ص ١٨٣ وما بعدها حاشية رقم ٤. واستخدامه لفكرة الغاية لقبول الطلبات الجديدة في الاستئناف انظر فيما يلي بند ٥٦ وما بعده، وفي نظرية الجزاء الاجرائي. انظر : د. نبيل عمر: دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لأعمال الجزاء الاجرائي ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة. المؤلف: فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب مشار إليه سابقًا والصياغة الغامضة، وكما يرى البعض تتميز أساسًا بأنها لا تكشف مضمونها الحقيقي أي أنها لا تدل بطريق مباشر على حقيقة الإرادة التي تستخدم هذه الصياغة الغامضة كوسيلة للتعبير. هذه الصياغة تتخذ من الغموض والشك الذي يحيط بالغاية التي تعمل هذه الصياغة على تحقيقها سندًا وأساسًا يخول للإرادة أن تصل إلى ما تريد الوصول إليه من غايات بطريقة قانونية وأن كان ذلك في حقيقة الأمر يعد مخالفًا للقانون . انظر:

PERROT: L'influence de la technique sur le lut des instilutions these Paris 1947, p.146 مشار إليه لدي د. نبيل عمر: سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ، ٢٠٠٨، دار الجامعة الجديدة ، ص١٧٤.

(٣) فرغم أن القواعد الموضوعية هي أساس العدل القضائي. فإن الوصول إلى الحل العادل لا يكون إلا من خلال القواعد الاجرائية ، فهي وسيلة تحقيقه واخراجه إلى حيز الوجود. ووضعه موضع التطبيق العملي، وذلك لأنها أداة تنظيم النشاط القضائي، وهي التي تبين حدود سلطته ووسائل الإلتجاء إليه، وتيسير سبل تحقيق المراكز المتنازع عليها، واصدار القرار المناسب بشأنها والإلزام به.

(٤) انظر فيما سبق بند ٤ وما بعده.

القانوني للاستئناف استجابة لوظيفته الحديثة(١) والتي بدورها مكنت محكمة الاستئناف من نظر المسائل التي لم تنظرها محكمة أول درجة طالما مرت عليها. ونظر محكمة الاستئناف لهذه المسائل ما هو إلا تمكيناً من أداء وظيفتها على الوجه الأكمل تحقيقاً لحسن سير العدالة .

وتحقيقاً لحسن سير العدالة سمح المشرع الاجرائي وبنصوص صريحة تعديل نطاق القضية ولأول مرة في الاستئناف ، سواء من حيث أشخاصها(٢) المواد ٥٥٤، ٥٥٥ مرافعات فرنسي، مادة ٨٨ من القانون ١١ لسنة ٢٠١٨ ، ١/٥٦٥ من قانون التجارة المصري. أو من حيث موضوعها(٣) المواد ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧ مرافعات فرنسي ٢/٥٨ من قانون الأحوال الشخصية المصري ٢/٢٣٥، ٣، ٤ مرافعات، وفي أي من الحالتين قد يصاحب تعديل نطاق القضية من حيث أشخاصها تعديلاً من حيث الموضوع والعكس بالعكس. واقدام المشرع الاجرائي على ذلك، ونصه عليه صراحة ما هو إلا بقصد الكشف عن حقيقة النزاع وتجميع أوصاله تحقيقاً لحسن سير العدالة(٤).

وعلى الوجه المقابل لحسن سير العدالة، الاضرار بها، متى وجدت في مظهر من مظاهر الاضرار بها. فعدم قيام محكمة الاستئناف عندما تلغي أو تبطل الحكم الفرعي المطعون فيه، بنظر المسائل التي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها وفقاً للمادتين ٨٩، ٥٦٨ مرافعات فرنسي قد تضار به العدالة. كما لو كان من شأن الفصل في الحكم الفرعي المطعون فيه وحده. وإعادة القضية إلى أول درجة لاستنفاد ولايتها يؤثر في قدرة الخصوم على السير في دعواهم على النحو التي تقتضيه العدالة. أو في قدرة محكمة الاستئناف أو محكمة أول درجة في تحقيقها فيما هو

---

(١) انظر فيما سبق بند ٧ وما بعده.
(٢) انظر فيما يلي: بند ٨٥ وما بعده.
(٣) انظر فيما يلي: بند ٦٢ وما بعده.
(٤) Lyon 2 avr 1974 Gaz pal 1974-2-samm. 255.

مطروح أمامها سواء الطعن أو الموضوع، لعدم كفاية(١) كل من الطعن أو الموضوع على حدة لتحقيق الغاية منه.

والضرر التي قد تصاب به العدالة يمكن أن يتحقق(٢) من مجرد لو أن الفصل بين الطعن والموضوع يحول بين الخصم وبين تقديمه لأدلة كان بإمكانه تقديمها بمناسبة تصدي محكمة الدرجة الثانية للموضوع والفصل فيه مع الطعن بحكم واحد. والتي كانت من شأن هذه الأدلة أن تخدم(٣) الموضوع أو تؤدي إلى إلغاء أو ابطال الحكم الفرعي المطعون فيه. أو أن الفصل بين الموضوع والطعن يعوق الخصم في آن يقدم للقضاء جميع ما تحت يده من أدلة أو أوجه دفاع يسمح بها القانون، والتي من شأن تقديمها أمام محكمتين يؤدي إلى تناقضها(٤). أو كان من شأن هذا الفصل يعوق الخصم الأخر في قيامه لدحض ما قام الخصم الأول بإثباته(٥). لأن في دحض الخصم الآخر ما يقوم به الخصم الأول بإثباته في القضية لهو فرع هام من حقوق الدفاع، مما يشكل أي من هذا أو ذاك اخلالاً بمراعاة هذه الحقوق.

كما أن الضرر التي قد تصاب به العدالة ، قد يتحقق من مجرد لو أن الفصل بين الطعن في الحكم الفرعي، والموضوع التي لم تستنفد به محكمة أول درجة يؤثر في قدرة محكمة الطعن في تحقيقها للطعن على حدة، أو على محكمة أول درجة في نظرها للموضوع على حدة حالة عودته إليها، لما بين كل من الطعن والموضوع من تكامل وظيفي(٦). كما لو كان من شأن هذا الفصل يمنع القاضي من أن يأمر

---

(١) نفس المعنى : المؤلف: المرجع السابق، ص٢٧٩ بند ٢٦٤. د. نبيل عمر: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الاجرائية في قانون المرافعات ١٩٩٩ ص٦٤ وما بعدها بند ٤٠ وما بعده .

(٢) في الأضرار التي تصاب به العدالة ومحاولة ارساء ضابط للإضرار بسير العدالة. انظر : المؤلف: المرجع السابق ص٢٧٧-٢٨٢ بند ٢٦٣-٢٦٩.

(٣) في نفس المعنى د. وجدي راغب : دراسات في مركز الخصم ص٩٥. د. إبراهيم نجيب سعد: قاعدة لا تحكم ص٢٠. نقض مدني ١٩٤٢/١٢/٢٤ المحاماة السنة ٢٤ ص١٢٨.

(٤) حول تناقض الأدلة . انظر : عبد العزيز فهمي: قواعد وآثار فقهية رومانية ١٩٤٧ ص٨٤ بند ٢١.

(٥) لأن القانون وأن كان يفرض عبء الإثبات بالنسبة لواقعة معينة على أحد الخصوم، فإنه يعترف بنفس الحق في الإثبات وعلى نفس الواقعة بالنسبة للخصم الأخر في إثبات العكس ما قام بإثباته الخصم الأول ، د. وجدي راغب: المقال ص٢٠٢.

(٦) والتكامل الوظيفي هو اشتراك أكثر من عمل اجرائي أو حق اجرائي أو منظومة اجرائية في انتاج أثر قانوني. داخل الخصومة المدنية، بحيث لا يستطيع أي منها منفردًا إنتاج هذا الأثر وحده. وانتاج هذا الأثر الناتج عن التكامل يؤدي إلى تفعيل الاجراءات أي جعلها فعالة ، لأنه يمكن استخدامها بشكل أكثر مما خلقت له بصفة أساسية، وجعلها صالحة مع غيرها لتوليد آثار أخرى. فتضيف إلى ذلك فعالية للأعمال الاجرائية،

بحضور أحد الخصوم للاستجواب مادة ١٠٦ إثبات مصري. أو لمعاينة على الطبيعة كان يتطلبها الموضوع مما يحول إلى الوصول إلى الحقيقة مادة ١٣١ إثبات مصري. أو أن هذا الفصل يحول بين القاضي سواء قاضي الطعن أو الموضوع في قدرته في ندب خبير مادة ١٣٥ إثبات مصري. أو أن هذا الفصل يؤدي إلى تناقض الأدلة التي تقدم من أجل دحض الحكم الصادر في الطعن أو لإثبات الموضوع، أو تناقض تقارير الخبراء(١) وحتمًا هذا التناقض أو ذاك قد يؤدي إلى تناقض الأحكام (٢).

وترتيبًا على ذلك فمصلحة العدالة، والتي يقدرها(٣) قاضي الاستئناف، سواء تحقيقًا لحسن سيرها، أو لعدم الاضرار بها، هي التي أمليت على القاضي إنهاء النزاع برمته بتصديه لكل من الطعن والموضوع معًا بحكم واحد تطبيقًا للمادتين ٨٩، ٥٦٨ مرافعات فرنسي. مع ملاحظة أنه يتعين على القاضي عند تقديره لاستنباط حكم القانون من قواعد العدالة تحقيقًا لحسن سيرها وعدم الاضرار بها أن يصدر تقديره على اعتبارات موضوعية(٤) حسب وقائع وظروف كل قضية على حدة.

وتحميها من الهدر الاجرائي وزيادة الكلفة الاقتصادية للإجراءات. في فكرة التكامل الوظيفي ونطاقها في قانون المرافعات. انظر : د. نبيل عمر: : التكامل الوظيفي للأعمال الاجرائية والاجراءات الموازنة ٢٠٠١ دار الجامعة الجديدة ص١١ وما يليها.

(١) في تناقض تقارير الخبراء . انظر : د. علي الشحات الحديدي. دور الخبير الفني في الخصومة رسالة المنصورة، طبعة ١٩٨٩ ص٣٦٩ بند ٢٢٢.

(٢) في تناقض الأحكام انظر : د. أحمد خليل : التعارض بين الأحكام القضائية ١٩٩٨ دار المطبوعات الجامعية . طعن ٦١/٣٠٣٨ق نقض ٢٠٠/٣/٧ المحاماة ٢٠٠١ ع٢ ص٧٣ طعن ٦٠/٣٣٢٥ق نقض ١٩٩٦/٢/١٨ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص٣٥١.

NORMAND. Obs. R.T.D. Civ.1978. p.917 ets coss. Soc. 12déc 1990 Bull. Civ. V.No653. cass. Civ. 2re 23. Janv. 1991. Bull. Civ.II. No25.

(٣) في تقدير محكمة الاستئناف لمصلحة العدالة انظر :

Civ. 3e 25 avr. 1974. D. 1974. I.R. 157. Paris 12 Juill 1978 j.c.p. 1979. II. 19042. Note. J.A.: Civ. 2re 8 Juin 1979. G. P. 1979. 443. Note VIATTE. Civ. 3e 1 Mars. 1983. G.P. 1983. Pan. 171. Obs. GUINCHARD. Civ. 2 Mai 1989. Bull. Civ. 1989. I.No 174.

مشار لهذه الأحكام لدي د. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول : المرجع السابق ، ص٧٥٣ حاشية ١.

(٤) د. أحمد السيد صاوي: المرجع السابق، ص٨٢ وما بعدها بند ٤٨ . الوسيط في شرح قانون المرافعات ص١١٨٠ وما بعدها بند ٧٠٨ وما بعده. د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض: الإشارة السابقة. سلطة القاضي التقديرية ص١١٥ وما بعدها بند ٩٧ وما بعده. د. أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان الفرعية ص١٤٢ بند ١٣٨. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص١٥٨ وما بعدها بند ١٥٠ وما بعده بند ١٥٠ وما بعده د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ص٦٣٧ وما بعدها بند ٣٢٥ وما بعده . وفي تطبيق ذلك: طعن

وإذا كان من الصعوبة بمكان وضع ضابط بعينه يتقيد بمقتضاه القاضي عند تقديره لمصلحة العدالة، ذلك لمرونة فكرة العدالة في ذاتها، ومن ثم مرونة تقدير مصلحتها . ومع ذلك يمكن وضع ضابط استرشادي لقاضي الاستئناف يستعين بمقتضاه عند تقديره لمصلحة العدالة، ليقرر وفقًا له اعمال مكنة التصدي من عدمه. هذا الضابط(١) يتمثل في حالة عدم قدرة كل من الطعن والموضوع على حده ليحقق الهدف منه بشكل مستقل لما بينهما من تكامل وظيفي. فكل منهما يضيف بعناصره إلى عناصر الأخر مما يؤدي إلى تركيز القضية لوحدة الحكم في الطعن والموضوع معًا بحكم واحد. غاية الأمر أن يأتي تقدير القاضي لمصلحة العدالة مبنيًا على أسباب سائغة ليمكن محكمة النقض من فرض رقابتها عليه(٢).

وذلك على عكس ما جرى عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية، فوفقًا لتطبيقاتها(٣) أن مخالفة قواعد العدالة لا تصلح سببًا للطعن في الحكم بالنقض. على أساس أن رقابتها تقتصر على مخالفة القانون المكتوب ، على أن هذه المحكمة تضع في اعتبارها هذه القواعد وهي تمارس مهمتها في الرقابة على تفسير القانون، فمن هذه القواعد تستوحي التفسير الملائم(٤).

٦٣/٥٦١٨ق نقض ٢٠٠١/٥/٢٩ المحاماة ٢٠٠٢ ع٢ ص٥٥. طعن ٦٣/٣٧٨ق نقض ٢٠٠٠/٦/١٣ المحاماة ٢٠٠١ ع١ ص٨٢ وما بعدها. طعن ٦٩/١١٠ق نقض ٢٠٠٠/٤/٢٤ المحاماة ٢٠٠١ ع١ ص٨٢ طعن ٦٢/١٩٠٢ق نقض ١٩٩٤/١٢/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص٣٤٩. طعن ٥٨/٢٣١٩ ق نقض ١٩٩٤/١٢/١٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص٣٧١.

(١) في محاولة وضع ضابط للإضرار بسير العدالة. انظر : المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص٢٧٧ وما بعدها بند ٢٦٣ وما بعده.

(٢) انظر المراجع المشار إليها حاشية ١ ونفس الاشارات .

(٣)coss. Civ. 4 avr 1978. J.c.p. 1978. Iv. 186. Civ. 18. janv. 1949 Bull. Civ. I. No 22. Civ. 13 Nov. 1933 D. D. 35. 5. Civ. 23. Oct. 1918. D.P. 1919.1.9.

مشار لهذه الأحكام لدي د. أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة النقض: الإشارة السابقة.

(٤) د. أحمد السيد صاوي: الإشارة السابقة .

الفصل الثاني

استخدام فكرة التصدي وتأثيرها
علي موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف

٤٧- تمهيد وتقسيم: محكمة الاستئناف عندما تمارس حقها في التصدي، يكون لها ذات السلطات التي كانت لأول درجة علي النزاع التي لم تستنفد ولايتها بشأنه مادة ٥٦١ مرافعات فرنسي بمقتضى هذا الحق يكون لهذه المحكمة أن تمد يديها إلي كل النزاع وفي حدود ما طرح من موضوع أمام أول درجة، لتنظره والطعن بقصد إنهاؤه مرة واحدة وبحكم واحد، دون العودة مرة ثانية إلي محكمة أول درجة.

بالإضافة إلي ذلك، لا يحول ممارسة محكمة الاستئناف لحقها في التصدي دون إعمال حالات الخروج علي قاعدة حظر إبداء الطلبات الجديدة في الاستئناف، والمتمثلة هذه الحالات في جواز إبداء طلبات جديدة بموضوعها وأشخاصها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . فتصدي هذه المحكمة لموضوع النزاع التي لم تستنفد محكمة أول درجة به ولايتها، قد يسمح بإبداء طلبات أو ادعاءات جديدة(١). تطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. كما أن تصديها للنزاع قد يجذب إليها أشخاص من الغير، فيظهر أمامها ولأول مرة أشخاص لم يظهروا ولم يمثلوا أمام أول درجة. وكل من هذا وذاك صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع، حيث تنص المادة ٢/٥٦٨ مرافعات «التصدي لا يعرقل أعمال المواد ٥٥٤، ٥٥٥، ١٥٦٣ إلي ٥٦٧ مرافعات».

وتطبيقاً لذلك يكون لمحكمة الاستئناف وهي بصدد تصديها لموضوع النزاع نفس السلطات التي كانت لأول درجة، لتصدر حكمها في هذا الموضوع. كما أن تصدي

---

(١) واستخدام المشرع الفرنسي لمصطلح الإدعاء بدلاً من مصطلح الطلب الذي استخدمه المشرع المصري ليس لفارق جوهري N'est pas fandomentale وإنما فقط لاعتبارات السياسة التشريعية قصد بها المشرع الفرنسي دقة قانونية أكثر بتمييز الإدعاء «أي تصرف قانوني يحتويه الطلب» عن الطلب الذي يعني العمل المادي المختلف، كما أن الإدعاء يشير إلي كل الخصوم، المدعي والمدعي عليه والمتدخل، فقد يصدر لها وعاء عن أي منهم. انظر:
Vincent et Guinchard: op, cit. p. 837 No 1428. et Jugement cite par. Civ. 26. mai 1992 R.T.D. civ. 1993. 190. obs. Perrot.

هذه المحكمة للموضوع يمتد ليشمل كل تفريعاته، فقد يسمح أمامها بإبداء طلبات جديدة ، كما قد يجذب أمامها أشخاصا من الغير في مبحثين نتعرض إليهما تباعاً . الأول: استخدام فكرة التصدي وسلطات محكمة الاستئناف. الثاني: تأثير فكرة التصدي علي موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف.

المبحث الأول

استخدام فكرة التصدي وسلطات محكمة الاستئناف

٤٨- خصومة الاستئناف مرحلة جديدة من مراحل النزاع: ذهب رأي في الفقه(١) إلي أن «خصومة ثاني درجة تعتبر هي بعينها خصومة أول درجة. والسبب في ذلك يرجع إلي أن ذات الطلب القضائي يعاد طرحه من خلال الحكم الصادر فيه أمام محكمة الدرجة الثانية. فموضوع هذا الطلب وسببه وأطرافه بصفاتهم القانونية، وهي التي تشكل العناصر المكونة للإدعاء الكامن في هذا الطلب، هي التي يعاد طرحها علي موجب التركيز النهائي الذي تم لها أمام محكمة أول درجة، وعلي أساس ما هو وارد في الطلبات الختامية أمام هذه المحكمة. ومحكمة الاستئناف إذ تنظر ذات هذا الطلب في حدود ما نقل إليها بمقتضي الأثر الناقل للاستئناف، فأنها تنظر تلك العناصر الموجودة في الطلب القضائي في ضوء مبدأ ثبات النزاع، وما يقتضيه مبدأ التقاضي علي درجتين من تحريم إبداء طلبات جديدة في الاستئناف». فالخصومة واحدة أمام محكمتي أول وثاني درجة.

وبعد آن أكد علي ذلك صاحب هذا التصور في أكثر من موضع، اعترف في أحدي هذه المواضع لخصومة الطعن ببعض الاستقلال(٢). وأيضا بأنها «خصومة جديدة(٣)» ووفقاً لمفهوم المخالفة لهذا التصور تعد خصومة ثاني درجة ليست هي بعينها خصومة أول درجة. كما أنها(٤) ليست مجرد استمرار لخصومة أول

---

(١) د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٢٩٨ وما بعدها بند ١٦٧ فلسفة قانون المرافعات ص ٤٥ وما بعدها. سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ٢٠٠٨ ، دار الجامعة الجديدة ص ١٥١ وما بعدها بند ١٢٦ وما بعده.

(٢) د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر: ص ٣٥٢ وما بعدها بند ٣٠٥.

(٣) د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض ص ٣٥٧ بند ١٧٩.

(٤) قارن: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات ج٢ ص ٩١١ بند ١٢٦٦. د. أحمد مليجي: التعليق علي قانون المرافعات ج٤ ص ٩٧٤.

درجة. لأنه من غير المتصور(١) أن يكون الاستئناف مجرد مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه في المرحلة الأولي ليعاود الدفاع عن حقه أو مركزه القانوني الذي لم يرتضي الحكم الصادر في شأنه.

ومؤدي ذلك، أنه إذا كانت خصومة الاستئناف ليست بعينها خصومة أول درجة، كما أنها ليست مجرد مرحلة منها، فهي كذلك ليست بحال منبتة الصلة عنها، لأن الاستئناف بتعبير المشرع المصري «ينقل الدعوي بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف». مادة ٢٣٢ مرافعات. وبتعبير المشرع الفرنسي «الاستئناف يعيد طرح الشئ المحكوم فيه علي محكمة الدرجة الثانية» مادة ١/٥٦١ مرافعات(٢). فما تنظره محكمة الاستئناف هو «نفس النزاع من جديد»(٣)، إلا أن ما يتعين مراعاته – في هذا المقام – التفرقة بين الخصومة والنزاع. فالخصومة(٤) وفقاً لتصورها العام هي مجموعة مركبه ومتتابعة من الأعمال الإجرائية وتكون الشكل للعمل الإجرائي. هذه المجموعة من حيث كونها عمل تتابعي واحد(٥). ومن حيث نظامها القانوني(١)، لا يمكن بحال أن تختلط بالنزاع

---

(١) د. وجدي راغب، د. أحمد ماهر زغلول، د. يوسف أبو زيد: شرح قانون المرافعات ج٢ ص ١١٥٨ بند ١٨٥.

(٢) انظر فيما سبق بند ٧ وما بعده.

(٣) د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص ٥٥٣ وما بعدها بند ١٨٦. د. أحمد أبو الوفا: المرافعات، ص ٨٠١ بند ٥٧٢. د. طلعت دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات ص ٧٤٣. د. نبيل عمر: المراجع السابقة، ونفس الإشارات.

(٤) د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٢٩٧ بند ١٦٦. د. فتحي والي: المبسوط ج١ ص ٦٦٨، بند ٣١٠. طعن ٤٨/١٤٥١ق نقض ١٩٨٠/١/٣١ وفيه عرفت محكمة النقض الخصومة بأنها «مجموعة الأعمال الإجرائية التي يطرح بها الادعاء علي القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه» مشار إليه لدي المؤلف: الدفع بإحالة الدعوي ص ١٤ حاشية رقم ٢.

(٥) هذا النظام يتكون من عدة الأعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم، ويقوم بالبعض الأخر القاضي وأعوانه، وهذه الأعمال تتابع فيما بينها تتابعاً زمنياً ومنطقياً، بحيث يبدو كل عمل منها مفترضاً للعمل اللاحق، وهذه الأعمال أن أنتجت آثار خاصة بها، فأنها كلها تجتمع لإنتاج أثر نهائي. هذا الأثر النهائي هو ما ينتجه العمل النهائي منها - وهو الحكم- من آثار. هذه الآثار تعتبر أثراً مباشراً للحكم القضائي ولكنها أيضا تعتبر آثاراً غير مباشرة لما سبق الحكم من أعمال. ذلك أن الحكم لا يوجد ولا ينتج آثره بغير أعمال الخصومة السابقة عليه. انظر: د. فتحي والي: المبسوط ج١ ص ٦٦٨ وما بعدها بند ٣١٠. مناهج البحث في قانون المرافعات كتابات في القضاء المدني والتحكيم ص ٢٣٥ وما بعدها بند ٢٠. نظرية البطلان، ص ٧٥ وما بعدها بند ٢٣.

قارن، حيث يرى البعض بأن الخصومة مجموعة من الأعمال القانونية تتتابع زمنياً لتحقيق غاية واحدة، هي الحصول على حكم من القاضي، ولكن ينبغي أن تكون عملاً قانونياً لتباين الهدف من كل عمل فيها، ويرى

حول الحق أو المركز الموضوعي والذي حسم بحكم أول درجة. ولكن لما كان طريق الطعن في هذا الحكم جائزاً. فالمفترض أن تنفتح – مرة أخرى – مجموعة من الأعمال الإجرائية، تعتبر صحيفة الاستئناف الأداة الفنية التي تتولد منها المجموعة المتتابعة من هذه الأعمال، الهدف منها هو إبطال الحكم أو إلغاءه . فخصومة الاستئناف ليست هي ذات خصومة أول درجة ولا كونهما خصومة واحدة تنظر علي مرحلتين، رغم وحدة النزاع فيهما.

وحيث أن النزاع في الخصومتين واحد، والاستئناف كنظام قانوني(٢) يفتح درجة جديدة للتقاضي. فالمنطقي أن آلية أداءه حسم النزاع تختلف من خلال نظامين قانونيين مختلفين(٣). دون أن يؤدي هذا الاختلاف إلي الاستقلال التام بين الخصومتين. وغالبية الفقه تؤيدها هذا النظر(٤). فلا تعد خصومة الاستئناف مستقلة تماماً عن خصومة أول درجة، وإنما هي مرحلة جديدة من مراحل النزاع. وتبدو العلاقة الوثيقة بين الخصومتين في موضوعها. ولذلك كان طبيعي أن ينطبق علي

أنها تعتبر كوحدة، وسيلة أو أداة لتكوين عمل القاضي، أي يعتبر شكلاً له، كما يرى أن العمل القانوني هو العمل القضائي وأن الخصومة ليست شكلاً في العمل.

د. وجدي راغب: نظرية العمل القضائي ص ٦٤٩، مبادئ ص ٣٧٣.

ABO. EL - KHLEK, OMAR: Thés Préc. P. 92 No199. VINCENT, GUINCHARD et MONTAGNIER et VARINARD: op. cit., p. 701. No 833.

(١) د. وجدي راغب: مبادئ ص ٣٦٣ وما يليها؛ د. أحمد هندي: قانون المرافعات ص ٣٠٧ وما يليها؛ المؤلف: شرح قانون الإجراءات المدنية ص ٤٠٧ وما بعدها بند ٢٠٠ وما يليه.

(٢)RAYANUD (P.) L'effet devolutif de L'appel et L'application d'une lois Nouvelle aux instance ou cause. J.C.P. 1942. Doctrine No 291 No 12.

(٣) وأساس هذا الاختلاف ومبناه يرجع إلي الأخذ في الاعتبار لبعض العناصر الشكلية، والتي تجد تبريرها في أن محكمة الاستئناف تختلف عن محكمة أول درجة من حيث التشكيل والأجراءات. كما أن إجراءات رفع الطعن تختلف عن إجراءات رفع الدعوي، وأن سلطات القاضي والخصوم أمام محكمة أول درجة تختلف عن سلطاتهم أمام محكمة الاستئناف. ومن جهة أخري فأن الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة هو حكم نهائي في جميع حالاته، وله آثار متعلقة بقوته التنفيذية. وطرف الطعن تختلف عن آثار حكم أول درجة وطرق الطعن التي يقبلها. أنظر:

PERROT. (R.) L'appel provoque d' Aix- en- Provence. 1963. p. 110.

(٤) د. فتحي والي: المبسوط ص ٥٥٢ بند ١٨٤. د. طلعت دويدار: المرجع السابق ص ٧٤٣ وما بعدها. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٧٥٢، ٧٦٠. المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ٧١٩ بند ٣٢٠؛ د. اسامة جامع: المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها. د. أحمد ابو الوفا: الإشارة السابقة.

PERROT: Proc . Lic. Cit. et. L'effet de L'appel quant aux personne. Prév. P. 414. Tissot: Les éffets de L'appel: L'auverture quant aux Personnes Prév. P. 410. Hébraud: effet devolutif et évacation in calloque d' Aix- en- Provence 1963. p. 147.

خصومة الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولي مادة ٢٤٠ مرافعات مصري(١) ٢/٥٦١ مرافعات فرنسي(٢). إلا أنها ومع ذلك علاقة استقلال نسبي، ولذلك كان طبيعيا أيضاً أن يحتفظ المشرع لخصومة الاستئناف بقواعد خاصة بها تبررها أما اعتبارات فنية بحته مستمدة من طابع هذه الخصومة أو اعتبارات سياسية تشريعية(٣) .

هذا النظر هو ما أيدته محكمة النقض، إذ قضت بأن الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلي إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن خصومة أول درجة ومتميزة عنها. فما يجري على إحداهما من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى(٤) ويؤكد ذلك أيضاً كون الخصومة في الاستئناف تعتبر في مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة(٥) أو وقفها(٦) أو تركها(٧)، أو إنقضائها(١) أو

---

(١) طعن ٥٧/١٠٠ ق نقض ١٩٨٩/٤/١٩. نقض ١٩٦٦/٣/١٠ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ٥٤٢. د. أحمد هندي: التعليق ج ٤ ص ٤٣٣ وما بعدها.

(٢)civ 3 act. 2002 Bull. Civ. 11. No 205. D. 2002 IR. 2916. J.C.P. 2002 iv. 2807 30 mars 2003. p. 29 abs Rusquec.

(٣) د. طلعت دويدار: الإشارة السابقة.

(٤) نقض مدني ١٩٨٩/١٢/١٤ في الطعن ١٢٠١ لسنة ٥٣ ق د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ الإشارة السابقة. نقض مدني ١٩٨٠/٤/٢٣ السنة ٣١ ج ١ ص ٤١٩٠ د. أسامة جامع: الإشارة السابقة؛ د. أحمد هندي: التعليق ج ٤ ص ٢٩٣. طعن تجاري عماني رقم ٢٠٠٦/٢٩٧ جلسة ٢٠٠٦/١١/١٥ مجموعة الأحكام المحكمة العليا السنة ٧ ص ٦٦٩.

(٥) وقضي تطبيقاً لذلك بأن الخصومة في الاستئناف - في مجال تطبيق سقوط الخصومة - مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، مما يجري على إحداها من إمكان الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى. ومن ثم فإن الإجراءات التي اتخذت في شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة في الاستئناف المرفوع على شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة "نقض ١٩٦٦/٣/١٠ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ٥٤٢".

(٦) وقضي تطبيقاً لذلك بأن طلب الطاعن أمام محكمة الاستئناف إلغاء قرار لجنة القبول فيما تضمنه من رفض قيده بجدول المحامين المقبولين أمام المحكمة الابتدائية، توقف الفصل فيه على البت في الشق الآخر من الطعن المنصب على ما تضمنه القرار من نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين. مؤداه التزام محكمة الاستئناف بوقف السير في الدعوى لحين الفصل من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض في هذا الشق "طعن ٦٣/٧٨٣٨ ق نقض ١٩٩٥/٢/١. طعن ٥٢/٤١٦ ق نقض ١٩٨٣/٢/١٣.

(٧) وقضي تطبيقاً لذلك بأن ترك المستأنف الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم في غير موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تاركاً لها بالنسبة للباقين في المركز القانوني موضوع النزاع الذي لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بما يوجب على المحكمة أعمال أثر الترك على هذا النحو من تلقاء نفسها باعتبارها المهيمنة على إجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العام. طعن ٤٨/٧٦١ ق نقض ١٩٨٣/١١/٢٨، طعن ٤٤/٥٩٠ ق نقض ١٩٨٣/١/٢٦.

شطبها(٢) مستقلة عن خصومة أول درجة. فما يجري على إحداها من أحكام بشأن هذه العوارض، لا يكون له أثر على الأخرى.

٤٩ – طرح النزاع أمام محكمة الاستئناف: يقدم الاستئناف بالشكل نفسه الذي تقدم به المطالبة القضائية أمام محكمة أول درجة. أي بإيداع صحيفة مشتملة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات مادة ٢٣٠ مرافعات(٣). وبهذا الإيداع يتم رفع الاستئناف(٤) ثم بعد ذلك تعلن هذه الصحيفة إلى المستأنف ضده مع تكليفه بالحضور، وذلك وفقاً لنفس القواعد ومراعاة نفس المواعيد التي يخضع لها إعلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة(٥)، وبالإعلان تنعقد خصومة الاستئناف. كما أنها تنعقد بحضور(٦) المستأنف ضده أمام محكمة الاستئناف.

وتطبيقاً للمادة ٢٣١ مرافعات يجب أن يقوم قلم الكتاب بطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي رفع فيه الاستئناف. وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف إرسال ملف الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية خلال المدة المحددة وفقاً لهذا النص(٧).

---

(١) وقضي تطبيقاً لذلك بأن الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائياً من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه أو من تاريخ الحكم بالإنقضاء، إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقضي بعد. طعن ٤٣/٢٨٠ ق نقض ١٩٧٦/٢/١٥.

(٢) د. أحمد هندي: شطب الدعوى ص ١٨ وما بعدها بند ٤.

(٣) نقض ٢٠٠٢/١/١٤ طعن ٦٥/٦٠٩ ق . نقض ٢٠٠٠/٦/٢٧ طعن ١٨٦٥ لسنة ٦٣ ق. د. أحمد هندي: التعليق ج ٤ ص ٢٨٧ وما بعدها.

(٤) طعون ٦١١٤، ٦١٥٨، ٦٢/٦٠٢٩ ق نقض ١٩٩٤/٤/١٧. طعن ٦٠/٥٨٠ ق نقض ١٩٩٥/٦/٢٦ "هيئة عامة" طعن ٦٥/١٢٧٧ ق نقض ١٩٩٤/٢/١٥. طعن ٥٨/١٢٨ ق نقض ١٩٩٣/٥/١٣.

(٥) طعن ٤٥/٧٢٧ ق نقض ١٩٨٠/٢/٥. طعن ٥١/١٨١٧ ق نقض ١٩٨٦/٣/٢٧. طعن ٥٦/٢٩١ ق نقض ١٩٩٢/١/١.

(٦) طعن ٦٠/١١٧٦ ق نقض ١٩٩٤/١١/١٧. طعن ٦٣/٤٩٤٦ ق نقض ١٩٩٤/١/٦.

(٧) ودون أن يترتب على عدم ضم الملف بطلان أو سقوط. وكل ما يجب على محكمة الاستئناف الحكم على الموظف الذي أهمل في طلب ضم الملف أو في إرساله في الميعاد بغرامة من عشرون إلى مائتي جنيه بحكم غير قابل للطعن مادة ٢/٢٣١ مرافعات.

ما لم يكن طلب ضم الأوراق بناء على طلب أحد الخصوم. فإن أغفلت محكمة الاستئناف ضم تحقيقات كانت أمام محكمة أول درجة وسلخت من الملف كان حكمها معيباً لمخالفته الأثر الناقل للاستئناف. نقض ٢٠٠٣/١/٢١ طعن ٨٤١٩ لسنة ٦٣ ق. د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ٣٠٩.

وبهذا الضم(١) لا يكون المستأنف في حاجة إلى أن يسحب أو يقدم مستندات ومذكرات سبق تقديمها أمام أول درجة إذ أن الملف الحاوي لذلك كله يضم بواسطة قلم الكتاب، كما أنه ليس من الضروري تقديم صورة رسمية أو أكثر من الحكم المستأنف، إذ أن الملف حاوي لهذا الحكم يضم من تلقاء نفس قلم الكتاب وبأمر من القانون ذاته.

ووفقاً لذلك، يعد ضم ملف الدعوى الابتدائية إلى محكمة الاستئناف هو الوسيلة(٢) الإجرائية المادية التي تحقق الأثر الناقل للاستئناف، وهو وحده ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. أي أنه لا ينقل إلى محكمة ثاني درجة إلا ما فصل فيه من محكمة أول درجة. كما أنه لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما حدث طعن بالنسبة له من الحكم الصادر من محكمة أول درجة. وطبقاً للأثر الناقل للاستئناف فإن محكمة الدرجة الثانية تملك الحكم في الموضوع الذي كان معروضاً على محكمة أول درجة وفي حدود ما رفع عنه الاستئناف. والذي يحدد وفقاً له نطاق القضية في الاستئناف والتي بمقتضاه يكون لمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة التي كانت لمحكمة أول درجة لنظر القضية من جديد على ما عرض على محكمة أول درجة وما لم يعرض عليها(٣).

هذا الأثر الناقل المحدود للاستئناف بعد طرحه للدعوى بحالتها أمام محكمة الدرجة الثانية. هذه المحكمة قد تضرب بهذا الأثر عرض الحائط وتمد يدها إلى كل النزاع، إذا ما كان الحكم المطعون فيه(٤) حكم فرعي إجرائي منهي لخصومة أول درجة دون أن تستنفد ولايتها بشأن الموضوع. وألغت أو أبطلت(٥) محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم واقتضت مصلحة العدالة انهاء النزاع، أمكنها نظر النزاع برمته وفقاً للأثر الساحب للموضوع – التصدي .

---

(١) محمد وعبد الوهاب العشماوي ج ٢ ص ٩٠١ بند ١٢٥٥.
(٢) د. وجدي راغب: مبادئ ص ٧٦١.
(٣) في الأثر الناقل للاستئناف ونتائجه انظر فيما سبق بند ٢٣ وما بعده.
(٤) انظر فيما سبق بند ٣١.
(٥) انظر فيما سبق بند ٣٩.

٥٠ – السلطة التقديرية لمحكمة الاستئناف ورخصة التصدي: هذه الرخصة متى توافرت مقوماتها من حالات وشروط تطبيقها(١) خضع استخدامها أو على العكس عدم استخدامها لكامل سلطة هذه المحكمة التقديرية. هذه السلطة يسيطر عليها ضرورة التوازن الذي يتعين مراعاته بين الحفاظ على مبدأ التقاضي على درجتين وسرعة إنهاء النزاع. مع مراعاة ظروف هذا النزاع في مجمل عناصره(٢). ووفقاً لذلك، للمحكمة السلطة في ألا تستخدم تلك الرخصة. وحيث إنها لا تستخدمها، فيتعين عليها أن تحيل النزاع إلى قضاة أول درجة. أما إذا قررت(٣) المحكمة استخدامها لهذه الرخصة، فإنها تستطيع أن تتقدم خطوة للأمام، ويمتد الطعن إلى كل ما طرح على قضاة أول درجة ليشمل ما فصل وما لم يفصل فيه لتفصل في النزاع برمته بحكم واحد في الطعن والموضوع وفي ذات الحكم، على أن تراعي(٤) المحكمة حالة تصديها للنزاع وإصدارها لهذا الحكم مبدأ المواجهة الذي يظل كصمام أمان لكي يكفل للخصوم الفرص المتساوية لإبداء أقوالهم وسماع إدعاءاتهم ودفوعهم.

وتصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع التي لم تستنفد به أول درجة ولايتها، ودون أن يكون المستأنف قد تناوله في استئنافه أو اعتراضه، قد يعني أن هذه المحكمة وضعت يديها على هذا الموضوع دون طلب الطاعن. ولكن الواقع أن وضع محكمة الاستئناف يديها على الموضوع ومراعاتها لمبدأ المواجهة فضلاً عن طلب الخصوم له – عند غياب النص – يجد سنده في نصوص قانونية معتمدة مرتبطة بالتصدي أو الأثر الساحب للموضوع ذاته، بل تشكل جوهر هذا الأثر(٥).

---

(١) في مفترضات التصدي انظر فيما سبق بند ٢١ وما بعده.

(٢)Frederique FERRAND: évacation Préc. N. 1021; Frederic FERRAND: appel Préc. N. 718.

وفي تطبيق ذلك انظر: الأحكام المشار إليها ص ٥٠ حاشية رقم ١.

(٣) د. محمد نور شحاته: الاستئناف الاستئنائي ص ١٢٨.

RAYNAUD: R.T.D. Civ. 1952. P. 119 ets Moutulsky: le rapport entre l'éffet devolutif préc. N. 5. Tony – Moussa : Bulletin d'information. N. 620 du 10/60. 2005. Lic. Cit. Civ. 2 mai 1989. Bull. Civ. I. N. 174. Pourvoi. N. 87 – 17 – 705. civ. 14 juin 2001. Pourvoi. N. 99 – 20 – 943.

(٤)Vincent: les dimensions nouvelles de l'appel préc. P. 187 ets .

(٥) د. حلمي وهاني الحجار: المرجع السابق ص ٤١٥ وما بعدها بند ٩١٠.

هذه النصوص هي التي شكلت الأساس التشريعي لفكرة التصدي لـــدى التـــشريعات التي اعتمدت الفكرة وواظبت عليها المواد ٥٦٨، ٨٩ مرافعات فرنسي، ٦٦٤ أصول محاكمات لبناني. وهي التي رخصت لمحكمة الدرجة الثانية حالة أن تقرر استخدامها للفكرة بمد يديها للموضوع الذي لم ينقله إليها الأثر الناقل المحدود للاستئناف والتـــي لم تستنفد به أول درجة ولايتها وامتد إليه الطعن افتراضاً أو حيلة من المشرع يلوي به عن قصد الواقع الماثل أمامه، فيقلب الأمور رأساً على عقـــب ويفتـــرض وجـــود الموضوع أمام محكمة الاستئناف بمد الطعن إلى كل ما طـــرح علـــى محكمـــة أول درجة لتفصل في الطعن والموضوع بحكم واحد. هذا الافتراض(١) يدعمه ضم ملف الدعوى الابتدائية إلى ملف الاستئناف تطبيقاً للمادة ٢٣٠ مرافعات مصري، ومكنـــة محكمة الاستئناف من طلبها لأي مستند في القضية يمكنها من حسم النزاع وفقاً للمادة ٤١٦ قانون مختلط.

---

(١) يعد إحدى وسائل تطور القانون، يلجأ إليه المشرع الإجرائي للمحافظة على الإجراءات وتحقيق فعاليتها داخل الخصومة المدنية. ويوجه المشرع بفكرة الافتراض واستخدامها الصعوبات الفنية التي تتعلق بصياغة بعض القواعد الإجرائية أو الصعوبات الواقعية التي تتعلق بتطبيق أحكام هذه القواعد. والهدف العام من هذه الفكرة هو محاولة اقتراب المشرع من الواقع والحقيقة عندما يعز عليه اليقين أو يصعب التأكيد ومثال ذلك افتراض التنازل عن الحق في الطعن في حالة قبول الحكم من المحكوم عليه، وهو ما يترتب عليه عدم جواز الطعن المرفوع والامتناع عن نظر موضوعه مادة ٢١١ مرافعات مصري. افتراض حضور الخصوم جلسة النطق بالحكم، ومن ثم عدم جواز إثارة البطلان المتعلق بالنطق بالحكم أو بعلانيته، إذ لم يتم التمسك به لحظة النطق بالحكم مادة ٤٥٨ مرافعات فرنسي ... إلخ.
وفكرة الافتراض فضلاً على أننا نصادفها في مختلف المنظومات الإجرائية التي يحتويها قانون المرافعات. فالمشرع نفسه يقننها ويستغلها ويلبسها ثوب الشرعية، ويؤيد من استخدامها العديد من الآثار الإجرائية والموضوعية.
وبغض النظر عن كثرة استخدامها في القانون الإجرائي. فإن الفكرة تجبر المشرع على استخدامها كحيلة قانونية لمواجهة الواقع الإجرائي في الخصومة المدنية، كافتراض توافر أهلية التقاضي للمجنون والمعتوه، وذلك بجواز اتخاذ الإجراءات في مواجهتهم، بل وفي مواجهة الخصم المتوفي لحفظ ميعاد الطعن مادة ٢/٢١٧ مرافعات مصري.
في فكرة الافتراض، مصدرها وشروطها وتطبيقاتها. انظر: د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات ١٩٩٨ الطبعة الأولى دار النهضة العربية؛ د. نبيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة ص ٢٧٨ ومابعدها.
المؤلف: فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي ص ٥٧ وما بعدها بند ١٦ وما بعده؛ د. محمد فتحي عطية: فكرة الافتراض في قانون المرافعات رسالة الإسكندرية ٢٠١٥.
NORMAND : Thés préc. P. 193 etss. N. 204 ets. MIGUET: Thés préc. P. 14 ets.

ويدعم ذلك أيضاً، أن النصوص السابقة والتي تشكل الأساس التشريعي لفكرة التصدي، تشترك مع نصوص أخرى(١) اعتمدها المشرع ليمكن الاستئناف من القيام بوظيفته الحديثة، عن طريق إعطاؤه كافة الأدوات الإجرائية التي تكفل له القيام بالعديد من الوظائف والتي من بينها الترخيص لمحكمة الاستئناف بالتصدي للموضوع التي لم تنظره أول درجة طالما مر عليها، ذلك لوحدة الغاية من استعمال هذه الرخصة مع الغاية التي تهدف إليها الوظيفة الحديثة للاستئناف – والتي شكلت هذه الوظيفة الأساس الفني لفكرة التصدي(٢) – ممثلة هذه الغاية في إنهاء النزاع برمته مرة واحدة دون حاجة إلى تكرار العودة إلى محكمة الدرجة الأولى.

وإذا كانت فكرة التصدي – وكما انتهينا من قبل – يمتد نطاق تطبيقها خارج النصوص السابقة، كما في حالتي الحكم الصادر بوقف الخصومة، والصادر بعدم القبول، والتي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع بإصدارها لهذا الحكم أو ذاك. ومع ذلك سمحت محكمة النقض المصرية(٣) لقاضي الاستئناف حالة إلغاء الحكم بعدم القبول نظر الموضوع، وذلك لمجرد اعتقاد هذه المحكمة أن لجوء قاضي أول درجة إلى بعض العناصر الموضوعية التي كان فحصها ضروري للفصل في الدفع بعدم القبول – المصلحة أو الصفة – فصل في الموضوع، في حين كان تعرضها لهذه العناصر لا يتجاوز كونه مجرد استشفاف لها حتى تتمكن من الفصل في الدفع باعتباره مسألة أولية يتعين اجتيازها قبل الفصل في الموضوع.

هذا الاستشفاف للعناصر الموضوعية من جانب أول درجة اعتبرته محكمة النقض استنفاد للولاية، سوغت وفقاً له لمحكمة ثاني درجة نظر الموضوع بما للاستئناف من أثر ناقل، فكأنها حلت هذا الأثر التي تملكه محل الأثر الساحب التي لا تملكه، وهو حلول قائم على أساس مغلوط لاختلاف النظام القانوني وأحكامه لكل أثر. فالأثر الناقل جوهره ونطاق إعماله قاصر على ما استنفدت فيه محكمة أول درجة ولايتها

---

(١) انظر فيما سبق بند ١٩ وما بعده.
(٢) انظر فيما سبق بند ٧ وما بعده.
(٣) انظر فيما سبق بند ٣٢ وما بعده.

في حين أن الأثر الساحب جوهره ومناط إعماله إذا لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها للموضوع على أن يكون مر عليها.

وفي هذه الحالة، يعد ترخيص محكمة النقض لقاضي الاستئناف نظر الموضوع التي لم تستنفد محكمة أول درجة به ولايتها، وكما يقول فقه(١) مسموع الكلمة هي حيلة أو افتراض وإصطناع لأن هذه المحكمة لم تملك الجرأة التي ملكها المشرع الفرنسي حينما أراد هدم نظام الاستئناف بشكله التقليدي دون أن يقرر أن في ذلك هدم للدرجة الأولى من درجتي التقاضي.

ومع ذلك يحمد لمحكمة النقض هذه المساعي والتي شكلت إرهاصة تحول نحو الأخذ بالوظيفة الحديثة للاستئناف وبادرة أمل(٢) كي تعدل نظرتها لفكرة التصدي في كونها أداة هدم لمبدأ التقاضي على درجتين، ويكون ترخيصها لقاضي الاستئناف من نظره لموضوع النزاع حالة إلغاء الحكم بعدم القبول – وشأنه الحكم بوقف الخصومة(٣) – ليس وفقاً للأثر الناقل الذي ينتهي دوره عند الحكم بالإلغاء، وإنما وفقاً للأثر الساحب – التصدي – باعتباره أداة من الأدوات الفنية لنظام الاستئناف تسعى بدورها وأدواتها داخل هذا النظام لتمكنه من القيام بوظيفته الجديدة والغاية منها ممثلة في إنهاء النزاع التي هي الغاية من التصدي.

٥١ – التصدي والسلطة الكاملة لمحكمة الاستئناف: متى قررت المحكمة ممارسة حقها في التصدي امتد الطعن إلى النزاع في مجمله، ويعد مطروح أمامها كل ما طرح أمام أول درجة، لتمارس سلطتها على الحكم والموضوع معاً، فلا تقف هذه السلطة عند مراقبة سلامة الإجراءات التي صدر فيها الحكم المطعون عليه، سواء بالاستئناف أو الاعتراض، وإنما تجاوز ذلك وتمد يديها إلى كل ما طرح على أول درجة، وفي حدود ما كان مطروح عليها. وتلتزم

---

(١) د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) والتي عبر عنها البعض وهو بصدد حديثه عن التصدي بقوله "وكلنا أمل أن ينص المشرع المصري على ذلك في المستقبل". د. محمد نور شحاته: المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٣) انظر فيما سبق بند ٣٢ وما بعده.

بنظره من جميع جوانبه من حيث الواقــع والقانون شأنها في ذلك شأن محكمــة أول درجة(١) ويكون لها نفس سلطات هذه المحكمة(٢).

ويترتب على السلطة الكاملة التي تتمتع بها محكمة الاستئناف على النــزاع إعمــالاً للأثر الساحب للموضوع – التصدي – بعض النتائج ممثلة في الآتي:

٥٢ – ١ – بالنسبة لإجراءات التحقيق: التي أجريت أمام محكمــة أول درجــة تعــد مطروحة بنفس القوة أمام محكمة ثاني درجة، ويكون لها سلطة تطبيقها. كما أن لهــا إعطاء واقعة معينة تكييفاً مغايراً لذلك الذي أعطته أول درجــة، أو رفــض إجــراء تحقيق معين. كما أن لها أن تأمر بإجراءات تحقيق جديدة.

ومؤدى ذلك، يعد كل ما طرح أمام أول درجة من إجراءات تحقيق مطــروح بــنفس القوة أمام محكمة الاستئناف، ولهذا فإن الإيمان التي حلفت في أول درجة تبقى لهــا نفس الفاعلية، والإقرارات القضائية أمام أول درجة تعتبر أمام ثاني درجة إقــرارات قضائية. وبصفة عامة تعتبر جميع إجراءات التحقيق المقدمة أمام أول درجة مقدمــة

---

(١)Meurisse: éffet dévolutif de l'appel évocation plentidue de juridication Gaz Pal 1950 – 1 – Dactrine P. 3. Solus et Perrot : op. cit., T. 2. P. 811 ets. N. 775. Frederique FERRAND: évocation prec. N. 1022. et appel 1993. préc. P. 57 N. 688. Frederic. FERRAND: appel préc. P. 86. N. 720. Loisel : omploi aptimal de la nation d'evocation préc. N. 38. STRICKLER : Prec. N. 8.
في تطبيق ذلك انظر : Cass Civ. 23. Sept. 2004. Bull. Civ. II. N. 409. J.C.P. 2004. IV. 3060. Dr. et . P. proc 2005. 33. note Fricone. Civ. 18 mars 2003. Bull. Civ. N. 78. J.C.P. 2003.1. 140. N. 22. obs. R. Morlin. Soc. 17 fevr 1993. N. 89 – 42. 502. Bull. Civ. V. N. 53. J.C.P. 1993. IV. 991.

(٢) حيث تنص المادة ٢/٥٦١ مرافعات فرنسي معدلة بالقانون ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧ على أنه "يتم النظر في تقدير الوقائع وتطبيق القانون وفقاً للشروط والضوابط المحددة في البابين الأول والثاني من هذا التقنين".
art. 561–2. Nov. il est statué á nouveau en fait at en droit dans les conditions et limites déterminées aux livres premier et deuxieme du present code".
وفي تطبيق ذلك انظر :
Coss. Civ. 3 oct. 2002. Bull. Civ. II. N. 205. D. 2002. IR. 2916. J.C.P. 2002 IV. 2807 Procedures 2002 comm 225. Note perrot. Gza Pal 30 mars lne avr 2003. P. 29. abs. Rusquec Soc. 5 janv. 1967. Bull. Civ. IV. N. 1. civ. 19 avr. 1972. Bull. Civ. III. N. 244.

أيضاً أمام محكمة ثاني درجة(١). ولها أن تعتمد عليها متى رأت أنها حققت الغاية، وأن فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها دون أن تلتزم بإجراءات تحقيق جديدة، فلا تثريب على محكمة الاستئناف إن هي لم تستجيب لطلب أي من الخصوم بندب خبير، طالما وجدت في الأوراق ما يغنيها عن ذلك الإجراء، وما يكفي لتكوين عقيدتها فيما هو مطلوب إحالته للخبير(٢) هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، لمحكمة الاستئناف السلطة في ألا تأخذ بنتيجة التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة. فلها أن تراجع أقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته هذه المحكمة، وتستخلص منها ما تطمئن إليه، ولو كان مخالفاً لما استخلصته محكمة أول درجة(٣)، كما يمكن لمحكمة الاستئناف عدم الأخذ بشهادة الشهود، وذلك خلافاً لما ذهبت إليه محكمة أول درجة، ومن ثم لا يسوغ النعي على ما قضت به بعدم الأخذ بأقوال شاهد استمعت إليه محكمة أول درجة نفاذ للحكم الصادر منها بإحالة الدعوى إلى التحقيق والتي ألغته محكمة الاستئناف(٤) وأيضاً لها ألا تقبل(٥) دليل استهلك أمام أول درجة، أو تنازل عنه الخصم، فلا تقبل توجيه يمين إلى خصم إذا كان قد سبق توجيهه إليه في أول درجة، أياً كان موقفه عندئذ.

---

(١) د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ ص ٥٥٤ بند ١٨٦ والحكم المشار لديه نقض مدني ١٩٨٨/١٢/١٢ في الطعن ٣٥٣ لسنة ٥٣ ق. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٧٦٢؛ د.فكري أبو صيام : الأسباب الجديدة في النقض المدني ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص ٩٨ وما بعدها.

Frederique FERRAND: évocation préc. N. 1021 et appel préc. P. 57 N. 667.

وفي تطبيق ذلك: انظر : طعن ٦٢/١٣٤١ ق نقض ١٩٩٨/٢/١٥.

Cass. Civ. 12 mars 1980. Gaz Pal. 1980. 2. 455. Note Viatte. 27 avr. 1981. ibid. 1981. 2. 703. Note. Viatte. Com. 15 juin 1982. Bull. Civ. Iv. N. 229. Civ. 4 avr. 1978. D. 1978. IR. 365. obs. Julien Civ. 8 juin 1979. Bull. Civ. III. N. 125.

(٢) د. علي تركي: المرجع السابق ص ١٢٤ وما بعدها. الأحكام المشارة لديه نقض مصري ١٩٦٩/٢/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٢٤٩. تمييز دبي في ٢٠٠٨/٦/٩ في الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٨. طعن تجاري تمييز دبي في ١٩٩١/١/٢٧ مجموعة الأحكام ع ١ لسنة ١٩٩١ رقم ١٢ ص ٨٢.

(٣) د. فتحي والي: الإشارة السابقة والأحكام المشارة لديه نقض مدني أول مايو ١٩٦٩ مجموعة النقض ١٩ – ٩٢٤ – ١٣٧؛ د. علي تركي: الإشارة السابقة والأحكام المشارة لديه نقض مدني ١٩٧١/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ٥٤٠. نقض "أحوال شخصية" ١٩٧٥/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٦٧٤. نقض مدني ١٩٧٩/٥/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٤٤٦.

(٤) د. علي تركي: المرجع السابق ص ١٢٨ بند ٦٤. نقض مدني ١٩٧٣/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٦٦٧.

(٥) د. فتحي والي: المرجع السابق ص ٥٥٥ بند ١٨٦.

وأخيراً لمحكمة الاستئناف أن تأمر بإجراءات تحقيق جديدة تقدر أنها ضرورية للفصل في النزاع(١) وهو ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً لصراحة المادة ٨٩، ٢/٥٦٨ مرافعات فرنسي Une mesure d'instruction. فيكون للمحكمة سلطة الإحالة إلى التحقيق، وندب الخبراء والانتقال لمحل النزاع، والأمر باستحضار الخصوم لاستجوابهم، وتوجيه اليمين، وغير ذلك من طرق الإثبات المختلفة(٢)، بل هي تلتزم باستعمال هذه السلطات للوصول إلى الحقيقة، فتخطئ إذا حجبت نفسها عن تمحيص تقدير أدلة الدعوى. واكتفت في أمر يقوم على التقدير الشخصي – كالمضاهاة أو تقدير أقوال الشهود – بتأييد رأي محكمة أول درجة دون أن تقوم هي به، ولو رأت أن استخلاص محكمة أول درجة استخلاص سائغ وسليم(٣).

وللخصوم أيضاً نفس الحقوق التي كانت لهم أمام المحكمة الابتدائية، ولهم دائماً أن يركنوا إلى وسائل إثبات ومستندات جديدة لم يسبق لهم إبداؤها أمام أول درجة، فللوصول إلى تفتح الطلب الاصلي، أي السماح له بإنتاج كل آثاره أتاح المشرع للخصوم عدة طرق منها ما جاء بالمادة ٥٦٣ مرافعات فرنسي من تبرير إدعاءاتهم المعروضة على محكمة أول درجة بإتاحة تقديم مستندات وأوراق جديدة(٤). والحق في تقديم ذلك لا يثير أدنى صعوبة(٥)، كما يستتبع أيضاً الحق(١) في التمسك

---

(١)Frederique FERRAND: évocation. Préc. N. 1021 et. Appel. Préc. N. 719. MEURISSE: Préc. P. 3. Frederic. FERRAND: appel. Préc. N. 695. Strickler: Préc. N. 8.

(٢)Coss. Civ. 23 oct. 1991. Goz Pal 1992. Somm. 146 obs. Ferrand et Moussa. Civ. 6 oct. 1971. D. 1972. 74 R.T.D. Civ. 1972. 445. obs. Roynoud. Soc. 6 fer. 1985. J.C.P. 1985. iv. 148. Soc. 6 fer. 1985. J.C.P. 1985. IV. 335.

(٣)Vicnent, et Rusquec: les effets de l'appel quant a l'abjet préc. P. 402. Vicnent : Les éffets de l'appel lauverture quant al'objet du litige. Préc. P. 408. Soc. 6 mai 1985. J.C.P. 1985. iv. N. 148. Civ. 20 mars 1973. Bull. Civ. II. N. 107. Civ. 25 oct. 1991. Bull. Civ. II. N. 265.

(٤)Vincent et Rusquec: Les éffets de L'appel quant a L'ajbet du lilige préc. P. 402. Vicnent: les dimensions nouvelle de l'appel préc. P. 180. N. 524. aude DORANGE: reforme de la procedure d'appel préc.

(٥)Civ. 20 mars 1973. Bull. N. 107. 25 janv. 1978. J.C.P. 1978. iv. 99. Civ. 6 oct. 1971. D. 1972. 74. Rev. trim. 1972. 445. obs. Raynaud. Soc. 6 fevr.

بظروف وقائع لم يحدث التمسك بها أمام أول درجة، على الا تتضمن هذه الوقائع – وكما سنرى – طلباً جديداً إلا في حدود ما نصت عليه المادة ٥٦٤ مرافعات فرنسي.

٥٣ – ٢ – بالنسبة للدفوع وأوجه الدفاع: أو الوسائل بتعبير المشرع الفرنسي التي قدمت أمام محكمة أول درجة تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف وبقوة القانون تطبيقاً للمادة ٢٣١ مرافعات مصري، ونظر هذه المحكمة للنزاع على أساس ما قدم فيه من هذه الدفوع أو ذاك تطبيقاً للمادة ٢٣٣ مرافعات مصري، ٥٦٣ مرافعات فرنسي. كما أنه ووفقاً لصراحة هذه النصوص تعد أوجه الدفع والوسائل الجديدة مقبولة أمام محكمة الاستئناف.

ومؤدى ذلك أن كل ما كان قد أبداه الخصوم أمام أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع أو وسائل أو أسانيد وأسباب ولو كان أبدى منها على سبيل الاحتياط(٢)، سواء كانت هذه المحكمة قد عرضت لها أم لم تعرض، وسواء كانت فصلت فيها أو لم تفصل، وسواء كان فصلها فيها في ذات الحكم المطعون فيه أم بحكم سابق عليه، فينقل إلى محكمة الدرجة الثانية ضمن ملف الدعوى الابتدائية ليضم إلى ملف الاستئناف.

وإذا كان ذلك بالنسبة لأوجه الدفاع والدفوع التي سبقت أن أبداها الطالب أمام محكمة أول درجة، فإنه بالنسبة للمطعون ضده لا يلزم أن يرفع استئنافاً أو اعتراضاً بشأنها، وأن يعاود التمسك أمام محكمة الاستئناف بما كان قد أبداه أمام محكمة أول درجة من أوجه الدفاع أو دفوع أو يردده مرة أخرى أمامها. ولو تغيب(٣) أو حضر دون أن يبدي دفاعه إذ تعتبر مطروحة بقوة القانون أمام محكمة ثاني درجة وفقاً لصراحة

1985. J.C.P. 1985. iv. 148. cette. Préc. Vicnent et Guinchard: op. cit., P. 837.

(١) د. هشام صادق: المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره المحاماة ١٩٧٠ السنة ٥٠ العدد الخامس ص ٢٢٦.

Cass. Civ. 8 juin 1979. Gaz Pal. 1979.443. Note Viatte.

(٢) طعن ٤٧/١٢٩١ ق نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١٦٤٠. نقض ١٩٧٥/١١/١١ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ١٢٨٨.

(٣) د. فتحي والي: المرجع السابق ج ٢ ص ٥٥٥ بند ١٨٦. طعن ٤٥/٩٣٧ ق نقض ١٩٧٩/٥/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٣٠ ص ٣٢٨.

المادة ٢٣١ مرافعات(١) وعلى فرض تقاعس قلم كتاب محكمة الاستئناف طلب ضم ملف الدعوى الابتدائية أو أهمل قلم كتاب المحكمة الابتدائية في إرسال الملف. فإنه متى قررت محكمة الاستئناف تصديها للنزاع، فإن الطعن الذي طرح أمامها يمتد إلى كل هذه الدفوع وأوجه الدفاع عرضت أو لم تعرض على أول درجة فصلت فيها أم لم تفصل، ما لم يتنازل المطعون ضده عن التمسك بشئ من هذه الدفوع صراحة أو ضمنياً(٢). وتقدير هذا النزول مسألة واقع تستقل بتقديره محكمة الاستئناف(٣). ونتيجة لذلك إذا غفلت محكمة الدرجة الثانية دفاع المطعون ضده الذي أبداه أمام أول درجة، فإن ذلك يكون سبباً للنعي عليه، حتى ولو عاود التمسك به أمامها(٤). كذلك لا يقبل من المطعون ضده النعي على الحكم المطعون فيه تناوله أوجه دفاعه كطلب الدعوى للتحقيق إستجابة لما كان قد طلب أمام أول درجة، إستناداً إلى أنه لم يعاود التمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف، طالما أنه لم يتنازل عن هذا الطلب(٥).

أما بالنسبة للأوجه المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص الولائي(٦) أو الاختصاص النوعي القاصر لمحكمة أخرى(٧)، فتعتبر مطروحة دائماً على محكمة الدرجة الثانية. وعليها أن تقضي فيها من تلقاء نفسها ولو لم يعرض له الخصوم في صحيفة الطعن أو في مذكرات دفاعهم، إذ لا يرد عليه القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنه ولو لأول مرة أمام محكمة النقض(٨).

---

(١) نقض ١٩٧٦/٣/١٧ طعن ٤١/٥٩٨ ق السنة ٢٧ ص ٦٧٦. وفي ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق السنة ٢٩ ص ٩٠٠. د. أحمد هندي: التعليق ج ٤ ص ٣٠٩.

(٢) نقض ١٩٨٥/٣/٣١ في الطعن ١٩٨١ لسنة ٥٠ ق. نقض ١٩٨٠/٢/١١ في الطعن ١٥٩ لسنة ٤٦ ق نقض ١٩٧١/٣/٢ السنة ٢٢ ص ٢٣٩. د.أحمد مليجي: التعليق ج ٤ ص ١٠٦٢.

(٣) نقض ١٩٦٥/٦/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ١٦ ص ٨٨٣. د. أحمد مليجي: المرجع السابق ص ١٠٦٢.

(٤) طعن ٣٦/١٩٩ ق نقض ١٩٧٠/١١/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٢١ ص ١١٤٨.

(٥) طعن ٤٣/٨٩٣ ق نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ١٨٦٠.

(٦) طعن ٦٠/٢٦٩١ ق نقض ١٩٩٦/١٢/١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ١٤٤٤. طعن ٦٠/٣٧٢٩ ق نقض ١٩٩٦/٤/٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٦٢٨.

(٧)Lyon. 13 Juill 1977. J.C.P. 1978. 11. 18825. obs. Julien cette per. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 845.

(٨)Cass. Civ. 27 juin 2002. Bull. Civ. 11. N. 149. Cass. Civ. 20 oct. 1986. D. 1987. Somm. Com. 299. obs Julien. Cass. Com. 20 1992. D. 1993. Somm. 184. obs. Julien.

بالإضافة إلى ذلك، ووفقاً للنصوص السابقة، ما يعد جديداً من هذه الدفوع وأوجه الدفاع(١) أو الوسائل(٢) يُقبل ولو طرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لكونها درجة من درجات التقاضي لا تقيد حرية الخصوم في تدارك ما يكون قد فاتهم من كل ذلك أمام أول درجة(٣) فيكون للخصوم الحق في إبداء ما يشاء من ذلك ولو لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية. طالما لم يسقط الحق في إبداءها(٤) أو يكون القصد منها المماطلة أو إطالة أمد التقاضي(٥) أو على الكل ينطوي الدفع أو أوجه الدفاع على طلب جديد.

ومبرر قبول أوجه الدفاع والدفوع والوسائل الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، فضلاً عن كونها لا تعد طلبات جديدة(٦) فإن حق الدفاع ومقتضيات العدالة والنصوص القانونية تقتضي ذلك(٧). فأوجه الدفاع(٨) لا تغير في موضوع النزاع ولا في سببه ولا في الخصوم أو صفاتهم، كما أنها لا تقدم جديداً في هذا

---

(١) مادة ٢٣٣ مرافعات مصري "يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما قدم لها .... وأوجه دفاع جديدة ..." طعن ٥٢/٢١٧٣ ق نقض ١٩٩١/١/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ٢٤٥.

(٢)art. 563. "Pour justifier en appel les pretentions qu'elles avalent soumises au premier juge les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux….".

(٣) نقض ١٩٨٠/٦/٧ الطعن ٤٩/٥٢٥ ق د. أحمد مليجي: التعليق ج ٤ ص ١٠٥٧.

(٤) د. وجدي راغب: مبادئ ص ٧٦٩ وما بعدها؛ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط ص ١١٠٩ بند ٦٥٦؛ د. طلعت دويدار: الوسيط ص ٧٤٩؛ د.أحمد هندي: قانون المرافعات ص ٦٢٤ بند ٣١٢ مبدأ التقاضي على درجتين ص ١٩٤ وما بعدها بند ١٣٧؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ٣٢٦ وما يليها بند ١٧٩ وما يليه.
وفي تطبيق ذلك. انظر: طعن ٤٣/٥١٧ ق نقض ١٩٧٧/٣/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٢٨ ص ٦٩٧ طعن مدني عماني ٢٠١٠/٢٧٥ نقض ٢٠١٠/١٢/٥ مجموعة أحكام المحكمة العليا ص ٢٢٠.
Civ. 8 juin 1979. J.C.P. 1979. iv. 261.

(٥) نقض استئناف بني سويف في ١٩٧٠/٢/٨ القضية ١٠٦ لسنة ٥ ق والذي ذهب إلي أنه عن الدفع بالجهالة، فإن المحكمة ترى أنه غير جدي، لأن المستأنف بصفته لم يبد هذا الدفع أمام محكمة أول درجة واقتصر دفاعه على الدفع بسقوط الحق طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذي يستفاد منه أنه لم ينازع في صحة توقيع المورث على سند المديونية، فإثارته لهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية ما هو إلا من قبيل المماطلة وإطالة أمد التقاضي، ومن ثم يتعين الالتفات عنه. مشار إليه لدى د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ١٩٤ حاشية رقم ٥.

(٦) Cass. Civ. 2e 1 déc 2016. N. de pourvai. 15. 27143. وفي مفهوم الطلب الجديد. انظر فيما يلي: بند ٥٢ والهوامش الملحقة به.

(٧) د. علي تركي: المرجع السابق ص ٣٢٥ بند ١٧٦، ١٧٧ والأحكام المشارة لديه نقض مدني ١٩٧٤/٢/٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٥، ص ٤٢٨. نقض مدني ١٩٧٩/٢/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٢٢٠.

(٨) د. طلعت دويدار : الإشارة السابقة د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ١٨٩ بند ٣٧.
Vicnent et Rusquec : les effets de l'appel quant al'abjet au litige préc. P. 402.

الموضوع بالزيادة أو النقصان. وإنما تعني الحجج التي يستند إليها الخصوم في تأييد ما يدعونه، دون أن يغير بها من المطلوب. فالخصوم بمقتضاها يؤكدوا أو ينفوا ذات النزاع السابق طرحه على أول درجة وفي حدوده(١). كما أن الدفوع الموضوعية والإجرائية والدفع بعدم القبول المطعون ضده تكون مقبولة أمام ثاني درجة طالما لا تضيف جديد على موضوع الطلب الأصلي(٢).

وفي القانون الفرنسي للخصوم كي يتمكنوا من تأييد إدعاءاتهم التي سبق أن طرحوها أمام أول درجة التمسك بوسائل جديدة مادة ٥٦٣ مرافعات والوسائل الجديدة(٣) عبارة عن وقائع وحججاً مقدمة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف استناداً إلى الإدعاءات التي سبق تقديمها أمام أول درجة. ومن ثم فالتفرقة واضحة بينها وبين الطلبات الجديدة، التي تكون عبارة عن إدعاءات تطرح لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية. تلك الطلبات التي لا تتحدد فقط عن طريق محلها، وإنما أيضاً عن طريق سببها. فيكون الطلب جديداً إذا غير في أساس وهدف الإدعاء بإحلال أساس أو هدف آخر. في حين أن الوسيلة الجديدة لا تعدل في موضوع الإدعاء ولا في

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضي "بأن الإدعاء بتزوير الأوراق المقدمة في الدعوى يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف مادة ١/٤٩ إثبات، لأن مسألة التزوير ليست في حقيقتها إلا دفاعاً موضوعياً منصباً على مستندات الدعوى وليست من قبيل الطلبات الجديدة التي يمتنع تقديمها لأول مرة في الاستئناف" نقض مدني ٦ نوفمبر ١٩٤٧ طعن رقم ١٠٠ لسنة ١٦ ق، وأيضاً نقض مدني ١٦ إبريل ١٩٣٩ طعن ٩٩ السنة ٨ ق مشار إليهما لدى د. أحمد السيد صاوي: المرجع السابق ص ١١٠٩ وما بعدها. وانظر: طعن ٥٨/١٤٣٨ ق نقض ١٩٩٣/٤/١١ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ع ٢ ص ٥٩.

(٢) في تطبيق ذلك انظر: نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٢٩ ص ١١٤٢، نقض ١٩٧٥/١٢/١١ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ١٣٨٨.

Cass. Com. 10 juin. 1986. J.C.P. 1986. iv. 244. Cass. Com. 20 oct. 1992. D. 1993. Somm. 184. obs. Julien. Civ. 16 déc. 2004. Bull. Civ. II. N. 525. civ. 10 janv. 1968. Bull. Civ. I. N. 10.

(٣)STRICKLER: Préc N. 8. Aude, DORANGE: reforme, de la procedure d'appel: les nouveautés relatives a mise en etat: https://www. aclualites - dudroit.Fr.24mai2017. Jean – baptiste – Forest : L'irrecevabitie des Prétentions nouvelles en appel au coeur d'economie processuelle préc. N. 1. Tony – Moussa : Bulletin d'information N. 620 du 10/6/2005. https: // www.coundecassation.Fr/2005-1877.N620-19361. MARTIN (R.) sur la nation de mayen J.C.P. 1976. Dactrinen 2778 N. 4 et le fait et le droit au les parties et le juge préc N. 48. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 837 ets. N. 1430. Cass. Civ. 12 janv. 1983. D. 1983. 211. Note. Larroumet. Com. 4 mai 1993. Bull. Civ. iv. N. 171

سببه ولا في صفة خصومه، ولا حتى بالتبعية في مضمون الطلب، لكنها فقط قد تمثل باعثاً جديداً. فهي تعني كونها(١) أداة لبلوغ غاية معينة هي الحكم بزعم واقع وقانون. فالوسيلة هي(٢) كل ما يمكن أن يفيد في تبرير إدعاءات الخصوم دون تعديلها ولو في عنصر من عناصرها، ومن ثم فقد تمثل طرق إثبات جديدة، أو حتى طرق جديدة لإنقضاء الالتزام.

ووفقاً لذلك، يكون للخصوم تقديم وسائل جديدة(٣) ودون أن يكون في تقديمها تعدي على مبدأ التقاضي على درجتين، لأن موضوع الإدعاء لا يتغير، وإن كان من الممكن تغيير سببه لاختلاطه بالوسيلة(٤) لأن ذلك ما يقتضيه الاستئناف بوجه

---

(١)MARTIN : sur la nation de mayen préc N. 11. et le fait et le droit au les parties et le juge préc. Lic. Cit.

(٢)Vincent et Guinchard : Lic. Cit .

(٣)Cass.Civ. 28 oct. 1929. 323. J.C.P. 1952. II. 7009. Paris. 12. Juill 1974. Gaz Pal 1974. 848. Civ. 2e II déc 1975. D. 1976. I.R. 54. Soc. 9 mai 1978. J.C.P. 1978. iv. 207 cette pérc. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 837. Civ. 25 oct. 1991. Bull. Civ. II. N. 265. Civ. 11 mars 1998. Bull. Civ. 11. N. 77. Civ. 4 mars 2004. N. 02 – 12. 141. Bull. Civ. 11 N. 84. D. 2004. 1204. obs. Fricero. Civ. 23 sep. 2004. Bull. N. 409. Pourvoin N. 02 – 21. 141

(٤) فعلى الرغم من وضوح التفرقة بين الطلب الجديد، والوسيلة الجديدة، إلا أن فكرة الوسيلة تقترب من فكرة أخرى هي فكرة السبب. أدى هذا التقارب إلى الخلط بين الفكرتين لدرجة صعوبة التفرقة بينهما لعدم وجود ضابط بعينه للتفرقة بين الفكرتين خاصة في التطبيق العملي. فمن يطالب أمام محكمة الاستئناف بالبطلان ويكون قد طلب أمام أول درجة بالفسخ بسبب تطرفات تدليسية يعتبر قد قدم طلباً جديداً لتعديله السبب. لكن ذلك الذي يطالب أمام الاستئناف بحق المرور بسبب الحبس بعد طلب ذلك أمام أول درجة على أساس الارتفاق يكون مغير للوسيلة فقط دون السبب. كذلك الحال حين يطلب تعديل تكييف تصرف هبة إلى إبراء.

في تفصيل ذلك انظر: د. نبيل عمر: سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ص ١٨٧ وما يليها. الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٥٩٢ وما يليها بند ٢٨١ وما يليه د. عزمي عبد الفتاح: أساس الإدعاء أمام القضاء المدني ١٩٩١ دار النهضة العربية ص ٦٤ وما يليها. التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الإجرائية في الخصومة المدنية على هذا الأساس كحل تأصيلي لمشكلة منع تغيير أساس الإدعاء مجلة المحامي الكويتية السنة التاسعة الأعداد: أكتوبر / نوفمبر / ديسمبر ١٩٨٦. د. علي تركي: المرجع السابق ص ٢٦٦ وما يليها بند ١٢٢ وما يليه.

NORMAND: Thése P. 134 etss N. 146 etss. BENABENT (A.) les moyens réléve en secret par les juge. J.C.P. 1977. 1. 2849. MARTIN : le fait et le droit ou les parties et le juge. Préc. N. 17 – 24 et 49. et sur la nation de mayen prec. N. 4. Vicnent : les effets de l'appel l'ouverture quant a l'abjet du litige préc. P. 405. Vincent et Guinchard : op. cit., P. 837 ets. N. 1430.

عام(١). كما تقتضيه فكرة التصدي – موضوع الدراسة – تطبيقاً للمادة ٢/٥٦٨ مرافعات لكونها أداة فنية من أدواته، وتهدف إلى ما تهدف إليه وظيفته – الاستئناف – الحديثة في إنهاء النزاع وسرعة حسمه(٢).

فتقديم الوسائل الجديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حق للخصوم وهو حق يقتضيه القانون فلهم تقديم وسائل جديدة تعلقت هذه الوسائل بالواقع أو القانون. ووسائل الوقائع تمثل أساس إدعاء الخصوم، إنها تثير وسيلة القانون. فالوسيلة تقوم حيث تجد الوقائع، القاعدة القانونية القابلة للتطبيق عليها ويعرضها الخصوم على القاضي الذي من سلطته أن يتحقق من مدى سلامة وملاءمة القاعدة القانونية لها. ليس للقاضي أن يثير وسيلة واقع أو قانون من تلقاء نفسه، وإنما فقط الوسيلة القانونية البحتة(٣). فللخصوم فقط اختلاق الوسائل وخلط الواقع بالقانون. والوسيلة تحدد اللحظة الرئيسية لتكوين الحكم، دونها لا يمكن أن يكون هناك استدراك أو استنتاج، الذي يؤدي إلى الحكم(٤).

وإذا كان القاضي ملزم بألا يضيف على وسائل الخصوم، وإنما يعرض عليهم أن يبدوا الوسائل الكافية لتسبيب القرار وإلا كان الطلب غير مقبول. حيث يجب على

---

(١) فالوسائل الجديدة ليست سوى طرق جديدة تتصل بنفس الطلب القضائي الذي طرح على أول درجة وامتد النزاع بشأن أمام ثاني درجة. انظر:

RAYNAUD: L'effet devolutif de l'appel et l'application d'une lois nouvelle aux instance préc. N. 20.

(٢)Natalie Fricero : L'appel nouveau est arrive. Préc. Joelle JEGLOT – BRUN: Le decret N. 891 du 6 mai 2017 préc.

CARATIN.. L'art. 568 une modalite essentielle de l'indeminisation rapide des victime d'accidents prec. P 130. Civ. 1 mars 1983. Gaz Pal 1983. Pan 171. obs. Guinchard.

(٣) في الوسائل القانونية البحتة وكيفية إثارة القاضي لها من تلقاء نفسه. د.نبيل عمر: سبب الطلب القضائي ص ٢٤٣ وما بعدها بند ٢٢٠ وما بعده. انظر: د. عزمي عبد الفتاح: أساس الادعاء. ص ٢٦٤ وما بعدها.

MARTIN: le fait et le droit ou les porties préc N. 48 ets et sur la nation de mayen préc. N. 8.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح: التمييز بين الواقع والقانون المقال ص ٣٢ وما بعدها؛ د. علي تركي: التزام القاضي بالفصل في النزاع ٢٠١٣ ص ١٠ وما بعدها بند ٩ وما بعده؛ د. أحمد صدقي: رسالة ص ٢٩٣ وما بعدها.

MARTIN : sur la nation de moyen préc N. 8 et le fait et le droit ou les parties et le juge. Préc. N. 48 et 52.

الخصم أن يخاطب القاضي بلغة القانون كي يساعده على حل النزاع، ولذا استلزم القانون الاستعانة بمحامي، "لتسبيب الإدعاء" شأن "تسبيب الحكم" يجب أن يتم من رجل قانون وبصورة مكتوبة(١). La "motivation de la pretention sur la modele de la motivation" du jugement. فالوسائل الجديدة يجوز للخصوم إبدائها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولو تعلقت بوقائع لاحقة على الحكم المطعون عليه بالاستئناف أو الاعتراض. ولا يجوز لهذه المحكمة رفضها بحال طالما لا تنطوي على طلب جديد بالمخالفة للمادة ٥٦٤ مرافعات.

٥٤ – ٣ – بالنسبة لإنهاء النزاع في مجمله: ينتج عن السلطة الكاملة لمحكمة الاستئناف على النزاع وفقاً للأثر الساحب للموضوع، أن تنظره من جميع جوانبه الواقعية والقانونية، لتصدر حكماً في الطعن والموضوع معاً، ودون أن تتقيد بما تكون قد تعرضت له أول درجة من الموضوع، كما لو فصلت في شق منه مع الحكم الصادر بندب خبير، الحكم المختلط وطعن فيهما. وتصدت محكمة الاستئناف للموضوع برمته، فلا قيد على سلطتها بشأن ما تكون أول درجة قد تعرضت له من هذا الموضوع. كما تستطيع محكمة الدرجة الثانية أن تقبل طلب أو دليل أو دفع أو دفاع رفضته محكمة أول درجة. أو على العكس لها رفض أي من ذلك ولو كانت أول درجة قبلته، بل ولو كانت استندت إليه فيما تعرضت له من الموضوع. فتخطئ(٢) محكمة الدرجة الثانية إذا حجبت نفسها عن سلطتها بمقولة أنها لا تملك التعقيب على ما قبلته أو تعرضت له أو على العكس رفضته أول درجة. كما أن لقاضي الاستئناف وهو في سبيل إصدار حكم ينهي النزاع برمته، له أن يدعو الخصوم لتزويده بالتوضيحات القانونية التي يقدر أنها ضرورية لإنهاء النزاع وهو

---

(١) د. سعيد أحمد بيومي: لغة القانون ٢٠١٠ دار الكتب القانونية. لغة الحكم القضائي ٢٠٠٧ الطبعة الأولى دار النهضة العربية.

MARTIN : le fait et le droit ou les parties et le juge préc. N. 51.

وفي تطبيق ذلك:

Cass. Soc. 11 mai 2005. J.C.P. 2005. iv. 2426. Cass. Civ. 29. Nov. 2001. Bull. Civ. 2001. 11. N. 180. Civ. 14. fevr. 1985. J.C.P. 1988. 11. 2130. Civ. 19 mai 1976. J.C.P. 1976. iv. 229.

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة الأحكام السنة ١٦ ص ١٠٣٦.

ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع تطبيقاً للمادة ١٣ مرافعات فرنسي(١). وكذلك له تبصرة الخصوم بما يتطلبه حسن سير الدعوى مادة ٤ من القانون ٢٠٠٠/١ المتعلق بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية في مصر(٢). وذلك كله لتقوية الاهتمام بفكرة التعاون بين القاضي والخصوم ومعاونوهم من أجل عدم إطالة أمد القضية. فيتحقق بذلك الاقتصاد الإجرائي أو بما أسماه البعض(٣) بالاقتصاد القضائي L'economie judiciaire.

وبتصدى محكمة الاستئناف للنزاع تنهي موضوعه بكل تفريعاته، وبحكم واحد منهي للنزاع في جملته. هذا الحكم يكون غير قابل للطعن بالطريق العادي، وإن كان يقبل الطعن بالطريق غير العادي، كما أن هذا الحكم ينفذ تنفيذاً عادياً، ومن ثم لا نكون بحاجة إلى فكرة النفاذ المعجل(٤) بصدد الأحكام التي تصدرها محكمة الاستئناف عند ممارسة حقها في التصدي.

---

(١)"le juge peut inviter les parties á faurnir les explications de droit qu'il estime nécessaire a la solution du lilige" .

في نطاق تطبيق هذا النص وتبريره، ومنح القانون الرخصة الواردة بالنص لكافة القضاة. انظر : د. عزمي عبد الفتاح: أساس الإدعاء أمام القضاء المدني ص ٢٥٤ وما بعدها.

وفي تطبيق ذلك انظر: Cass. Civ. 12 nov. 2006. Bull. Civ. 2006. 11. N. 174. Civ. 4 déc. 1973. Bull. Civ. 1. N. 336

(٢) "يكون للمحكمة في إطار تهيئة الدعوى للحكم – تبصرة الخصوم في مواجهتهم بما يتطلبه حسن سير العدالة .... انظر : د. أحمد خليل: خصوصيات التقاضي ص ١٣٨ وما بعدها.

(٣)Motulsky (H): la caure de la demande dans la delimitation de l'office du juge. D. 1964. chron. P. 253. Frederique FERRAND: évocation prec. N. 1031 ets.

وفي تطبيق ذلك انظر: Civ. 14 févr. 1989 Bull. Civ. I. N. 83. 13 déc. 1989 Bull. Civ. 1. N. 393. Civ. 4 Nov. 1988. D. 1989. 609.

(٤) في آثار التحولات التي حدثت في نطاق الطعن بالاستئناف على وظيفة هذه المحكمة وتأثير هذه التحولات في وظيفة الاستئناف على إرادة الخصوم وإرادة ودور القاضي وعلى طبيعة الأحكام الصادرة من هذه المحكمة في إندثار بعض الأفكار وإزدهار أفكار إجرائية أخرى. انظر : د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ص ٨٢ وما بعدها بند ٣٦ وما بعده.

المبحث الثاني
تأثير فكرة التصدي على موضوع الطلب القضائي
أمام محكمة الاستئناف

٥٢ – تمهيد وتقسيم: ممارسة محكمة الاستئناف لحقها في التصدي قد يجذب إليها أشخاص من الغير، وطلبات جديدة تطرح لأول مرة أمام هذه المحكمة إعمالاً للمواد ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٤ إلى ٥٦٧ مرافعات فرنسي، والمواد ٢٣٥، ٢٣٦ من قانون المرافعات، ٥٨ من القانون ٢٠٠٠/١ المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، ٨٨ من القانون ١١ لسنة ٢٠١٨ ، ٥٦٥ من قانون التجارة المصري: هذه المواد تعالج تدخل واختصام الغير وكذلك الطلبات أو الإدعاء الجديدة التي تطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف تطبيقاً للمادة ٢/٥٦٨ مرافعات فرنسي.

ومؤدى ذلك – وكما سنرى – أن كل هذه الأعمال تشكل تطوراً غير محدد المعالم للنظام القانوني للاستئناف. هذا التطور يكون محكوماً بالشروط المطلوبة لإعمال هذه النصوص والواردة في صلب هذه المواد. هذا النظام وعلى خلاف صور تطوره يعمل على إعادة تكوين موضوع النزاع بجميع تعريفاته بقصد إنهاؤه مرة واحدة. إستجابة لضرورة هامة، هذه الضرورة هي الإسراع في حل النزاع، وتغليبها على المبادئ التقليدية التي كانت تحكم هذا النظام تحقيقاً للوظيفة الحديثة للاستئناف، والتي تمارسها محكمة الدرجة الثانية من خلال الأدوات الفنية لهذا النظام والتي تعد إحدى هذه الأدوات فكرة التصدي، والتي تعمل عند ممارسة محكمة الاستئناف لها – شأن الأثر الناقل للاستئناف – على جذب أشخاص من الغير، وأيضاً طلبات أو إدعاءات جديدة(١) تطبيقاً للنصوص السابقة. فتؤثر هذه الفكرة بجذبها لهؤلاء الأشخاص وتلك

---

(١) وعلى الرغم من استخدام المشرع المصري لمصطلح الطلب الجديد مادة ٢٣٥ مرافعات، والمشرع الفرنسي لمصطلح الإدعاء الجديد مادة ٥٦٤ مرافعات، إلا أن أي من التشريعين لم يعرف المصطلح الذي استخدمه، كما أن الرأي لم يتفق حول تحديد معيار لهذا الطلب أو تلك الإدعاء.

ويقصد بالطلب الجديد في الفقه المصري: هو الطلب الذي يختلف في أحد عناصره – الأشخاص والمحل والسبب – عن الطلب الذي كان مطروحاً أمام أول درجة قبل إصدارها الحكم في القضية. فكل طلب لا يتطابق مع الطلب الأصلي في جميع هذه العناصر يعتبر جديداً. بمعنى أنه كان من الممكن أن يرفع بالطلب دعوى جديدة. ولما كانت حجية الأمر المقضي مشروطة بوحدة الموضوع وحدة السبب وحدة الخصوم بصفاتهم التي اختصموا بها في الدعوى. فإن الطلب الذي يبدي أمام محكمة الاستئناف يعتبر جديداً بالنسبة للطلب الذي أبدى أمام الدرجة الأولى، إذا اختلف عنه في الموضوع أو في السبب أو في الخصوم خاصة في

الطلبات على موضوع الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ، فيؤدي ذلك إلى اتساع الخصومة أمام هذه المحكمة لتحكم في مجمل النزاع بكل تعريفاته ومرة واحدة في الموضوع والطعن معًا بحكم واحد. وهو ما نتعرض إليه تباعًا في مطلبين. الأول: تأثير التصدي على موضوع الطلب القضائي وقبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف. الثاني: تأثير التصدي على موضوع الطلب القضائي لتدخل واختصام الغير أمام محكمة الاستئناف .

صفاتهم التي اختصموا بها في الدعوى. والقضاء لا يختلف عن الفقه في ذلك، وإن كان يخرج اختلاف السبب عن دائرة الحظر التزاماً بنصوص القانون. ويستقر على أن الطلب يعتبر جديداً إذا كان يزيد أو يختلف عن الطلب السابق أبدوه أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم.

في تفصيل ذلك انظر: د. رمزي سيف: المرجع السابق ص ٨٦٩ بند ٦٨٣؛ د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ ص ٥٥٧ وما بعدها بند ١٦٧؛ د.نبيل عمر: سبب الطلب القضائي ص ١٢٦ وما بعدها بند ١٠٢؛ الوسيط في الاستئناف ص ٥٩١ وما بعدها بند ٢٨٠ وما بعده؛ د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢١٠ بند ٤٠. ارتباط الدعاوي والطلبات ص ٤٩٣ وما بعدها بند ١٦٣؛ د. طلعت دويدار : الوسيط ص ٧٥١؛ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط ص ١١٠١ بند ٦٥٤؛ د. وجدي راغب: مباد ص ٧٦٧؛ د. أحمد أبو الوفا: المرافعات ص ٨٩٨ بند ٦٢١؛ المؤلف: شرح قانون الإجراءات ص ٧٣٢ بند ٣٢٤.

وفي تطبيق ذلك انظر: الطعون أرقام ٧١٠٨، ٧١٥٩، ٧٤/٧٢٠٠ ق نقض ٢٠٠٥/١٢/١١ طعن ٦٢/٤٣٠٣ ق نقض ١٩٩٩/١١/٢٥ طعن ٦١/١٦١٢ ق نقض ١٩٩٨/٢/١٨. طعن ٦٠/٢٧٨٦ ق نقض ١٩٩٧/١/١٢ طعن ٦١/١٩٩٥ ق نقض ١٩٩٦/٤/٢١. طعن ٥٩/١٢٢ ق نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن تجاري عماني ٢٠٠٦/١٦٩ نقض ٢٠٠٦/١٠/١٨ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ٧ ص ٥٨٨.

أما المشرع الفرنسي، وإن لم يعرف الإدعاء الجديد إلا أنه اتبع نهجاً معيناً، حيث اعتبر التغيير في أساس الإدعاء لا يضفي صفة الجدة على الطلب. بحيث يمكن القول أن الإدعاء يصبح جديداً إذا غير الخصوم صفاتهم أو محل الطلب. بمعنى أن الإدعاء يكون جديداً إذا اختلف موضوعه أو اختلفت صفات الخصوم فيه، أما مجرد اختلاف أساس الإدعاء لا يشكل طلباً جديداً، إذا تم وفق شروط معينة مادة ٥٦٥ مرافعات.

انظر فيما يلي.

ومحل الإدعاء أو موضوعه ينفرد بتحديده الخصوم، فهم الذين يحددونه والقاضي لا يمكنه بحال أن يفصل خارج حدود النزاع الذي رسمه الخصوم. كما لا يمكنه أن يعدل حدود هذا النزاع، وإنما يتحرك فقط داخل هذا الإطار إلى أن يصدر حكمه. كما أن الخصوم لا يمكنهم تعديل هذا الموضوع في الاستئناف. انظر:

Vincent et Guinchard: op. it., P. 837. N. 1428. CORNU et FOYER: op. cit., P. 610. MARTIN : le fait et le droit au les parties prec. N. 25 ets. BAPTISTE FOREST (J.) L'irrecevabilite des pretentions nouvelles en appel. Le petit juriste Fr. 15 Novembre 2014.

في تطبيق ذلك انظر:

Cass. Com. 18 janv. 1984. Gaz Pal. 1984. 1. Pan. Jur. 1972. Note Guinchard Bull. Civ. IV. N. 23. Civ. 27 mars. 1974. Bull. Civ. P. 90. Soc. 5 feir. 1975. Bull. Civ. P. 49.

وحول عدم الاتفاق على معيار واحد للطلب الجديد في الاستئناف. انظر : د.علي تركي: المرجع السابق ص ٣٩٨ – ٤٤٠ بند ٢٢١ – ٢٤٧ والأحكام والمراجع المشارة لديه.

المطلب الأول

تأثير التصدي على موضوع الطلب القضائي

وقبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف

٥٦- تمهيد : السماح باستعمال أساس قانوني جديد، وقبول الطلبات العارضة الإضافية والمقابلة ، والادعاءات الناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة جديدة لأول مرة في الاستئناف. مسائل أربعة نتعرض إليها تباعًا على النحو التالي :

أولا :

السماح باستعمال أساس قانوني جديد لأول مرة أمام محكمة التصدي

بعد أن اعتمد المشرع المصري في صدر المادة ٢٣٥ مرافعات، والفرنسي بالمادة ٥٦٥ مرافعات قاعدة حظر إبداء الطلبات الجديدة في الاستئناف(١). عاد المشرعين وأوردا على هذه القاعدة استثناءات . فنصت المادة ٣/٢٣٥ على أنه "وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه". والمادة ٥٦٥ على أن "الادعاءات لا تكون جديدة طالما كانت ترمي إلى نفس الغايات التي كانت معروضة أمام الدرجة الأولى حتى ولو اختلفا في الأساس القانوني"(٢).

---

(١) انظر فيما سبق بند ٦ .

(٢)Art 565 “les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu’elles tendent aux méme fins que celles soumises au premier juge meme si leur fondement juridique est different”.

وفي تطبيق ذلك : انظر :

Cass. Com. 11 Avril 2018, 16 – 20972. Civ. 25 Sept 2002. Bull. Civ. 11. No169. J.c.p. 2002. Iv. 2726.

٥٧- والسبب كعنصر في الدعوى هو(١) مجموعة الوقائع المادية المولدة للحق المدعي به. دون أن يدخل في هيكله الوقائع القانونية ولا التكييف القانوني الذي يقترحه الخصوم لهذه الوقائع. وإنما يتولى القاضي تكييفها أو إعادة تكييفها. وتكيفه أو إعادة التكييف يعد تعديلاً للوسائل القانونية(٢) دون السبب، مادام لم يغير في مجموعة الوقائع المعروضة عليه، وهو ما لا يملكه القاضي من تلقاء نفسه(٣) فطلب الزوجة التطليق للضرر أمام أول درجة، تعد الوقائع المولدة للحق فيها، هي واقعة الضرر، وطلبها التطليق للهجر أمام ثان درجة ، هو ذات الطلب التي طلبت

---

(١) د. نبيل عمر: سبب الطلب القضائي ص٨٨ وما بعدها بند ٧٠ وما بعده . الوسيط في الاستئناف ص٥٩٨ وما بعدها . بند ٢٨٧. د. عزمي عبد الفتاح: أساس الادعاء ص٨٠ وما بعدها ، ص٣٣٥. د. فتحي والي: المبسوط ج١ ص١٧٨ وما بعدها بند ٧٥. د. علي تركي: المرجع السابق ص٢٨٠ وما بعدها بند ١٣٦ وما بعده. د. أسامة جامع: المرجع السابق، ص٢٥٠. المؤلف : الدفع بإحالة الدعوى ص٢٤٠ بند ٢٢٥. د. وجدي راغب: مبادئ ص٩٥. د. إبراهيم نجيب سعد ج١ ص٥٦٤ وما بعدها بند ٢٢٩. د. أحمد هندي : ارتباط الدعاوي والطلبات ص٤٩٨ وما بعدها بند ١٦٣. د. هشام صادق : المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره ، المحاماة ١٩٧٠ السنة ٥٠ العدد الخامس ص٧٦ وما يليها خاصة ص٩٥. د. محمد محمود إبراهيم : النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى ، دار الفكر العربي ١٩٨٢ ص٥٠٤ وما بعدها خاصة ٥١٤.

MOTULSKY : la cause de la demende. D. 1964. Chnon. P.237. NORMAND: Thé préc . p.166 No174.

وفي تطبيق ذلك انظر : طعون ٩٥٦، ١١٥٣، ٥٩/١٤٥١ق . نقض ١٩٩٤/٥/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص٨٧٦. طعن ٥٨/٢٧٧ق نقض ١٩٩٢/١١/٢ مجموعة الأحكام السنة ٤٣ ص١١٠١. طعن ٥٤/١٩٣٨ق نقض ١٩٩١/٩/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص١٥١١. طعن ٥٣/٣٢١ق نقض ١٩٩١/٢/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص٣٥٠. طعن ٥١/١٩٣٤ق نقض ١٩٨٧/٢/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٣٨ ص٢٥٠ طعن تجاري عماني ٢٠١٠/١٤٦ نقض ٢٠١١/١/٩ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١١ ص٤٢١.

Coss. Civ. 19 Juin 1984 Gaz pal 1984. Pan. 87 abs. piédelievre. Civ.8 Sep. 2011. No09-13086.

قارن ما يراه البعض في كون السبب واقعة قانونية

FORUCADE : Thé préc. P.27. No22. MOREL: op. cit., p.287.

أو كونه تصرف قانوني . د. أحمد أبو الوفا: المرافعات ص٣٨٠ وما بعدها بند ٣١٦. نظرية الدفوع ص٢١٣ بند ١٠٩. أو كونه مجموعة من الوقائع المكيفة قانونًا. انظر:

MIGUET: Thés. Préc p.51. No41. MARTIN: le fait et le droit au les parties préc No17.

(٢) فالتكييف أو إعادة التكييف لا يغير في سبب الدعوى. طعن ٥٨/٨٣١ ق نقض ١٩٩٣/١/١٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٢٨٨.

Coss. Civ. 19 mars. 1985- J.C.P. 1985. Iv. 197.

(٣) طعن ٦١/٤٧٦٦ق نقض ١٩٩٣/٢/١ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ٤٦١ ، طعن ٦٠/٥٣ ق " أحوال شخصية" نقض ١٩٩٣/٤/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ١٦٦.

Cass. Civ. 10 oct. 1960 J.C.P. 1961. 11. 11981 Note Esmein.

فيه التطليق للضرر من حيث وحدة السبب(١) لأن بحث واقعة الضرر تتضمن حتما بحث عناصر وقائع الضرر، والتي من بينها الهجر، فالطلبين تتضمنا ذات الوقائع المولدة للحق المدعي به.

ووفقاً لذلك يظل السبب بوحدته قائماً في الطلبين ولو كان الطلب الثاني رفع بوسائل دفاع(٢) أو حجج(٣) قانونية جديدة لم يرفع بها الطلب الأول، أو لوحدة الغرض(٤) في الطلبين دون أن تتغير الوقائع المولدة للحق المدعي به فيهما. فوحدة هذه الوقائع تكشف عن وحدة السبب في الطلبين(٥)، ولو أختلف أحدهما عن الآخر من حيث التكييف أو الأدلة أو الغرض أو الوسائل أو الحجج القانونية. والسبب علي هذا النحو يشترك مع المحل(٦) في تحديد معالم الشئ المطلوب حمايته من الناحية الموضوعية، لكون هذا الشئ لا يتحدد فقط بتحديد ما يطلبه المدعي من القضاء – المحل – وإنما ايضاً بتحديد سبب هذه الحماية(٧)، والذي عليه يتحدد مدي وحدته

---

(١) طعن ٥٨/٨٥ق – أحوال شخصية – نقض ١٩٩١/١/١٥، مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ١٨٨ نقض ١٩٧٢/٥/١٦، مجموعة الأحكام السنة ٢٣ ص ٩٢٦.

Cass. Civ. 14 mars. 1928. Gaz Pal 1928 – 1. 748.

(٢) نقض ١٩٦٤/١/٩ مجموعة الأحكام السنة ١٥ ص ٥٣.

Cass. Civ. 10 juill. 1970. J.C.P. ed avoues 1970. iv. 5795.

(٣) كما لو رفع دائن دعواه على مدينه. فاعترض الأخير على الدين، وادعي الوفاء وأثناء نظره عثر المدين على الورقة الدالة على الوفاء، فرفع دعوى بهذه الواقعة. فالسبب متحد في الدعويين وأن اختلفت الحجج القانونية فيهما. استئناف مصر الأهلية ١٩٢١/٢/١٤ المحاماة الجدول العشري الأول - ص ٢٧٥ بند ١٢١٧ حكم ١١٢. الطعون أرقام ٩٥٦، ١١٥٣، ٥٩/١٤٥١ ق نقض ١٩٩٤/٥/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ٨٧٦.

(٤) كما لو رفع شخص دعوى شفعة لسبب الجوار عن قطعة أرض خوفاً من كون المشتري سيبني عليها دار تضايقه فحكم له، فإنه لا يصح للمشتري أن يطلب العدول عن الحكم لأن الشفيع عدل عن البناء، وسيجعل الأرض بستاناً. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى: ص ٢٤٢ حاشية رقم ٣ والأحكام المشارة لديه. بني سويف الاستئنافية في ١٩٢١/١٢/١٤ المحاماة ٢ - ٢٣٧ - ٧٤. طعن ١٢/٢٨ ق نقض ١٩٤٣/٤/١٥ الموسوعة الذهبية الإصدار المدني ج ١ ص ٤٠٤ بند ١١٠٥.

(٥) د. نبيل عمر: سبب الطلب القضائي ص ١٨٧ وما بعدها.

NORMAND: Thés. P. 217 N. 223. PERROT: Chase jugee. Préc. P. 17 N. 173. ets.

(٦) واشتراك السبب مع المحل لا ينفي التمييز القائم بينهما في الطلبين. فقد يتحد المحل في الطلبين ويتحد السبب ومع ذلك لا يكون الطلب الثاني هو ذات الطلب الأول، ومن ثم ما يصدر في إحداهما من حكم لا يكون له حجية في مواجهة ما يصدر في الآخر. الإدارية العليا ١٩٦٥/٢/٢٨ مجموعة الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة السنة الخامسة ص ١٣٣٧ مشار إليه لدى المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى المرجع السابق ص ٢٤٠. د. عزمي عبد الفتاح: أساس الإدعاء ص ٨٧ وما بعدها.

(٧) د. فتحي والي: المبسوط ج ١ ص ١٧٧ بند ٧٥. المؤلف : المرجع السابق ص ٢٣٩ وما بعدها بند ٢٢٤؛ د. فكري أبو صيام: المرجع السابق ص ٤٢٨ وما بعدها.

بصدد الموضوع – المحل – أو علي العكس اختلافه يختلف الموضوع تبعاً له. فيعد الطلب جديد بسببه وموضوعه. لأن كل تغيير(١) في سبب الطلب القضائي يتضمن حتماً تغييراً مقابلاً وموازياً له في موضوع هذا الطلب. وبالتالي نكون إزاء طلب جديد بسببه وبموضوعه في آن واحد(٢).

٥٨- وبتطبيق هذه النتيجة علي ما أعتمده المشرع المصري وفقاً للمادة ٣/٢٣٥ مرافعات ٢/٥٨ من القانون ٢٠٠٠/١ المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية من جواز تغيير سبب الطلب القضائي أو الإضافة إليه مع بقاء الموضوع الأصلي علي حالة يؤدي إلي نتائج لا يستقيم معها العمل لاستعمال(٣) مصطلح السبب في أكثر من موضوع للدلالة علي أشياء مختلفة ولغموض معناه (٤) ولاختلاطه بوسائل الدفاع(٥) علي نحو يتعذر التميز بينهما من الناحية القانونية(٦). مده المشرع المصري وفقاً للمادة ٢/٢٣٥ مرافعات مننأعت

CADIET (L) Litispendance Ency. Dalloz pr. Civ. 1995. N. 7 etss. Jacques PELLERIN, MARIA et GUERRE: La nouvelle procedure d'appel du décret N. 2017 - 891 préc. 81. N. 16.

(١) د. نبيل عمر: سبب الطلب القضائي ص ١٣٣ بند ١٠٨. الوسيط في الاستئناف ص ٦٠١ - ٦٠٩ بند ٢٨٩ وما بعده؛ د. أحمد هندي: ارتباط الدعاوي والطلبات ص ٥٠٠ وما بعدها بند ١٦٣ وما بعده؛ المؤلف : المرجع السابق ص ٢٣٩ - ٢٤٣ بند ٢٢٥ وما بعده؛ د. عزمي عبد الفتاح: أساس الإدعاء ص ٣٣٤ وما بعدها؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ٣٠٠ بند ١٥٣؛ د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) انظر فيما يلي بند ٦٢ وما بعده.

(٣) في المواضع التي استخدم فيها السبب للدلالة على معاني مختلفة انظر: د. عزمي عبد الفتاح: المرجع السابق ص ٧٣ وما بعدها، ص ٣٣٨ وما بعدها.

MARTIN : le fait et le droit au les parties. Prec. N. 21 ets.

وفي تطبيق ذلك قضي بأنه "إذا رفعت دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان، وانحصرت وظيفة المحكمة في بحث هذا السبب وحده .... وهي حيث انتهت إلى رفضه يقتصر قضاءها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد، ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان العقد ذاته لسبب آخر من أسباب البطلان نقض ١٩٦٦/٤/٢١ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص ٨٩٩.

Cass. Com. 22 sept. 1983. Gaz Pal 1984. Pan. Jur. 33 Note Guinchard.

(٤) د. أحمد السيد صاوي: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه ١٩٧١ دار النهضة العربية ص ٧٩ بند ٤٣.

(٥) في اختلاط السبب بالوسيلة انظر المراجع المشار إليها سابقاً حاشية رقم ١ من ذات الصفحة.

(٦) د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات ص ١١٠٤ بند ٦٥٥.

مما اضطر المشرع إلي جواز تغيير السبب أو الإضافة إليه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مع بقاء الموضوع الأصلي علي حاله. وهو بذاته ما نقل عن المشرع الفرنسي القديم ١٨٠٧ وفقاً للمادة ٤٦٤ مرافعات(١) وعاني منه ذات المشرع في ظل هذا القانون، وحتي بعد تعديله بالقانون الصادر في ١٩٣٥(٢)، إلي أن صدر مرسوم ١٩٧١ والذي يعد جزء من قانون المرافعات الحالي ١٩٧٥ والذي بمقتضاه وللأسباب السابقة استبدل(٣) المشرع مصطلح السبب بمصطلح أساس الإدعاء le fondement Juridiqu واستخدامه في ظل هذا القانون في المادة ٣/١٢ ورده تطبيقاً للمادة ٥٦٥ مرافعات.

---

(١) والتي كانت تحظر إبداء الطلبات الجديدة في الاستئناف، واستثناء جواز تقديم بعض الطلبات لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية كطلب المقاصة القضائية، وكان الطلب يعد جديد إذا اختلف مع الطلب الأصلي في أحد العناصر المكونة له. كما كان مسموحاً بإبداء الوسائل الجديدة وتقديم الحجج ولأول مرة في الاستئناف، وأيضاً كانت هناك محاولات للأخذ بفكرة الطلبات الاحتمالية. ومرجع ذلك ومبناه تعلق قاعدة الحظر بالنظام العام. انظر : د. نبيل عمر : سبب الطلب القضائي ص ١٠٨ - ١١٣ والمراجع والأحكام المشارة لديه.
MIGUET: Thés P. 100 ets N. 88.

(٢) وبعد صدور قانون ١٩٣٥ عدلت المادة ٤٦٤ حيث أضيف إليها فقرة ثالثة تسمح للخصوم بتغيير سبب الطلب القضائي لأول مرة أمام الاستئناف متى توافر شرطين: الأول: أن ينشأ الطلب الجديد بسببه عن ذات الطلب الأصلي مباشرة. الثاني: أن يهدف الطلب الجديد إلى ذات الغايات التي يهدف إليها الطلب الأصلي. وبصدد الشرطين لم يتفق الرأي ولا أحكام القضاء بشأنهما. انظر : د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ١١٣ - ١١٥ والمراجع والأحكام المشارة لديه.
MIGUET: Thés P. 103 ets. N. 90.

(٣) كما أن فكرة استبدال مصطلح السبب بأساس الإدعاء لم يتوحد الرأي بشأنها، حيث اعتبرها البعض أنه مجرد استبدال مصطلح بمصطلح دون أن يحل المصطلح الجديد أي من المشاكل التي يثيره المصطلح القديم. انظر: د. نبيل عمر : المرجع السابق ص ١٢٨ بند ١٠٣. MIGUET: préc. P. 51 N. 41.
Une والبعض يرى بأن هذا الاستبدال ترك فراغ قانوني، ويقترح سد هذا الفراغ عن طريق الوسيلة انظر :certaine marge d'appreciation au meme d'option:
MARTIN : le fait et le droit au les parties préc N. 35 ets.
وفي تأييد البعض لهذا الاستبدال. انظر :
Blanc (E.) les principes géneraux de la nouvelle procédure civile J.C.P. 1973 - 1. 2559
ومبرر هذا الاستبدال ومبناه، هو أن المشرع يستخدم مصطلحات فنية غير دقيقة للتعبير عن أفكار قانونية في منتهى الدقة، فينتج عن استخدامها غموض وإبهام، وهذا أمر يجب تجنبه. ورأي المشرع أن ذلك ينطبق على اصطلاح السبب حيث أصبح مدلوله لا يتسق في استعمالاته المختلفة، مما دعي إلى ضرورة التخلي عنه واستبداله بمصطلح أكثر مرونة وأفضل ميزة هو أساس الإدعاء. انظر : د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٠٦ بند ٢٩٢؛ د. علي تركي : المرجع السابق ص ٢٨٩ والمرجع المشار لديه.
Motulsky: proegoméne pour un futur code procédure civile. D. 1972. Chron. P. 91.

وتطبيقاً للمادة ٣/١٢ مرافعات أجاز المشرع للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يثير وسائل القانون البحتة أياً كانت الوسائل القانونية التي تمسك بها الخصوم(١). فالأساس القانوني(٢) هو مرادف للوسائل القانونية البحتة. وبالتالي فالمعني الذي يعطي لفكرة الأساس القانوني الواردة في المادة ٥٦٥ مرافعات، يجب ان يكون هو بعينه المعني الذي يعطي لهذا المصطلح في نطاق المادة ٣/١٢. فيكون المشرع قصد بالطلبات الجديدة في الاستئناف تلك الطلبات التي تستخدم كأداة فنية لطرح وسائل الدفاع القانونية أمام محكمة الاستئناف. واستخدام هذه الطلبات بعيداً عن فكرة السبب وتعقيدتها، يعمل كذلك(٣) علي ازدهار الخصومة القضائية، وبدورها يمكن هذه المحكمة من أن تتفهم بطريقة أكثر شمولية للمراكز القانونية المتنازع عليها.

٥٩- وفي تصورنا لا يخرج عن كل ذلك، وكما يري البعض(٤) – وبحق- قصد المشرع المصري من جوازه لأبداء طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف تطبيقاً للمادة ٣/٢٣٥ مرافعات والمادة ٢/٥٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠. ومؤدي عدم خروج ما تضمنته المادة ٣/٢٣٥ مرافعات والمادة ١/٥٨ أحوال شخصية مصري عن ما قصده المشرع الفرنسي وفقاً للمادة ٥٦٥ مرافعات. هو أن المشرع المصري لم يستخدم مصطلح السبب في باب الأحكام العامة(٥) وهو بصدد

---

(١)"Il peut relever d'affice le mayens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties".

أنظر : Normand: Principe directeurs du procés office du juge fondement des prétentions litigieuses. Jur - class. Pr. Civ. Fasc. 152. N. 37. Civ. 27 juin 1990 Bull. Civ. II. N. 154. Civ. 30 Nov. 1985. Bull. Civ. 11. N. 23.

(٢) د. نبيل عمر : الوسيط في الاستئناف ص ٦٠٥ وما بعدها بند ٢٩٢؛ سبب الطلب القضائي ص ١٣٥ وما بعدها بند ١١١ وما بعده خاصة ص ١٦٤ بند ١٤٠.

Motulsky: La cause de la demande préc. P. 237 ets. Normand : Thés. P. 168 ets. N. 176. et Principe directeure préc. Lic. Cit. Frederique FERRAND : évocation. Préc. N. 1031 etss.

(٣)Vincent : Les dimension nouvelles de l'appel. Préc. P. 180

(٤) د. نبيل عمر: سبب الطلب القضائي ص ١٢٦ وما بعدها بند ١٠٢؛ الوسيط في الاستئناف ص ٦٠٧ وما بعدها بند ٢٩٣؛ د. عزمي عبد الفتاح اساس الإدعاء ص ٣٣٥.

(٥) حيث خلا قانون المرافعات المصري من باب تمهيدي يتناول تنظيم الأفكار الأساسية في القانون الإجرائي كأساس الإدعاء والمحل والواقع والقانون والمواجهة، الإثبات ويحدد دور القاضي ودور الخصوم في هذه المسائل على النحو القائم في قانون المرافعات الفرنسي.

بيان العناصر الموضوعية للطلب القضائي. لكن استخدام المصطلح عندما أجاز تغيير السبب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقاً للمادة ٣/٢٣٥ مرافعات.

وكما رأينا لغموض هذا المصطلح، وكثر استعمال معانيه، واختلاطه الشديد بفكرة الوسيلة. فيكون المقصود(١) بالسبب في نطاق هذه المادة وبالنظر إلي سلطة القاضي ليس هو مجموعة الوقائع المادية المولدة للحق المدعم به. وإنما المقصود به هو الأساس القانوني ووسائل القانون، لأنها هي فحسب التي يباشر القاضي وظائفه بشأنها سواء كانت واجبات أم سلطات، ولذلك فاصطلاح السبب في هذا السياق غير سليم من الناحية الفنية.

وترتيباً علي ذلك، فكون السبب مجموعة من الوقائع المادية المولدة للحق المدعي به لا يمكن تعديله لأول مرة في الاستئناف(٢)، وإلا صاحبه تعديل في موضوع الطلب ويصبح الطلب جديد بسببه وموضوعه وهو ما لا يجوز أمام محكمة الاستئناف(٣)، وإنما ما يمكن تعديله، وكما يتضح عنه قصد المشرع وفقاً للمادة ٥٦٥ مرافعات

وعندما عالج المشرع المصري العناصر الموضوعية في الطلب القضائي - ما يسمى ببيانات صحيفة الدعوى - فقد ذكر المحل طلبات المدعي مادة ٦٣ مرافعات ولم يذكر شيئاً عن السبب، وعليه يكون خلو التشريع من مصطلح السبب في باب الأحكام العامة مقصوداً من المشرع، ومن ثم لا يستدعي وجود الخلاف الدائر حول وجود السبب أو على العكس عدم وجوده.

كما خلا التشريع المصري كذلك من أي تحديد تشريعي لوظيفة القاضي ودور الخصوم في مجال كل من الواقع والقانون، حيث ترك الأمر للقضاء الذي تناقضت أحكامه في هذا الشأن إلى أن أخذت تتجه نحو وجهة النظر الصحيحة.

في تفصيل ذلك انظر: د. عزمي عبد الفتاح : أساس الإدعاء ص ٣٣٤ وما بعدها. التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الإجرائية في الخصومة المدنية على هذا الأساس كحل تأصيلي لمشكلة منع تغيير أساس الإدعاء. مجلة المحامي الكويتية. السنة التاسعة. الأعداد أكتوبر / نوفمبر / ديسمبر ١٩٨٦ ص ١٣ وما يليها؛ د. نبيل عمر : سبب الطلب القضائي ص ١٥٢ وما بعدها بند ١٢٧ وما بعده.

MARTIN : le fait et le droit au les parties préc.

(١) د. نبيل عمر : الوسيط في الاستئناف ص ٦٠٧ بند ٢٩٢. سبب الطلب القضائي: الإشارة السابقة؛ د. عزمي عبد الفتاح: أساس الإدعاء ص ٣٣٥.

(٢) مما يمتنع على القاضي تغيير سبب الدعوى بما يتضمن امتناعه من تغيير وقائع الدعوى كما تمسك بها الخصوم، وذلك تطبيقاً لمبدأ سيادة الخصوم وحياد القاضي في الدعوى المدنية. أما بالنسبة للقانون فعلى القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه دون التقيد بتحديد الخصوم للإطار القانوني لدعواهم. وليس له أن يطبق قاعدة لم يتمسك الخصوم بالعناصر الواقعية اللازمة لتطبيقها. د. هشام صادق: المقال ص ٧٦ ومابعدها.

(٣) انظر فيما سبق بند ٥٧. قارن د. أحمد هندي: ارتباط الدعاوي والطلبات ص ٥٠٣ بند ١٦٤.

فرنسي ٣/٢٣٥ مرافعات مصري هو وسائل الدفاع القانونية دون أن يعد هذا تقـديماً لطلباً جديداً (١) وذلك متي توافر مبرر هذا التعديل.

ومبرر هذا التعديل ومبناه، أنه يجوز إبداء طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف ولو اختلفت في أساسها القانوني عن الطلب الاصلي، طالما كانت ترمي إلي نفس الغايات التي كانت معروضة أمام أول درجة مادة ٥٦٥ مرافعات. واشتراط تطـابق الغايـة أمر يتعلق بالدعوى وليس بالموضوع(٢) فلا يمكن القول بأن استهداف نفس الغايـة يعني تماماً وحدة الموضوع. لذا استبعد(٣) المشرع من نص المادة ٥٦٥ مـصطلح الموضوع، واستخدم مصطلح الغاية Fin وإن كان مصطلح يصعب تعريفه. كما أنـه يوجد صعوبات جمة حينما نريد تميزه عن المحل – الموضوع – إلا أن الغاية فيهما متحدة.

٦٠ – ومحاولة تعريف فكرة الغاية – ما يسمى بغايات الطلب – يعد أمر في غايـة الصعوبة لكونها(٤) فكرة مفقودة وسط أفكار أخرى شبيهة بها – وهي أفكار السبب، المحل، الهدف، الإدعاء – وإذا ما حاولنا وضع أي من هـذه الأفكـار فـي قوالـب جامدة، فإننا نخلق صعوبات جديدة ونغرق في جدل كبير دون مكنة الخـروج منـه بحلول عملية، فمن الخير عدم تفسير عبارة "ترمي إلى نفس الغايات" – فهي غموض

---

(١) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٠٧ بند ٢٩٢. سبب الطلب القضائي ص ١٣٨ بند ١١٤. والمراجع المشارة لديه.

Rusquec et Perrot: les conclusions d'appel et immutabilite litige la technique des conclusions d'appel Gaz Pal. 1975. P. 3 ets.

(٢) لأن الموضوع لا يمكن تقديره فقط من ناحية المسمى الذي يسمى به أو التكييف الذي يتكيف به، بل لابد لتقدير موضوع الطلب من النظر إليه من زاوية النظام القانوني الذي يحكمه ويرتب آثاره القانونية. د. نبيل عمر: سبب الطلب القضائي ص ١٤٧ بند ١٢٢.

MIGUET : Thés. P. 64 ets N. 53. Fréderic FERRAND: appel 1999. préc. P. 88. N. 727.

(٣) د. نبيل عمر : سبب الطلب القضائي ص ١٦٣ بند ١٣٩.

(٤) د. نبيل عمر : المرجع السابق ص ١٦٦ بند ١٣٩.

PERROT (R.) abs R.T.D. Civ. 1977. année 55. P. 628. Baptiste Forest (J.) L'irrecevabilite des prétentions nouvelles en appel. Le petitjurste, Fr. 15 Nov. 2014. ARCHER et GARREOU: focus sur la recevabilite des demandes nouvelles en appel. gbvFd – avocatsaux conseils. Com. / actualites / 3 mars 2017.

أتى به المشرع الفرنسي عن قصد لتحقيق مآرب كثيرة. وإنما يترك تقديرها للقاضي وحسب تسلسله الهرمي.

أما عن صعوبة التمييز بين المحل والغاية رغم ما بين الفكرتين من صلة قوية إلا أنهما مختلفتان، فالغاية تكون أكثر إتساعاً وذات صبغة شخصية أكثر من المحل. فيمكن أن يستنتج أن محل الإدعاء مختلف عن الإدعاء الأصلي – بالمعنى القانوني حول الإدعاء الذي يرمي إليه – "au sens de droit sur l'aquelle elle parte" إلا أن للفكرتين غاية متحدة تفهم باعتبارها النتيجة التي يبحث عنها مُقدم الطلبات(١) ممثلة في النتيجة الاقتصادية التي يسعى إليها المتقاضي أو الميزة التي يأمل في الحصول عليها من موضوع الطلب(٢). ففكرة غاية الطلب القضائي تدور حول فكرة النتيجة التي يهدف إليها هذا الطلب. فالطلب يهدف إلى نفس غايات طلب سابق حتى ولو نتج عنه إدعاءات جديدة، طالما كان هذا الطلب الجديد متصل بالطلب السابق. ويمكن القول أن نتيجة ما قد تحققت من طلب جديد وأن هذا الطلب يعتبر متصلاً بالطلب السابق إذا لم يوجد أي تشويه للإدعاءات السابقة(٣).

هذا التفسير الموسع لفكرة الغاية باعتبارها أكثر اتساعاً من فكرة المحل، هو ما ذهب إليه الفقه الغالب(٤) واستقر عليه قضاء النقض الفرنسي(١). فالإدعاءات طالما

---

(١)Vincent et Guinchard: op. cit., P. 839. N. 1431. Frederique FERRAND: évocation. Préc. N. 1028. Frederic FERRAND: appet 1999. préc. P. 86 N. 722.

(٢) Baptiste Forest: Lic. Cit. فالغايات يمكن الكشف عنها وفقاً لنص المادة ٥٦٥ مرافعات من خلال وجهة نظر المتقاضي لأن ذلك يتضمن تقدير للغايات التي ينشدها. فالمتقاضون لا يبحثون في الواقع إلا عن مزايا ملموسة مادية ومعنوية. فالقانون ليس وسيلة تحقيق غاية ولكن يقدم طرقاً عدة للوصول إلى هذه الغايات العملية. فغايات الإدعاء من وجهة نظر المتقاضي لا يمكن إلا أن تكون النتيجة المرجوة من قبل مقدم الطلب. وعلى ذلك فالإدعاء لا يعد جديداً متى كان الهدف هو ذاته في خصومة ثاني درجة بغض النظر عن طريقة التعبير عنه أو الطرق القانونية المستعملة لبلوغه.

PATARIN : le probléme de l'equvalence juridique des resultats. P. 21.

مشار إليه لدى د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٢٥٥.

(٣)Giverdon: appel pretention nouvelles juriscilosseur procédure civil Fasc. 717 – 2. No. 62. cete per. Vincent et Guinchard: Lic. Cit. Frederique FERRAND: évocation préc. N. 1028.

(٤)Vincent et Guinchard: Lic. Cit. Boplisle, Farust: Préc. Lic. Cit. Giverdon : Lic cit. Frederique FERRAND: evocation. Lic. Cit. Couchez, Pierre Langlade et lebeau: op. cit. P. 521 N. 1417.

ترمي إلى نفس غايات الطلب الأصلي، فإنها لا تكون جديدة ولو اختلفت في أساسها القانوني تطبيقاً للمادة ٥٦٥ مرافعات فرنسي. وفي تصورنا أن ذلك هو ما لا يخرج عنه قصد المشرع المصري وفقاً للمادة ٣/٢٣٥ مرافعات، ولو كان منطوق النص يتكلم عن السبب مع بقاء الطلب الأصلي لأن مصطلح السبب غير دقيق في هذا السياق(٢).

فوحدة الغاية أو وحدة النتيجة بين الإدعاء الجديد والطلب الأصلي، هي شرط قبول مثل هذا الإدعاء. وتطبيقاً لذلك قضي(٣) بأن طلب التعويض عن تفويت الفرصة أمام ثان درجة يرمي إلى نفس الغايات من الطلب الذي طرح أمام أول درجة بمسؤولية مديرون الشركة لانتهاكاتهم للقوانين واللوائح. وطلب(٤) استبدال الخبير لإخلاله بواجباته أمام أول درجة لا تمنع من طلب رده أمام ثان درجة. وطلب(٥) فسخ عقد شركة أمام محكمة الاستئناف بعد طلب حلها لأخطاء المساهمين أمام أول درجة، يعد طلباً مقبولاً لأن طلب الفسخ يرمي إلى نفس غايات طلب حل الشركة. وطلب رد المال إلى التركة نظراً للتأجير بسعر منخفض يرمي إلى نفس غاية الطلب برد المال لأن التصرف يمثل هبة مستترة. وطلب هيئة التأمين الاجتماعي بتحديد رقماً أعلى للضرر الذي لحق المجني عليه يرمي إلى نفس الغاية من الطلب الذي طرح أمام أول درجة بسداد مستحقاته. وطلب فسخ عقد يرمي إلى نفس الغايات التي يرمي إليها طلب دفع أجر المعاش الأصلي، لأن الطلب بأجر المعاش يشكل تعويضاً(٦).

---

(١)Civ. 4 mars. 2004. N. 02 – 12 – 141 Bull. Civ. 11. N. 84. D. 2004. 1204 obs. Fricero.

(٢) انظر فيما سبق بند ٥٧.

(٣)Cass. Com. 20 déc. 2017 – 16 – 20887 Note France. Civ. I. fevr. 2018. 17 – 10045. Note France.

(٤)Cass. Civ. 15 mars. 1979. Bull. Civ. 1979. 11. N. 87.

(٥)Cass. Civ. 3 oct. 1984. J.C.P. 1985. N. 42. N. 2047 Note J.P.

(٦)Cour. d'appel de paris. Le 20 octobre 1972. et cour d'appel de Grenable 6 fevrier. 1973. et cour. d'appel de, caen le 23. fevrier. 1973. cete per. Vincent et du Rusquec: les effets de l'appel préc. P. 402.

وقضي بأن(١) طلب تكملة الثمن عن القدر الزائد في المبيع أمام أول درجة، ثم طلب قيمة هذا القدر الزائد في المبيع أمام الاستئناف على أساس أن المشتري قد اغتصبه لا يعد تغييراً لموضوع الطلب الأصلي التي رفعت به الدعوى أمام أول درجة، مادام القدر الزائد المطالبة بقيمته لم يتغير وأن تغير وسيلة المطالبة به. وقضي بأن(٢) إضافة سبب الهدم إلى طلب الإخلاء لدى محكمة ثان درجة لا يعتبر تقديماً لطلب جديد. وقضي بجواز طرح الدفاع الموضوع بعدم المديونية ابتداء أمام محكمة الاستئناف وعليها بحثه بعد دعوى الحساب بإنشغال ذمة طرفيها أمام أول درجة(٣). ففي كل ذلك ما يبديه الطاعن من أسس تبرر طلبه، اعتبارها أوجه دفاع في الدعوى يجوز إبداء الجديد منها في الاستئناف(٤).

٦١- وعلى عكس ذلك إذا كانت الإدعاءات الجديدة لا ترمي إلى نفس غايات الطلب الأصلي، وإنما ترمي إلى تعديل في الوقائع المادية المولدة للحق المدعي به كنا بصدد طلب جديد يختلف بسببه وموضوعه. فالإدعاء بالتزوير أمام ثاني درجة لا يهدف إلى ذات غايات التعويض عن المنافسة غير المشروعة(٥)، وطلب تخفيض ثمن عقار لا يرمي إلى ذات غايات طلب بطلان بيع هذا العقار(٦). وطلب تنفيذ أعمال تعلية مدخنة وإزالة التعديات لا يرمي إلى ذات غايات طلب إصلاح حائط مشترك(٧). وطلب التعويض النهائي أمام ثاني درجة، بعد طلب التعويض المؤقت أمام أول درجة(٨).

---

(١) نقض ١٩٦٧/١/١٧ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١١٦.

(٢) طعن إيجارات عماني ٢٠١٠/١٤٦ جلسة ٢٠١١/١/٩ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١١ ص ٤٢١.

(٣) طعن ٦٥/٥٤٢٦ ق نقض ١٩٩٦/١٠/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ١٢٠٦.

(٤) طعن ٦١/١٩٩٥ ق نقض ١٩٩٦/٤/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٦٨٥ طعن ٥٨/١٤٣٨ ق. نقض ١٩٩٣/٤/١١ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ع ٢ ص ٥٩.

Civ. 22 fev. 2012 N. 11 – 10082. Civ. 28 mai 2008. N. 07 – 13 – 266. Civ. 19 avr. 1988. Gaz Pal 1988. 858. Note Massip.

(٥)Cass. Com. 22 sept. 1983. Bull. Civ. 1983. iv. N. 236. Com. 18 janv. 1984. Bull. Civ. 1984. iv. N. 23.

(٦)Cass. Civ. 12 mai 1979. Bull. Civ. III. N. 110 com. 29 mai 2011 N. 09. 71. 990.

(٧)Cass. Civ. 29 fev. 1968. Bull. Civ. 1968. 111. N. 63.

(٨) طعن ٥٩/٣٢٦ ق نقض ١٩٩٥/١٢/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ١٣٨٠.

وطلب فسخ عقد الإيجار في الاستئناف وطرد المستأجر إلى سبب آخر خلاف عدم سداد الأجرة الذي استند إليه أمام أول درجة(١). وطلب الحكم بالتعويض عن قيمة الأرض التي نزعت ملكيتها لأول مرة في الاستئناف، لا يهدف إلى نفس غايات طلب تثبيت هذه الملكية وإزالة ما عليها من مباني الذي طلبت أمام أول درجة(٢)، وطلب الطاعنة أمام ثاني درجة بالتعويض المعادل للقيمة الحقيقية لحصتها محل النزاع إذا ما استحال ردها عيناً لا يهدف إلى نفس غايات طلبها أمام أول درجة ببطلان عقد بيع المشتري(٣). وطلب تغيير تاريخ سريان الفوائد لدى محكمة الاستئناف عما كان سابقاً بمثابة الطلب الجديد(٤).

وترتيباً على ذلك يمكن القول(٥) ومن خلال التحليل السابق للمادة ٥٦٥ مرافعات فرنسي والمادة ٣/٢٣٥ مرافعات ٢/٥٨ أحوال شخصية. وفي ضوء أعمال محكمة الاستئناف لفكرة التصدي، أن الذي يمكن تعديله لأول مرة أمام هذه المحكمة هي وسائل الدفاع القانونية متى كان الإدعاء الجديد يهدف إلى نفس غايات الطلب الأصلي، ولو اختلفا في الأساس القانوني. وفي مختلف الحالات التي قبل فيها القضاء الإدعاءات أو الطلبات الجديدة لوحدة النتيجة أو الغاية، نجد هذه الوحدة تتحقق من مسلك الطاعن أو المطعون ضده في كسب دعواه والتي لم تفصل في موضوعها محكمة أول درجة ذلك بكل الوسائل القانونية، والقضاء قد أبدى مرونة في هذا الصدد، حيث قرر قبول إدعاءات جديدة تكون فيها فكرة وحدة الغاية غير واضحة بصورة تامة(٦). ولكن في كل مرة يكون الهدف من إبداء طلبات جديدة في

---

(١)Cass. Civ. 16 mai 1976. Bull. Civ. 1974. 111. N. 204.

(٢) طعون ٦٤/٥٩٨٥ ق، ٧٥٨٠، ٦٦/٧٧٩١ ق نقض ١٩٩٩/١١/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٥٠ ص ١١٣٩.

(٣) طعن ٦٧/٩٣٩ ق نقض ١٩٩٩/١/٦. طعن ٦١/١٩٩٥ ق نقض ١٩٩٦/٤/٢١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ص ٦٨٥.

(٤) طعن تجاري عماني ٢٠٠٦/١٦٩ مشار إليه سابقاً.

(٥) د. نبيل عمر : الوسيط في الاستئناف ص ٦٠٧ وما بعدها بند ٢٩٢ وما بعده. سبب الطلب القضائي ص ١٦٤ وما يليها بند ١٤٠ وما يليه. د.أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٤٧ وما بعدها بند ٤٥.

(٦)Civ. 10 fer. 2018. 17. 10045. Com. 20 dec. 2017. 16. 20887. Civ. 10 mai 2005. N. 021412. 10 mars. 2004. N. 02 – 15062. Bull. Civ. 11. N. 99. Civ. fer. 1999. N. 96. 21291. Bull. Civ. 1. N. 33. Civ. 24 avr. 1981. J.C.P. 1981.

الاستئناف متعارضة مع ما أبدى أمام أول درجة ومر عليها يكون الطلب غير مقبول(١).

ثانياً : قبول الطلبات العارضة الإضافية لأول أمام محكمة التصدي

٦٢- تمهيد: تنص المادة ٢/٢٣٥ مرافعات مصري علي أنه «ومع ذلك يجوز أن يضاف إلي الطلب الأصلي الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة، وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات». والمادة في فقرتها الرابعة تنص علي أنه «يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد». والمادة ٢/٥٨ من القانون ٢٠٠٠/١ تنص علي أنه «يجوز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف بشرط أن تكون مكملة للطلبات الأصلية أو مرتبة عليها أو متصلة بها ...». والمادة ٥٦٦ مرافعات فرنسي بعد تعديلها بموجب قانون ٦ مايو ٢٠١٧ تنص علي أنه «لا يمكن لإطراف النزاع الإضافة إلي الادعاءات التي عرضت أمام أول درجة إلا تلك التي تعتبر ملحقة بها أو ناتجة أو مكملة لها». والنصوص في مجملها وإن اختلفت في الصياغة تجيز إبداء الطلبات الإضافية لأول مرة أمام محكمة التصدي وفقاً للضوابط الواردة في صلب هذه المواد.

٦٣- والطلبات العارضة الإضافية وأن قصد بها ما يعدل ويضيف بمقتضاها الخصم في إدعاءاته السابقة أمام أول درجة مادة ٦٥ مرافعات فرنسي(٢)، فهي أمام محكمة ثان درجة، يعدل أو يضاف بمقتضاها الادعاءات التي طرحت أمام أول درجة فهي

IV. 235. 18. oct. 1979. J.C.P. 1981. 11. 19574. Note Boucon et dambra. Civ. 12 janv. 1977. D. 1977. I.R. 227 obs. julien.

(١)Civ. 20 janv. 2010. N. 09 – 65275. Bull. Civ. 111. N. 14. Civ. 8 sep. 2011. N. 09 – 13086. Bull. Civ. 11. N. 163. Civ. 12 mars 2009. N. 08 – 11. 925. Civ. 13 fevr. 2008. N. 06 – 22. 093. Bull. Civ. 1. N. 28. Com. 18 janv. 1984. Coz Pal. 1984. Pan. 147. obs. Guinchard. Civ. 19 déc. 1977. R.T.D. Civ. 1978. 738. obs. Perrot.

(٢)"Constitue une demande additionnelle la demande par la quelle une partie modifie ses prétentions anterieures".

وفي تطبيق ذلك انظر: Cass. Civ. 21 juin 1981. Bull. 11. 910. T.G.I. Paris 10 mars. 1980. quot. jur. 26 fevr. 1981.

ما يعد ملحقاً أو ناتجاً أو مكملاً لهذه الإدعاءات مادة ٢/٥٨ من قانون الأحوال الشخصية المصري، ٥٦٦ مرافعات فرنسي. وهو ما يعني أن المشرع يجيز التقدم بطلبات عارضة إضافية لأول مرة في الاستئناف. فالخصم(١) الذي لم يكن قد تقدم أمام أول درجة بطلبات عارضة، أو اكتفي برفض طلب خصمه، فإنه يتمتع بسلطة التقدم لأول مرة في الاستئناف بهذه الطلبات. فللخصوم(٢) أن يضيفوا إلى الطلبات التي عرضت أمام أول درجة تلك الطلبات التي تعتبر ملحقة بها أو ناتجة أو مكملة لها. نظراً لكون هذه الطلبات تمثل إمتداداً لذات الإدعاءات الأصلية، ويتضمن مجرد المطالبة بتوابع هذه الإدعاءات التي استحقت بصورة لاحقة علي الحكم المطعون فيه أياً كان طبيعية موضوعي أو إجرائي.

ولكي تُقبل الطلبات العارضة أمام محكمة التصدي، يجب أن يكون هناك صلة كافية بينها وبين الإدعاءات الأصلية. هذه الصلة تعد قيد جوهري وشرط أساسي لقبول هذه الطلبات بصفة عامة سواء أمام أول أو ثاني درجة، وبصددها وضع المشرع الفرنسي في باب الأحكام العامة قاعدة اعتمدها ونص عليها وفقاً للمادة ٢١٤ مرافعات(٣) «لا تقبل الطلبات العارضة إلا إذا كانت تربطها بالإدعاءات الأصلية صلة كافية. وأكد المشرع على هذه الصلة في خصوص الطلبات العارضة الإضافية

---

(١)ROUSSE (J.P.) les demandes reconventiomnelles formés pour. La premiere fais en appel Gaz Pal. 1976 2. dact. P. 619. Baptiste Forest (J.) l'irrecevabilite des pretentions nouvelles en appel. https : //wwww. lepetitjuriste: Fr/15nouvembre2014 Fréderic FERRAND: appel 1999 préc P. 24. N. 138 et P. 86. N. 722. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 842. N. 1436. Civ. 13 mai 1985. Gaz Pal. 1985. Pan. 257 obs. Croze et Morel.

(٢) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٥٥ بند ٤٤٧؛ د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦١٠ وما يليها بند ٢٩٥ وما يليه؛ د. أحمد خليل: خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ص ١٦٩؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٥٨ وما بعدها بند ٢٦٢ وما بعده؛ د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٢٣٦ وما يليها.

(٣)"…. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidents lonsque celles – ci se rattachent aux prétentions originoines par un lien suffisant".

وفي تطبيق ذلك انظر : Soc. 26 fevr. 1985. Gaz Pal. 1985. 2 somm. 189. obs. Guinchard et Moussa. Civ. 8 juill 1976. Bull. Civ. 11. N. 239.

وفقاً للمادة ٧٠ مرافعات(١) « ... الطلبات الإضافية لا يمكن أن تقبل إلا إذا كانت تتصل بالإدعاءات الأصلية بصلة كافية». هذه الصلة هي الارتباط، وضابطه(٢) وجود صلة في المراكز الموضوعية المتنازع عليها يستدل علي هذا الضابط بصدد الطلبات العارضة وقبولها لأول مرة في الاستئناف، بأن تكون هذه الطلبات ترمي(٣) لذات الغاية التي يهدف إليها الإدعاء الأصلي، وإلا فإنها تعد طلبات جديدة بسببها وموضوعها لا تقبل لأول مرة أمام محكمة التصدي.

وترتيباً علي ذلك، فكل من المشرع المصري والفرنسي يعطي للخصم الحق في إبداء طلبات إضافية لأول مرة في الاستئناف. فمن تقدم بطلب اصلي أمام أول درجة أن يضيف إليه طلبات عارضة، وحيث أن الطلب الأصلي لم تستنفد به أول درجة ولايتها، ومارست بشأنه محكمة ثان درجة سلطتها في التصدي، فيكون لمن فاته إبداء هذه الطلبات أمام أول درجة الحق في تداركها لأول مرة في الاستئناف. فحق التقدم(٤) بالطلبات العارضة لا يقتصر علي أول درجة، وإنما يمتد إلي الدرجة الثانية لوحدة النزاع في خصومتي أول وثاني درجة. خاصة وأن المشرع أراد بتصدي محكمة الاستئناف للنزاع إنهاؤه في مجمله وبكل تفريعاته دون العودة مرة ثانية إلي أول درجة.

---

(١)"..... ne sont recevables que si elles se rattachent aux pretentions originoines par un lien suffisant". Civ. 18 févr. 1981. Gaz Pal. 1981. 2. Panor. 248. Civ. 14 mars 1978. Bull. Civ. 1. N. 437.

(٢) في الاتجاهات المختلفة التي قيل بها في ضابط الارتباط والرد عليها والراجح منها. انظر : المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٤٨ – ٢٦٣ بند ٢٣١ – ٢٤٦، ص ٥٧٠ – ٥٧٣ بند ٥٦٣ وما بعده.

(٣) د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٦١٦ وما بعدها بند ٢٩٩؛ د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ٢٥٩ بند ٤٧.

MIGUET: Thé préc. P. 140 N. 122. et demande additionnelle jur. Class. Pr. Civ. 1995. Fasc. 127. N. 17 solus et parrot: op. cit., T. 111. N. 1029. Civ. 3 mai 1972. Bull. Civ. 111. N. 279. 25 mai 1972. Bull. Civ. 111. N. 399. Civ. 6 juin. 1978. Bull. Civ. 1. N. 214. Com. 30 nov. 1982. Bull. Civ. iv. N. 389. Com. 9 oct. 1984. Gaz. Pal. 1985. Pan. 19 obs. Guinchard:

(٤)Cass. Civ. 17 juill 1978. D. 1978. I.R. 497 obs. Jullieu. Civ. 27 mars 1979. et 29 mai 1979. D. 1979. I.R. 473. obs. Jullieu. R.T.D. Civ. 1980. 624. obs. Perrot. Civ. 16 janv. 1980. R.T.D. Civ. 1980. 624 obs. Perrot.

قبول الطلبات العارضة الإضافية هو ما نتعرض إليه تباعاً في القانون المصري ثم في القانون الفرنسي علي النحو التالي:

٦٤- ١- المطالبة بتوابع الطلب الأصلي في القانون المصري: أ- جواز طلب الملحقات وما يتبع الطلب الأصلي وما يندرج فيه تطبيقاً للمادة ٢/٢٣٥ مرافعات كل هذه الطلبات تعد إضافة أو تعديل للطلب الأصلي وليست التقدم بطلبات جديدة. وحيث أن الطلب الأصلي عرض علي أول درجة. وبمناسبته أصدرت حكم أنهي الخصومة أمامها دون أن تستنفد ولايتها بشأن موضوع هذا الطلب وقررت محكمة الاستئناف تصديها للطعن والموضوع معاً تطبيقاً للأثر الساحب للموضوع. فيكون طرح هذه الطلبات فضلاً عن النص عليها مما يقتضيها هذا الأثر لأن المطالبة بهذه الطلبات أمام أول درجة يترتب عليه تقطيع أوصال القضية وتضارب الأحكام، وهو ما يخالف(١) مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ويتنافى مع ما هو مقرر من أن حكم ثان درجة يجب أن يتضمن حماية قضائية شاملة. والتي تعد الغاية من فكرة التصدي.

٦٥- ومن صور الملحقات الواردة بالمادة ٢/٢٣٥ مرافعات كل دين دوري متجدد، الفوائد والأجور والمرتبات حيث تعتبر هذه الطلبات تابعة للطلب الأصلي، فهي فقط تعدل في مقداره أو تضيف إليه، ودون أن يعد عرضها لأول مرة في الاستئناف طلباً جديداً(٢) إذ أن لها جذور في النزاع الذي مر علي أول درجة، ومن ثم فهي لا تمثل سوي نمو لهذه الجذور وازدهار لخصومة الاستئناف التي تمتد بحكم وظيفة الاستئناف الحديثة لتشمل النزاع بكل تفريعاته(٣).

---

(١) د. فتحي والي : المبسوط ج ٢ ص ٥٦٢ بند ١٨٨؛ د. نبيل عمر: المرجع السابق ص ٦١٦ وما بعدها بند ٢٩٩؛ د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ٢١٩ بند ٤١؛ د. طلعت دويدار : الوسيط ص ٧٥٣؛ د. رمزي سيف: المرجع السابق ص ٨٧١ بند ٦٨٥.

(٢) د. أحمد مليجي : التعليق ج ٤ ص ١١٢٦ وما بعدها؛ د. أحمد هندي: التعليق على قانون المرافعات ج ٤ ص ٣٨٦. والحكم المشار لديه نقض ١٩٩٧/١٢/١٠ طعن ٦١/٤٢٨ ق ص ٣٦٤. طعن إيجارات عماني رقم ٢٠٠٩/٧٦٥ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١٠ ص ٤٠٤.

(٣)Vincent : les dimensions, nouvelles préc. P. 179. L'ÉGIER (G.) L'intervention forcée en appel et évolution du litige art. 555. Nouv. C. pr. Civ. D.S. 1978. I. P. 152.

ويأخذ حكم الدين الدوري المتجدد سائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم آخر طلبات أمام أول درجة(١).كأجرة الأعيان المؤجرة، كما تعتبر أقساط الثمن(٢) من ملحقات الطلب الأصلي. وايضاً يأخذ حكم هذه الملحقات الطلبات المندمجة في الطلب الأصلي والموضحة له.

ويعد طلب مندمجاً(٣) في الطلب الأصلي إذا كان القضاء في الطلب الأصلي بمثابة قضاء في الآخر(٤) كطلب فسخ عقد بيع عقار– طلب أصلي – وطلب تسليم العقار – طلب مندمج–(٥). والطلبات المتعلقة بشطب التسجيلات وإلغاء كافة الآثار المترتبة علي عقد البيع واعتبارها كأن لم تكن تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي ببطلان عقد البيع وإلغائه لصوريته صورية مطلقة(٦). فالطلبات المندمجة علي هذا النحو يجوز أثارتها والتمسك بها لأول مرة في الاستئناف حالة تصديها لموضوع النزاع، لأن هذه الطلبات لا تعد من الطلبات الجديدة المحظور إبداءها لأول مرة في الاستئناف(٧).

كما يعد الطلب موضحاً للطلب الأصلي إذا قصد به توضيح مرماه ببيانه وتحديد المطلوب فيه. مثل هذا الطلب لا يعد طلباً جديداً، ويكون مقبول ولو لأول مرة في

---

(١) لأن ما ذكرته المادة ٢/٢٣٥ مرافعات من الملحقات والتوابع إنما جاء علي سبل المثال لا الحصر، لأن المشرع عطف عليها بعبارة سائر الملحقات، مما يقطع بجواز أن يضاف إلي الطلب الأصلي الذي كان مقدماً للمحكمة أول درجة وما يعتبره من ملحقاته. وطلبه أمام الاستئناف. د. أحمد هندي: التعليق. الإشارة السابقة.

(٢) كما لو رجع البائع علي المشتري بتنفيذ عقد البيع وإلزامه بما حل من أقساط بحيث إذا قضي له بذلك، واستأنف المشتري الحكم، جاز للبائع أن يطلب الاستئناف بما حل من أقساط باعتبارها من ملحقات الثمن. أنظر أنور طلبه: المرجع السابق ص ١٠٢١.

(٣) والطلب المندمج علي خلاف الطلب الضمني أو الاحتمالي. أنظر فيما يلي:

(٤) د. احمد أبو الوفا: المرافعات ص ٢٧٠ بند ٣١١. د. أحمد هندي: التعليق ج١ ص ٦٨٥. مبدأ التقاضي ٢ ٢٢١ وما بعدها بند ٤١. د. فتحي والي: المبسوط ج ص ٥٤٨ بند ٢٤٣.

(٥) نقض مدني ٢٠٠٨/٥/٢٥ في الطعن رقم ١٥٠١٦ لسنة ٧٦ق مشار إليه لدي د. فتحي والي: الإشارة السابقة.

(٦) طعن ٤٠/٢٩٤ق نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص ١٦٧٣.

(٧) د. أحمد أبو الوفا: الإشارة السابقة. فإذا لم يستتبع الطلب المندمج نفس مصير الطلب الأصلي وثار نزاع حول الطلب المندمج في ذاته، أصبح طلباً مستقلاً عن الطلب الأصلي كطلب بطلان الاتفاق علي إنهاء الشركة، وطلب تصفية الشركة. فطلب التصفية لا يعتبر مندمجاً في طلب البطلان، بل هو طلب مستقل عنه . نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ السنة ٣١ ص ١٨٤٠. د. أحمد هندي: التعليق. الإشارة السابقة.

الاستئناف(١). وكذلك تقبل الطلبات المقصود بها اتخاذ إجراءات تحفظية كطلب تعين حارس أو تقدير نفقة وقتية(٢). وأيضا الطلبات المستعجلة أو الوقتيـــة لاختـــصاص محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع. بهذه الطلبات علي سبيل التبعية(٣).

والقيد الجوهري الذي يرد علي إرادة الخصوم لإثارة هذه الطلبات والتمسك بها لأول مرة أمام محكمة التصدي، هو أن تكون الملحقات محل هذه الطلبات قد استحقت بعـــد تقديم آخر طلبات أمام أول درجة مادة ٢/٢٣٥ مرافعات وهو ما صادف اعتماد ثابت من جانب الفقه والقضاء. أما تعليق قبول المطالبة بهذه الملحقـــات علـــي أن يكـــون طولب بها أمام أول درجة وهو ما استقر عليه القضاء(٤) إلا أنه لم يصادف إجمـــاع

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضي بأنه «إذا كان قد تقدم أمام محكمة الدرجة الأولي بإلزام خصومه بالمبلغ موضوع الدعوى، وهو دين في ذمة مورثهم دون أن يضمن طلباته بطلب إلزامهم بهذا المبلغ من تركه مورثهم، ثم جاء بعد ذلك أمام الدرجة الثانية وأضاف في صحيفة الاستئناف إلزامهم بدفع هذا المبلغ من تركه المورث، فأن هذا الطلب لا يكون إلا بياناً وتحديداً لطلبه الأصلي، ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التي لا يقبل إبداوها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، خاصة أنه ثبتت من صحيفتي الدعوي الابتدائية وتعديل الطلبات أمام أول درجة. وما ورد في المذكرة المقدمة من المستأنف أنه أختصم خصومة ابتداء بوصفهم ورثة المدين وأنه يطلب إلزامهم بدفع المبلغ من تركه المورث. نقض رقم ٢٣٦ لسنة ٤٩ق من الموسوعة الذهبية للفكهاني ص ٥٠١ رقم ٩٤٥ مشار إليها لدي د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٢٤ حاشية رقم ٢.

وقضي بأن المطالبة بدفع الدين لأول مرة أمام الاستئناف ولا يعد طلباً جديداً، وإنما موضحاً لطلب صحة توقيع حجز فاللمدين لدي الغير الذي ابدي أمام أول درجة.

Poris. 23 act. 1986 Bull. Avoués 1987. 2. 60.

وقضي بأن «الادعاء الوارد في أحد بنود الطلب الأصلي لا يكون طلباً جديداً أمام محكمة الدرجة الثانية إذا ما اقتصرت المذكرات المقدمة أمام محكمة الاستئناف علي تحديد وتوضيح هذا الادعاء. فإذا قامت هذه المذكرات بتحديد رقم المبلغ المطلوب حتي وأن قامت بزيادته أو بإنقاصه، فأن مثل هذا التحديد لا يشكل طلباً جديداً أمام محكمة الدرجة الثانية.

Cass. Soc. 16 Juin 1966 Bull. Civ. P. 502 No 501. D. 1967. 162.

(٢) نقض ١٩٨٣/٥/١٥ الطعن رقم ٤٨/٧٦٤ق المدونة الذهبية، عبد المنعم حسني - ١٩٨٤- ١- ٢٧٢ رقم ٤١٠ مشار إليه لدي د. أحمد هندي: مبد التقاضي ص ٢٢٤ رقم ٢.

Seine 5 déc. 1942. D. 1984. 34. No te Fréj availle.

(٣) في اختصاص محكمة الموضوع ولو كانت محكمة استئناف بنظر الطلبات المستعجلة التي ترفع إليها لأول مرة. انظر: د. أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة ١٩٦٧ منشأة المعارف ص ٢١٨ وما بعدها بند ١٣٨. د. وجدي راغب: مبادئ ص ٧٦٩ .

Couchez, pierre langlade et lebeau: op. cit., p. 539 ets No 1466 ets.

طعن ٥٢/١٣٦٠ق نقض ١٩٨٦/٢/١٨. طعن ٥١/٣٣٢ق نقض ١٩٨٥/٢/٣.

(٤) طعن ٦١/٤٢٨ق نمقض ١٩٩٧/١٢/١٠. طعن ٥٠/١١٦ق نقض ١٩٨٥/٤/٢٨. طعن ٤٤/٨٧٧ق نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨. طعن ٣٥/٤٤٤ق نقض ١٩٧٢/٢/٢. طعن ٣١/٢٤٤ق نقض ١٩٦٦/٥/١٠.

قارن آراء الفقه وأحكام القضاء الفرنسي التي استبعدت هذا القيد في الفقه والقضاء الفرنسي. انظر: د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٧٨ حاشية رقم ١.

الفقه، حيث أتجه البعض (١) – وبحق – إلي أنه لا محل لاشتراط أن يكون الدين الدوري المتجدد وسائر الملحقات قد تم المطالبة. بمثلها أمام أول درجة حتى يمكن طلبها لأول مرة في الاستئناف.

ومبرر هذا الاتجاه ومبناه، أن نص المادة ٢/٢٣٥ لم يتطلب سوي أن تكون هذه الملحقات استحقت بعد تقديم آخر طلبات أمام أول درجة. وأن هذا التعبير يختلف عن العبارة التي استعملها المشرع بالنسبة للتعويضات، والتي سبق وأن طولب بها أمام أول درجة. ومن ثم لا محل لاشتراط ما لم يشترطه المشرع. خاصة(٢) وأن الملحقات التي يجيز النص تقديمها لأول مرة في الاستئناف هي ذات طبيعة مستمرة، وأن هذه الاستمرارية توقف أمام أول درجة، ثم تستأنف سيرها أمام الدرجة الثانية عندما تتصدى للنزاع وتنظره.

ومقتضي ذلك، أن محكمة أول درجة عند إصدارها للحكم الذي أنهي الخصومة دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع توقف أمامها تقديم الطلبات التابعة للطلب الأصلي. وعند نظر محكمة الاستئناف للطعن المرفوع بشأن هذا الحكم والموضوع معاً تطبيقاً لفكرة التصدي، فأن خاصية تقديم الطلبات التابعة للطلب الأصلي تعود مرة ثانية لتستأنف استمراريتها أمام محكمة الاستئناف ولو لم يكن الخصم قد طولب بها أمام أول درجة، طالما أن هذه الطلبات قد استحقت بعد تقديم آخر طلبات قدمت أمام أول درجة، كما أنه كان من الجائز قبولها أمام هذه المحكمة.

وفي تطور غير مسبوق لم يقتصر فيه المشرع المصري علي مجرد الملحقات التي أوردها وفقاً للمادة ٢/٢٣٥ مرافعات، وإنما أجاز تقديم طلبات ولأول مرة في الاستئناف، قد لا تكون بالضرورة من الملحقات، وإنما يمكن(٣) أن تشكل بذاتها طلباً مستقلاً طالما كان جائز تقديمه أمام أول درجة، وهي الطلبات المكملة للطلبات

---

(١) د. فتحي والي: المبسوط ص ٥٣٦ حاشية وفي تأييد ذلك انظر: د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٦١ بند ٢٦٣ قارن . د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٢٠ بند ٤١. د. أحمد السيد صاوي: الوسيط ص ١١٠٥ بند ٦٥٥.

(٢) أنور طلبه: المرجع السابق ص ١٠٢٢.

(٣) د. أحمد خليل: خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ص ١٦٩. د. محمود مصطفي يونس: تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ص ٢٤٠ وما بعدها بند ١٢٢.

الأصلية والمترتبة عليها والمتصلة بها مادة ٢/٥٨١ من القانون ٢٠٠٠/١ واعتماد المشرع لذلك – وكما رأينا – يمثل إرهاطة تحول نحو الأخذ بالوظيفة الحديثة للاستئناف(١)، والأخذ بما اعتمده المشرع الفرنسي بشأن الطلبات الإضافية – وكما سنري – لأول مرة في الاستئناف تطبيقاً للمادة ٥٦٦ مرافعات.

٦٦– ب– المطالبة بزيادة التعويضات: يضيف المشرع المصري وفقاً للمادة ٢/٢٣٥ مرافعات «طلب ما يزيد من التعويضات» بعد تقديم الطلب الأصلي. ويفترض طلب ما يزيد من التعويضات أن يكون الطلب الأصلي هو التعويض، فيطلب أمام محكمة الاستئناف حالة تصديها لهذا الطلب ما يطرأ عليه من زيادة نتيجة تفاقم الضرر الذي حدث عن نفس الواقعة التي طولب بالتعويض عنها أمام أول درجة، لتفصل محكمة الاستئناف في طلب التعويض وما طرأ عليه من زيادة أمام هذه المحكمة. لا طلب(٢) التعويض أو زيادته لأول مرة في الاستئناف إلي واقعة جديدة حدثت بعد إنهاء خصومة أول درجة، أو لكون طلب(٣) الزيادة عن نفس الواقعة دون بيان ما يبرر هذه الزيادة أمام الاستئناف بأنها نتيجة لتفاقم الضرر، لكون الطلب في الحالتين لم يمر علي أول درجة مما يعد بمثابة نزاع جديد يطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مما يتخلف معه أحدي(٤) مفترضات التصدي.

ومبرر هذا الاستثناء ومبناه، أن طلب ما يزيد من التعويضات بعد خصومة أول درجة، وتصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع يمتد ليشمل ما يطرأ من زيادة، نتيجة لتفاقم الضرر وتغيير الظروف(٥). ودون أن تعد هذه الزيادة طلباً جديد يحظر

---

(١) انظر فيما سبق بند ٧ وما بعدها.

(٢) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦١٨ بند ٣٠٠. د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص ٥٦٣ بند ١٨٨. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٢٥ بند ٤١. التعليق ج٤ ص ٣٨٧ وما بعدها. د. أنور طلبه: المرجع السابق ص ١٠٢٣ والحكم المشار لديه نقض ٢٠٠٤/١/٤ طعن ٣٤٧٥ لسنة ٧٢ق.

(٣) طعنان رقما ١٢٢٧، ٤٧/١٢٣٥ق نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ مجموعة الأحكام السنة ٣١ ص ١٢٢٥. طعن ٤٩/٩٣٤ق نقض ١٩٨٣/١/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٣٤ ص ١٨٨. طعنان ٤٨٩٨، ٦١/٤٨٥ق نقض ١٩٩٣/٧/٢٨.

(٤) في ضرورة أن يكون النزاع قد مر علي أول درجة. انظر فيما سبق بند ١٦.

(٥) فالضرر قد يزيد عما كان عليه وقت وقوعه، وقد ينتقص، وقد يبقي الضرر علي ما هو عليه، ولكن قد ترفع الأسعار ارتفاعاً كبيراً، ولذا فأن تقدير التعويض يقوم علي أساس وبشأن مراكز متمدد في الزمان وقابله للتغيير . في تفصيل ذلك. انظر: د. محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم الشرطي ص ٣٣٨ ومايليها بند ٢٥٢ وما يليه. د. أحمد السيد صاوي: الشروط الموضوعية ص ١٤٤ وما بعدها بند ٩٢ وما بعده.

قبوله أمام الاستئناف. كما في إصابة(١) إنسان إصابة خطيرة يحتمل أن تترك به عاهة أو أن تفضي إلي موته. والمقرر(٢) في أنه كلما كان الضرر متغيراً تعين علي القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مما يوجب علي محكمة الاستئناف عند تصديها لموضوع النزاع تصفيته بشكل نهائي، بتقديرها(٣) للتعويض الكامل الجابر للضرر منذ نشوء النزاع وحتى إصدار قضائها فيه مراعية كل العناصر التي استجدت بعد تقديم آخر طلبات أمام أول درجة مستنده في ذلك للأدلة التي توافرت لديها.

٦٧- جـ- طلب التعويض عن الاستئناف الكيدي: يضاف هذا الطلب إلي سائر الملحقات التي أوردها المشرع وفقاً للمادة ٤/٢٣٥ مرافعات. وهو طلب وإن كان في صحيح النظر يعد جديداً لسببه وموضوعه(٤) لكن بما لاشك فيه أنه يعتبر مرتبطاً بالطلب الأصلي المطروح أمام الاستئناف. وفكرة الارتباط إذ هي التي تبرر طرح طلب التعويض لأول مرة في الاستئناف. ولكن هذا الطلب(٥) حتى يمكن قبوله يجب أن ينبني علي أساس رفع الاستئناف الكيدي تعلق ذلك بالاستئناف الأصلي أو المقابل وأياً كانت طبيعة الحكم محل الطعن موضوعي أو إجرائي أم بصدد إجراء من إجراءات التحقيق، ودون أن يرتبط هذا القبول بواقعة الخسارة أو يترتب عليها.

ومؤدي ذلك، أن جواز طلب التعويض وفقاً لنص المادة ٤/٢٣٥ يعد أحد تطبيقات(٦) القاعدة العامة التي وردت بالمادة ١٨٨ مرافعات لا يترتب قبوله

---

(١) أو إذا ترفع دعوى ريع عن غصب عقار، ويعتبر الريع بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثماره، بما يجوز طلب ما يستجد منه بعد تقديم آخر طلبات أول درجة. انظر. د. أنور طلبه: المرجع السابق ص ١٠٢٣.

(٢) نقض ١٩٥٧/١١/١٤ السنة ٨ ص ٧٨٣ لدي د. أحمد مليجي: المرجع السابق ص ١١٢٨.

(٣) د. أحمد هندي: التعليق: ج٤ ص ٣٨٨.

(٤) وذلك لأن هذا الطلب لم يكن من المتصور طرحه أمام أول درجة، لأن الضرر المطلوب التعويض عنه لم يحدث إلا بسبب الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من أول درجة. د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٦١٩ بند ٣٠١. د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٢٧٧.

(٥) د. نبيل عمر: الإشارة السابقة. د. فتحي والي: المبسوط ج٢ ص ٥٦٣ بند ١٨٨. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٢٧ بند ٤١. التعليق ج٤ ص ٣٨٨. د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٦٦ بند ٢٦٨. د. أحمد السيد صاوي: المرجع السابق ص ١١٠٦ بند ٦٦٥.

(٦) د. عبد الباسط جميعي: الإساءة في المجال الإجرائي، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٣ عدد خاص بمناسبة العيد المئوي لكلية الحقوق جامعة القاهرة ص ٢١١ وما بعدها. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام : ص ١١٦-

علي واقعة الخسارة، وإنما يحتاج الأمر إلي الكشف عن الغرض(١) الذي استهدفه المستأنف من استئنافه(٢). بمعني أن ما ورد بالمادة ٤/٢٣٥ مرافعات في ضوء المادة ١٨٨ مرافعات، والمادة الخامسة من القانون المدني. ومن ثم فإن الطلب الذي يجوز قبوله وفقاً للمادة ٤/٢٣٥ يخضع(٣) في تقدير قبوله لقاضي الاستئناف. ومن تطبيقات ذلك، معاودة الخصم تمسكه بأدلة سبق رفضها(٤)، أو إصراره وعناده علي التمسك بها رغم ضعف موقفه الواضح، كما لو تمسك الخصم بالخبرة، بعد أن قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الصادر بقبولها (٥) . أو كان القصد من تأخير الخصم في رفع استئنافه الفرعي هو التسويف أو المماطلة(٦) مادة ٢/٥٥٠ مرافعات فرنسي(٧)، فهذه الطلبات وغيرها(٨)، متي قصد بها الكيد من رفع الاستئناف، فأنها لا تعد من الطلبات المحظور قبولها لأول مرة في الاستئناف.

---

١٣١ بند ٦٠- ٦٤. د. إبراهيم النفياوي: مسئولية الخصم عن الإجراءات ١٩٩١، الطبعة الأولي ص ٢٦٦. د. أنور طلبه: المرجع السابق ص ١٠٢٦.

(١) وتطبيقاً لذلك قضي بأن «مساءلة الخصم عن الإضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي، وجوب إيراد الحكم العناصر الواقعية والظروف التي يصبح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً» طعن ٦٥/١١٨٦٥ق نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن ٦٤/١٠٠٥٩ق نقض ١٩٩٦/١١/٩.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضي بأنه «يجوز الحكم للمستأنف عليه بالتعويض إذا لم يكن الغرض في الاستئناف سوي تعطيل الإجراءات» استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٤- المحاماة - ١٥ ص ٣٨٩ مشار إليه لدي د. إبراهيم النفياوي، الإشارة السابقة.

(٣) نقض ١٩٩٧/٥/١٠ طعن ٣٩٠٨ لسنة ٦١ق، نقض ١٩٩٦/١/٩ طعن ١٠٠٥٩ لسنة ٦٤ق نقض ١٩٩٠/١٢/٢٥ طعن ٧١ لسنة ٥٧ ق السنة ٤١ ص ٦٠٠ جزاءا، نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن ٨٨٢ لسنة ٥١ق لدي د. أحمد هندي: التعليق ج٣ ص ٥٣٤.

(٤)Coss. Civ. G Janv. 1981. J.C.P. 1981. iv. No100.

(٥)Cass. Civ. 8 mars 1978. J.C.P. 1978. iv. 152 .

(٦)Civ. 23 Nov. 1994. Bull. Civ. III. N. 197. Gaz Pal 1995. I. Pan. 65.

(٧) حيث أجازت المادة الواردة بالمتن للقاضي أن يحكم بالتعويضات على الخصم الذي يحجم عن رفع استئنافه الفرعي في الحال وبقصد التسويف. انظر:

Frederic. FERRAND : appel prec. No. 314. Civ. 21 jull. 1986. J.C.P. 1986. iv. 300. Civ. 20 janv. 1977. Bull. Civ. II. No. 14. D. 1977. IR. 225. obs. Julien Civ. 8 nov. 1976. J.C.P. 1976. IV. 392. 8 dec. 1982. Gaz Pal 1983. Pan. 133. obs. Guinchard.

(٨) في صور التعسف عن استعمال الحق في الطعن. انظر" د. إبراهيم النفياوي: المرجع السابق ص ٢٥٦- ٢٦٧ .

٦٨ – ٢– المطالبة بتوابع الطلب الأصلي في القانون الفرنسي وفقاً للمادة ٥٦٦ مرافعات. والتي تنص وفقاً لتعديلها بقانون ٦ مايو ٢٠١٧ علي أنه «لا يمكن لأطراف النزاع أن يضيفوا إلي الإدعاءات التي عرضت علي أول درجة ، إلا تلك التي تعتبر ملحقة بها أو ناتجة أو مكملة لها». وما أتي به النص وفقاً للتعديل الجديد هو اختفاء فكرة الطلبات الاحتمالية أو الكامنة في الطلبات الأصلية. وأقتصر علي الطلبات العارضة الإضافية التي تعد امتداد للطلب الأصلي. ممثله في الطلبات الملحقة أو الناتجة أو المكملة للإدعاءات الأصلية. وهو ما نتعرض إليه تباعاً في: أ– اختفاء فكرة الطلبات الضمنية أو الاحتمالية . ب– قبول الطلبات الملحقة أو الناتجة أو المكملة للادعاءات الأصلية.

٦٩– أ– اختفاء فكرة الطلبات الضمنية أو الاحتمالية في ظل القانون ٨٩١ الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧: رغم اعتماد المشرع لفكرة هذه الطلبات لأول مرة(١) في قانون

---

(١) وفكرة الطلبات الضمنية أو الاحتمالية من خلق القضاء الفرنسي القديم، حيث درج علي تطبيقها منذ قانون المرافعات القديم ١٨٠٧ لمواجهة التغلب علي جمود بعض المبادئ التقليدية، مبدأ ثبات النزاع وقداسة مبدأ التقاضي علي درجتين، قضي بأن طلب التعويض مقابل السماد الذي أضيف إلي الأرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يندرج ضمناً في طلب التعويض مقابل التحسين والنفقات التي قدمت أمام القضاء. وقضي بأن الخصم الذي يطلب أمام أول درجة منع الطرف الآخر من استغلال البراءة الممنوحة له بموجب العقد المبرم بينهما، يمكنه في الاستئناف طلب فسخ الاتفاق، مثل هذا الطلب كامن في الطلب الأصلي. وقضي بأن من يطلب المتأخرات المستحقة عن الريع أو الدخل يطلب ضمنياً تقدير وجود الريع أو الدخل. انظر:

Cass. req 30 mai 1837. jur. Gén. No. 118. req. 16 mars 1887. D. 1887. 1 - No. 372. Civ. 12. avril. 1875. D. P. 1875. 1. 311. Civ. 5 mars 1892. D. P. 1893. 1. 276. Com. 3 aut 1891. D. P. 1895. 11. s. 1898. 1. 518. Civ. 11 mai 1909. D. P. 1909. 1. 419. Req. 3 janv. 1912. s. 1913. 1. 131. cette per. NORMAND: the préc. P. 112.

ولغلو القضاء في تطبيقه للفكرة، وفي ظل غياب الضابط الذي يمكن الاستناد إليه لقبول هذه الطلبات تدخل المشرع بموجب قانون ١٩٣٥ بتعديل المادة ٤٦٤ مرافعات، حيث أجاز للخصوم - ودون أن يعتمد فكرة الطلبات الضمنية - تغيير سبب الطلب القضائي لأول مرة في الاستئناف . إلا ان القضاء ظل يطبق الفكرة لتحقيق غاية هي إنهاء النزاع في مجمله أمام محكمة الاستئناف، ولو أقتضي الأمر تقديم طلبات جديدة بموضوعها طالما استلهمتها ضمنياً الطلبات الأصلية، ومن تطبيقات القضاء، قضت المحكمة في الطلب الضمني بحق المرور الناشئ عن حالة الاحتباس بعد رفضها للطلب الصريح المدعي فيه بالمطالبة بحق الملكية.

Cass. civ. 6 Janv. 1959. Bull. No 877 cette per NORMAND: préc. p. 112 No 120.

وقضي بقبول الإدعاء بشأن إصلاح عيوب البناء التي لم يتم التحقيق منها أو لم تكتشف إلا بعد إيداع تقدير الخبير طالما أن دعوى المسئولية العقدية ضد المهندس المعماري والمقاول قد أقيمت في عبارات واسعة جداً للحصول علي تعويض كامل عن كل العيوب في العقارات المطلوبة، وأن الإشارة إلي إعلان الخبرة الذي أمرت به المحكمة معجلاً لا يقتصر موضوع الإدعاء فقط علي العيوب المذكورة في تقدير الخبرة .

المرافعات الحالي ١٩٧٥ وعبر عنها بمصطلح ما يطرحه الاستئناف من أجزاء الحكم «ضمنيا» وفقاً للمادة ٥٦٢/١(١). أو بمصطلح الطلبات الكامنة أو الاحتمالية(٢)، تطبيقاً للمادة ٥٦٦ والتي نصت علي أن «الأطراف أمام محكمة الاستئناف يستطيعون توضيح إدعاءاتهم الكامنة في الطلبات والدفوع المطروحة أمام أول درجة»(٣) وكل ما أورده النص بخصوص هذه الطلبات لتكون مقبولة لأول مرة في الاستئناف ووفقاً لما اعتمده القضاء(٤)، أن تكون هذه الطلبات والدفوع قد قدمت بين نفس الخصوم أمام أول درجة.

وفكرة الطلبات الاحتمالية ومنذ أن طبقها القضاء الفرنسي القديم، وتلقاها بعض الفقه بالقبول وأخذ يروج لها إلي أن اعتمدها المشرع في قانون المرافعات الحالي أثارت العديد من الصعوبات(٥) والجدل في مقدمته أن القضاء والفقه لم يتفقا علي معيار موحد يمكن الاستناد إليه كضابط لقبول هذه الطلبات لأول مرة في الاستئناف. فقضاء الموضوع أظهر ترحيبه لفكرة الطلبات الضمنية أو الاحتمالية وأجتهد في إقرار اختصاصه بنظره لهذه الطلبات ما دامت موجودة في الطلب الصريح، فقضي(٦) بالامتيازات والفوائد الناتجة عن الزواج الظني التي لم يطلبها الخصوم صراحة من المحكمة، في حين أن الإدعاء الأصلي والصريح واردا علي طلب الوصاية علي

Cass, civ. 21 mars 1974. Bull. Civ, 1974. 11. No 108. civ. 24. avr. 1950. D. 1950. 450.

(١) انظر فيما يلي بند ٧٣.

(٢) ويعد مصطلح الطلبات الاحتمالية أو الكامنة أكثر اتساعاً من مصطلح الطلبات الضمنية. فالطلبات الاحتمالية تعني اتساعا للطلب الأصلي وامتداداً له علي نحو لم يكن الخصم يتوقعه في بداية النزاع، ومن ثم فهذه الطلبات قد لا يتم الكشف عنها إلا أثناء سير الخصومة، ولذا فتظهر ضروریاتها لتجميع تفريعات النزاع والفصل فيها مرة واحدة. أنظر:

NORMAND: Thés. P. 110 No118.

(٣) انظر فيما يلي: بند ٧٤.

(٤)Civ. 27 mars 1974. Bull. P. 90. Civ. 1re 13 Nov. 1974. J.C.P. 1976. 11. 18242. Note Couchez. Soc. 5 fevr. 1975. Bull. P. 49. Com. 18 janv. 1985. Gaz Pal 1983. Pan. 175. obs. Guinchard. Paris. 15 dec. 1983. Gaz Pal. 27 juill. 1984. Note Bertin. Com. 9 oct. 1984. Gaz Pal. 1985. Pan. 19 obs. Guinchard. Cette Per. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 842

(٥) في هذه الصعوبات انظر فيما يلي بند ٧٣.

(٦)Trib. Civ Blide 31 déc 1931. D. P. 1932. 2. 113. et Alger 1er fév 1933 D. P. 1934. 2. 104. cette per . NORMAND: Thé. P. 111. No35.

الأولاد القصر. وقضي(١)بمنح بدل السكن التعويضي المشترك من محكمة الاستئناف بعد طلب الطلاق أمام أول درجة. وقضي(٢) برد الأموال المقسمة لأول مرة في الاستئناف بعد طلب إجراء القسمة أمام أول درجة. وقضي(٣) بدفع الدين لأول مرة في الاستئناف بعد طلب صحة توقيع حجز ما للمدين لدي الغير أمام أول درجة ، لأن الأخير ينطوي ضمنياً علي الأول.

وقضت محكمة الاستئناف بإبطال قرار تشكيل المجلس الأعلى للتعريفة الجمركية، ثم قضت في ذات الوقت بإبطال جميع الإجراءات التي قام هذا المجلس باتخاذها رغم أن الطلب الأخير لم يطلب من محكمة الاستئناف صراحة(٤) وذلك لأن بطلان هذا الإجراءات كان ضروري لتعلقها بالطلب المطروح علي المحكمة(٥). وقضي(٦) بأن الطلب المقدم أمام محكمة الاستئناف بهدف الحصول علي حكم بإصلاح الضرر الذي كان محله منقولات وملابس وفقد المنفعة، مثل الطلب الذي يرفع من أحد الملاك المشتركين في ملكية الطبقات، يعتبر مقبول أمام محكمة الاستئناف نظراً لكونه طلباً احتمالياً، إذ يعد بمثابة تكمله للطلب الصريح الذي طرح أمام أول درجة، والذي كان يرمي إلي الحصول علي تفويض نتيجة لسوء تشيد المبني.

بل أن قضاء الموضوع ذهب إلي أبعد من ذلك، وتجاهل الفصل في الطلب الأصلي كلياً، وقضي في الطلب الاحتمالي الموجود بين طيات الطلب الصريح فقضت محكمة الاستئناف للطاعن بحق المرور الناشئ عن حالة الاحتباس، بعد مطالبته بحق الملكية أمام أول درجة. وذلك لأن الطلب بحق الملكية ينطوي ضمنياً علي حق المرور(٧).

---

(١)Paris. 10 mai 2007- R. G. No6100548.
(٢)Paris 26 Janv. 1906. D-P. 1907. 2. 373.
(٣)Paris. 23 act. 1986. Bull. Avoués 1987- 2- 60.
(٤)Paris 30 NoV. 1961. J.C.P. 1962. iv. Éd. A. 3989, ops J.A. et. R.T. 1962. 397 obs Raynaud cette per. Normand. Thés p. 111.
(٥)NORMAND: Préc p. 111. No 120.
(٦)Cour de pau 25 act. 1973. cette per. VINCENT et RUSQUEC: les effets de L'appel quant a L'abjet au Litige préc p. 403.
(٧)La Cour d'appel a pu Lui reconnaitne Seulement un droit de passage fandé sur L'ctat d' enclave. En 6 janv. 1959. Bull. No 877 cett per. NORMAND: préc p. 112. No 120.

٧٠- وبالرغم من تحمس قضاء الموضوع لفكرة الطلبات الاحتمالية ومواظبته علي تطبيقها ، كما في الأحكام السابقة وغيرها(١)، إلا أن هذا التطبيق أفتقد في مجمله إلي الضابط الذي يمكن الاستناد إليه لقبول هذه الطلبات. ولذا جاءت أحكام هذا القضاء مترددة في مواضع أخرى، فمحكمة استئناف «جرينوبل» في ٢ فبراير ١٩٧٣ اعتبرت أن الطلب الرامي إلي الحصول علي مبالغ إضافية يعتبر طلباً جديداً، علي الرغم من أن الطلب الذي قدم أمام أول درجة كان يرمي فقط إلي الحصول علي أجزاء من المبالغ المتأخرة(٢) .

ومحكمة «بواتييه» في ١٧ أكتوبر ١٩٧٣ قررت أنه من المستحيل impossible أن يطرح في خصومة الاستئناف طلب يرمي إلي حصول علي نفقة أو علي النفقة الوقتية ، في حين أن الطلبات التي كانت مطروحة أمام أول درجة كانت ترمي فقط إلي التوصل إلي حكم بالتصديق علي حالة التصفية الخاصة بأموال المدين والتي طولب فيها بتأجيل الحكم Surseoin ástatuer(٣) .

وتردد قضاء الموضوع ظهر وبصورة واضحة، وهو بصدد اختياره للمعيار الواجب إتباعه لقبول الطلبات الاحتمالية لأول مرة في الاستئناف. ففي حكم صادر من محكمة «رن» تري أن المعيار الواجب الإتباع بصدد هذه الطلبات هو معيار دقيق وغير واضح. وقضت هذه المحكمة بأن البطلان حتى المتعلق بالنظام العام لا يمكن طرحه أمام محكمة الاستئناف إذا كان هذا البطلان لا ينتج مباشرة عن الطلب

وبشأن هذا الحكم تقول محكمة النقض أن حق الارتفاق بالمرور كان متضمناً في الطلب الأصلي المتعلق بحق الملكية وكان موجوداً من قبل ضمن إدعاءات الخصوم. وهو من الأحكام التي أيدت فيه محكمة النقض فكرة الطلبات الاحتمالية انظر:

NORMAND: op. cit., p. 113 No 121.

(١) في تطبيقات قضاء الموضوع لفكرة الطلبات الاحتمالية انظر:

NORMANDL Thé p. 111 ets No 120..

(٢)Cour de Grenoble 2 fev. 1973. Cette per. VINCNT et Pusquec. Les effets de L'appel quant at abjet du Lilige préc. P. 402.

(٣)Cour de poitiers 17 act. 1973. deméme cour de paris 18 juin 1973. Gaz pal 1973-2-825 et cour d'appel Rennes 12 aur 1973. cette per. VINCENT et RUSQUEC: préc p. 403.

الأصلي، وكان طلب البطلان هذا يشكل موضوعاً للنزاع مستقل عن النـــزاع الـــذي حسمه من قبل قاضي أول درجة(١).

ووفقاً لذلك فإن فكرة الطلبات الاحتمالية وأن لقيت استحـــساناً مـــن جانـــب قـــضاء الموضوع في جل أحكامه، وإن تردد في القليل منها. فأن محكمة النقض(٢)، ومنـــذ أن طُبقت هذه الفكرة أوردت تحفظها علي قضاء الموضوع، وتمثـــل جـــوهر هـــذا التحفظ في ضرورة أن يكون الطلب الاحتمالي قد خضع للمناقشة الحـــضورية بـــين الخصوم(٣)، ولذا جاءت أحكام قضاء النقض فـــي القليـــل منهـــا بقبـــول الطلبـــات الاحتمالية لأول مرة في الاستئناف(٤)، وفـــي جـــل أحكامهـــا بعـــدم قبـــول هـــذه الطلبات(٥)، وأكدت علي ذلك حديثاً (٦)، حـــيث قضت صراحة بعدم قبول الطلبات الاحتمالية لافتقارها إلي المعيار الواضح لقبولها.

---

(١)Rennes. 6- 5- 1957.D. 1957. Sommoire. P. 144.
مشار إليه لدي د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٧٩، فلسفة قانون المرافعات ص ١٨٢.

(٢) في موقف قضاء النقض وتحفظه علي فكرة الطلبات الاحتمالية انظر:
NORMAND: thés [. 112 ets No 121.

(٣) حيث قضت محكمة النقض برفض منح أحد الخصوم مزايا الزواج الظني علي أساس أن هذا الطلبات لم تكن محل مناقشة حضورية أمام قضاء الموضوع.
Civ 1er 15 áct. 1958. Bull - No432. p. 347. cette per. Normard préc p. 113.

(٤) انظر في الأحكام المشار إليها ص ٢٣٤ حاشية رقم ١.

(٥)Civ. 7 sept. 2011. No 09 - 13 - 086. Civ. 4 juin 2002 Bull. Civ. 1 - N. 155. Com. 18 jan. 1983. Bull. Civ. Avaués No 21. Civ. 10 juin. 1998. N. 96. 20. 034. Civ. 4 Nov. 1964. Bull. Civ. 11. N. 679. Civ. 24 juin 1963. Bull. Civ. I. N. 340.

(٦)Civ. 2re 5oct. 2017. N. 16 - 22. 353. Civ. 1re 28. juin 2012 N. 11. 19 - 265. D. 2012. 1736. ibid. 2013. 40 obs. P. Brun. Et o Gout. https://actu.dalloz.eludiant.Fr/27oct2017.

٧١- أما الفقه الإجرائي الذي أعتمد الفكرة(١)، وأخذ يروج لها لم يتفق من جانبه علي معيار موحد لقبولها، فذهب البعض بقوله(٢)، تكون الطلبات الاحتمالية مقبولة متى خضعت للمناقشة الحضورية التي تترجم حقوق الدفاع. ولم تحدث(٣) أي تعديل في سبب الطلب القضائي وموضوعه. ويري البعض(٤) بأن هذه الطلبات تقبل متي كانت تهدف إلي ذات الغاية المطلوبة في الطلب الأصلي دون إضافة أو تعديل في هذا الطلب. وحالت أن تهدف هذه الطلبات إلي ذات الهدف من الطلب الأصلي، فأنها يمكن أن تؤدي إلي وظيفة هامة في حسم النزاع برمته أمام الاستئناف. ويسند البعض(٥) قبولها علي واقعة موجودة من قبل الإدعاء الأصلي، ويقع علي الخصم عند أثارتها والتمسك بها إثبات وجود هذه الواقعة، ومن ثم يتوقف قبول هذه الطلبات أو علي العكس عدم قبولها علي نجاح أو عدم نجاح إثبات الواقعة. ومتى قوبلت(٦) الطلبات الاحتمالية اعتبرت وسيلة فنية لإعطاء محكمة الاستئناف كل المكنات التي تخول لها حسم الطلب القضائي وبشكل نهائي.

٧٢- وإزاء تردد قضاء الموضوع بصدد تطبيقه لفكرة الطلبات الاحتمالية، وتحفظ قضاء النقض علي قبولها، وقضاؤه حديثاً برفضها وعدم قبولها صراحة. وعدم أتفاق

---

(١) وللفكرة أنصار في الفقه المصري، حيث يرى البعض أن هذه الفكرة من الممكن أن تعمل في إطار خصومة الاستئناف بذات الضوابط التي تعمل بها في فرنسا. ويستند إلى الحجة المستمدة من أن النزاع عن طريق الاستئناف قد خضع من قبل لأول فحص بواسطة قاضي أول درجة. فإذا ما حدث طعن في مثل هذا الحكم فإنه ينتقل إلى محكمة الدرجة الثانية، حاملاً معه كل الاحتمالات الكامنة في هذا الطلب الأصلي. انظر : د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالاستئناف ص ٦٨٥ بند ٣٢٥؛ فلسفة قانون المرافعات ص ١٨٨ وما بعدها؛ د. علي الشيخ: الحكم الضمني ١٩٩٧ دار النهضة العربية ص ١٧٢ وما بعدها بند ١١٢ وما بعده؛ د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٣٠٦ وما بعدها والمراجع والأحكام المشارة لديه د.فكري أبو صيام: الأسباب الجديدة في النقض المدني ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص ٨٤ وما بعدها.

(٢)NORMAND: Thé P. 113 No 121. OMAR: La cause de la demande en justiece. Thés Bordeaux 1977. P. 350 ets.

مشار إليه في مؤلفه فلسفة قانون المرافعات ص ١٧٧ وما بعدها.

(٣) د. نبيل عمر : الوسيط في الاستئناف ص ٦٨٥ بند ٣٢٦؛ فلسفة قانون المرافعات ص ١٨٨.

(٤)GULLARD et LANDRY: les conclusions d'appel. Gaz Pal 1975. P. 16 ets.

مشار إليه لدى د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٧٧.

(٥)Vincent et Guinchard: op. cit., P. 842. No 1436. Vincent : les dimensions Nouvelles. Préc. P. 187 ets.

(٦) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف : الإشارة السابقة. فلسفة قانون المرافعات: الإشارة السابقة.

الفقه المروج لها حول معيار موحد لقبولها والتمسك بها، وتحذير البعض(١) من أعمالها، وعدم الخلط بينها وبين ما هو محكوم فيه ضمنيا(٢)، وهجوم البعض عليها لكونها مجرد صنعه يجب الابتعاد عنها(٣). وما يراه البعض الآخر(٤) بأن هذه الفكرة تغني عنها فكرة الطلبات المقابلة المنصوص عليها بالمادة ٥٦٧ مرافعات، لكون الطلبات الاحتمالية مجرد افتراض لا تكون(٥) الجد فيها مؤكدة. في حين أن الطلبات المقابلة(٦) تقوم علي وجود صلة قوية بينها وبين الطلب الأصلي وهي مقبولة لأول مرة في الاستئناف.

---

(١)MELNESCO (C.) études sur l'autarite de la ehose jugee en matére civile Thé paris 1913. No 206. MOUTLSKY: Art. Préc D.H. 1968. chron. I. No 28 ets.

مشار إليهما لدى د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها دار النهضة العربية الطبعة الثانية ص ٣٢٨ حاشية رقم ١٠١ أعمال القاضي التي تحوز الحجية ص ٤٤٩.

(٢) فالافتراضات والمقدمات المنطقية للحلول الواردة في المنطوق الصريح لا تعتبر - في ذاتها - مقضياً بها ضمنياً، فليس كل ما هو ضمني أو احتمالي يعتبر مقضياً به ضمنياً. وإذا كان ما يعد طلباً ضمنياً أو احتمالياً يثير الإنكار والمجادلة. فعلى العكس الأحكام الضمنية رغم اعتراض البعض أضحت ظاهرة تستعصي في وجودها على الإنكار والمجادلة، لصمودها واستمرارها في الفقه والقضاء متى توافرت مفترضات هذه الظاهرة.

في ظاهرة الأحكام الضمنية ومفترضاتها: انظر: د. علي الشيخ: الحكم الضمني ١٩٩٧ دار النهضة العربية د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز الحجية ص ٤٤١ وما يليها بند ٢٢٨ وما يليه. آثار إلغاء الأحكام ص ٣٢٥ وما بعدها بند ٢١٢ وما بعده. المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ١٧١ وما بعدها بند ١٥٩ وما بعده والمراجع المشارة لديه.

وفي تطبيق هذه الأحكام انظر: طعن ٦٥/٣٥٥ ق نقض ١٩٩٦/٦/١٢ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٩٥٤. طعن ٦١/١٣١٢ ق نقض ١٩٩٦/٣/١٣ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٤٧٨. طعن ٦١/٣٥٥٧ ق نقض ١٩٥٥/٥/٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ص ٧٨٤ طعن ٥٦/١٥٠١ ق نقض ١٩٩٣/٤/٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٤ ص ١٤٠٩. طعن ٥٧/٧٤ ق نقض ١٩٩٠/١/٢٥ مجموعة الأحكام السنة ٤١ ص ٢٥٨.

Cass. Civ. 29 mars. 1995. Bull. Civ. No 111. Com 28. juin 1988. J.C.P. 1988. 11. 21072 obs. Perdriau. Civ. 16 avr. 1982. Bull. Civ. No 54. Lyon. 2 Nov. 1978. D. 1978. 498 obs. Julien.

قارن : د. أحمد السيد صاوي: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه مشار إليها سابقاً ص ٥٨ - ٧١ بند ٣٣ - ٣٨.

MIGUET: Thés P. 235. No 192.

(٣) فاستخراج بعض الطلبات من الإدعاءات الأصلية المطروحة على المحكمة بمقولة أن هذه الطلبات تعتبر موجودة بصفة احتمالية أو ضمنية في هذه الإدعاءات ما هو إلا صنعة أي وسيلة مصطنعة تشوه الحقيقة يجب الابتعاد عنها. HEBRAUD: R.T.D. Civ. 1963. P. 142 مشار إليه لدى د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٧٤ بند ٣١٨.

(٤)GUY MARRAN: les demandes Nouvelles apres le decret du 6 mai 2017. https://www.village-justice.com.24Nov.2017

(٥)GRANGER : demande Nouvelle préc. No 70.

(٦) انظر فيما يلي بند ٨١.

٧٣- والمشرع هو الآخر بتنظيمه لفكرة الطلبات الاحتمالية أو الكامنة وفقاً لنص المادة ٥٦٦ مرافعات لم يضع ضابطاً لقبولها(١). وإنما كل ما أورده بشأن جواز طرحها لأول مرة في الاستئناف أن تكون قد قدمت بين نفس خصوم أول درجة(٢). ولغياب هذا الضابط لم يستطيع هذا التنظيم أن يستقيم في العمل فجاء تطبيقه مضطرباً بعيداً عن الانتظام، وتخلف عنه العديد من المشاكل التي لم تفلح الجهود المبذولة سواء علي الصعيد الفقهي والقضائي في تذليلها والتغلب عليها.

وظلت عقبة رغم كل الجهود المبذولة مسألة وجود ضابط معين يمكن الارتكان إليه لما يعد أو لا يعد طلباً ضمنياً أو احتماليا، لأنه لا يمكن بحال(٣) أن يعد طلباً احتمالياً أو كامناً في الأصل ما لم يطرحه الخصوم أصلاً علي المحكمة، كما لا يعد كذلك في خصوص طلب طرحه الخصوم ولم يكن محلاً لبحث من جانب المحكمة. ولعدم وجود معيار موضوعي لبيان هذا أو ذاك. وإنما جاءت كل المعايير التي قيل بها في شأن فكرة الطلبات الاحتمالية مجرد معايير غائية ذات الفكرة غموضاً وإبهاماً(٤). وتقوم بالفكرة علي مجرد الافتراض والتخمين لا القطع واليقين. فاتجاه المحكمة بالنسبة لطلب الاحتمالي الذي يستشف من الطلب الأصلي يظل مجرد احتمال قد يصدق أو لا يصدق، وحتى لو صادف الاحتمال محله، فإن المحكمة قد تجد

---

(١) شأن الضابط الذي وضعه في المادة ٥٦٥ مرافعات انظر فيما سبق بند ٧٨ أو بشأن قبول الطلبات العارضة في عمومها انظر فيما سبق بند ٦٢ وما بعده.

(٢) انظر فيما سبق بند ٦٣.

(٣) ويكفي في الدلالة على بحث المحكمة لمسألة ما مجرد الإشارة إليها في عناصر الحكم الصادر. وغالباً ما ترد هذه الإشارة في حيثيات الحكم وأسبابه، وفي ذلك تقول أحكام المحاكم الأهلية أن الحكم الضمني يستفاد من مقارنة أسباب الحكم بمنطوقه. جزئي أهلي ١٩٢٠/١٠/٢٧ - المحاماة - ١ - ٢٦٢ - ٤٦. استئناف أهلي ١٩٢٠/١/٢٧ المجموعة ١٩٢٠ - ٨٦، ١٩٢٩/١٢/١٠ المحاماة ١٠ - ٥٧٧ مشار إليها لدى د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام ص ٢٢٩ وما بعدها بند ٢١٤.

(٤) والغاية لا يمكن أن تكشف عن مصدرها، لأنها ليست سوى النتيجة التي ينبغي أن يحققها العمل، ولذا فهي خاصة بالمستقبل ولا يمكن أن تؤثر في جوهره، كما أنها توجد بالنسبة لأي مشروع ولو كان غير قانوني، ولذا قيل - وبحق - أن الغاية مسألة لا قانونية أو ميتافيزيقية بالنسبة للإجراءات القضائية. والمعايير الغائية وحدها تصلح فقط لتصنيف الأعمال القانونية من وجهة نظر اجتماعية، حتى أن هذه المعايير قد فشلت في تعريف الأعمال القضائية انظر:

Enrico - ALLOKIO: soggiopolemice sullo giurisdiziane volontaria sulla dattrina dolle giurisdizion omilona 1959. P. 3 - 56.

مشار إليه لدى د. وجدي راغب: نظرية العمل القضائي ص ٢٨ وما بعدها.

نفسها أن ما انتهت إليه هو مجرد طلباً ملحقاً أو ناتجاً أو مكملاً لطلب أصلي وليس طلباً احتمالياً.

وفضلاً عن ذلك، وما قد يصطدم بالقاعدة التي أوردها المشرع الفرنسي في باب الأحكام العامة لقبول الطلبات العارضة وفقاً للمادة ٢١٤ مرافعات(١). فأن إعمال فكرة الطلبات الاحتمالية يؤدي إلي وجود العديد من الصعوبات(٢)، التي قد لا يستطيع مواجهتها والتغلب عليها. فالفكرة تسند في الواقع إلي إرادة الخصوم طلبات قد تكون من الجائز أنهم لم يفكروا في عرضها علي القضاء، كما أنها تشكل اعتداءً موجهاً إلي مبدأ التقاضي علي درجتين، فالطلب الاحتمالي أو الكامن في الطلب الأصلي سوف يتم عرضه في حالة الطعن لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية طارحاً أمامها آنذاك طلباً جديد بسببه وموضوعه، وهو ما يخالف نظام الاستئناف. وأيضاً تشكل الفكرة مخالفة لمبدأ المواجهة، وذلك في الحالات التي قد لا تسنح فيها الفرصة للخصوم لمناقشة الادعاءات التي يتضمنها هذا الطلب الجديد.

فإذا تكشفت هذه السلبيات ، سواء علي المستوي القضائي أو الفقهي أو التشريعي، فأنه كان متوقعاً تدخلاً تشريعيا يعيد فيه المشرع تقييم تنظيماته ويعالج مواطن الخلل والقصور فيها. ومن منطلق الهدف(٣) الذي بمقتضاه ابتكر القضاء فكرة الطلبات الاحتمالية. وكذلك الغاية التي من أجلها المشرع أعتمد الفكرة في قانون ١٩٧٥، ممثله هذه الغاية في إنهاء النزاع. وفي سياق كل من هذا الهدف وتلك الغاية تدخل المشرع بموجب القانون ٨٩١ في ٦ مايو ٢٠١٧ لاغياً فكرة الطلبات الضمنية أو الاحتمالية أو الكامنة في الطلب الأصلي.

ووفقاً لهذا القانون اختفت عبارة «أجزاء الحكم الضمنية» من المادة ١/٥٦٢ مرافعات(٤). كما أختفي مصطلح «الطلبات الاحتمالية أو الكامنة الموجودة في

---

(١) انظر فيما سبق بند ٦٣.

(٢) حول هذه الصعوبات انظر : د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٧١ وما بعدها بند ٣١٦ فلسفة قانون المرافعات ص ١٧٦ وما بعدها.

(٣) انظر فيما سبق ص ٢٣٢ حاشية رقم ١.

(٤) والمادة قبل تعديلها بالقانون الوارد بالمتن كانت تنص علي أنه «لا يطرح الاستئناف علي محكمة الدرجة الثانية سوي أجزاء الحكم التي يطعن عليها صراحة أو ضمنياً وما يتعلق بتلك الأجزاء».

الطلبات والدفوع المعروضة أمام أول درجة وفقاً للمادة ٥٦٦ مرافعات(١)، وإتماماً لعملية الإصلاح التي أتي بها قانون ٦ مايو ٢٠١٧، المشرع قصر سلطة محكمة الاستئناف حالة تصديها لموضوع النزاع وفقاً للمادة ١/٥٦٨ مرافعات(٢) علي حالتي إلغاء أو إبطال الحكم الصادر في إجراء من إجراءات التحقيق أو في دفع إجرائي دون حالة تأييدها لهذا الحكم. ومن ثم فمحور هذه الإصلاحات هو المحافظة علي محكمة الاستئناف كمحكمة ثاني درجة، وهو المتبقي في القانون الفرنسي من مبدأ التقاضي علي درجتين بعد أن أخرج هذا القانون تلك المبدأ من نطاق فكرة النظام العام.

«L'apper Né defére â la cour que La Comnaissance des chefs de jugement quil critique expressement ou implicitement et de ceux qui en dépendnt».
انظر:
Fredénic FERRAND: appel 1999 préc. P. 77 No 646 ets.
VINCENT et Guinchard: op. cit., p. 834. No. 1424. MOREL: op. cit. P. 490. Com. 22 mai 1985. J.C.P. 1985. iv. 268. Civ. 22 Nov. 1984. Bull. Civ. 11. No 173. Civ. 13 Nov. 1961. J.C.P. 1961. 11. 1246. Note. J.A. Civ. 29 mars. 1944. J.C.P. 1944. 111. 2637.

وأصبح النص بعد تعديله بالقانون ٨٩١ في ٦ مايو ٢٠١٧ علي النحو التالي: «لا يطرح الاستئناف علي محكمة الدرجة الثانية سوء أجزاء الحكم التي يطعن عليها صراحة وما يتعلق بتلك الأجزاء».
"L'appel défére á la cour la comnaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux quien…".

(١) والمادة قبل تعديلها كانت تنص علي أنه «يمكن للخصوم ولأول مرة في الاستئناف القيام بتوضيح الإدعاءات الكامنة في الطلبات أو الدفوع المطروحة أمام أول درجة».
"les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et defenses soumises au premier juge".
وفي تطبيق ذلك انظر: Civ. 4 juin 2002 Bull. Civ. 1. No 155. D. 2002 IR 2122. J.C.P. 2002 11. 10025. Note Rusquec. Civ. 26 Nov. 2003. Bull. Civ. 111. No 204. J.C.P. 2004. IV. 1141.

والمادة ٥٦٦ بعد تعديلها تنص على أنه "لا يمكن لأطراف النزاع الإضافة إلى الإدعاءات التي عرضت أمام أول درجة إلا تلك التي تعتبر ملحقة بها أو ناتجة عنها أو مكملة لها".
"les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence au le comptement nécessaire".
انظر : - Natalie Fricera: L'appel nouveau est arrive préc. Joelle JEGLOT - BRUN : le décret No 891 du 6 mai 2017. Lic. Cit.

(٢) انظر فيما سبق بند ٤٠.

٧٤ – ب – قبول الطلبات الملحقة أو الناتجة أو المكملة للطلب الأصلي لأول مرة أمام محكمة التصدي: وفقاً للمادة ٥٦٦ مرافعات، حيث تنص على أنه "لا يمكن لأطراف النزاع الإضافة إلى الإدعاءات التي عرضت أمام أول درجة إلا تلك التي تعتبر ملحقة بها أو ناتجة عنها أو مكملة لها. والمصطلحات الثلاثة التي استخدمها المشرع وفقاً لهذا النص "الملحقة بها والناتجة عنها والمكملة لها" مصطلحات أكثر عمومية واتساعاً مما كان يستخدمها بالمادة ٤٦٤ مرافعات قديم.

هذه المصطلحات المرنة خرج المشرع بمقتضاها من ناحية عن القيود التي كانت تستلزمها المادة السابقة(١). ومن ناحية أخرى، فتح بمقتضاها الباب للمطالبة(٢) بكل التوابع علاوة على ما يكون موجود بعد حكم أول درجة – المنهي للخصومة أمامها دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع – بل ما يوجد منها قبل صحيفة افتتاح خصومة أول درجة ولو اختلفت المطالبة بهذه التوابع عن الطلب الأصلي في الأساس القانوني متى وجدت الصلة(٣) بين هذا الطلب والمطالبة بتلك التوابع، حتى ولو اختلفت الوسيلة(٤) المتبعة للكشف عن هذه الصلة من طلب إلى آخر، بل ولو اشترط لكل وسيلة شروط لإعمالها تختلف عن الوسيلة الأخرى(٥).

٧٥ – ويقصد بالملحقات، كل ما يضاف إلى الطلب الأصلي دون أن يستغرقه(٦)، وهو ما يعني أن الملحقات تأخذ حكم الأصل(١) فيكون للملحقات نفس النظام

---

(١) فالمشرع الفرنسي بموجب قانون ١٩٧٥ وتطبيقاً للمادة ٥٦٦ مرافعات استبعد تعبير الفوائد والأجور والمرتبات وطلب ما يزيد من التعويضات والتي كان منصوص عليها بالمادة ٤٦٤. كما أن ظاهر المادة ٥٦٦ استبعد ما درج عليه الفقه واستقر عليه القضاء من قيود، سواء ما تعلق منها بأن تكون الملحقات مستحقة بعد صدور حكم أول درجة. كما استبعد تقيد المطالبة بها، أن تكون أثيرت أو تم التمسك بها أمام أول درجة. فالمصطلحات الثلاثة الواردة بالنص غير مقيد طلبها والتمسك بها بوقت زمني وإلا كان أفصح عنها النص. في تفصيل ذلك انظر : د. علي تركي : المرجع السابق ص ٤٧٧ وما بعدها بند ٢٧٩.

(٢) في تطبيق ذلك انظر:

Cass. Civ. 18 janv. 1978 J.C.P. 1978. IV. 91. 4 oct. 1978. Bull. 200. Civ. 17 juill. 1978. D. 1978. IR. 497 obs Julien. Civ. 24 Nov. 1982. Gaz Pal. 1983. Pon. 98. obs. Guinchard.

(٣) انظر فيما سبق بند ٦٣.

(٤) د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ٢٠٨؛ الوسيط في الاستئناف ص ٦٩٣ بند ٣٣٦.

Vincent et Guinchard: op. cit., P. 841. him. No 8.

(٥) انظر فيما يلي بند ٨٢ وما بعده.

(٦) د. محمد نور شحاته: نطاق النزاع في الاستئناف ص ٢١٤.

القانوني الذي للطلب الملحق به، كذلك يكون لها نفس النظام الإجرائي، حتى يكون من الملائم الفصل في الملحقات والطلب الأصلي معاً لوحدة الخصومة وتحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات. وعلى ذلك فإن الطلب بالملحقات الجديدة، والتي تنصب على ما أثير أمام أول درجة ومر عليها تكون مقبولة لأول مرة في الاستئناف(٢) لتفصل محكمة الدرجة الثانية إعمالاً لفكرة التصدي في الطلب الأصلي وملحقاته.

ومبرر قبول الملحقات الجديدة ونظر محكمة الاستئناف للطلب الأصلي وملحقاته يعد تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصلي، لكون الصلة في الفرع تعد قائمة من البداية لاتصال الطلبات الفرعية أياً كان نوعها بالطلب الأصلي. وفضلاً عن جواز طلب الفوائد والأجور والمرتبات وزيادة التعويضات كملحقات للطلب الأصلي(٣). فهذه الملحقات قد تشكل بذاتها طلباً مستقلاً، كما لو كان جائز تقديمه أمام أول درجة(٤) كطلب الإجراءات التحفظية أو الوقتية أو الطلبات المستعجلة لأول مرة في الاستئناف(٥). تبعاً للطلب الأصلي الذي طرح أمام أول درجة، لتنظر محكمة الاستئناف الطلبين معاً.

وتطبيقاً لذلك قضي(٦) بقبول طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالشهرة لأول مرة في الاستئناف بعد المطالبة أمام أول درجة بالتعويض عن إعمال الإصلاح والضمان. وبقبول طلب(٧) فسخ البيع لأول مرة في الاستئناف، رغم أن الطلب الأصلي كان وارداً على بطلان المزايدة لوحدة الأعباء التي كانت مفروضة على

---

(١) فإعمالاً للاصطلاح اللغوي والمقابلة في اللغة الجارية، يعد المصطلح اللغوي للكلمة ملحق هو ما يجئ بعد شئ يسبقه والمقابلة في اللغة الجارية بين اصطلاح ملحقات من ناحية ومصطلح "أصلي" أو "أساسي" تفهم الملحقات على أنها "التبعي" مقابلة بالأصلي، وهكذا لا يمكن تعريف الملحقات إلا بالنظر إلى الأصلي، فالملحقات يجب أن تأخذ حكم الاصل. انظر : د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٧٩ بند ٢٧٧.

(٢)Fréderique FERRAND: évocation préc. No 1024. Lucie MAYER : L'objet et les effets de l'appel préc. P. 76 ets. No 9 etts. LOISEL : emploi optimal de la nation d'évocation préc. No 29 ets.

(٣) انظر فيما سبق بند ٦٤ وما بعده.

(٤) د. أحمد خليل : خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ص ٤١٦٩ د. محمود مصطفى يونس: تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ص ٢٣٨ وما بعدها بند ١٢٢.

(٥) انظر فيما سبق بند ٥١.

(٦) Cass. Civ. 6 fev. 1978. Gaz Pal 1979. Pan. P. 111. Civ. 1 fev. 2006. No 05 – 13 – 291. Bull. Civ. 11. No 28.

(٧)Rennes 2 avril. 1973. Cite. Par. Vincent et Rusquec: préc. P. 403.

الراسي عليه المزاد مع الأعباء التي كانت مفروضة على المتملك للاستفادة بالمنفعة. وبقبول طلب(١) التعويض لأول مرة في الاستئناف كأحد ملحقات طلب التطليق أمام أول درجة، وكذلك المطالبة(٢) بنفقات المأكل كأحد ملحقات طلب التطليق أمـــام أول درجة، وغيرها(٣) من الطلبات التي تعد من ملحقات الطلب الأصلي. علـــى عكـــس ذلك لا يعد من ملحقات الطلب الأصلي طلب تطبيق بعض بنود العقـــد بعـــد طلـــب إبطاله، أو طلب تخفيض الثمن بعد طلب فسخه(٤).

٧٦ – ويقصد(٥) بالطلبات الناتجة، هي كل طلب يعد نتيجة قانونية عادية للإدعـــاء أو الدفاع الأصلي. ففي الأحوال التي يطلب فيها أمـــام أول درجـــة، مـــثلاً بإبطـــال تصرف قانوني معين، أو يدفع المدعي عليه بدفع موضوعي معين رداً علـــى هـــذا الطلب، فيمكن لمن طلب بإبطال التصرف أو من رد عليه بدفع عند تصدي محكمـــة الاستئناف لهذا الطلب أو تلك الدفع أن يطلب(٦) أمامها ولأول مرة بما قد يعد نتيجة لهذا الطلب أو تلك الدفع إذا أجابته المحكمة إلى طلبه أو دفعه، كأن يطلب(٧) الدائن أمام محكمة الاستئناف بما استحق له في ذمة مدينه منذ آخر طلبات قدمت أمـــام أول درجة، أو أن يطالب(٨) لأول مرة في الاستئناف بالتعويض عن الأضـــرار الماليـــة والتجارية وتعويضات التأخير كملحقات ناتجة عن طلب التعويض عن الضرر الناتج

---

(١)Cass. Civ. 1 juin 1983. Gaz Pal 1983. Pan. 288. Paris 10 mai 2007. R. G. No 06100648.

(٢) Versailles 17 mai 1985. D. 1987. Somm. 273. Note Grostiere.

(٣)Civ. 13 juin 1985. Bull. Civ. 11. No 121. 9 janv. 1991 Bull. Civ. 11. No 11 31 mai 2000 Bull. Civ. 11. No 92. J.C.P. 2000. 11. 10425 Note Briere.

(٤) Com. 29 mars. 2011. No 9 – 71. 9908 No 10 – 12. 046. Civ. 20 janv. 2010. No 09 – 65272.

(٥) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٩٤ بند ٣٣٧؛ فلسفة قانون المرافعات ص ٢٠٩ وما بعدها؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٨٢ بند ٢٧٩؛ د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٢٧١.
Natalie FRICERO : L'appel nouveau est arrive. Lic cit. Frederic FERRAND: appet. Prec. P. 86. No 722.

(٦)Cass. Civ. 24 juin 2004. Bull. Civ. 11. No 309. D. 2004. I.R. 2082. R.T.D. Civ. 2004. 554. obs. Perrot. J.C.P. iv. 2728.

(٧)C. A. Grenoble 2 oct. 1973. Cite par. Vincent et Rusquec. Préc. P. 403. MAYER: préc. No 9.

(٨)Cass. Civ. 8 mars 2007. No 05 – 21 – 627. Bull. Civ. 11. No 58.

عن سقوط جزء من بناء تحت الإنشاء. أو أن يطلب(١) الحائز حسن النية باسترداد النفقات التي قام بالإنفاق بها على الأرض محل النزاع. فهذا الطلب يعد نتيجة مترتبة على دفاعه في الدعوى المقامة ضده باسترداد هذه الأرض. أو بالتعويض(٢) عن فوات فرصة التأجير كنتيجة للتأخير في تسليم الوحدات المحجوزة.

٧٧ – أما الطلبات المكملة، فيقصد بها كل ما يضاف إلى الطلب الأصلي حتى يكون كاملاً(٣). ويكون الطلب مكملاً للطلب الأصلي إذا كانت طبيعة المحل في الطلبين مماثلة، بحيث كان من الممكن أن يندمجا معاً في طلب واحد إذا ما تحقق سبب الطلب المكمل وقت رفع الطلب الأصلي(٤). ويكفي لقبول الطلب المكمل لأول مرة في الاستئناف متى وجدت صلة(٥) بينه وبين الطلب الأصلي، وكانت هذه الصلة(٦) في حدود احترام موضوع وسبب الطلب الأخير(٧). ولذا سمحت المادة ٥٦٦ مرافعات للخصوم ولو لأول مرة في الاستئناف إبداء كل ما يعد مكملاً للطلب الأصلي(٨) وتطبيقاً لذلك قضي(١) بجواز طلب زيادة التعويض لفقدان الدخل لأول

---

(١)Cass. Civ. 12 mars 1986. J.C.P. 1986. iv. 143. Civ. 13 Nov. 1974. J.C.P. 1976. 11. 18242. Note Couchez.

مشار إليه لدى د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٨٣.

(٢) Cass. Civ. 3e 28 fev. 2018 Pourvoi No 16 – 1 – 17950. Civ. 3e 12 avril. 2018, 17 – 14581.

(٣) ومصطلح المكمل يختلف عن مصطلح الإضافي. فالأول يندمج في الشئ إذ أنه ما يتم به الشئ. أما الثاني، فيظل خارج الشئ. انظر : د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٨٤ بند ٢٨٠.

(٤) وتماثل الدعويين أو الطلبين أو تشابههما لا يمنع من إزدواجهما، ولو كانا يرمي إلى أثر قانوني واحد. انظر : المؤلف : الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات ص ٢٤٢ وما بعدها بند ٢٢٧ والمراجع والأحكام المشارة لديه.

(٥) انظر فيما سبق بند ٦٣.

(٦)Cass. Civ. 20 mars. 1989. Bull. Civ. 111. P. 78. No 119.

(٧) ودون أن يستلزم أن يكون الطلب المكمل له ذات طبيعة الطلب الأصلي، أو لكونه موجود في وقائع الطلب الأخير، أو لكون الطلب المكمل يهدف إلى ذات الغاية من الطلب الأصلي. في الاتجاهات المختلفة التي قيل بها في ضابط الصلة بين الطلب المكمل والطلب الأصلي. انظر: د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٨٧ وما بعدها بند ٣٣٠ وما بعده؛ سبب الطلب القضائي ص ١٥٨ بند ١٣٤؛ فلسفة قانون المرافعات ص ٢٠٢ وما بعدها.

Vincent et Guinchard: op. cit., P. 841 No 1435.

(٨) في تطبيق ذلك انظر:

Cass. Civ. 29 avr. 2002 Bull. Civ. IV. No 75. D. 2002. A.J. 1674. obs. A. Lienhard. AIDI 2002. Gol. Note. Le corre. Civ. 3 mai 1990. Bull. Civ. 11. No 72. Civ. 21. juin 1977. Bull. Civ. I. No 288.

مرة في الاستئناف، رغم أن الطلب الذي طرح أمام أول درجة كان يتعلق بالتعويض عن حادث مرور. والطلب(٢) المقدم لأول مرة في الاستئناف بإلزام الخصم بالقيام بإعمال الإصلاح يعد طلباً مكملاً للطلب المقدم أمام أول درجة بتقرير كفالة للقيام بهذه الأعمال، وقضي(٣) بأن طلب مبلغ من الأموال يتعلق بأعمال الصيانة للملكية المشتركة ولأول مرة في الاستئناف يعد من مكملات الطلب الأصلي بدفع أعباء الملكية المشتركة الذي طرح أمام أول درجة.

وترتيباً على ذلك، أن كافة الطلبات العارضة الإضافية التي كان يجوز للخصم إثارتها والتمسك بها أمام أول درجة، ولم يتمكن من إبدائها، لإنهاء خصومة أول درجة دون أن تستنفد ولايتها بموضوع النزاع يمكنه – الخصم – إثارتها والتمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حالة تصديها لموضوع هذا النزاع، متى كانت هذه الطلبات ملحقة بالطلب الأصلي أو ناتجة عنه أو مكملة له تطبيقاً للمادة ٥٦٦ مرافعات(٤) إعمالاً للمادة ٢/٥٦٨ مرافعات(٥).

ثالثاً

قبول الطلبات المقابلة لأول مرة أمام محكمة التصدي

---

(١)Cass. Civ. 16 mai 2013. No 12 – 13859. Note. A. Bascoulergue Douai 5 mars. 1953. Gaz Pal. 1953. 2. 55. Montpellier 25. Nov. 1941. A. S. obs. au. J.C.P. 1947. 11. 3500.

(٢)Cass. Civ. 21 avril 1982. Bull. Civ. 11. No 61.

(٣)Cass. Civ. 15 oct. 1975. D. 1976. P. 57 Concl. De M. L'avacat general. Paucot Note Giverdon..مشار إليه لدى د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف. الإشارة السابقة.

(٤)Cass. Civ. 8 avr. 1999. Bull. Civ. 111. No 85. D. Affaires 1999. 979. obs. Y.A. De frenois 2000. 583. obs. Duplon – Miellet.

(٥)Frederique FERRAND: évocation. Préc. No 1024. Couchez, Pierre Langlade et Lebeau: op. cit. P. 525. No 1429. Cass. Civ. 17 juill 1976. D. 1978. I.R. 497 obs. julion. Civ. 11. juill. 1978. J.C.P. 1978. IV. 291. Bull. Civ. 1. No 261.

٧٨ – والطلبات المقابلة(١) يقصد بها كل ما يبدئه المدعي عليه – مستأنف أو مستأنف ضده – بقصد الحصول على ميزة أكثر من مجرد رفض إدعاءات خصمه. فهذه الطلبات فضلاً عن كونها(٢) وسيلة دفاع ترمي إلى رفض طلب هذا الخصم، فهي تحقق ميزة مستقلة لمن له الحق في إثارتها والتمسك بها. يستوي فمن له هذا الحق ووفقاً للاتجاه الحديث(٣) كونه هو المستأنف ضده في مواجهة المستأنف أو العكس بالعكس. لأن المستأنف ضده عند تقديمه لطلب مقابل يعد مستأنفاً ومن اتخذ في مواجهته مستأنف ضده، وله بهذه الصفة تقديم طلب مقابل لطلب المستأنف عليه.

وتقبل(٤) الطلبات المقابلة لأول مرة أمام محكمة التصدي سواء أبديت هذه الطلبات في صورتيها التقليدية المقاصة أو طلبات رد الإدعاء الأصلي مادة ٥٦٤

---

(١) وعرفت المادة ٦٤ مرافعات فرنسي الطلب المقابل بأنه "الطلب الذي بواسطته يدعي المدعي عليه الأصلي للحصول على ميزة أكثر من مجرد رفض إدعاء خصمه.

"Constitute une demande reconventionelle la demande par laquelle le défendeur ariginaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire".

في تطبيق ذلك انظر: Paris 15 fevr. 1968. J.C.P. éd A. 1969. IV. 5428. R.T.D. Civ. 1969. 373. obs. Hébraud.

(٢) في طبيعة ومزايا الطلبات المقابلة انظر د. وجدي راغب: مبادئ ص ٤٨١؛ د.إبراهيم نجيب سعد ج ١ ص ٦٢٠ وما بعدها بند ٢٤٩؛ د. محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للطلبات العارضة ١٩٨٤ دار الفكر العربي ص ٢٧٨.

DESDEVISES (Y.) : demande reconventionnelle. Ency. Dalloz 1979. No 2 ets. MOREL: op. cit. P. 294. No 357.

(٣) حيث يجيز للمدعي الأصلي أن يتقدم بطلب مقابل في مواجهة المدعي عليه. وذلك لأن الأخير عند تقديمه طلباً مقابلاً يعد مدعياً، ويكون الأول في مركز المدعي عليه، فله بهذه الصفة تقديم طلب مقابل لدعوى المدعي عليه.

انظر : د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ ص ٧٨ وما بعدها بند ٤٢٦؛ د. إبراهيم نجيب سعد: قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم" ص ٢١ وما بعدها؛ المؤلف: الدفع بإحالة الدعوى ص ٥٧٤ بند ٥٦٥؛ د. وجدي راغب: المرجع السابق ص ٤٨٢؛ د. محمد محمود إبراهيم: المرجع السابق ص ٣٨٣ وما بعدها؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ٤٨٩ بند ٢٨٤.

MIGUET: Thé préc P. 210. No 166. Solus et Perrot: op. cit. T. 3 P. 878. No 1032. CADIET: droit. op. cit. P. 417. No 803.

(٤)Natalie FRICERO: L'appel nouveau est arrive 19 avril 2018. Lic. Cit. Guy Narran les demandes nouvelles après le decret du 6 mai 2017. préc. Strickler: préc. No 8. Baptiste Forest: L'irrecevabilite des pretentions Nauvelles en appel 15 Nov. 2016. Lic. Cit. Frederique FERRAND: évocation préc. 1027.

مرافعات(١) أم أبديت بصفة عامة دون تحديدها بنوع معين من هذه الطلبات مادة ٥٦٧ مرافعات.

٧٩ – والمقاصة المقصودة وفقاً للمادة ٥٦٤ مرافعات(٢) رغم أن النص لم يفصح عن نوعها، هي المقاصة القضائية، وليست القانونية، لأن الأخيرة لكونها وسيلة دفاع موضوعي يجوز إثارتها والتمسك بها كدفع موضوعي في أية حالة كانت عليها ولأول مرة في الاستئناف(٣). أما المقاصة القضائية فهي طلب عارض وليس دفعاً موضوعياً يبدي بالطريق الذي رسمه القانون لإبداء الطلبات العارضة(٤) وتعطي المادة ٥٦٤ للخصم الذي يتمسك بالمقاصة إمكانية أن يعرض على قضاء الاستئناف ولو لأول مرة إدعاءاً جديداً ولو لم يكن هناك ارتباط من حيث الموضوع أو السبب بين الدينين محل التداعي، غاية الأمر أن تكون المقاصة مبداه بالمقابل لطلب الخصم الآخر(٥).

---

(١) كما تنص المادة ٢/٥١٦ من قانون العمل على أن "القضاء الذي يفصل في موضوع عمالي يختص بالفصل في كل الطلبات بالمقاصة التي بطبيعتها، تدخل في اختصاصه، حتى إذا قدمت في قضية الاستئناف" مشار إليه لدى د.أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٥١ حاشية ٥.

(٢)"les parties ne peuvent soumettre a la cour de Nouvelles pretentions si ce n'est pour apposer compensation...".

وفي تطبيق ذلك انظر: Civ. 14 janv. 1987. Gaz Pal 1987. 2 somm 334. obs. Croze et Morel.

(٣) فمتى توافرت شروط المقاصة القانونية وتم التمسك بها، فإنها تقع بحكم القانون، ويتعين على القاضي أن يحكم بها، وحكم القاضي يعد كاشفاً عن وقوع المقاصة وليس منشئ لها. فهي تقع منذ الوقت الذي يصبح فيه الدينان صالحين للمقاصة، وينقضي الدينان منذ ذلك الحين. مؤدى ذلك أن وقوع المقاصة بقوة القانون يتم وقت إنقضاء الدينين بها، وهو وقت صلاحيتهما للمقاصة لا وقت التمسك بها. انظر : د. محمد حسين منصور: أحكام الالتزام ٢٠٠٦ دار الجامعة الجديدة ص ٥٢٩ وما بعدها؛ د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٥١ بند ٤٦.

Vincent et Guinchard: op. cit., P. 840 ets No 1432.

وفي تطبيق ذلك انظر: نقض ١٩٨١/٣/٢ مجموعة الأحكام السنة ٣٢ ص ٧٢٧. نقض ١٩٦٤/١٢/٣ مجموعة الأحكام السنة ١٢ ص ١١٣٤.

Cass. Civ. 9 dec. 1965. Bull. Civ. 1. 1965. P. 691.

(٤) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات ص ١٩٧ وما بعدها بند ١٧٨؛ د. أحمد هندي: قانون المرافعات ص ٢٤٩ بند ١٣٦.

(٥)Cass. Civ. 19 mai 1976. Bull. Civ. 1. No 180.

وجواز إبداء طلب المقاصة ولو لأول مرة أمام محكمة التصدي متى أبدى بالمقابل لطلب الخصم الآخر، هو ما تواترت عليه أحكام القضاء(١) وقضي تطبيقاً لذلك(٢) بأن طلب صاحب العمل الذي يدعي أن المبلغ المستحق عليه للمقاول يجب أن يخصم منه ما يقابل العمل المبين في الصفقة المبرمة بينهما، ولكن تم تنفيذه عن طريق مقاول آخر، حيث أن هذا الطلب يرمي إلى إبداء مقاصة رداً على طلب الخصم بالقيام بتلك الأعمال.

٨٠ – أما طلبات رد الإدعاء الأصلي، وهي الطلبات التي لا يقتصر فيها الخصم على مجرد رفض إدعاءات خصمه كلياً أو جزئياً لكونها غير قائمة على أساس مادة ٧١ مرافعات(٣) أو لمجرد تعطيل السير فيها مادة ٧٣ وما بعدها(٤). أو لمجرد إنكار حق طالبها في الحماية القضائية مادة ١٢٢ وما بعدها(٥)، أو لمجرد إبداء وسائل جديدة مادة ٥٦٣(٦). وإنما هي طلبات يرمي بها الخصم إلى استبعاد إدعاءات خصمه كلياً أو جزئياً، فهي لا تعد طلبات جديدة مرفوعة في هذه الحالة، بل هي طلبات مقبولة لأول مرة في الاستئناف مادة ٥٦٤ مرافعات(٧) متى كان الهدف الأساسي منها هو هدم الإدعاء الأصلي(١) كلياً أو جزئياً (٢).

---

(١)Cass. Civ. 14 Nov. 1995. Gaz Pal 1995. Pan. 50. Civ. 13 mars 1985. ibid. 1985. 1. Pan. 196. obs. H. Croze et C. Morel. J.C.P. 1985. iv. 185. Civ. 10 Nov. 1982. Gaz Pal 1982. 1. Pan 98. obs. S. Guinchard. 19 déc. 1983. ibid. 1984. 1. Pan. 147.

(٢)Cass. Civ. 10 mai 1977. Bull. Civ. 1977. iv. 196.

(٣) وتطبيقاً لذلك قضي بأن الدفاع المستمد من بطلان العمل أو الإجراء الذي يستند إليه الطلب يشكل وسيلة دفاع موضوعي يقبل دائماً.

Cass. Civ. 16 déc. 2004. Bull. Civ. 11. No 525. D. 2005. I.R. 311. J.C.P. 2005. iv. 1228.

(٤) انظر : Anne - Lise. Lonné - Clément: les éxception de pracedure. Lagbd. Arg. 24 jan. 2017. préc.

(٥) انظر فيما سبق بند ٣٣ وما بعده.

(٦) انظر فيما سبق بند ٥٢ وما بعده.

(٧)"les parties ne peuvent soumettre a la cour de Nouvelles Pretentions si ce n'est pour opposer ….. faire econte les pretention adverses".

وفي تطبيق ذلك انظر:

Civ. 17 juin 1976. Bull. Civ. 1. No 223. 10 janv. 1978. Bull. Civ. 1. No 11. 20 mars. 1989. Gaz Pal 1989. 1. Pan. 94. Civ. 3 fev. 1983. Bull. Civ. 11. No 28.

ومبرر قبول هذه الطلبات ومبناه هو حق الـدفاع(٣) Droit de la defense الـذي يبرر لكل خصم(٤). ووفقاً لما تواترت عليه أحكام القضاء(٥) أن يثير من الوسـائل التي يمكن أن تفيده في استبعاد إدعاءات خصمه ولو اتخذت شكل الطلب الجديد لأول مرة في الاستئناف وذلك لسمو هذا الحق(٦) على غيره من المبـادئ الأخـرى فـي

Gaz Pal 1983. 1. Pan. 170 obs. Guinchard. Civ. 12 Nov. 1987. Gaz Pal. 1987. 2 Pan. 289.

(١) وتطبيقاً لذلك قضي بقبول طلب الخصم لأول مرة في الاستئناف بملكيته للأرض محل النزاع على أساس التقادم المكسب رداً على طلب خصمه بمنعه من المرور من قطعة الأرض المشتركة إلى ملكيته الخاصة.

Cass. Civ. 2e 23 fevr. 2017. F. P. B. No 16 - 12. 859. D. oct. du 20 avril et 12 avril 2018. 17. 14581. Civ. 18 jan. 1978. Bull. Civ. 241.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضي بأن للمؤجر أن يطلب لأول مرة في الاستئناف الحصول على مقابل شغل العين رداً على طلب المستأجر بتجديد عقد الإيجار.

Cass. Civ. 8 mai 1933. D. H. 1933. 363. Dans le meme sens. Cass. Com. 23 juill. 1952. Bull. Civ. 111. 214.

مشار إليه لدى د. علي تركي ص ٤٩٥.

وفي تطبيق ذلك أيضاً انظر: Civ. 6 oût 1912. D. P. 1912. 1. 542. Com. 30 oct. 1973. D. 1974. 1. R. 26. 4 Nov. 1974. Bull. No 274. Civ. 13 Nov. 1974. J.C.P. 1976. 11. 18242. obs. Couchez. Cite. Par. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 841.

(٣) وليس مجرد حرية الدفاع liberté de la defense، لأن اصطلاح الحرية ليس مرادفاً لمصطلح الحق. فالحرية تتعلق فقط باستعمال الحق، وهي تعني بالنسبة للحق استعمال الحق أو عدم استعماله، وعدم تقرير مسئولية صاحب الحق إذا استخدم حقه بشكل لا ينطوي على التعسف في استعماله. وحق الدفاع وإن كان من وجهة نظر الفن القانوني شكلاً من الأشكال الإجرائية، فإنه لا ينبغي النظر إليه كشكل إجرائي محض، لأنه بحكم سيادته على كل خصومة أمام القضاء يصبح عنصراً من عناصر القانون وإن لم ينص عليه بالاسم نظراً لكونه لازمة ضرورية لحسن سير العدالة.

في تفصيل ذلك انظر: د. عزمي عبد الفتاح: واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة. دار النهضة العربية ١٩٩٣/٩٢. ص ١٠ وما بعدها. التمييز بين الواقع والقانون المقال ص ١٠٥ وما بعدها. د. وجدي راغب: دراسات في مركز الخصم. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير ١٩٧٦. العدد الأول. السنة ١٨ ص ١٨٤ وما بعدها؛ د. إبراهيم نجيب سعد: قاعدة لا تحكم الإشارة السابقة؛ د.فتحي والي، أحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان ص ١٥٨ وما بعدها بند ٧٧ وما بعدها.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضي بأن موضوع القسمة، الخصوم فيه يكونون على التوالي مدعيين ومدعي عليهم من ناحية في تحديد الطرف الإيجابي والطرف السلبي وفي تحديد حقوقهم والطلب المقدم لأول مرة في الاستئناف التي تتصل بنفس أسس التصفية، تكون لها طابع الدفاع ولا تكون ممنوع وفقاً للمادة ٥٦٤ مرافعات.

Cass. Civ. 5 juill 1967. Bull. Civ. 1967. 1. 185.

(٥)Civ. 17 janv. 1978. J.C.P. 1979. 11. 19063. obs. Couchez. Civ. 4 mars 1980. D. 1981. 1. R. 147. obs. Julien. 10 Nov. 1982. Gaz Pal 1983. Pan. 98. obs. Guinchard. 19 déc. 1983. Gaz Pal. 1984. Pan. 147 obs. Guinchard. Cite par. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 841. No 3.

(٦) انظر المراجع المشار إليها في الصفحة السابقة حاشية ٤ ونفس الإشارات.

قانون المرافعات. كما أن مخالفة هذا الحق تصلح(١) سبباً للطعن بالنقض في الحكم لمخالفته القانون.

٨١ – قبول الطلبات المقابلة بصفة عامة لأول مرة أمام محكمة التصدي: لم يعد يقصر قانون المرافعات الحالي قبول هذه الطلبات على المقاصة القضائية، وطلبات رد الإدعاء الأصلي، وإنما أورد قاعدة عامة، يبيح بمقتضاها قبول كل ما يمثل دفاعاً ضد هجوم الخصم الآخر، هذا القبول صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع وفقاً للمادة ٥٦٧ مرافعات(٢) حيث نصت على أن "الطلبات المقابلة تكون مقبولة دائماً في الاستئناف".

ومع اعتماد المشرع لهذه الطلبات وقبوله لها صراحة ولأول مرة في الاستئناف، فضلاً عن ما تحققه هذه الطلبات من مزايا(٣) أهمها كونها تتيح لمحكمة الاستئناف إعطاء النزاع حلاً واحداً بكل تفريعاته. يتحفظ البعض(٤) – رغم تحمسه لفكرة الطلبات المقابلة(٥) – على إمكان تقديمها لأول مرة في الاستئناف وما يؤديه هذا القبول إلى حرمان الخصم الذي قُدم في مواجهته من ضمان التقاضي على درجتين. ورداً على هذا التحفظ أن هذه الطلبات يبررها – وكما رأينا – الحق في الدفاع وهو حق يسمو على مبدأ التقاضي على درجتين. كما أن إبداء الطلب المقابل في مواجهته، لا يوجد مانع يحول بينه وبين إبداؤه هو الآخر طلب مقابل رداً على ما أبدى في مواجهته. وعلى الكل(٦) لا يكون موقفه في جميع الأحوال أسوأ حالاً من

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام. ص ١٩٧ وما بعدها بند ٩٧؛ د. عزمي عبد الفتاح: تحقيق مبدأ المواجهة ص ١١؛ د. نبيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض ص ١٢٩ وما بعدها بند ٦٥ وما بعده.

(٢)"les demandes reconventionnelles sont également recevables en appel". انظر : Rousse (J.P.) : les demandes reconventionnelles formees pour la premiere foisen appel Gaz Pal du 2 Nov. 1976. doct. P. 619. Jacques. PELLERIN, MARIA et GUERRE: La Nouvelle procédure d'appel du décret No 2017. 891. préc. P. 81 No 16 ets. MIGUET: Thesé préc P. 179 ets. No 144 etss. Couchez, Pierre Langlade et Lobeau: op. cit. P. 523. No 1425. No 1429.

(٣) حول هذه المزايا انظر المراجع المشار إليها بند ٦٩ والهوامش الملحقة به.

(٤)DESDEVISES: Préc No 10. Vincent: les dimensions nouvelle préc. P. 180. Vincent et Rusquec. Préc. P. 403.

(٥)Vincent et Gonchard: op. cit. P. 842. No 1437.

(٦)Rousse: préc. P. 619.

موقف الغير الذي يتم اختصامه لأول مرة في الاستئناف وفقاً للمادة ٥٥٥ مرافعات، واختصامه يبرر له تقديم طلبات مقابلة متى اقتضى تطور النزاع ذلك(١).

والقيد الذي أورده المشرع لقبول هذه الطلبات هو أن توجد صلة كافية بينها وبين الطلب الأصلي، هذه الصلة وإن لم تفصح عنها المادة ٥٦٧ مرافعات بالرغم من عمومية قبول هذه الطلبات إلا أن المشرع اعتمد هذه الصلة ونص عليها في باب الأحكام العامة، فأورد مبدأ عاماً لقبول الطلبات المقابلة وفقاً للمادة ٧٠ مرافعات والتي تنص على أن "الطلبات المقابلة لا يمكن أن تقبل إلا إذا كانت تتصل بالإدعاءات الأصلية بصفة كافية"(٢). هذه الصلة تجد مصدرها في علاقة الفرع بالأصل أو بالرابطة الأصلية للأشياء المتنازع عليها، لتحقق وحدة التجانس بين الطلب الأصلي والمقابل لما في قبول الطلب الأخير من انعكاس(٣) للحق محل الطلب الأصلي، مما يؤدي إلى تطوره، فيستلزم وجود الصلة الكافية بين الطلبين(٤). وتطبيقاً لذلك قضي بقبول طلب الخصم بملكيته للأرض محل النزاع على أساس التقادم المكسب لأول مرة في الاستئناف لوجود صلة كافية بين هذا الطلب والطلب الأصلي رغم تعلقه بحق المرور على أحد قطعتي الأرض محل

---

(١) انظر فيما يلي بند ٨٧ وما بعده.

(٢) "les demandes reconventionnelles …. Ne sont recevables que si elles se rattachent aux pretentions originaires par un lien suffisant".

وفي تطبيق ذلك انظر: Cass. Civ. 30 juin 1999. Bull. Civ. 111. No 151. D. 2000. 559. Note. M. EANCEL. Civ. 13 déc. 1988. J.C.P. 1989. iv. 59. 13 mai 1985. Gaz Pal 1985. 2. Pan 257 obs. Croze et MOREL. Paris 25 mars 1987. Bull. Ch. Avoues 1987. 3 126. Civ. 29 mai 1979. Bull. Civ. 11. No 162. R.T.D. Civ. 1980. 624. obs. R. Perrot.

(٣) Mehdi – Kebin: Appel : appréciation du nouveaté d'un demande reconventionnella. Dalloz actualite édition de 20 avril 2018 préc. Frédric FEERAND: appel 1999 préc. P. 87. No 725. ROUSSE: Lic. Cit. Miguet: Thé. Préc. P. 180. No 144 et P. 213. No 170 ets.

(٤) فإذا تخلفت هذه الصلة فإن الطلب لا يقبل في الاستئناف وتطبيقاً لذلك قضي بأنه لا يمثل دفاعاً ضد الدعوى الأصلية طلب إسترداد كامل قيمة الإيجارات التي دفعت والتعويض عن الأضرار المقدم بصورة عارضة ضد طلب فسخ عقد بيع الشقة لعدم سداد كامل الثمن - Cass. Civ. 3e 12 avril 2018. 17 .1105 وقضي بأنه لا يمثل دفاعاً ضد الدعوى الأصلية طلب تنفيذ أعمال تعلية مدخنة وإزالة التعديات المقدمة بصورة عارضة ضد طلب إصلاح حائط مشترك. Cass. Civ. 6 Nov. 1968 Bull. Civ. 1968. 111. 63.

النزاع تطبيقاً للمادة ٧٠، ٥٦٧ مرافعات(١). واستقر قضاء النقض(٢) على ذات الحل. كما تجري(٣) عليه محاكم الاستئناف وهي بصدد تصديها لموضوع النزاع، طالما لا يقودها التصدي إلى نظر طلب يدخل في الاختصاص القاصر لقضاء آخر.

رابعاً

قبول الإدعاءات الناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة

لأول مرة أمام محكمة التصدي

٨٢ – تنص المادة ٥٦٤ مرافعات على أن الخصوم لا يمكنهم طرح إدعاءات جديدة في الاستئناف ما لم تكن هذه الإدعاءات ..... ناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة(٤). ووفقاً للنص يتكلم المشرع عن واقعة حديثة Survenance d'un Fait ظهرت أثناء تصدي محكمة الاستئناف للموضوع. وعن واقعة قديمة كانت موجودة أثناء قيام النزاع أمام أول درجة ولكنها كانت خافية على الخصوم وكشفت أمام محكمة التصدي أي واقعة مكتشفة(٥)Revelation d'un Faut.

ويقصد بالواقعة في صورتيها حدث معين أيا كان هذا الحدث، وكان من شأن هذا الحدث أن يؤثر في حقوق الخصوم، فإن لهم أن يتقدموا بإدعاءاتهم المترتبة على هذا

---

(١) Cass. Civ. 23 FEVR 2017. f.p + B.No 16-12- 859.

(٢) Cass. Civ. 10 juill 2003. Bull. Civ. 11. No 231. J.C.P. 2003. IV. 2569. Gaz Pal 9 - 10 Juill 2004. P. 8. obs. Du Rusquec 17 Jull. 1978. D. 1978. IR. 497. obs. Julien. Civ. 11. Juill. 1978. Bull. Civ. 1. No 261.

(٣) Lyan 13 juill. 1977. J.C.P. 1978. 11. 18825. obs. J.A.

(٤) "au de la survenance au de la revelation d'un Fait" Vincent: les dimensions nouvelles préc. P. 179. Vincent et Du Rusquec. préc. P. 403. Jacques PELLERIN, MARIA et GURRES. La nouvelle procedure d'appel préc. P. 81. No 17. Cass. Civ. 5 mai 1999. Bull. Civ. 111. No 102. Civ. 27 mars. 1974. Bull. Civ. No 108.

(٥) والواقعة حديثة أو مكتشفة على عكس الواقعة الجديدة التي توجد خارج أي علاقة بالنزاع الأصلي، هذه الواقعة كان من الممكن أن توجد بغض النظر عن مضمون الحكم المطعون فيه، وبغض النظر عن مضمون الإدعاء الأصلي في الواقعة الجديدة انظر د. صلاح عبد الصادق: رسالة ص ٢٤٥ بند ١٣٧.

MIGUET : Thé préc. P. 351 ets No 285. Cass. Civ. 2e 16 mars. 2017. 16. 14801. Cass. Civ. 11 avril 2018. 16 - 20972.

كما تختلف الواقعة المكتشفة في صورتيها عن الطلبات الاحتمالية. انظر: د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٤٩ بند ٣٠٣؛ د. أسامة جامع: ص ٢٨٧.

الحدث، سواء لتأسيس إدعاء أحداهما أو على العكس لدحض إدعاء الآخر، ولو كانت هذه الإدعاءات جديدة لأول مرة أمام محكمة التصدي(١).

٨٣ – والواقعة الحديثة، تتمثل في حدث لم يكن له وجود أثناء طرح النزاع أمام أول درجة وحتى تاريخ أصدرها للحكم المنهي للخصومة أمامها، دون أن تستنفد ولايتها في موضوع النزاع، وكشفت هذه الواقعة مادية كانت أو قانونية أثناء تصدي محكمة الاستئناف لهذا الموضوع بمناسبة اتخاذها لإجراء من إجراءات التحقيق(٢) أو لإبرام عقد تأمين لاحق على إنهاء خصومة أول درجة وأثناء تصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع. أو لإصدار أحكام قضائية أخرى أثناء هذا التصدي، وبصدد دعاوي مماثلة للنزاع محل التصدي. أو لصدور قانون جديد(٣) أو لرفض المدين القضاء بالدين بعد تعهده للدائن أمام أول درجة بالسداد، ففي كل ذلك حدث واقعة تبرر إبداء إدعاءات جديدة أمام محكمة الاستئناف(٤). حالة تصديها لموضوع النزاع.

وكل ما يشترط لقبول هذه الواقعة ولو ترتب عليها إدعاءات جديدة أن تعمل(٥) هذه الواقعة على توضيح النزاع eclairage du litige فتساهم(٦) في إعطاء الطلب

---

(١) فالأحداث أو الوقائع التي قد تؤثر على النزاع توجب إتاحة الفرصة للخصوم لتعديل إدعاءاتهم حتى يمكن لمحكمة الاستئناف أن تفصل في النزاع بصورة شاملة. د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٤٣ وما بعدها بند ٣٠٣؛ فلسفة قانون المرافعات ص ١٩٠ وما بعدها؛ د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين ص ٢٦٢ بند ٤٩؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ٥٠٦ بند ٢٩٧؛ د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٢٨٠ وما بعدها.

(٢) Paris 25 mars 1985. Bull. Avaués 1985. 57.

(٣) د. علي تركي: المرجع السابق ص ٥٠٧ وما بعدها بند ٢٩٧ والأحكام المشارة لديه؛ د. أحمد صدقي: رسالة ص ٢٤٢ وما بعدها والأحكام المشارة لديه.

MIGUET: Thé préc. P. 428 ets No 335 ets. Couchez, Pierre - Langlade et Lebeau: op. cit., P. 523. No 1423.

(٤) Cass. Civ. 5 mai 1999. Bull. Civ. 111. No 102. Civ. 27 mars 1974. Bull. Civ. 1. 108. Paris. 3e ch. 17 avr. 1975. Gaz Pal 1975. 2. 442. Paris 10 juill 1976. Gaz Pal . 1979. 1. Somm. 132. 11 janv. 1975. 1975. Gaz Pal. 1975. 1. 413.

(٥) د. علي تركي: الإشارة السابقة.

LEGIER (G.): L'intervention forcee en appel et L'évalution du litige cart. 555. Nouv. C. P. Civ. D. S. 1978. 1. P. 156. No 29.

(٦) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٤٩ بند ٣٠٣.

الأصلي كل إمكانيات التطور والازدهار أمام محكمة التصدي. وأن توجد صلة(١) مباشرة بين هذه الواقعة وذلك النزاع. فإذا حدثت هذه الواقعة أثناء تصدي محكمة الاستئناف للموضوع، وتبين لهذه المحكمة بعد تقديرها للواقعة إنها لا تتصل بالإدعاء الأصلي بصلة كافية، فإن هذه الواقعة تكون غير مقبولة(٢).

٨٤ – أما الواقعة المكتشفة فهي واقعة موجودة من قبل في طيات النزاع الذي طرح أمام أول درجة، ولم تكتشف إلا أثناء تصدي محكمة الاستئناف لهذا النزاع، كما لو كان الطلب محل هذا النزاع يتعلق بتثبيت ملكية على عقار وقضت هذه المحكمة بندب خبير، وطعن على هذا الحكم، وألغته محكمة الاستئناف وقررت تصديها لموضوع النزاع، وأثناء سير الخصومة أمامها أحيلت الدعوى للتحقيق لإثبات عناصرها. وتقدم من يشهد على الملكية للمستأنف وآثار في شهادته أن العقار محمل بالرهن لآخرين. فإن واقعة الرهن تعد واقعة مكتشفة لم تكن معروفة للمستأنف من قبل، تعطيه الحق في طرح طلب بطلان الرهن لوقوعه على عقار غير مملوك لراهن – المستأنف عليه – هذا الطلب أو يكتشف المؤمن أمام محكمة الاستئناف خطأ ارتكبه أحد مستخدميه عندما يكون هذا الخطأ قد دفع المؤمن له إلى الاعتقاد بأن الخطر المؤمن ضده لم تتم تغطيته(٣) وقضي بأن واقعة التصديق على العقد أثناء سير خصومة الاستئناف تبرر طلب الادعاء الجديد بها(٤).

هذه الواقعة لم يتفق الفقه بشأنها على رأي موحد فالبعض(٥) يعطي لمعنى الاكتشاف مفهوماً واسعاً، ويرى بأن الواقعة تكون مكتشفة متى كانت موجودة في طيات النزاع

---

(١) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٦٣ بند ٤٩.
LEGIER: Préc. P. 156. No 28. Lucie MAYER: L'objet et les effets de L'appel. Préc. P. 77 No 10 ets.

(٢) PERROT et Tissot : les effets d'appel préc P. 410.
وتطبيقاً لذلك قضي بعدم قبول طلب استرداد كامل الإيجارات لأول مرة في الاستئناف لعدم وجود صلة بين هذا الطلب، والإدعاء الأصلي بفسخ عقد البيع لعدم سداد كامل الثمن.
Cass. Civ. 12 avril 2018 - 17 - 11015. Com. 11 avril 2018 - 16 - 20972. Com. 9 oct. 1984. J.C.P. 1985. No 50.

(٣) Paris. 5 déc. 1975 . Gaz Pal 1976 - 1 - 184. Cite. Par. Legier : Lic. Cit.

(٤) Soc. 16 fev. 1986. Bull. 1986. iv. No 37.

(٥) Vincent : les dimensions nouvelles del'appel préc. P. 180.

الذي طرح أمام أول درجة ولم تقدم أمام هذه المحكمة يستوي في عدم تقديمها إهمال الخصم أو تعمده عدم تقديمها(١) بينما يعطي البعض الآخر(٢) مفهوماً ضيقاً لمعنى الاكتشاف، ويرى بأن الواقعة وإن كان يجب أن تكون موجودة بين طيات النزاع الذي طرح أمام أول درجة، ولكن يتعين أن تكون غير معروفة للخصوم ولا للخصم الذي آثارها ومتى تم اكتشافها أمام محكمة الاستئناف جاز إثارتها والتمسك بالإدعاءات الجديدة المتولدة عنها ولو لأول مرة أمام هذه المحكمة.

ويعتمد القضاء المفهوم الضيق للواقعة المكتشفة وتعامل معها بحذر وحرص شديدين. فتعامل وهو بصدد تطبيقه لهذه الواقعة بحذر، فستلزم أن تكون الواقعة غير معروفة للخصوم ولا للخصم الذي آثارها وإلا كان الإدعاء المبني عليها غير مقبول. وتطبيقاً لذلك قضي(٣) بأن الزوجة لا يمكن أن تطلب تعويضات ونفقة لأول مرة في الاستئناف مستندة إلى اكتشافها حالة خيانة الزوج، طالما أن هذه الحالة كانت معروفة لها حتى قبل التحقيق الذي أفشى فيه الزوج ذلك. وقضي(٤) بأنه لا يجوز للمستأنف الإدعاء على مباشر الإجراءات بضمان التعويضات للخطأ في إعلانه لصحيفة الاستئناف مما ترتب عليه بطلان هذه الصحيفة.

كما تعامل القضاء مع الواقعة المكتشفة بحرص شديد، ويميل في تطبيقه للمادة ٥٦٤ مرافعات إلى التشدد(٥) فاشترط فضلاً عن كون الواقعة غير معروفة من جانب

---

(١) وفي الرد على هذا الاتجاه انظر : د. علي تركي: المرجع السابق ص ٥٠٨ بند ٢٩٧.

(٢) Lobin : Demande nouvelle préc. No 130. PERROT et TISSOT: les effets de l'appel préc. P. 408. LEGLER: préc P. 156. No 28. Jean - bapliste - Forest : L'irrecevabilite de prelentions nouvelles en appel préc. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 841. No 1435.

وفي تطبيق ذلك انظر : Com. 6 juille 2010. No 09 - 15 - 671. et du. 25 oct. 2011. No 10 - 21- 383. Civ. 17 janv. 1978. J.C.P. 1978. 11. 1903. obs. Couchez.

(٣) Paitiers 16 janv. 1973. et Paris 23 oct. 1973 et Grenoble 11 oct. 1972. cite Par. Vincent et Rusquec: les effets de L'appel quant a l'abjet du Litige Préc. P. 403. Civ. 2 juin 1978 Gaz Pal 1979. 1. 27. Note Viatte.

(٤) Reims. 16 oct. 1973. Cite Par. Perrot et Tissot: Préc. P. 410. Civ. 2 avr. 1979. J.C.P. 1979. I.V. 197.

(٥) د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ٢٦٥ بند ٤٩.
Vincent et Du Rusquec: Préc. P. 403.

الخصوم، أن تكون هناك صلة بين هذه الواقعة والإدعاءات الأصلية(١). وذلك للمحافظة على محكمة التصدي كمحكمة ثاني درجة، وهي السياسة التي انتهجها المشرع في تعديله الأخير لقانون المرافعات بالمرسوم ٨٩١ في ٦ مايو ٢٠١٧(٢).

المطلب الثاني

تأثير فكرة التصدي على موضوع الطلب القضائي بإدخال الغير واختصامه لأول مرة أمام محكمة التصدي

٨٥ – المشرع المصري ومشكلة تدخل واختصام الغير لأول مرة في الاستئناف: حيث يجيز تدخل الغير الذي لم يكن طرفاً في خصومة أول درجة(٣) تدخلاً انضمامياً لأول مرة في الاستئناف تطبيقاً للمادة ٢/٢٣٦ مرافعات. ومبرر ذلك كون المتدخل انضمامياً لا يطالب بحق ذاتي لنفسه. كما أن تدخله لا يضيف جديداً للطعن، وإنما هو يتدخل لتأييد أحد الخصوم ومساعدته(٤) يستوي في المتدخل أن ينضم إلى المستأنف أو المستأنف ضده.

والنص السابق يستبعد تماماً التدخل الأصلي أو الهجومي لأول مرة في الاستئناف. ومبرر الاستبعاد ومبناه أن التدخل الأصلي حيث يسمح به ما يؤدي إلى طرح طلبات جديدة ليس فقط بأشخاصها بل بموضوعها وسببها، وهو محظور أمام محكمة

---

(١) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٥٠ بند ٣٠٣؛ فلسفة قانون المرافعات ص ١٩٨ وما بعدها؛ د. علي تركي: المرجع السابق ص ٥١١ وما بعدها بند ٢٩٨.

(٢) انظر فيما سبق بند ٥١.

(٣) أما الغير الذي كان طرفاً في الخصومة الأصلية، ولم يكن مستأنفاً أو مستأنفاً عليه، وهو ما يعد من الغير فقط بالنسبة لخصومة الاستئناف، فهذا يجوز تدخله أو إدخاله في الاستئناف، طالما وجد حق الاستئناف له أو في مواجهته. فإذا سقط حق الاستئناف سواء بسبب فوات ميعاد الطعن، أو قبول الحكم، فإنه لا يجوز تدخله أو إدخاله، وذلك إلا في الحالات الاستثنائية التي حددتها المادة ٢١٨ مرافعات.

في تفصيل ذلك انظر: د. الأنصاري النيداني: مبدأ وحدة الخصومة ص ٣٢١ وما يليها؛ د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ١٠ وما يليها؛ الوسيط في الاستئناف ص ٦٩٩ وما بعدها بند ٣٤١.

وفي تطبيق ذلك انظر: طعنان ٦٣٤، ٦١/٧٣٦ ق نقض ١٩٩٥/٧/٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ع ٢ ص ٩٥٢ الطعون أرقام ٩٥٦، ١١٥٣، ٥٦/١٤٥١ ق نقض ١٩٩٤/٢/١٤ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ٨٧٦. طعن عماني تجاري ٢٠١٢/٩٧، نقض ٢٠١٢/١١/١٤ أحكام المحكمة العليا السنة ١٣، ١٤ ص ٥٤٩.

(٤) ويترتب على التدخل الانضمامي أمام محكمة الاستئناف اتساع نطاق الأثر للاستئناف من حيث الأشخاص. فالمتدخل بقبول تدخله يصير خصماً في الاستئناف، وليس للمتدخل انضمامياً أن يتخذ موقفاً يتعارض مع موقف الخصم التي تدخل إلى جانبه، كما لا يجوز له أن يبدي طلبات تختلف عن طلبات من انضم إليه وإلا كان تدخله اختصامياً غير جائز لأول مرة في الاستئناف. انظر: د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٦٩٦ - ٧٠٤ بند ٣٣٩ - ٣٤٤؛ د. رمزي سيف: المرجع السابق ص ٨٧٣ بند ٦٨٩.

الاستئناف إعمالاً لقاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف مادة ٢٣٥ مرافعات(١).

وما اعتمده المشرع بقبوله للتدخل الانضمامي واستبعاده للتدخل الهجومي، وإن تواترت عليه أحكام القضاء(٢). إلا أن المشرع خرج على اعتماده باستثناءات. كما أن هذا الاعتماد لم يعد مجمع عليه من جانب الفقه. فالفقه الحديث – كما سنرى – يجيز التدخل الهجومي، بل واختصام الغير لأول مرة في الاستئناف.

والاستثناءات التي أوردها المشرع على المادة ٢٣٦ مرافعات. المادة ٢٦ إثبات حالة(٣) تجاوز إدخال الغير تقديمه للمستند الذي تحت يده، وقدم طلباً في مواجهة أي من خصوم الدعوى أو قدم أحد الخصوم طلباً في مواجهته. وهنا يأخذ الغير المتدخل صفة الخصم في الدعوى، ويكون له ما لخصوم الدعوى من حقوق وعليه ما عليهم من التزامات(٤).

وحالة(٥) اختصام الغير لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة مادة ١١٨ مرافعات، لكونها وردت بصفة عامة، وبالتالي لا يجوز تخصيصها بغير مخصص، بل إن الاعتبارات التي أدت إلى هذه المادة تعلو على الاحترام الواجب لقاعدة التقاضي على درجتين، وعليه يعمل بها أمام درجتي التقاضي.

---

(١) انظر فيما سبق بند ٤ وما بعده .

(٢) في قبول التدخل الانضمامي انظر: طعن ٥٧/٦٩٨ ق نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ طعن ٥٥/١١٨٢ ق نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ١٩٩٥. طعن ٥٣/١٠٤٩ ق نقض ١٩٩١/٥/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ١١٤٥.

وفي عدم قبول التدخل الهجومي. انظر: طعن ٦٠/١٦٨٩ ق نقض ١٩٩٦/٦/١١ مجموعة الأحكام السنة ٤٧ ثم ص ٩٣٣ طعن ٦١/٩٠١ ق نقض ١٩٩٦/٣/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٧. طعن تجاري عماني ٢٠٠٩/٦٠٢ نقض ٢٠١٠/٥/١٠ أحكام المحكمة العليا السنة ١٠ ص ٥٠١.

(٣) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٢٤ وما بعدها بند ٣٦٣؛ د. أحمد صدقي: المرجع السباق ص ٣٢٣ وما بعدها والمراجع المشارة لديه.

قارن: د. فتحي والي: المبسوط ج ٢ ص ٥٦٤ بند ١٨٩؛ د. أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان ص ٨٣ وما بعدها بند ٨٣.

(٤) د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ١٨٨ وما بعدها. طعن ٦١/٦٤٧ ق نقض ١٩٩٥/٦/٢٢ مجموعة الأحكام السنة ٤٦ ع ٢ ص ٩٠٧. طعون أرقام ٣١٥، ٦٣٢، ٥٩/٧٠٢ ق نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ٤٣ ص ١٠١٧. طعن ٥٤/٢٢٠١ ق نقض ١٩٩١/٥/١٦ مجموعة الأحكام السنة ٤٢ ص ١١٤٥.

(٥) د. صلاح عبد الصادق: المرجع السابق ص ٣٢٦ وما بعدها؛ د. أحمد هندي: ارتباط الدعاوي والطلبات ص ٤٥٠ وما بعدها بند ١٥٠.

وحالة اعتراض الغير على حكم الإفلاس أمام محكمة الاستئناف وفقاً للمادة ١/٥٦٥ من قانون التجارة ١٩٩٩/١٧(١) والمادة ٨٨ من القانون ١١ لسنة ٢٠١٨، والذي يعد هذا الاعتراض بمثابة(٢) تدخل في الاستئناف، حيث أن إجراءاته هي نفس إجراءات التدخل في الاستئناف. هذا الاعتراض(٣) يقبل من المدين ولكن فقط إذا كان الحكم بالنسبة له صدر غيابياً(٤). كما يقبل من كل ذوي مصلحة(٥) من غير الخصوم طبقاً لصراحة النص، ويعتبر كذلك كل شخص لم يكن طرفاً في دعوى الإفلاس، ومع ذلك يؤثر الحكم بالإفلاس في حقوقه. ومن ثم فلا يكون المدين في هذه الحالة، ولا لغير صاحب المصلحة من غير الخصوم منضماً إلى أحد خصوم الاستئناف، وإنما تدخل هذا أو ذاك مطالباً بالمحافظة على حقوقه، وعليه فلا يكون

---

(١) والتي تنص على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الصحف ما لم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف".

(٢) في تفصيل ذلك انظر: د. طلعت دويدار: الطعن في حكم الإفلاس ص ١٠١ وما بعدها.

(٣) ولكن لا يتصور صدور الاعتراض من جانب الدائن طالب الإفلاس، لأنه هو المدعي ويكون الحكم بالنسبة إليه حضورياً دائماً، لأن غياب المدعي لا يجعل الحكم غيابياً بالنسبة إليه بأي صورة وفقاً للمادة ٨٢ مرافعات. طعن ٦٣/٧٨٦٦ ق نقض ١٩٩٤/٧/٧ مجموعة الأحكام السنة ٤٥ ص ١١٧٥.

فالدائن لا يكون له إلا أن يطعن بالاستئناف، وهو لا يدخل في نطاق ذوي المصلحة من غير الخصوم الذين لهم أن يعارضوا في الحكم، لأن هؤلاء هم الذين لم يكونوا طرفاً في الدعوى، كما أن الاعتراض لا يقبل من النيابة العامة التي طلبت شهر الإفلاس، لأنها بهذا الطلب تكون خصماً في الدعوى، ولا يكون لها سوى استئناف الحكم الصادر برفض طلبها. انظر: د. علي جمال الدين عوض: الإفلاس في قانون التجارة الجديد ٢٠١٠ دار النهضة العربية الطبعة الثانية ص ١٣٩ بند ١٣١. قارن د. حسين الماحي: أحكام الإفلاس في قانون التجارة الجديد ٢٠٠٠ دار النهضة العربية الطبعة الأولى ص ٢٠٥.

(٤) وهو يعتبر كذلك إذا صدر من تلقاء نفس المحكمة، أو بناء على طلب النيابة العامة، إذا أعلن المدين بالدعوى فلم يحضر الجلسة الأولى وحكم في الدعوى، لكونها صالحة للحكم فيها. انظر: د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص ١٣٨ بند ١٢٩.

(٥) ويدخل في ذلك، مثلاً، من دخل في تصرف مع المفلس، لأن التصرف يتعرض للبطلان متى شهر إفلاس المدين وغطته فترة الريبة، فيكون له مصلحة في إلغاء الحكم إبقاء على التصرف. وشركة الأشخاص إذا شهر إفلاس شريك فيها لأن هذا الحكم يؤدي في الأصل إلى إنحلال الشركة. والشريك المتضامن إذا شهر إفلاس الشركة لأن إفلاسها يؤدي إلى إفلاسه هو. وإذا شهر إفلاس المدين وعينت المحكمة أمين التفليسة وشهر نفس المدين من محكمة أخرى جاز للسنديك أن يطعن في هذا الحكم الجديد لأنه يمثل جماعة الدائنين ولهم مصلحة في إلغاء الحكم الثاني. د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص ١٤٠ بند ١٣٢؛ د. سميحة القليوبي: المؤجر في أحكام الإفلاس ٢٠٠٣ دار النهضة العربية الطبعة الأولى ص ١٤٢؛ د.حسين الماحي: المرجع السابق ص ٢٠٥.

وفي تطبيق ذلك انظر: الطعنان رقما ٦٠٩ ، ٦١٣ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٢. فتحي أنور عزت: أحكام ومبادئ القانون للمنازعات الاستثمارية والتجارية والتكنولوجية أمام المحاكم الاقتصادية ٢٠١٠ الطبعة الأولى ص ٨٩٦.

تدخله مجرد تدخل انضمامي(١) وإنما هو – في تصورنا – تدخل هجومي يطالب فيه المتدخل بحق له يطلب الحكم به(٢) وهو ما كان يجيزه المشرع وفقاً للمادة ٤١٢ مرافعات ملغي وعاد إليه بموجب المادة ٥٦٥ من قانون التجارة. والعودة بهذا النص(٣) إلى الماضي هو في الحقيقة إرهاصة تحول نحو وظيفة الاستئناف الجديدة(٤) على ضوء ما انتهى إليه الوضع في القانون الفرنسي.

وترتيباً على ذلك، تعد المواد ٢٦ إثبات، ١١٨ مرافعات، ٥٦٥ من قانون التجارة، ٨٨ من قانون ١١لسنة ٢٠١٨. بمثابة استثناءات(٥) على المادة ٢٣٦ مرافعات، بل وتفرض هذه الاستثناءات بتطبيقاتها على هذه المادة إعمالاً للعبارة الواردة بها "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

هذه الاستثناءات(٦) كان يتعين على المشرع أن يوضح ماهيتها أو على الأقل يبين حدودها وهو بصدد نصه على الاستثناءات الواردة على قاعدة حظر اختصام الغير في الاستئناف مثلما فعل في نص المادة ٢٣٥ مرافعات(٧). وإعمالاً لهذه الاستثناءات والتي بات تطبيقها تفرضه متطلبات العصر ولو لم يصاحبها حالياً تعديلاً

---

(١) حيث يرى البعض بأن اعتراض الغير على حكم الإفلاس أمام محكمة الاستئناف يجعله في مركز المتدخل الانضمامي، ويكتسب بالتالي المركز القانوني الإجرائي لهذا التدخل. انظر: د. طلعت دويدار: المرجع السابق ص ١٤٢ وما بعدها.

(٢) وذلك استثناء بالنسبة لمن يجوز له الاعتراض على الحكم، وما دام المشرع يجيز لبعض الأشخاص الخارجين عن الخصومة أن يعترضوا على الحكم الصادر فيها، ومادام هذا جائز سواء كان الحكم المراد الاعتراض عليه صادراً من محكمة ابتدائية أم محكمة استئناف، فمن غير المعقول أن يمنع هؤلاء الأشخاص من التدخل الاختصامي في الدعوى لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية. د. رمزي سيف: المرجع السابق ص ٨٧٣ بند ٤٦٨٩؛ د.صلاح عبد الصادق: المرجع السابق ص ٢٦٠ وما بعدها بند ١٣٣.

(٣) والواقع أن نص المادة ٥٦٥ / ١ وإن كان عودة إلى الماضي تلبية لمقتضيات المستقبل، فإن ذلك ينسجم تماماً مع السياسة التشريعية العامة السائدة في القانون الحديث من حيث الحرص على قيمة الوقت وسرعة حسم النزاع سواء على مستوى أول أو ثاني درجة. د. طلعت دويدار: المرجع السابق ص١٠٦.

(٤) انظر فيما سبق بند ٧ وما بعده.

(٥) ويؤكد على ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي بقولها "لقد عدل المشرع المصري بموجب قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ من نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات الملغي تعديل قصد به مواجهة الحالات التي يبيح فيها القانون على سبيل الاستثناء اختصام الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف" مشار إليه لدى د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٣٣١ وما بعدها.

(٦) د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٣٣٢ وما بعدها.

(٧) في الاستثناءات الواردة على المادة ٢٣٥ مرافعات. انظر فيما سبق بند ٥٢ وما بعده.

في النصوص القائمة، يقبل الفقه الحديث(١)، تدخل واختصام الغير لأول مرة في الاستئناف، كما ينادي به. لأن كل من التدخل والاختصام يساعد على تجميع كل عناصر النزاع أمام محكمة ثاني درجة، فتكون أكثر قدرة على سرعة إنجازه والفصل فيه بحكم واحد في مواجهة جميع أشخاصه مما يوفر الوقت والجهد والنفقات ويمنع من تعارض الأحكام أو تكرارها.

وإذا كانت الاستثناءات السابقة في مجملها لا تمنع تدخل واختصام الغير لأول مرة في الاستئناف فضلاً عن قبول الفقه ومناداته بذلك. فإن قضاء النقض(٢) هو الآخر لا يمنعه وإن لم يصرح به. هذا القبول في تصورنا يصبح أكثر حاجة، حالة تصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع التي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه لإنهاء خصومة هذا النزاع أمامها دون الفصل في موضوعه. وفي الغالب لا يكون هذا النزاع قد كشف عن كافة أطرافه. وحتى يمكن تجميع كافة عناصره أمام محكمة التصدي. فيجوز تدخل واختصام الغير أمام هذه المحكمة متى كان للمتدخل مصلحة من تدخله، ووجدت صلة بين الإدعاء الأصلي والإدعاءات التي يتقدم بها الغير أو تتخذ في مواجهته وتطور النزاع على نحو يصبح اختصام الغير ضرورة للفصل فيه. ذلك كله حتى لا تتشعب خصومة الاستئناف وتتسع لتشمل إدعاءات بعيدة عن الإدعاء الأصلي.

---

(١) د. نبيل عمر: نطاق الطعن بالاستئناف ص ١٨ وما بعدها بند ٩ وما بعده؛ فلسفة قانون المرافعات ص ٢٠١ وما بعدها؛ د. صلاح عبد الصادق: المرجع السابق ص ٢٥٤ - ٢٦٤ بند ١٣١ - ١٣٥؛ د. أسامة جامع: المرجع السابق ص ٣١٣ وما بعدها خاصة ص ٣٤٥؛ د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٣٣١ وما بعدها والمراجع المشارة لديه؛ د. بشندي عبد العظيم أحمد: حماية الغير في قانون المرافعات رسالة القاهرة ١٩٩٠ ص ٣٧٩.

(٢) كما لو قضت محكمة أول درجة بعدم قبول تدخل الغير. وطعن في الحكم بعدم قبول تدخله بالاستئناف. أن يتدخل في الاستئناف المرفوع من الخصوم الأصليين. في تطبيق ذلك انظر : طعن ٦٥/١٢٣٦ ق نقض ١٩٩٧/٥/٢٦. طعن ٦٤/١٠١٨٧ ق نقض ١٩٩٦/٦/١٣ نقض ١٩٩١/٣/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ٤ ص ٨٣٠. طعنان رقما ٩٥٦، ٥١/٩٧٨ ق ١٩٨٨/١/٧ مجموعة الأحكام السنة ٣٩ ص ٥٨.

Com. 29 janv. 1980. Bull. Civ. 1980. iv. No 46. Civ. 13 mars 1984. Gaz Pal 1984. Pan 216. obs. Guinchard. Civ. 6 janv. 1988. J.C.P. 1988. 11. 2. 21089. obs. Cadiet.

ومما لا شك فيه أنه يعد تدخل لأول مرة في الاستئناف، إذ أنه لم يكن طرفاً في خصومة أول درجة لأنها رفضت تدخله، وبالتالي لم يعد خصماً فيها. كما أن حكمها بعدم قبول تدخله لم تستنفد ولايتها بشأنه. د. صلاح عبد الصادق: المرجع السابق ص ٢٥٩ بند ١٣٢.

٨٦ – وعلى عكس المشرع المصري المشرع الفرنسي الذي سلك مسلكاً مغايراً تماماً حيث أجاز قبول تدخل واختصام الغير لأول مرة في الاستئناف تطبيقاً للمواد ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٤ مرافعات متى توافرت شروط القبول الواردة في صلب هذه المواد(١). ومبرر هذا الجواز ومبناه هو اختلاف نظرة هذا المشرع عن نظيره المصري لمبدأ التقاضي على درجتين ولوظيفة الاستئناف.

٨٧ – قبول تدخل الغير واختصامه لأول مرة أمام محكمة التصدي: نصت المادة ٢/٥٦٨ مرافعات على أن التصدي لا يعرقل إعمال المواد ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٤ مرافعات(٢). وبصدد التدخل نصت المادة ٥٥٤ على أنه "يمكن أن يتدخل في خصومة الاستئناف طالما كانت لهم مصلحة في ذلك، الأشخاص الذين لم يكونوا خصوماً ولم يمثلوا في خصومة أول درجة أو ظهروا فيها بصفة أخرى"(٣). فالنص يبيح لأي شخص من الغير لم يكن خصماً في أول درجة أو لم يمثل فيها، بل لو ظهر أمام هذه المحكمة بصفة أخرى أن يتدخل في خصومة الاستئناف. ولم يشترط لذلك سوى شرط المصلحة أيا كان تدخله انضمامي أو هجومي. بجانب ما تشترطه

---

(١) في تدخل الغير واختصامه لأول مرة في الاستئناف. انظر:
M. CEDRAS: L'intervention forcee d'un cause d'appel et L'évolution du . https://www.cour.de.cassation.Fr/2005-1877No620-19361Litige.
Gillis (Y.) L'intervention en appel et L'évolution du Litige Gaz Pal 1993. P. 1254. LEGIER (G.) L'intervention forcee préc. P. 151. Vincent: Les dimension nouvelles prec. P. 182. Frederic FERRAND: appel. Préc. P. 50 ets. No 398 etss. PERROT et TISSOT: les effets de l'appel. Préc. P. 408. PERROT. L'effet de l'appel quant aux personnes Gaz Pal 1974. dact. P. 411. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 806 etss. No 1367 - 1370. CADIET: droit judiciaire op. cit. P. 634 No. 1225 etss.
وفي تطبيق ذلك انظر: Cass. Civ. 15 janv. 2004. Bull. Civ. 11. No 6. D. 2004. P. 539. R.T.D. Civ. 2004. 350 obs Perrot. J.C.P. 2004. iv. 1443. Soc. 9 juin 2004. No 01 - 43. 803 - 0 - 40 - 670. Civ. 29 mars. 1979. Bull. Civ. 11. No 105. R.T.D. Civ. 1980. P. 424. obs. Perrot. Lyon. 2 avr. 1974. J.C.P. 1975. iv. P. 12. Pou. 2 mai 1973. J.C.P. 1973. 11. 175.

(٢) "L'évocation ne fait pas obstacte a l'application des articles 554, 555 et 563 á 567".

(٣) "Peuvent intervenir en cause d'appel des lars qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en premiere instance au qui des ont figure en une autre qualite".

القاعدة العامة في التدخل من ضرورة أن تربطه بإدعاءات الخصوم بصلة كافية مادة ٣٢٥ مرافعات(١). فيقبل(٢) التدخل لأول مرة أمام محكمة التصدي سواء كان تدخلاً انضمامياً أو تبعياً حالة أن يتدخل شخص من الغير لتأييد إدعاءات أحد الخصوم مادة ١/٣٣٠ مرافعات. أو تدخلاً أصلياً أو هجومياً عندما يبدي المتدخل إدعاءات جديدة لمصلحته مادة ١/٣٢٩ مرافعات.

ولا يثير التدخل الانضمامي أمام محكمة التصدي أدنى مشكلة لأن المتدخل لا يبدي طلبات أو إدعاءات جديدة، وإنما يقتصر على تأييد إدعاءات خصمه. لذا لم يشترط المشرع سوى توافر المصلحة لدى المتدخل مادة ٢/٣٣٠ مرافعات. أما الصلة بين تدخله وبين الإدعاء الأصلي وكما يرى البعض(٣) تعد مفترضة. ومفترضها هو أن المتدخل يعمل لا لحساب نفسه، وإنما يعمل لحساب من تدخل بجانبه، ومن ثم لا يتوقف قبول تدخله على اشتراط توافر هذه الصفة.

وفي تصورنا(٤) أن البحث في مركز المتدخل انضمامياً ومركز من تدخل بجانبه يكشف عن علاقة هي أوثق من مجرد صلة الارتباط. هذه العلاقة هي علاقة التبعية accession تكشف عنها وحدة الطلب بين المتدخل ومن تدخل بجانبه. ويؤكدها أن حسم المركز الموضوعي للخصم الأصلي يعد حسماً لمركز المتدخل انضمامياً.

---

(١) L'intervention n'est recéivable que si elle se rottachent aux pretention des parties par un lien suffisant".

وفي تطبيق ذلك انظر:

Civ. 29 mars 1979. R.T.D. Civ. 1980. 424. obs. Perrot. 11 mars. 1981. R.T.D. Civ. 1981. 907 obs. Perrot.

(٢) Frederique FERRAND: évocation. Préc. No 1024. Frederic FERRAND: appel. Préc. P. 87 No 724. PELLERIN, MARIA et GUERRE: La nouvelle procedure d'appel. Prec. P. 81 No 17 ets. STRICKLER: préc. No 8. Vincent et Guinchard: op. cit. P. 845. No 1446. M. Cedros. L'intervention Lic. Cit. Couchez, Pierre Langlade et Lebeau: op. cit., P. 525. No 1429. CADIET: op. cit., P. 642. No 1244.

(٣) د. وجدي راغب: مبادئ ص ٥٧٦؛ د. صلاح عبد الصادق: المرجع السابق ص ١٨٦ وما بعدها بند ٩٩.

(٤) المؤلف : الدفع بإحالة الدعوى، ص ٥٨٣ وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك قضي(١) بأن الخصم الثالث إذا كان تدخله في الدعوى هو لتأييد طلبات من انضم إليه من الخصوم فتدخله كطلب عارض يعد دعوى تبعية على العكس من المتدخل الأصلي. فالمتدخل انضمامياً مرتبط بقوة – بحسب الأصل – مع الإدعاء الأصلي دون حاجة إلى أن يشترط لتدخله خلاف شرط المصلحة الواردة بالمادة ٥٥٤ مرافعات.

٨٨ – أما المتدخل الأصلي أو الهجومي قد يتولد عن تدخله إدعاءات جديدة(٢) سواء قدمت منه أو ضده. هذه الإدعاءات يشترط لقبولها فضلاً عن شرط المصلحة أن تكون هناك رابطة(٣) كافية بينها وبين الإدعاء الأصلي. بأن تستقي(٤) منه مباشرة أو تهدف إلى نفس غاياته تطبيقاً للمادة ٥٦٤ مرافعات لعمومية تطبيقها بشأن الطلبات العارضة تعلقت باتساع نطاق خصومة الاستئناف موضوعاً أو أشخاصاً وإلا كانت هذه الإدعاءات غير مقبولة(٥). وتخضع هذه الإدعاءات في تقديرها والصلة بينها وبين الإدعاء الأصلي وقبولها لمطلق سلطة محكمة التصدي(٦) ولكنها لا تقضي بعدم قبول التدخل من تلقاء نفسها لتعلقه بحق الخصوم، ولهم أن يتمسكوا به عن طريق الدفع بعدم القبول(٧).

---

(١) استئناف أهلي ١٩٣٠/٥/٢١ المحاماة السنة ١١ ص ٥٨ رقم ٣١.

(٢) وقد لا يتولد عن تدخل الغير تدخلاً أصلياً تقديم إدعاءات جديدة. كما لو تدخل بقصد صدور الحكم في مواجهته مادة ٢/٣٣١ مرافعات، دون أن يطالب هذا الغير بشئ. ولا يعد الأمر في هذه الحالة سوى حرمان هذا الغير من حق اعتراض الخارج عن الخصومة، وعدم تمتعه بالأثر السلبي للشئ المحكوم فيه. انظر:
Boyer: les effets des jugements a l'egard des tines R.T.D. Civ. 1951. P. 163.
RAYNAUD: obs. R.T.D. Civ. 1952. P. 402 مشار إليهما لدى د. علي تركي : المرجع السابق ص ٥١٤.

(٣) Vincnent et Rusquec: les effets d'appel préc. P. 403 No C.

(٤) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٦٩ بند ٥٠.
FERRAND: évocation. Prec. No 1025 ets.

(٥) Civ. 22 juin 1994. No 92 - 11655. Com 14 nov. 1977 Bull. Civ. Iv. No 254. Civ. 11. juin 1975. Bull. Civ. 1975. 11. P. 140. CA. Paris 3 avr. 1987. Bull. Avoues 1987. 2. 83. CA. Aix. 19 juill 1974. D. 1975. 375 Note. julien.

(٦) Civ. 1er fevr 1978. et Civ. 1re 8 fevr. 1978. D. 1979. I. r. 509 obs. Julien. Civ. 22 mai 1975. J.C.P. 1976. 11. 18346. obs. Randoux. Aix 19 juill 1974. d. 1975. 375. Note. Jullien Civ. 9 nov. 1976. D. 1977. I.r. 95. Cite par. Vincent et Guinchard: op. cit., P. 807.

(٧) انظر فيما يلي بند ٩٥.

فما يعرضه المتدخل من إدعاءات أمام محكمة التصدي يجب أن يكون متصلاً بالإدعاء الأصلي، بأن يرمي إلى نفس غايات هذا الإدعاء، أو يستنتج من هذا الإدعاء. وتكون هذه الإدعاءات كذلك إذا كانت لا تخرج عما تسمح به المواد ٥٦٣ إلى ٥٦٧ مرافعات(١) ولا يغير من ذلك حتى ولو اختلفت الإدعاءات التي يتقدم بها المتدخل سبباً وموضوعاً عن الإدعاء الأصلي. كما لو تدخل الغير مطالباً بأتعابه عن الواقعة محل الرابطة الأصلية للأشياء المتنازع عليها، والذي توسط فيها بين طرفي هذه الرابطة(٢). أو كانت هذه الإدعاءات عبارة عن دفاعاً(٣) مستقي مباشرة من الإدعاء الأصلي، كأن يتدخل(٤) شخص في الاستئناف مؤكداً أن طلب الوفاء من الدائن موجه إليه ولم يوجه إلى أي من الخصوم الآخرين، وأنه اعترض على هذا الطلب الذي يرمي إلى تقرير مديونيته لإجراء مقاصة بعد ذلك "وقضي(٥) بأن للبنك الدائن مصلحة في التدخل في خصومة البطلان التي تتعلق بالرهن العقاري.

٨٩ – أما بخصوص اختصام الغير وقبوله لأول مرة أمام محكمة التصدي: نصت المادة ٥٥٥ مرافعات على أنه "يمكن اختصام أي شخص من الغير أمام محكمة الاستئناف إذا كان ذلك الاختصام من شأنه أن يساهم في تطور النزاع"(٦). وكل ما

---

(١) انظر فيما سبق بند ٥٢ وما بعده.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضي بأنه يجوز تدخل السمسار الذي قام بالتوسط بين طرفي عقد البدل في القضية المرفوعة بين طرفي هذا العقد بشأن صحته، والذي طلب تدخله بأتعابه، وقبلت المحكمة تدخله على أساس أن هذه الأتعاب اتفق عليها في طلب العقد محل الرابطة الأصلية للأشياء المتنازع عليها. استئناف مختلط في ١٩٣١/٤/٢٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ٢٨٦.

(٣) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين ص ٢٧٠ بند ٥٠.
FERRAND: évocation prec. No 1027.

(٤) نقض مدني ١٩٨٦/٧/٩ الأسبوعية القضائية السنة ٦٠ رقم ٤٤٠ جدول القضاء ١٩٨٦ ص ٢٧٣ مشار إليه لدى د. أحمد هندي: الإشارة السابقة.

(٥) Cass. Civ. 22 mai 1975 Bull. Civ. 1975. 111. P. 134.

(٦) "Ces mémes personnes peuvent être appeleés devant la cour méme aux Fins de condamnation quand l'evolution du litige implique leur anise en cause.

وفي تطبيق ذلك انظر: Civ. 8 mars 2006 D. 2006. IR. 1247. J.C.P. 2006. IV. 1746. 30 oct. 2006. Bull. Civ. I. No 447. Civ. 7 juin 2006 Bull. Civ. 11. No 146. D. 2006. IR. 1840.

اشترطه المشرع لجواز اختصام الغير حتى بهدف الحكم عليه عندما يستلزم ذلك تطور النزاع.

ومصطلح تطور النزاع من المصطلحات الغامضة(١) والتي استخدمها المشرع عن قصد ليمكن محكمة الاستئناف من القيام بوظيفتها الحديثة، والفصل في مجمل النزاع بكل تفريعاته مرة واحدة وبحكم واحد. ولذا تعددت محاولات الفقه(٢) بشأن هذا المصطلح. كما أن القضاء لم يعتنق تفسيراً موحداً بشأنه. فذهبت بعض الأحكام إلى اعتناق مفهوم واسع(٣) لفكرة تطور النزاع وعلى العكس ذهبت بعض الأحكام إلى اعتناق مفهوماً ضيقاً للفكرة(٤) إلى أن استقر

---

(١) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٠٩ بند ٣٥٠، ص ٧٢٨ بند ٣٦٧.
LÉGIER: L'intervention Forcee préc. P. 155 No 23. PERROT: L'effet de L'oppel quant aux personnes préc. P. 414. MIGUET: Thés. Préc. P. 240 ets. No 197. Civ. 10 mai 1977. Bull. Civ. 1977. 1. No 220. P. 174. d. 1977. I.R. 410. Note jullin.

(٢) في الدراسة التفصيلية لهذه المحاولات: انظر : د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٢٦٤ - ٢٨٠ والمراجع والأحكام المشارة لديه. د. نبيل عمر: فلسفة قانون المرافعات ص ٨٠ وما بعدها؛ الوسيط في الاستئناف ص ٧٠٩ وما بعدها بند ٣٥٠ وما بعده.
MIGUET: Thés préc. P. 239 etss. No 195 ets

(٣) فقضت بقبول اختصام الغير بهدف الحكم عليه ولو لم يكن هناك أي تطور للنزاع. مادام هذا الاختصام مفيداً وضرورياً ومرغوباً فيه لحل النزاع، وحقوق الدفاع روعت. وجاء تفسير هذا القضاء للفكرة بما أن روح المادة ٥٥٥ مرافعات تجعل من تطور النزاع الشرط الوحيد لإمكانية اختصام شخص من الغير. وبالتالي فلا يمكن لأي واقعة أو أي خطأ أن يشكل عقبة أمام إعمال هذا النص. كما لا يعوق تطبيقه الإهمال أو النسيان العمدي أمام أول درجة باختصام هذا الغير. فروح النص يتحدث عن ضرورة تجميع عناصر أمام محكمة الاستئناف والفصل فيه بحكم واحد وبسرعة وهو ما يعلو على مبدأ التقاضي على درجتين انظر:
CA. Pau 2 mai 1973 Cit Par Perrot et Tissot. Les effets de l'appel préc. P. 410. J.C.P. 1973. 11. 17512. arléans 29 Nov. 1973. J.C.P. 1974. IV. 6414. P. 174. obs. J.A. Cite par LÉGIER préc. P. 155. 20.
وفي نقد المفهوم الواسع لفكرة تطور النزاع. انظر: د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٢٣٧ وما بعدها؛ د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧١٢ بند ٣٥٣.
MIGUET: Thés préc. P. 232 ets No 189 ets.

(٤) وقضت بأنه متى كانت جميع عناصر النزاع معروفة للخصوم ولم يطرأ عليها أي تعديل في معطيات النزاع، فلا نكون بصدد تطور للنزاع. وتطبيقاً لذلك قضي برفض اختصام المحضر الذي اختصمه المستأنف في دعوى لكي يكون ضامناً لجميع النتائج المترتبة على الخطأ في الإعلان، والذي سبق وتم تصحيحه. وبنى المستأنف طلب اختصام المحضر لإرتكابه خطأ شخص في عملية الإعلان، مما أدى إلى بطلان الاستئناف. وبررت محكمة الاستئناف رفضها لاختصام الغير، لأنه لا يوجد أي تطور للنزاع، بل إن اختصام المحضر يشكل دعوى جديدة تختلف تماماً عن الإدعاء الأصلي المتعلق بالحيازة.
AC. Reims. 16 oct. 1973. et AC. Chambery 30 oct. 1972. Cite Par. Perrot et Tissot. Lic. Cit. Paris. 11. Janv. 1975. Gaz Pal 1975. 1. 413. 5 déc. 1975. Gaz Pal 1976. 1. 184. 15 oct. 1975. Gaz Pal 1976. Somm. 104. J.C.P. 1976.

قضـــاء النقض(١) بقصد المحافظة على محكمة الاستئناف كمحكمة ثان درجة إلـــى اعتناق مفهوم ضيق للمادة ٥٥٥ مرافعات، والتي تسمح باختصام الغير متى تطـــور النزاع.

وكون فكرة تطور النزاع هي المبرر لاختصام الغير أمام محكمة التصدي. كما أنهـــا تعد الأساس فيما يتعلق بالتعديلات أو التغيير الذي يصيب موضوع العمل القـــضائي أمام هذه المحكمة. وأيضاً الفكرة هي التي تشكل الحدود التي يتم فـــي نطاقهـــا هـــذه التغييرات(٢). هذه الفكرة يستلزم وجودها اكتشاف واقعة أو حدوث عنـــصر جديـــد. من هذا الاكتشاف يوضع أمام محكمة التصدي، النزاع من زاويـــة جديـــدة وغيـــر مرتقبة(٣) بأن تحدث الفكرة للنزاع تحول في معطياته الواقعية أو القانونية(٤) ممـــا يؤدي إلى نمو النزاع عما طرح أمام أول درجة ليأخـــذ بعـــداً جديـــداً أمـــام هـــذه المحكمة(٥).

---

iv. 6612. 17 avr. 1975. Gaz Pal 1975. 2. 442. 10 juill. 1976. Gaz Pal. 1977. 1. Somm. 132. Paris. 20 Nov. 1986. Bull. Avoues 1986. 125. Lyon. 28. avr. 1976. D. 1977. 20. R.T.D. Civ. 1977. 192. obs. Perrot. 6 juill. 1976. J.C.P. 1977. 11. 18561.

(١) Cass. Civ. 26 oct. 2017 Pouvoin - 16 - 18434 - Civ. 7 juin 2006 Pourvoi. No 04 - 16251. Bull. Civ. 11. No 146. P. 139. Civ. 13 mars 1996. J.C.P. 1996. IV. 1055. Com. 7 juin 1983. Gaz Pal. 1983. Pan. 270. obs. Gunichard. Civ. 15 juin 1982. R.T.D. Civ. 1983. 394. obs. Perrot. Civ. 28 mars. Et 10 mai 1977. D. 1977. I.R. 409. obs. Julien. Civ. 3 mars 1976. Gaz Pal. 1976. 1. 338.

(٢) وفي كل ذلك تستطيع رابطة الحق الموضوعي أن تؤثر على المراكز الإجرائية. فتؤدي إلى إيجاد نوع من تطور النزاع تخول لصاحب المصلحة تقديم طلب بهدف اختصام الغير ليحكم عليه بشئ ما لأول مرة في الاستئناف. انظر: د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٢١ بند ٣٥٩، ص ٧٢٧ بند ٣٦٦؛ الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة ص ٢٠٨ وما بعدها بند ١٦٢؛ المؤلف : الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٥٩ ومابعدها بند ٢٤١ وما بعده.

BOULANGER (J.) : usage et abus de la nation d'indisibilite des actes jurdiques. R.T.D. Civ. 1950. P. 1. Vincent:les effets de l'appel l'auverture quant l'abjet du litige Gaz Pal. Jurisp. 1974. P. 408.

(٣) Vincent: Lic. Cit. et les dimensions nouvelles prec. P. 182.

(٤) Civ. 28 mars. 1977 Bull. Civ. 1. No 162. P. 126. D. 1977. I.R. 410 Note julien. Amiens 16 oct. 1975. Gaz Pal. 1976. 1. Somm. 104. CA. Aix. 19 Nov. 1975. Gaz. Pal. 1976. 1. Somm. 178.

(٥) PERROT: L'effet de L'appel quant aux personnes préc. P. 414 N.XV.

ولكي يتحقق هذا التطور، ويبيح اختصام الغير أمام محكمة التصدي، لا بد من توافر شروط يلزم تحققها ممثلة(١) في ظهور عنصراً أو واقعة جديدة لم تكن معروفة للخصوم أثناء طرح النزاع أمام أول درجة. وأن توجد علاقة مباشرة بين الواقعة والعنصر الجديد وبين موضوع الإدعاء الأصلي. وأن تؤدي الواقعة أو العنصر الجديد إلى حدوث تطور حقيقي للنزاع.

٩١ – وأول هذه الشروط وأهمها ظهور واقعة أو عنصر جديد. يعني به حدوث تحول أو تغيير في معطيات أو عناصر النزاع. فلا يمكن أن يستدعي شخص من الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلا إذا حدث بصورة لاحقة على خصومة أول درجة عنصراً معدلاً لعناصر النزاع الأساسية مما يستدعي اختصامه(٢).

هذا التعديل يعطي للنزاع وجهاً لم يكن متوقعاً بحسب المجرى العادي للأمور. يستوي في هذا العنصر أو تلك الواقعة أن تكون مكتشفة، بأن يكون الجديد هو اكتشافها، أو كون هذه الواقعة جديدة(٣) أو ينتج هذا التطور(٤) من نمو في عناصر القانون.

وكون الكشف عن الواقعة هو الجديد، يحدث حالة أن تكون الواقعة المدعي بها، قد نتجت خلال سير خصومة التصدي، وتم الكشف عنها من الأوراق التي طرحت في هذه الخصومة، أو من إجراءات التحقيق التي اتبعت فيها. أي أن الواقعة كانت

---

(١) في الدراسة التفصيلية لهذه الشروط. انظر: د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٢٦٨ - ٢٦٣؛ د. صلاح عبد الصادق: المرجع السابق ص ٢٤٣ - ٢٥٠ بند ١٣٧ وما بعده؛ د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٢٠ وما بعدها بند ٣٥٩ وما بعده.

(٢) PERROT et TISSOT: les effets de L'appel préc. P. 410. LÉGIER: préc. P. 156 No 28 ets.

(٣) مع مراعاة أن "حدوث أو اكتشاف واقعة" التي تحدث عنها المشرع في نهاية المادة ٥٦٤ مرافعات والتي تبيح التقدم بإدعاءات جديدة ناشئة عن ذلك لا تكون مطابقة لفكرة ظهور أو اكتشاف واقعة خاصة بتطور النزاع الذي عالجه المشرع في المادة ٥٥٥ وجعله مبرراً لاختصام الغير. ذلك أن الفكرة الأولى تفترض طلبات جديدة في الاستئناف ضد أشخاص أو خصوم ممثلين في أول درجة. بينما الفكرة الثانية تستلزم التدخل الجبري في الاستئناف لأشخاص ليسوا أطرافاً ولا ممثلين في الدرجة الأولى. د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٧٢ وما بعدها بند ٥٠ والحكم المشار لديه نقض مدني ١٩٨٢/٦/١٥ النشرة المدنية ٢ رقم ١٥٥.

(٤) Fréderic FERRAND: appel. Préc. P. 54. No 439 LEGIER: préc. P. 156. No 27. MIGUET: Thés préc. P. 439. No 356.

موجودة أصلاً ضمن الواقعة الأصلية للنزاع(١) وكشفت عنها الأوراق التي طرحت أمام محكمة الاستئناف أو تولدت من إجراءات التحقيق التي اتخذت أمام هذه المحكمة. فما يتولد عن هذا أو تلك يعد هو الواقعة المكتشفة والمعدلة في معطيات النزاع. ومن ثم تؤدي هذه الواقعة إلى إمكانية طرح مجموعة طلبات أمام محكمة الاستئناف، ومنها طلب إدخال الغير، أو منه ضد أحد طرفي النزاع(٢). كما لو تولد عن الواقعة اكتشاف انتحال شخصية صاحب الصفة الحقيقية في الإدعاء الأصلي(٣). أو تم الحصول على تحقيقات الشرطة التي لم يكن في الإمكان تقديمها أثناء طرح النزاع أمام أول درجة(٤) أو تحقق العلم بعقد التأمين في تاريخ لاحق على إنهاء خصومة أول درجة(٥). فكل هذه الوقائع عند اكتشافها أمام محكمة التصدي، تعد بمثابة تحول في معطيات النزاع، وبالتالي يمكن أن تؤدي إلى إعمال المادة ٥٥٥ مرافعات ومن ثم اختصام الغير صاحب الصفة الحقيقية في النزاع، أو ما تكشف عنه تحقيقات الشرطة أو عقد التأمين. فحيث تطرأ ظروف جديدة تعدل في معطيات النزاع يجوز اختصام الغير ولو بهدف الحكم عليه لأول مرة في الاستئناف(٦) وهي بصدد تصديها لموضوع النزاع(١).

---

(١) LEGIER: préc. P. 155. No 25. M. CEDRAS: L'intervention Forcee. Lic. Cit. MIGUET: Thés P. 349. No 207. Vincent et Rusquec. L'effets de L'appel. Préc. P. 403. PERROT. L'effets de L'appel préc. P. 415. Fréderic FERRAND: appel. Préc. P. 54 No. 437.

(٢) Frediric FERRAND: préc. No 437. Vincent : les dimensions nouvelles préc. P. 182. Civ. 14 déc. 1977. Bull. Civ. 1111. No 448 Gaz Pal 1978. 1. Panor. 83. Com. 6 Nov. 1974. Gaz Pal 1985. 1. Panor. 91. obs. Guinchard.

(٣) CA Lyon. 28 avr. 1976. D. 1977. 20 Cite Par LÉGIER Préc. P. 155. No 25.

(٤) وتطبيقاً لذلك قضي بأن الحصول على محاضر تحقيقات الشرطة أمام محكمة الاستئناف، والتي لم يكن بالإمكان تقديمها أمام محكمة أول درجة تبرر اختصام الغير.
Cass. Civ. 27 oct. 1981. Bull. Civ. 1981. 1. No 313. Cite par FERRAND: appel préc. P. 54. No 437. CA. Aix. 19 Nov. 1975. Gaz Pal 1976. 1. Somm. 1. 78.

(٥) Cass. Civ. 10 déc. 1991. J.C.P. 1992. IV. 253. CA. Paris. 6 fevr. 1986. Bull. Avoues. No 98. P. 60.

(٦) Vincent et Guinchard: op. cit. P. 802. No 1370. Civ. 30 juin 1982. Bull. Civ. 1982. 11. No 99. Lyon 2 mai 1974. J.C.P. 1974. iv. 6454 obs. J.A.

وعلى عكس ذلك إذا كانت الواقعة المكتشفة في مقدرة الخصم إثارتها والتمسك بها أثناء كون النزاع مطروح أمام أول درجة. أو كان في مقدوره إدخال الغير أمام هذه المحكمة. وحتى تاريخ صدور الحكم المنهي للخصومة أمامها. فإن كل من هذا أو ذاك لو حدث أمام محكمة التصدي، فلا يكون من شأنه أن يغير من الوضع القانوني لمراكز الخصوم ولا في غيرها من معطيات النزاع(٢). ونتيجة ذلك تعد الواقعة المكتشفة كانت معروفة أثناء طرح النزاع أمام أول درجة، مما يتعين استبعادها من نطاق الوقائع التي يمكن اعتبارها وقائع مكتشفة أثناء سير خصومة التصدي.

٩٢ – ويمكن أن ينشأ تطور النزاع نتيجة حدوث واقعة جديدة حقيقية. ويحدث ذلك بعد إنهاء خصومة أول درجة إذ ينتج عنصر جديد أو واقعة جديدة معدلة لمعطيات النزاع، وتعطي له وصفاً جديداً أو مفاجئاً(٣)، ذلك عندما لا تظهر الحاجة إلى اختصام الغير إلا أمام محكمة التصدي على أثر العنصر الجديد أو الواقعة الجديدة. هذا العنصر أو تلك الواقعة قد تحدث نتيجة تغيير في موقف أحد ذوي الشأن أو كنتيجة للتغيير في المركز القانوني لأحد الخصوم. والتغيير في الفرضين سيكون تطوراً للنزاع، ويصادف اعتماد ومقصود المادة ٥٥٥ مرافعات.

والفرض الذي يحدث نتيجة تغيير في موقف أحد ذوي الشأن تجعل اختصام شخص من الغير أمام محكمة التصدي أمر مرغوب فيه وضرورياً لحل النزاع بجميع تفريعاته وفي مواجهة جميع أطرافه. فحالة توقف المدين عن سداد بقية الأقساط أمام محكمة الاستئناف يعد تغييراً في موقفه. ويمثل واقعة جديدة تبرر اختصامه لأول

R.T.D. Civ. 1975. 159 obs. Perrot. Paris. 11 janv. 1975. Gaz Pal. 1975. 413.

(١) Fréderic FERRAND: évocation. Préc. No 1026.

(٢) Civ. 3 juin 2004. Bull. Civ. 2004. 111. No 113. Com. 5 mars 1996 Gaz Pal 1996. 2. 264. juris. Data No 000769.

(٣) Abou - Zeid (y.) les Porrties a l'instance d'appel en matere civil. Thés. Pennes 1980. P. 368 ets. No 427. مشار إليه لدى د. صلاح عبد الصادق : المرجع السابق ص ٢٤٥. Fréderic. FERRANDF: appel. Préc. P. 54. No 436 et 438.

مرة أمام هذه المحكمة(١). وتطبيقاً لذلك قضي(٢) بأن العدول عن الوعد بالبيع أمام محكمة الاستئناف تبرر اختصام الغير.

أما الفرض التي تنشأ الواقعة الجديدة فيه نتيجة تغيير في المركز القانوني لأحد الخصوم، فذلك حالة حدوث تغيير في هذا المركز أمام محكمة التصدي، فيحدث هذا التغيير تطوراً للنزاع. كما لو تمسك المستأنف ضده لأول مرة في الاستئناف بأن شخصاً من الغير قد تقاضي ليس كوكيل عنه ولكن بصفته الشخصية. هذا التطور أحدث تعديلاً في المركز القانوني للمستأنف ضده تبرر اختصام هذا الغير(٣). وتطبيقاً لذلك قضي(٤) بأن السماح لأحد الخصوم أن يُحمل صاحب المصنع الضمان عن مسؤوليته المستحقة عليه والناجمة عن الإخلال الطارئ على العقارات المجاورة من جراء تنفيذ الأعمال التي يقوم بها المصنع قبل إنهاء خصومة أول درجة، يعد تطوراً للنزاع يسمح بإدخال شركة التأمين لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

٩٣ – وكذلك يمكن أن يتطور النزاع لا كنتيجة حدوث عنصر جديداً أو واقعة جديدة فحسب. وإنما نتيجة(٥) حدوث تعديل في المعطيات القانونية للنزاع. فحدوث رؤية

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضي بأن توقف المدين عن سداد بقية الأقساط أمام محكمة الاستئناف يعد واقعة جديدة يترتب عليها تطور النزاع. وتسمح باختصام الغير أمام هذه المحكمة.
CA. Paris. 17 avr. 1975. Gaz Pal. 1975. 2 - 442. Cite Par LÉGIER: Préc. P. 155. No 24.

(٢) Com. 14 juin 1976. Bull. Civ. Iv. No 198. P. 17. Civ. 28 mars. 1977. Bull. Civ. I. No 162. P. 126. D. 1977. I.R. 410 Note julien. Aix. 19 Nov. 1975. Gaz Pal. 1976. I. Somm. 178. Cite Par. LÉGIER: Préc. P. 156. No 29.

(٣) Cass. Civ. 22 fevr. 1983. Bull. Civ. I. No 72. Civ. 25 fevr. 1986. Bull. Civ. 11. No 26. Civ. 17 mars 1993. Gaz Pal 1993. 1. 236. Cite Par. Fréderic FERRAND: appel. Préc. P. 54. No 436.

(٤) Cass. Civ. 15 mars 1978. Bull. Civ. No 110. R.T.D. Civ. 1979. 203 obs. Perrot. 24 oct. 1979. Bull. Civ. 1. N. 256. R.T.D. Civ. 1980. 425 obs. Perrot. CA. Paris. 12 Nov. 1985. Bull. Avoues. No 97. P. 16. Cass. Civ. 25 mars. 1991. Bull. Civ. 1. No 105. Cite. Par Fréderic FERRAND: préc. No 438.

(٥) د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٢٤٢ وما بعدها والأحكام المشارة لديه.
Fréderic FERRAND: préc. P. 54 ets. No 439. LÉGIER: préc. P. 156. No 27. MIGUET: Thés. Préc. P. 439. No 356. M. Cedrac: L'intervention forcee. Lic. Cit.

قانونية جديدة، قد تجعل من الضروري اختصام الغير لأول مرة أمام محكمة التصدي. كما لو صدر قانون جديد(١). أو عدلت هذه المحكمة في العناصر القانونية للنزاع، كأن تعدل في تكييفها للواقعة من حادثة مرور إلى حادثة عمل أو العكس(٢). فالرؤية القانونية الجديدة مفترض قد يحدث تعديلاً في المعطيات القانونية للنزاع يبرر اختصام الغير. وإن كان مفترض(٣) لا يطبق في كافة حالات اختصام الغير لأول مرة أمام محكمة التصدي.

وعلى النحو السابق، سواء كان الكشف عن الواقعة هو الجديد، أو كانت الواقعة جديدة، أو تطور النزاع لرؤية قانونية جديدة. فإن هذا التطور يجب أن ينشأ عن عنصر جديد. هذا العنصر يجب أن يكون مفاجئاً. أي يعطي النزاع هيئة أو وضعاً لم يكن متوقعاً وفقاً للمجرى العادي للأمور(٤).

ولا يكفي توافر الجدة مادية كانت أو قانونية في العنصر فحسب، وإنما يجب أن يقوم العنصر أو يكتشف في فترة محددة. بل يجب أن تحدد هذه الفترة المؤقتة. فلا يمكن أن يبرر هذا العنصر اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف إلا في اللحظة التي يقوم أو يكشف فيها بعد إنهاء خصومة أول درجة(٥)، وحالة تصدي محكمة الاستئناف لموضوع النزاع.

---

(١) كما لو صدر قانون جديد ينص على تحسين مركز المجني عليهم في حوادث السير انظر:
La Loi. No 85 - 677 du 5. juill. 1985. D. 1985. 371. rect. 588. Cite Par. Fréderic. FERRAND: Lic. Cit.
وفي تطبيق ذلك انظر:
Cass. Civ. 15 janv. 1985. d. 1985. IR. 265. obs. Julien. 1985. 2. Panor. 172. obs. Croze et Morel.

(٢) د. أحمد صدقي: الإشارة السابقة والأحكام المشارة لديه.
FERRAND: Lic. Cit.

(٣) Fréderic. FERRAND: Préc. P. 54 ets. No 439.

(٤) د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٢٤٦ وما بعدها والأحكام المشارة لديه؛ د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين ص ٢٧٥ بند ٥٠.
LÉGIER: préc. P. 156. No 30 PERROT et TISSOT: préc. P. 410. Civ. 28 mars. 1977. Préc. Civ. 21 déc. 1976. Bull. Civ. 111. No 473. P. 361. Paris 17 avr. 1975. 10 juill. 1976. Aix. 3 fevr. 1976. Cite. Par. LÉGIER: préc. No 29.

(٥) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٢١ وما بعدها بند ٣٦٠.

ونتيجة لذلك، إذا كان العنصر معروفاً أثناء طرح النزاع أمام أول درجة. أو كان بإمكان الخصم اختصام الغير أمام هذه المحكمة. فلا يقبل اختصامه بحال أمام محكمة التصدي(١)، حتى ولو برر الخصم اختصام الغير على أساس مبدأ حسن سير العدالة(٢) لأن المبدأ وإن كان هدفاً مطلوباً ومرغوباً فيه إلا أن مضمونه المرن، يصعب أن يعد الأساس لاختصام الغير لأول مرة في الاستئناف(٣)، حالة تصديها لموضوع النزاع.

٩٤ – ويشترط ثانياً: أن توجد رابطة بين تطور النزاع واختصام الغير. إذ أن هذا الاختصام يجب أن يظهر كنتيجة(٤) منطقية لتغيير معطيات النزاع. ومقتضى ذلك(٥)، أن النزاع القضائي ينصب أساساً على علاقة حق موضوعي. وأثناء سير الإجراءات القضائية قد تنشأ الحاجة إلى اختصام شخص من الغير داخل خصومة الاستئناف. هذه الحاجة تجد أساسها في رابطة الحق الموضوعي. بمعنى أن يكون هذا الغير طرفاً في هذه الرابطة، ولكنه لم يمثل أمام أول درجة، أو على الأقل قد يكون هذا الغير على صلة ما برابطة الحق الموضوعي. وبناء على هذه الرابطة الموضوعية والتي هي في الواقع تؤدي إلى تطور النزاع، ولصلة هذه الرابطة بهذا الغير، يصبح اختصامه أمام محكمة التصدي بهدف الحكم عليه ضرورة ملحة.

فإذا ظهرت الواقعة الجديدة خلال الخصومة، وأمكن أن تزود خصومة أخرى بأساس مختلف، فإنه لا يمكن القول حقيقة أن هناك تطوراً للنزاع. فمثلاً عندما يرتكب المحضر خطأ في إعلان صحيفة الاستئناف، ويعيد هذه الصحيفة بعد انتهاء المهل،

---

(١) انظر فيما سبق بند ٨٥.

(٢) CA. Pau. 12 janv. 1973. Cite Par. Perrot et Tissot: les effets de l'appel. Préc. P. 410.

(٣) د. صلاح عبد الصادق: المرجع السابق ص ٢٤٩ بند ١٢٨. وفي مرونة مبدأ حسن سير العدالة انظر فيما سبق بند ٤٤ وما بعده.

(٤) د. نبيل عمر: الوسيط في الاستئناف ص ٧٢٠ بند ٣٥٩؛ د. صلاح عبد الصادق: المرجع السابق ص ٢٤٩ وما بعدها بند ١٢٨؛ د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٢٥٧ وما بعدها؛ د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٧٦ بند ٥٠.

Perrot et Tissot: préc. P. 410. LÉGIER: préc. P. 156. No 30. FERRAND: appel préc. P. 55 No 442.

(٥) انظر المراجع المشارة إليها بند ٣٣ والهوامش الملحقة به ونفس الإشارات.

فإن المستأنف عليه لا يمكنه أن يختصم في الدعوى المحضر لضمان الأضرار، للحكم عليه بالتعويضات، لأنه يتقاضى حينئذ في خصومة مختلفة تماماً (١).

٩٥ – وأخيراً، يجب أن يؤدي العنصر الجديد إلى تطور حقيقي في النزاع(٢) بأن يضيف هذا العنصر على النزاع رؤية جديدة تجعل اختصام الغير أمام محكمة التصدي ضرورة لحل النزاع. أي يجب أن يكون التطور مستلزماً اختصام هذا الغير. هذا الاختصام يجب إذن أن يبدو كما لو كان تابعاً بصورة منطقية لتغيير معطيات النزاع، فاكتشاف المؤمن له، المسؤول عن التعويض، أن الخطر قد تم تغطيته تماماً عن طريق شركته، يستلزم تدخل هذه الشركة(٣).

فإذا كان العنصر الجديد لا يعطي رؤية جديدة تجعل من اختصام الغير أمام محكمة التصدي ضرورياً لحل النزاع، وإنما مجرد تعديل في التفاصيل أو في الوسائل، أو في الوقائع الجديدة التي ليس لها أهمية كافية، لا يؤدي أي من ذلك إلى تطور حقيقي في النزاع بالمعنى المقصود في المادة ٥٥٥ مرافعات. فمجرد قرار محكمة الاستئناف تصديها لموضوع النزاع(٤) ومجرد اختلاف الوسائل المثارة أمام هذه المحكمة عن تلك التي أثيرت أمام أول درجة(٥) أو لمجرد واقعة الحضور في خصومة الاستئناف بعد الغياب أمام أول درجة(٦). كل ذلك لا يعدل في معطيات

---

(١) Reims 16 oct. 1973. Cite Par. Perrot et Tissot : Préc. P. 410. LEGIER: préc. P. 156. No 28. Civ. 11 juill. 1978. Bull. Civ. 1. No 261. Cite Par. Fréderique FERRAND: evocation Préc. No 1025.

(٢) د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٢٥٩ وما بعدها؛ د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ٢٧٥ بند ٥٠. PERROT: L'effet de l'appel quant aux parsones. Préc. P. 411. FERRAND: appel préc. P. 53. No 443.

(٣) LÉGIER: préc. P. 156. No 31.

(٤) Civ. 7 juin 2006. No 04 - 16 - 251. Bull. Civ. 11. Civ. 11. 146. Dr. et Patr 2007. 116. obs. Amroni - Mekki. Procedures 2006. No 152 obs. Perrot. Cite Par. Fredrique FERRAND: évocation. Préc. No 1024.

(٥) Civ. 28 mars. 1977. Bull. Civ. 1. No 162. P. 126. D. 1977. IR. 410. Note. Julien. Cite Par LEGIER: Prec. No 29. Cass. Ch. Mixte. 16 janv. 1976. Gaz Pal. 1976. 1. 389. Civ. 4 oct. 1977. Bull. Civ. 1. No 351. Cite Par. FERRAND: appet. Préc. No 443.

(٦) نقض اجتماعي في ١٩٨٣/٦/٧ الأسبوعية القضائية ٥٧ رقم ٤٠ جدول القضاء ١٩٨٣ ص ٢٥٤٥ مشار إليه لدى د. أحمد هندي: المرجع السابق ص ٢٧٧.

النزاع، ولا يضيف جديداً له، ومن ثم لا يعد تطوراً للنزاع، وعليه يفتقد معه مبرر اختصام الغير لأول مرة أمام محكمة التصدي.

وتحقق قيام تطور النزاع حالة توافر معطياته على النحو السابق، مسألة تستقل به محكمة التصدي. فحيث لا يتحقق أمامها مثل هذا التطور، فإن اختصام الغير يكون غير مقبول. ولكن هذه المحكمة لا يمكنها أن تقضي بعدم قبول طلب اختصام الغير من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يثيره ويتمسك به أحد الخصوم عن طريق الدفع بعد القبول(١). ومرجع ذلك ومبناه أن ما جاء بالمادة ٥٥٥ مرافعات ليس سوى تطبيقاً من تطبيقات قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف وهذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام(٢).

ووفقاً لذلك، يجعل المشرع اختصام الغير أمام محكمة التصدي من سلطات الخصوم، هم من يختصمون الغير، وهم من يتمسكون بعدم قبول اختصامه. وما على هذه المحكمة إلا التحقق من توافر مفهوم تطور النزاع المبرر للاختصام. فإذا تخلفت مقتضيات هذا المفهوم – على نحو ما رأينا – أمكن لهذه المحكمة أن تقضي بعدم قبول طلب الاختصام طالما تمسك الخصم صاحب المصلحة بذلك. وهذا يعني(٣) أنه طالما أن المحكمة لا تملك أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول طلب اختصام الغير متى كان تطور النزاع لا يستلزمه، فإنها من باب أولى لا تملك من تلقاء نفسها أن تحكم باختصام الغير ولو كان تطور النزاع يستلزم ذلك.

---

(١) Cass. Civ. 23 oct. 1991. Bull. Civ. 11. No 278. Civ. 22 mars 1983. Bull. Civ. 111. No 82. 23 oct. 1984. J.C.P. 1985. IV. 1. Com. 17 avr. 1980. Bull. Civ. Iv. No 148. R.T.D. Civ. 1980. 426. obs. Perrot. Civ. 13 juin 1979. Bull. Civ. 1. No 181.

(٢) انظر فيما سبق بند ٨٩.

(٣) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي ص ٢٧٩ بند ٥٠. ارتباط الدعاوي والطلبات ص ٤٥٤ بند ١٥١.
Fréderic FERRAND: appel. Préc. P. 55 No 445 ets PERROT: L'effet de l'appel quant aux personnes préc. P. 415.
وفي تطبيق ذلك انظر:
Cass. Civ. 5 oct. 1983. Gaz Pal. 1984. 1. Somm. 44. Bull. Civ. 11. No 159. R.T.D. Civ. 1984. 358 obs. Normand.

خاتمـــــة

وبعد أن استوت الدراسة على عودها، يمكننا إجمال أهم النتـــائج والتوصـــيات التـــي إنتهت إليها:

فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف أداة فنية من أدواته يرخص بمقتـــضاها لهـــذه المحكمة بعدم الوقوف عند حدود الأثر الناقل للاستئناف، والسماح لها بنظر موضوع النزاع الذي مر على أول درجة ولم تستنفد ولايتها بشأنه، دون العـــودة إليهـــا مـــرة ثانية، متى توافرت مقومات الفكرة من حالات وشروط لازمة لتطبيقها، مما يحد بهذا التطبيق من ظاهرة بطء التقاضي التي أصبحت تمثل صورة لإنكار العدالة.

والفكرة وإن افتقدت إلى الأساس التشريعي في قانون المرافعات المصري الحالي، إلا أن غياب النص لا يمنع من تطبيقها، لكونها أداة فنية داخل نظام الاستئناف تقتـــضيها متطلبات العصر تحقيقاً للعدالة الناجزة، مما يتعين عدم تعطيل العمـــل بهـــا لمجـــرد الإرتكان لمبادئ تقليدية متوارثة.

ورغم غياب النص إلا أن فكرة التصدي تجد لها اساساً فنياً في الآليات التي أدخلهـــا المشرع على نظام الاستئناف إعمالاً لوظيفته الحديثة والتـــي تـــوافر معهـــا للفكـــرة مقوماتها ومبررات تطبيقها، مما جعلها صالحة للتطبيق متى طلبهـــا الخـــصوم، لأن الممنوع عليهم هو رفع النزاع مباشرة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

ويزيد من أهمية الفكرة وصلاحيتها للتطبيق، أنهـــا ليـــست بغريبـــة عـــن القـــانون المصري، كما أن العودة اليها أمر ليس بجديد، حيث عاد المشرع إلى تطبيق المـــادة ٤١٢ مرافعات ملغي بموجب المادة ٥٦٥ من قانون التجارة ١٩٩٩/١٧ والمادة ٨٨ من القانون ١١ لسنة ٢٠١٨ بجواز اعتراض الغير على حكم الإفلاس لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، لتنظر طلباً جديداً بموضوعه وأشخاصه ولم تخرج هذه العودة عن كونها تلبية لمقتضيات العصر. ففكرة التصدي باتت متطلـــب عـــصري تحقيقـــاً لفكرة العدالة الناجزة، والحد من ظاهرة بطء التقاضي غاية الأمر تحتاج إلى مـــشرع جسور يقنن ما يفرزه الواقع أمام القضاء وما ينادي به الفقه الحديث.

ولأهمية فكرة التصدي ودورها في تلبية متطلبات العصر تحقيقاً للعدالة الناجزة صادف وجودها اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسي تطبيقاً للماده ٨٩ ، ٥٦٨ مرافعات، بل زاد من أهمية الفكرة ودورها بالإصلاح التشريعي الصادر في ٦ مايو ٢٠١٧ والذي أدخل على منظومة الاستئناف تعديلات منها أن المشرع حد من سلطة محكمة الدرجة الثانية عند ممارسة حقها في التصدي إذا أيدت حكم أول درجة الفرعي المنهي للخصومة أمامها دون أن يستنفد ولايتها في الموضوع. على العكس وسع المشرع من هذه السلطة، فأضيف إلي حالة الغاء هذا الحكم، حالة إذا قضت المحكمة بإبطال الحكم لعيب إجرائي يستوي أن يكون طعن عليه بالاستئناف وبالاعتراض .

وبتحديد الدراسة لفكرة التصدي ومبرراته وأساسها الفني والقانوني حددت نطاقها لتمارسها محكمة الدرجة الثانية، كأداة فنية من أدوات النظام القانوني للاستئناف، ودون ان تختلط الفكرة بغيرها من ادوات هذا النظام، مبدأ الأثر الناقل للاستئناف. فالفكرة والمبدأ وإن كانا يشكلان أداتين من الأدوات الفنية لهذا النظام، إلا أن الاختلاف والمغايرة بينهم هو الجوهر. وتظهر المغايرة من خلال الأساسي والأثر الناتج عن كل منهما. فإذا كان أساس المبدأ هو استنفاد ولاية محكمة أول درجة للنزاع حتى يمكن لمحكمة الاستئناف نظره وفي حدود ما إستنفدت به محكمة أول درجة ولايتها إعمالا لمبدأ التقاضي علي درجتين. فأساس التصدي ومبناه ألا تكون محكمه أول درجه استنفدت ولايتها للموضوع وتصدى محكمة الاستئناف لما لم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها بقصد إنهاء النزاع، ما هو إلا تحقيقاً لمصلحة العدالة، سواء لحسن سيرها أو لعدم الإضرار بها، وإستجابة لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات. أما الأثر الناتج عن إعمال المبدأ والفكرة يكون ذو طابع إلزامي بشأن المبدأ، إذ يجب على محكمة الدرجة الثانية وفي حدود نظر النزاع المعروض عليها في حين أن هذا الأثر يفتقد الصفة الالزامية بشأن الفكرة، ويكون لمحكمة الاستئناف السلطة التقديرية الكاملة، فيمكنها التصدي لموضوع النزاع ولو لم يطلبه الخصوم أو على العكس رفضه ولو طالبوه.

كما تختلف فكرة التصدي عما يشتبه معها في مجرد التسمية. تصدى محكمة النقض للموضوع. فما تقوم به هذه المحكمة لا يعد تصدياً ولا علاقة له بالفكرة إلا مجرد التسمية فقط، ولمجرد التعبير به من قبل المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات، لأن التصدي كنظام له أدواته الفنية وأهداف خلق ونظم ليعمل به في النظام القانوني الخاص بالطعن بالاستئناف، لا يوجد ولا مجال له أمام محكمة النقض، كما لا يستقيم العمل به أمام هذه المحكمة، لأن ما تقوم به هو إعمال المبدأ القانوني الصحيح على ذات وقائع النزاع التى استخلصها الحكم المطعون فيه، فتستغني عن دور محكمة الإحالة وتعمل وجهة النظر القانونية التي إرتأت أنها الصواب.

وبعد أن حددت الدراسة فكرة التصدي ببيان ماهيتها ومبرراتها وأساسها وميزاتها عما قد يختلط بها، كشفت عن حالات الفكرة وانتهت إلى أنه يوجدها حالات ثلاث:

الحالة الأول : كون الحكم المطعون فيه بالاستئناف صادراً باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، وهي تلك الأحكام المتعلقة بتهيئة الدعوى للحكم فيها، وإن كانت القاعدة، أن الأحكام الصادرة باتخاذ هذه الإجراءات غير قابلة للطعن المباشر، إلا أن المشرع الفرنسي خرج عن هذه القاعدة بصدد ظاهرة الأحكام المركبة أو المختلطة وأجاز الطعن في الحكم الذي يندرج تحت هذه الظاهرة تطبيقاً للماده ٥٤٤ ومفهوم الموافقة للمادة ٥٦٨ مرافعات، وإن كان المشرع حد من هذا الخروج وقصر هذا الجواز على الحكم الصادر بندب خبير دون تجديد أو تعديل مهمته أو باستبداله أو برفض ندبه، فإذا ألغت أو أبطلت محكمة الاستئناف الحكم الصادر بندب الخبير أمكنها التصدي لموضوع النزاع إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك. ولما كان لهذه الظاهرة أنصار فى الفقه والقضاء المصري. كما أن القضاء خرج عن حالات الطعن المباشر مادة ٢١٢ مرافعات وأجاز الطعن في غيرها. فالحكم بندب خبير لا يحول حائل من قابليتة للطعن المباشر. ومن ثم تعد حالة من حالات العمل بفكرة التصدي .

الحالة الثانية : كون الحكم المطعون فيه بالاستئناف صادراً في دفع إجرائي منهي لخصومة أول درجة، فلا يكفي أن يكون مجرد حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع، وإنما يجب أن يكون حكم صادر فى دفع إجرائي ومنهي لخصومة أول

درجة، فهو حكم ذي شقين، لا يغني إحداهما عن الآخر. فلا يكفي أن يكون الحكم صادر فى دفع إجرائي دون أن يكون منهي للخصومة، أو منهي للخصومة دون أن يكون صادر في دفع إجرائي. ومثال الأول: الحكم الصادر برفض الدفع بالتأجيل. ومثال الثاني: الحكم الوقتي. فالحكم المطعون فيه يجب أن يكون صادر فى دفع إجرائي منهي لخصومة أول درجة.

هذه الحالة وكما كشفت الدراسة عنها يستوي فيها أن يكون الحكم الفرعي الصادر في الدفع لمسألة تتعلق بالإجراءات أو تتعلق بشرط من شروط قبول الدعوى – عدم القبول– أو تتعلق بالإطار الخارجي للخصومة كما في حالة وقفها. فالحكم في صوره الثلاثة ينهي خصومة أول درجه دون أن تستنفد ولايتها في الموضوع ويقبل الطعن الفوري وتعد حالة للتصدي.

الحالة الثالثة : كون الحكم الفرعي المطروح أمام محكمة الاستئناف مطعون عليه بالاعتراض، وهو طريق الطعن الوحيد فى القانون الفرنسي على الحكم الفاصل في مسألة الاختصاص دون الموضوع، ولو حسمت المحكمة بشأنه مسألة تتعلق بالموضوع، متى كان حسمها ضرورياً نظراً لتعلقها بمسألة الاختصاص مادة ١/٨٠ مرافعات. فإذا تبين لمحكمة الطعن أن المحكمة المختصة التي حددتها بالحكم في الاعتراض هي محكمة تابعة لها فى الاختصاص، أمكن لمحكمة الطعن أن تتصدى لموضوع النزاع وفقاً للماده ٨٩ مرافعات. والطعن بالاعتراض، ولو لم ينظمه المشرع المصري، ولكنه حرص على تبديد مكونات المضار التي قد تنشأ عن مسالة الاختصاص وعدمه في مستهل تكونها، وذلك عن طريق العديد من الوسائل الفنية، والتي تعمل كضمانات وقائية تحول دون ظهور مضار هذه المسألة، ويأتي في مقدمة هذه الوسائل إحالة الدعوى بحالتها من المحكمة غير المختصة إلي المحكمة المختصة مادة ١١٠ مرافعات. ومن ثم فلا محل للتصدي الناشئ عن إلغاء أو إبطال الحكم المطعون فيه بالاعتراض في القانون المصرى.

وبعد أن وقفت الدراسة علي حالات التصدي، وحصرت تطبيقها علي الحالات التي تناولتها، مضت قدماً في بيان شروط تطبيق هذه الحالات، ممثلة هذه الشروط في

شرطين صادف بهما اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الفرنسي وفقاً للمادة ٥٦٨ مرافعات.

الشرط الأول : أن تلغي أو تبطل محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه دون تأييده. وهذا ما استحدثه قانون ٦مايو ٢٠١٧ ووفقاً لذلك أورد المشرع شرطاً جوهرياً تقتضيه القواعد التي تحكم النشاط القضائي في ذاته، ويستقيم بمقتضاه التطبيق العلمي، وهو أن محكمة الاستئناف لا يمكنها ممارسة حقها في التصدي ولو توافرت أحدي حالاته إلا إذا ألغت أو أبطلت الحكم المطعون فيه، وهو ما استهلت به المادة ٥٦٨ مرافعات عباراتها بهذا الشرط، مما يدل على عمومية تطبيقه بشأن حالات التصدي، ولو تعلقت بحالة الاعتراض، كما أنه يتماشى مع فلسفة الإصلاح التشريعي وفقاً للقانون السابق بالمحافظة على محكمة الاستئناف كمحكمة ثاني درجة.

الشرط الثاني: أن تقتضي مصلحة العدالة إنهاء النزاع، ويقدرها قاضي الاستئناف في أي من صورتيها، سواء تحقيقاً لحسن سيرها أو لعدم الإضرار بها. ومصلحة العدالة، هى التي أملت على القاضي إنهاء النزاع بتصديه لكل من الطعن والموضوع معا بحكم واحد. ولكون حسن سير العدالة أو عدم الإضرار بها من أكثر المصطلحات غموضاً وإبهاماً لأنهما غاية كل نظام قانوني أو قضائي، فكان من الصعب وضع ضابط بعينه يمكن للقاضي الإستناد إليه في تقديره .

ومع ذلك كشفت الدراسة عن ضابط ولو كان إسترشادي يستعين القاضي بمقتضاه عند تقديره لمصلحة العدالة ليقرر وفقاً له إعمال فكرة التصدي من عدمها. هذا الضابط يتمثل في عدم قدرة كل من الطعن والموضوع على حده ليحقق الهدف منه بشكل مستقل، لما بينهما من تكامل وظيفي. فكل منهما يضيف بعناصره إلى عناصر الآخر مما يؤدي إلى تركيز القضيه لوحدة الحكم فى الطعن والموضوع معاً بحكم واحد، غاية الأمر أن يأتي تقدير القاضي لمصلحة العدالة مبيناً على أسباب سائغة ليمكن محكمة النقض من فرض رقابتها.

وبوقوف الدراسة علي تحديدها لفكرة التصدي، وتميزها عما يختلط بها، وبيانها لحالات وشروط تطبيقها، مضت الدراسة لتوضح كيفية استخدام محكمة الاستئناف

للفكرة وسلطات هذه المحكمة بشأنها، كما كشفت عن مدى تأثير الفكرة على موضوع الطلب القضائي أمام هذه المحكمة بجذبها لإشخاص من الغير وطلبات جديدة تطـــرح لأول مرة أمام محكمة التصدي .

وإستخدام محكمة الاستئناف لحقها في التصدي يخضع لمطلق سلطاتها التقديرية، فإذا ما قررت تصديها لموضوع النزاع كان لها على النزاع ذات السلطات التـــي كانـــت لأول درجة، دون أن تقف بسلطاتها عند حدود الأثر الناقل المحدود للاســـتئناف بـــل يمتد الطعن أمامها إلى كل ما طرح على قضاة أول درجة ليشمل ما فصل ومـــا لـــم يفصل فيه، لتفصل فى جميع جوانبه الواقعية والقانونية لتنهي هـــذا النـــزاع برمتـــه وبحكم واحد.

وإمتداد الطعن إلى ما لا ينقله الأثر الناقل للإستئناف ولم تستنفد محكمة أول درجة به ولايتها، فإن ذلك فضلاً عن أنه يجد أساسه ومبناه في نصوص قانونية معتمدة المواد ٩٨، ٥٦٨ مرافعات فرنسي ٦٦٤ أصول محاكمات لبناني، وفى طلب الخصوم حالة غياب النص، فإن هذا الامتداد يعد إفتراض أو حيلة من المشرع يلوي به عن قـــصد الواقع الماثل أمامه فيقلب الأمور رأساً على عقب، ويفترض وجود موضوع النـــزاع وفي حدود ما طرح به لدى أول درجة أمام محكمة التصدي لتمد يديها لكل موضوع النزاع ما نقل أو لم ينقل إليها، لتفصل في الطعن والموضوع معاً بحكم واحـــد. هـــذا الإفتراض يدعمه ضم ملف الدعوى الإبتدائية إلـــى ملـــف الاســـتئناف مـــادة ٣٢٠ مرافعات مصري. كما يمكن لمحكمة التصدي طلب أي مستند ليمكنها من الفصل في النزاع مادة ٤١٦ قانون مختلط مصري، وذلك كله إقتصاداً للإجراءات وإنهاء النزاع مرة واحدة.

وبتصدي محكمة الاستئناف للنزاع تنهي موضوعه بكل تفريعاته وبحكم واحد منهـــي للنزاع في جملته، هذا الحكم يكون غير قابل للطعن بالطريق العادي ، وإن كان يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية. كما ان الحكم ينفذ تنفيذاً عادياً ومن ثـــم لا نكـــون بحاجة إلى فكرة النفاذ المعجل بصدد ما تصدره محكمة الاستئناف من أحكـــام عنـــد ممارسة حقها في التصدي.

كما أن فى ممارسة محكمة الاستئناف لحقها في التصدي غالباً ما قد يجذب إليها أشخاصاً من الغير وكذلك طلبات جديدة تطرح ولإول مرة أمام هذه المحكمة إعمالا للمواد ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٦٤ الى ٥٦٧ مرافعات فرنسي ٢٣٣/٢٣٥ إلى ٢٣٧ مرافعات ٥٨ من القانون ٢٠٠٠/١ ، ٥٦٥ من قانون التجارة المصري ٨٨ من قانون ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاصة بهيكله الصلح الواقي والإفلاس، تعالج هذه المواد تدخل وإختصام الغير وكذلك الطلبات والإدعاءات الجديدة التي تطرح لأول مره في الاستئناف تطبيقاً للماده ٥٦٨ مرافعات فرنسي .

هذا التدخل وذاك الاختصام وكذلك الطلبات الجديدة إعمالاً للنصوص السابقة تشكل تطور للنظام القانوني للإستئناف وأدواته. هذا التطور يكون محكوماً بالشروط المطلوبة لإعمال هذه النصوص والواردة في صلب هذه المواد، وأحسن المشرع الفرنسي صنعاً بموجب قانون ٦ مايو ٢٠١٧ باستبعاده من بين هذه النصوص فكرة الطلبات الاحتمالية أو الضمنية لصعوبة وضع ضابط لقبولها، وما قد ينتج عن إعمالها من صعوبة فى التطبيق العملي، ووجود طلبات محظور قبولها لأول مرة فى الاستئناف.

والنظام القانوني للاستئناف وعلى خلاف صور تطوره يعمل على إعادة تكوين موضوع النزاع بكل تفريعاته بقصد إنهاؤه مرة واحدة، استجابة لضرورة هامة، هذه الضرورة، هي الإسراع في حل النزاع وعن طريق أداة فنية من أدوات هذا النظام، هذه الأداة هي التصدي.

وإذا كانت النتائج المتقدمة تشكل المحصلة الاجمالية لهذة الدراسة. فإنه يتبقى مع ذلك نتيجه لا تقل في الأهمية تأخذ صورة توصية تضاف إلى التوصيات التي نادى بها الفقه الحديث(١) بشأن النظام القانوني للطعن بالاستئناف واتساع نطاق خصومته، ونهيب بالمشرع في ضوئها إجراء تعديل تشريعي يتناول نصوص قانون المرافعات المتعلقة بهذا النظام وخصومته.

---

(١) د. أحمد صدقي: المرجع السابق ص ٣٤٥ وما بعدها.
د. علي تركي: المرجع السابق ص ٥٢١-٥٢٥.
د. أسامة انور جامع : المرجع السابق ص ٣٤٥ وما بعدها.

هذه التوصية تتمثل في إضافة مادة جديدة للفصل الثاني من الباب الثاني عشر من قانون المرافعات، مادة ٢٣٢ مكرر "إذا ألغت أو أبطلت محكمة الاستئناف حكم صادر بإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو في دفع إجرائي لا يتعلق بمسألة الاختصاص أو في دفع بعدم القبول وكان منهيا للخصومة فإن المحكمة تستطيع أن تتصدى لجميع المسائل الأخرى من النزاع والتي لم تفصل فيها محكمة أول درجة إذا رأت إن مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع ولها في سبيل ذلك أن تأمر بإتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق".

والتصدي لا يعرقل إعمال المواد٢٣٣ ، ٢٣٥ الى ٢٣٧ مرافعات ".

المراجـــــــع

أولاً : باللغة العربية :

١- المؤلفات العامة :

د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القـضائي الخـاص. الجـزء الأول ١٩٧٤، منـشأة المعارف .

د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ٢٠٠٧، دار المطبوعات الجامعية.

د. أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة ٢٠١١، دار النهضة العربية.

د. أحمد خليل : أصول المحاكمات المدنية، ٢٠٠١ منشورات الحلبي الحقوقية.

د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الكتاب الثاني ٢٠١٦ ، دار النهضة العربية .

د. أحمد مليجي : الموسوعة الشاملة في التعليق علـى قـانون المرافعـات ٢٠٠٥ ، الطبعة الرابعة ، طبعة نادي القضاة.

د. أحمد هنـدي : قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠١٧ ، دار الجامعة الجديدة .

.....: التعليق على قـانون المرافعـات ٤ أجـزاء ٢٠٠٨ ، دار الجامعة الجديدة .

د. حلمي الحجار ، هاني حلمي الحجار: الوسيط في أصـول المحاكمـات المدنيـة ٢٠١٨ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية.

د. رمزي سيف : الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بدون تاريخ ودار نشر.

د. طلعت دويدار: الوسيط في قانون المرافعات ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة .

د. علي أبو عطية هيكل : شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العمـاني ٢٠١٢ ، دار الجامعة الجديدة .

د. فتحي والي : المبسوط في قانون القضاء المدني ٢٠١٧ جـزءين، دار النهـضة العربية .
محمد العشماوي : قواعد المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط ١٩٢٧، مطبعـة الاعتماد .
محمد وعبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المـصري المقـارن ١٩٥٨، الجزء الثاني، المطبعة النموذجية.
أ. محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات ، الجزء الأول ، ١٩٩٥.
د. نبيل عمر : قانون أصول المحاكمات المدنية ٢٠٠٨، منشورات الحلبي الحقوقية.
د. وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠١، دار النهضة العربية.
د. وجدي راغب ، أحمد ماهر زغلول، يوسف أبو زيد : شرح قـانون المرافعـات المدنية والتجارية ٢٠٠٠.
٢- المؤلفات الخاصة :
- د. إبراهيم أمين النفياوي: مسؤولية الخصم عن الإجراءات ١٩٩١ الطبعة الأولى.
- د. إبراهيم نجيب سعد : قاعدة لا تحكـم دون سـماع الخـصوم ١٩٨١ منـشأة المعارف.
- د. أحمد أبو الوفا : الأحكام الصادرة قبل الفـصل فـي الموضـوع ٢٠٠٧، دار المطبوعات الجامعية .
- ..... : نظرية الأحكام في قـانون المرافعـات ٢٠١٢ ، دار الفكر العربي.
- ..... : نظرية الدفوع في قانون المرافعات ٢٠١٢، دار الفكـر العربي.
- د. أحمد السيد صاوي : نطاق رقابة محكمة النقض، دار النهضة العربية.
- د. أحمد حشيش : الدفع بعدم قبول الدعوى رسالة الإسكندرية ١٩٨٦.
- د. أحمد خليل : خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخـصية ٢٠٠٠ دار المطبوعات الجامعية.

– د. أحمد صدقي : اختصام الغير في الخصومة في قانون المرافعات ، رسالة القاهرة ١٩٩١.
– د. أحمد ماهر زغلول: مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ، دار النهضة العربية .
– .....: أعمال القاضي التي تحوز الحجية ١٩٩٠ ، دار النهضة العربية.
– .....: دعوى الضمان الفرعية، دار النهضة العربية.
– د. أحمد هندي : ارتباط الدعاوي والطلبات في قانون المرافعات ١٩٩٥، دار الجامعة الجديدة.
– ..... : التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ٢٠٠٥ ، دار الجامعة الجديدة .
– ..... : مبدأ التقاضي على درجتين ٢٠٠٩ ، دار الجامعة الجديدة .
– د. أسامة أنور جامع : النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف ، رسالة عين شمس، ٢٠٠٠.
– د. الأنصاري حسن النيداني : العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها ٢٠٠٩ ، دار الجامعة الجديدة.
– ..... : مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات ١٩٩٨ ، دار الجامعة الجديدة .
– ..... : النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض ٢٠٠٢ ، دار الجامعة الجديدة .
– أ. أنور طلبة : الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر ٢٠٠٧ ، المركز القومي للإصدارات القانونية .
– د. جمال مبارك العنيزي : وقف الخصومة المدنية في القانون الكويتي والمقارن ٢٠٠٦ ، دار الفتح للطباعة .
– د. حمدي ياسين عكاشة : المرافعات الإدارية، منشأة المعارف .

– د. عزمي عبد الفتاح : أساس الإدعاء أمام القضاء المدني ١٩٩١ ، دار النهضة العربية .
– ..... : واجب القاضي في تحقق مبدا المواجهة ١٩٩٣/٩٣، دار النهضة العربية .
– د. علي تركي : نطاق القضية في الاستئناف ٢٠٠٩ ، دار النهضة العربية.
– د. سامح جابر البلتاجي : التصدي في الإجراءات الجنائية ٢٠٠٨ ، دار الفكر القانوني .
– د. سحر عبد الستار أمام : دور القاضي في الإثبات ٢٠٠٢، دار النهضة العربية .
– د. صلاح أحمد عبد الصادق : نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، رسالة عين شمس ١٩٨٦.
– د. طلعت دويدار : الطعن في حكم الإفلاس ٢٠٠٤ ، دار الجامعة الجديدة.
– ..... : تأجيل الدعوى ٢٠٠٣ ، منشأة المعارف .
– د. عاشور مبروك : النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية ٢٠٠٨ دار الفكر القانوني .
– د. عبد المنعم الشرقاوي : نظرية المصلحة في قانون المرافعات، رسالة القاهرة، طبعة ١٩٤٧.
– د. علي أبو عطية هيكل : الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات ٢٠٠٧، دار المطبوعات الجامعية .
– ..... : القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين ٢٠١٦ دار الجامعة الجديدة .
– ..... : فكرة الإعفاء من الجزاء الإجرائي رغم بقاء العيب ٢٠١٧، دار الجامعة الجديدة .
– د. علي الشيخ : الحكم الضمني ١٩٩٧ ، دار النهضة العربية .

– د. علي جمال الدين عوض: الإفلاس في قانون التجارة الجديد ٢٠١٠ ، دار النهضة العربية .

– د. فتحي والي : كتابات في قانون القضاء المدني والتحكيم ٢٠١٥ ، دار النهضة العربية .

– ..... : نظرية البطلان في قانون المرافعات قام بتحديثها د. أحمد ماهر زغلول : ١٩٩٧، دار النهضة العربية .

– د. كمال الدين أحمد عاطف : مدى حجية عدم القبول من الناحيتين الشكلية والموضوعية، رسالة طنطا ٢٠١١.

– د. محمد زكي أبو عامر : شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ٢٠١١، دار الجامعة الجديدة .

– د. محمد نور شحاته : نطاق النزاع في الاستئناف ١٩٩٨، دار النهضة العربية .

– .....: الاستئناف الاستئنائي ١٩٩٥، دار النهضة العربية.

– د. محمود مصطفى يونس : نظرية الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية ، ٢٠٠١، دار النهضة العربية .

– د. نبيل اسماعيل عمر : نطاق الطعن بالاستئناف في القانون المصري والفرنسي ١٩٩٩ دار الجامعة الجديدة .

– ..... : الدفع بعدم القبول ونظامه الاجرائي ١٩٨١ منشأة المعارف .

– ..... : الوسيط في الطعن بالاستئناف ٢٠١٥ ، دار الجامعة الجديدة .

– ..... : الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر ٢٠١٥، دار الجامعة الجديدة .

– ..... : الوسيط في الطعن بالنقض ٢٠١٥ ، دار الجامعة الجديدة .

– ..... : سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ٢٠٠٨ ، دار الجامعة الجديدة .

– ..... : فلسفة قانون المرافعات ١٩٧٨/١٩٧٩.

د. وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ١٩٧٤ ، منشأة المعارف .

٣– المقالات :

د. أحمد خليل : التقاضي على درجة واحدة وعلى ثلاث درجات في القانون اللبناني، مجلة الحقوق ، العدد الأول والثاني ١٩٩٤.

د. أحمد مسلم : الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٠ العدد الأول مارس ١٩٦٠.

د. عزمي عبد الفتاح: التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الإجرائية في الخصومة المدنية، مجلة المحامي الكويتية السنة التاسعة عدد أكتوبر ونوفمبر وديسمبر ١٩٨٦.

د. فايز محمد حسين : إطلالة تاريخية على دور القاضي والتنظيم القضائي في مصر الفرعونية وفي بلاد ما بين النهرين. ورقة عمل منشور بمؤتمر "دور القاضي في الخصومة" جامعة بيروت العربية ٢٠١٠ منشورات الحلبي الحقوقية .

د. محمود هاشم : استنفاد ولاية القاضي المدني ، المحاماة السنة ٦١ الأعداد ٣، ٤، ٥، ٦ لسنة ١٩٨١.

د. هشام صادق : المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره، المحاماة ١٩٧٠ السنة ٥٠ ، العدد الخامس.

د. وجدي راغب : دراسات في مركز الخصم ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير ١٩٧٦ ، العدد الأول السنة الثامنة عشر.

٤– الدوريات ومجموعات الأحكام :

المحاماة وتصدرها نقابة المحامين ، القاهرة .

مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق جامعة الإسكندرية .

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس.
مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة .
مجلة المحامي الكويتية .
مجموعة أحكام النقض يصدرها المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية.
مجموعة أحكام المحكمة العليا العمانية.

أولاً : باللغة الفرنسية :

١- المؤلفات العامة :

- CADIET (E.) : Droit judiciaire prive. Litee 1992.
- CORNU (G.) et FOYER (J): Procédure civile 3e éd Paris 1996.
- COUCHEZ (G.). LANGLADE (j.p) et LEBEAU (D.) : procédure civile. Dalloz 1998.
- GLASSON (E.), TISSIER (A.) et MOREL (R.): Traité théarique et practique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile T. III. 1929.
- JAPIOT (R.) Traité élémentaire de procédure civile et commerciale 1935.
- MOREL (R.) Traité élémentaire de procédure civile Sirey 1949.
- SOLUS (H.) et PERROT (R.): Droit judiciaire privé T.I. introduction nations fondamentales organisation judiciaire éd 1961. T.II. la compétence. Sirey. 1973.
- VINCENT (j.) et GUINCHARD (S.): procédure civile 23e éd. Entierement refondur. Dalloz 1994.
- VINCENT (j.), GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.) et VARINARD (A.) la justice et ses instutions 4e éd 1996.
- ٢- المؤلفات الخاصة والمقالات :
- ARCHER et GARREOU : focus sur la recévabilite des demandes nouvelles en appel gbvfd- avocat saux conseils com. / actualilalitesl 3 mars 2017.

- AUDE, DORANGE: reforme de la procédure d'appel: les nouveautés relatives á mise en etat. https://www.acluolites du droit.Fr.24moi 2017.
- AUTEUR (M.H.): L'interpretation du jugement Dalloz etudiant 17 Septembre 2015.
- BAPTISTE – FOREST (j.): L'irrecevabilite des prétentions nouvelles en appel ou cour de l'ecannomie processuelle. hettp://ida paris.2.2016.
- ……..: L'irrecevabilite des prétentions nouvelles en appel. Le petiljuriste Fr.15novembre2014.
- BENABENT (A.): jugement Encyc. Dalloz. Pr. Civ. 1979.
- BLANC (E.) : les principes géneraux de la nouvelle procédure civile j.c.p. 1973. 1. 2559.
- BOSQUST (Y.): jugementes avant dire droit jur. Class. Pr. Civ. 1989. Fasc. 532.
- CAAATINL : L'articl de l'indemnisation rapide des frais victimes d'accidints de la circulation Gaz Pal 1984. I. Dactr. 130.
- CLEMENT (A.L.L.): les éxcepetions de procédure dans le cadre du divorce. Les éxceptions di latoires et de Nullite. Lagbd. Org. 24-1-2017.
- CLOUDE – BASRARD: les incidents d'instance ch. 6. Sect. 3 portoil droit social in 31-3-2014.
- DESPAQUIS (J.M): incident dinstance lexis 360 du 10 mars 2016.
- FERRAND (F.) : Appel. Janvier 1993. Pr. Civ. Dalloz.
- …… : Appel: mars 1999 rép. Pr. Civ. Dalloz.
- …… : éxcption au principe géneral du droit d'appel tilre. 3. Évocation. Dalloz. Repertoire de. Pr. Civ.2. Nov. 2017.
- FOURCADE (j.p) : la connexite en procedure civile Thése. Paris. 1938.
- FRICERO (N.): L'appel Nouveau arrive. https://wwww dolloz- acluolite fr. 19 avril 2018..

- ……..: L'appel nouveau arrive. Dalloz actuolite 12 mai 2017.
- GENIN – MERIC (M.): prorgation de compétence jur, class. Pr. Civ. 1991 – Fasc. 212-2.
- GESICA – AUBE : le contredit et plus géneralement le regles de competence in 14 mai 2017. http://www.gesicaa rg/la-reforme-de- la – procedure – d'appel.
- GILLIS (Y.): L'intervention en appel et l'évolution du litige Gaz Pal 1993. P. 1254.
- GIVERDON (C.) : competence Ency Dalloz 1978.
- HEBRAUD : effet de volutif et evocation Ro. Pp. ou colloque d'Aix – en – Provence 1963. P.141.
- JEGLOT – BRUN (j): le decret 891, du 6 mai 2017 relatif aux éxceptions d'incompetence et a l'appel voie de reformation est-il arrive. hettp://wwwavoctots boyonne arg. 3 juillet 2017.
- LEGIER (G.) : L'intervention force en appel et évolution du litige art 555 Nov. c. pr. Civ. D.S. 1978. II. Chronique XXX. P.151.
- LOBIN (Y.) : action en justice jur. Class. Pr. Civ. 1987. Fasc. 126-2. Et Fasc. 126-3.
- LOISEL (M.) : emploi optimal de la notion d'évocation en procedure civile. J.c.p. 1971 Dact. N2432.
- M. CEDRAS : L'intervention forcée d'un cause d'appel et l'évolution du litige. https://www caur de cassation Fr. 2005. 1877. No620-19361.
- MARRAN (G.): les de mandes nouvelles apres le décret du 6 mai 2017 https://www.village-justice com. 24 Novembre 2017.
- MARTIN (R.) : Le fait et le droit ou les parties et le juge j.c.p. 1974. Doctr. No2625.
- ……. : sur la notion de mayen j.c.p. 1976. Dactr. No 2768.
- MAYER (L.) : L'objet et les éffets de l'appel Gaz Pal. Sepci. Dossier 25 Juill. 2017. P.77.

- …… : Le nouvel appel du jugement sur la compélence Gaz Pal Sepci. Dassier. 25 Juil. 2017 p.71.
- MEKKI (S.A.): l'appel en matière civile en marche vers un nouvel équilibre procedural Samaine juridique edition Génerale No23-5-juin 2017. P.1109.
- MELIN (F.) : précisions sur le regime du renvoi et de ;a procédure en rectification d'erreur materielle. Dallez actualite éditions. D. 2018.
- MEURISSEC. (R.): effet dévolutif de l'appel ou évocation. D. 1953. Chron. P.127.
- MIGUET (j): Demande additionnelle jur. Class. Pr. Civ. 1995. Fasc. 127.
- …….: immutobilite et evolution du litige Thése . Toulouse 1977.
- MOHAMED, ABO, EL-KHALEK- OMAR: la notion d'irrecevabilite en droit judiciaire privé Thése Paris 1967.
- MOTULSKY (H.): La cause de la demande dans la delimitation de l'office du juge. D.1964. chron. P.253.
- ……..: Le rapport entre l'effet d'évolutif de l'appel et l'évocation la jurispeudence récentes de la cour supréme. j.c.p. 1953. I. No1095.
- MOTULSKY (H.): Nouvelles reflexions sur l'effet devolutif de l'appel et l'évocation. j.c.p. 1958. I. 1423.
- NORMAND (j): appel ou contérdit la sanction du mouvois choix, R.T.D. civ. 1983. P.588.
- ……..: Le juge et litige Thesé. L.G.D.J. 1965.
- PELLERIN (j.), MARIA (L.) et GUERRE (F.): la nouvelle procedure d'appel du décret No2017- 891 du 6 mai 2017 Gaz Pal Spec. Dossier. 25 Juill 2017. No28 p.78.
- PERDRIAN (A.): les dispositifs implicates de jugementes j.c.p. 1988 Doctr. No3352.
- PERROT (R.) : jegement Mixte la notion de jugement Mixte susceptible d'un apell immedial. R.T.D. civ. 1977 p.190.
- ……: l'effet de l'appel quant aux personnes Gaz Pal 1974. Dactr. P.411.

- PERROT (R.) ETISSOT (M.): les effets de l'appel l'ouverture quant aux personnes GazPal 1974. Dactr. P. 408.
- ROUBIER (p.): le droit et action en con currence de layale R.T.D. civ. 1952. P.161.
- ROUSSE (j.p.) : demandes reconventionnelles forms pour la premiere fois en appel Gaz Pal 1976-2- Dact. P.619.
- ROYNAUD (P.): L'effet devolutif de l'appel et l'appelication d'une lois Nouvelle aux instance en cause. J.c.p. 1942-1. Dactr.
- SHEHEROZADE AQIL : consequences sur l'effet dévolutif de l'appel www. Appreudre le droit fr. Pr. Civ. Du 3 a out 2017.
- SINAY (H.): compélence exclusive. J.c.p. 1985 doctr. 1451.
- STRICKLER (Y.): L'appel en procedure civile http://www. conseil-elat.Fr.
- TISSIER (R.): le Centenaire du cade de procedure civile. R.T.D. civ. 1906. P.625.
- TOMOSIN (D.): Nullite des actes de procedure jur. Class. Pr. Civ. 1990-1994. Fasc. 138-3.
- TONY – MOUSSA : Bulletin d'information No620 du 01-06-2005. https://wwwcorde- cassation. Fr/2005 – 1879. No620-19361.
- VINCENT (j.): action Ency. D. Pr. Civ. 1975. P.1.
- ……...: Les dimensions nouvelles de l'appel en matire civile. D.S. 1973. I. chron. P.179.
- ……..: Les effets de l'appel l'ouverture quant á l'objet du litige Gaz Pal 1974 juris p.404.
- VINCENT et Du RUSQUE : les effets de l'appel quant a l'objet du litige Gaz Pal 1974. Doctr. P.401.
- الدوريات ومجموعات الأحكام :
- Bull. Civ :Bulletin des arrest des chambers de la cour de cassations française.
- D : recueil Dalloz de doctrine, de juris prudence el de legislation.

- D. S : recueil Dalloz sirey de doctrine de jurisprudence el de legislation .
- G.P. : Gazette du Palais
- J.C.P : juris – classeur périodique – semaine juridique.
- R.T.D.civ : Revue trimestrielle de droit civil .
    - : recueil general des lois et des arrêts Sirey.
- المواقع الالكترونية :
- hettp://www.acluolites du droit. Fr.
- hettp://www.avoctats.
- hettps://www.Cour de Cassation. Fr.
- https://www.Conseil-elat.Fr.
- https://www.dollozaclualite.Fr.
- hettps://www-gesicaarg.
- hettp://www.idapris.Fr.
- hettps://www.villoge-justice.com.