



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الثاني 2021

هيئة التحرير

رئيس مجلس إدارة النشر العلمي:

- الأستاذ الدكتور / أمين مصطفى
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي (عميد الكلية)

رئيس التحرير :

- الأستاذ الدكتور / جابر عبدالهادي الشافعي
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث

مجلس النشر العلمي :

- الأستاذ الدكتور / محمد حامد دويدار .
- الأستاذ الدكتور / محمد فريد العرينى .
- الأستاذ الدكتور / فتوح عبدالله الشاذلى .
- الأستاذ الدكتور / محمد حسين منصور .
- الأستاذ الدكتور / حفیظه السيد الحداد .
- الأستاذ الدكتور / احمد عوض هندی .
- الأستاذ الدكتور / محمد باهي ابويونس .
- الأستاذ الدكتور / امين مصطفى محمد .
- الأستاذ الدكتور / فايز محمد حسين .
- الأستاذ الدكتور / إبراهيم احمد خليفة .
- الأستاذ الدكتور / جابر عبدالهادي الشافعي



مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي -
الإسكندرية جمهورية مصر العربية
تليفون : 4863964 - 4846616
فاكس : 4876611

البريد الإلكتروني : Alexlaw-journal@yahoo.com

رقم التصنيف الدولي 1901-1687

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادي ومن ذلك:

- البحوث والدراسات. - التعليق على احكام قضائية.
- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

وذلك وفق القواعد التالية:

- 1- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.
- 2- ان يتسم البحث بالعمق والاصالة و الإضافة الجديدة الى المعرفة.
- 3- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- 4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .
- 5- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .
- 6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة ويجوز في بعض الحالات التغطاي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- 7- لن ينشر البحث الا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.
- 8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على اذن كتابى بذلك من رئيس التحرير.
- 9- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر
- 10- ان يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه.
- 11- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.
- 12- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب (بنظ 14 - الهامش 12 - طول الكتابة بالصفحة 21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)

13- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التليفون/ E-mail / السيرة الذاتية.

14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.

15- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبى - الإسكندرية - جمهوريه مصر العربية.

[Alexlaw- journal@yahoo.com](mailto:Alexlaw-journal@yahoo.com)

محتويات العدد الثاني 2021

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية

- أبحاث في القانون العام:

1- ضمانة الدفاع في القانون الإداري الكويتي (دراسة مقارنة).

د/ علي سعود الظفيري

- أبحاث في قسم المرافعات المدنية والتجارية:

2- قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه"ماهيتها وأساسها ونطاق تطبيقها وأثارها"دراسة تأصيلية تطبيقية.

د/ مجدي عبدالغني خليف.

3- البطلان والمنطق .

د/ هايدي السيد هشام .

- أبحاث في الاقتصاد والمالية العامة :

4- دور الاقتصاد الأخضر في تحقيق التنمية المستدامة 2030 .

د/ محمد صبري أبو زيد عيد - د/ أحمد محمد فوزي محمد

أبحاث في القانون العام

ضمانة الدفاع في القانون الإداري الكويتي

- دراسة مقارنة -

د. علي سعود الظفيري

مقدمة :

إن حماية الموظفين من خطورة الجزاءات التأديبية كانت من أهم الأسباب لاتجاه المشرع والقضاء نحو تقرير العديد من الضمانات للموظفين في مجال التأديب . وتأتي ضمانة الدفاع على رأس كافة الضمانات باعتبارها النواة التي تتشكل وتتفرع منها الضمانات الأخرى والتي لا يمكن كفالته دون كفالة حق الدفاع.

ولا تستهدف ضمانة الدفاع تحقيق مصلحة خاصة بالمتهم فقط، بل يتعدى ذلك إلى تحقيق المصلحة للمجتمع ككل بإظهار الحقائق وكفالة العدالة منها باعتباره من حقوق الإنسان الطبيعية ، والنابعة من روح القانون والعدالة كفلته الدساتير والشرائع المختلفة⁽¹⁾ .

(1) وقد أفاضت المحكمة الدستورية المصرية في التعبير عن ضمانة الدفاع عندما ذهبت إلى أنه قد أضحى - مستقراً كحقيقة مبدئية لا يمكن التفريط فيها، مندرجاً في إطار المبادئ الأساسية للحرية المنظمة، واقعاً في نطاق القيم التي غدا الإيمان بها راسخاً في وجدان البشرية، وكانت ضمانة الدفاع بالتالي لم تعد ترفاً يمكن التجاوز عنه، فإن التعلق بأهدابها الشكلية دون تعمق لحقائقها الموضوعية يعتبر إنكاراً لمضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة، منافياً لمتطلباتها، .. وأن إنكار ضمانة الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، إنما يؤول في أغلب صورته إلى إسقاط الضمانة التي كفلها الدستور لكل مواطن في مجال الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، و يعرض حق الإنسان في الحياة و الحرية الشخصية و الكرامة الواجبة لصون آدميته لمخاطر مترامية في أبعادها عميقة في آثارها، و هو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقفها سوية على قدميها.

ذلك أن الدفاع لا يتعلق بالمتهم فحسب بل يتعلق بالمشروعية⁽¹⁾ .

وعلى أي حال فإن حقوق الدفاع بما لها من قداسة تجسد صورة العدالة التي يمكن أن تجد كل ضمانات أساسها في ظلها ومن خلالها أي أنها كانت الضمانة الأم التي تولدت عنها ونشأت في أحضانها معظم ضمانات التأديب.. وقد ساعد على نشأة الكثير من ضمانات التأديب تحت معنى حقوق الدفاع واعتبارها امتدادا أو فروعاً لحقوق الدفاع ذلك التكامل الذي يربط الضمانات بعضها ببعض

حكم المحكمة الدستورية العليا- القضية رقم 6 لسنة 13 قضائية- جلسة 16-5-1992- موسوعة مبادئ الدستورية العليا- المستشار احمد وهبه- طبعة 1995 ص 359 .
(1) انظر في ذلك الدكتور سامي الحسيني- ضمانات الدفاع- مجلة الحقوق والشريعة الصادرة عن جامعة الكويت- السنة الثانية العدد الأول -يناير 1978 ص211 وما بعدها.

WACHSMANN(P),Libertés publiques. Paris.dalloz.2000.p.317

د- محمود صالح العادلي-النظرية العامة لحقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي -دار الفكر الجامعي-2005-ص9 وما بعدها . وفي ذلك تقول محكمة التمييز اللبنانية (أن حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون ولا تدبيراً أوصت به شرعة إنسانية. وإنما هو حق طبيعي للفرد . للقانون أن يحدده وينظمه ولكن ليس له أن يمحوه إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب بل وجد أيضاً لمصلحة العدالة. ولا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملاً وحيث يتعذر التثبت من الحقيقة . حكم محكمة التمييز اللبنانية - رقم 267 في 29-6-1956- د. سمير عالية - موسوعة الاجتهادات الجزائية-بيروت - ص332 .

،ويجعل كل منها ضرورة لا غنى عنها للأخرى من ناحية ولتحقيق الغرض النهائي من الضمانات وهو عدالة المساءلة من ناحية أخرى⁽¹⁾ .

والمقصود بحقوق الدفاع هنا كأبسط تعريف تمكين المتهم من درء التهمة عن نفسه في كافة الإجراءات التأديبية .وعلى هذا النحو تتضمن حقوق الدفاع طائفة واسعة من الضمانات التأديبية المصاحبة لكافة ما يتم اتخاذه من إجراءات في حق الموظف ابتداء من مرحلة الإحالة إلى التحقيق الابتدائي وحتى مرحلة المحاكمة وتوقيع الجزاء التأديبي. لذا سوف نعالج في هذا البحث ضمانة الدفاع ، في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القيمة الدستورية لحق الدفاع .

المطلب الثاني : مقتضيات حق الدفاع

المطلب الثالث : حدود حق الدفاع

(¹) د. عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ص 293 ، د. بدرية الجاسر ود. مصطفى عفيفي - المرجع السابق ص 448 .

المطلب الأول

القيمة الدستورية لحق الدفاع

كفل الدستور المصري في المادة 69 حق الدفاع عن المتهم ، وأكدت المادة 34 من الدستور الكويتي على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن فيها الضمانات القانونية لممارسة حق الدفاع.

ويقر المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لحق الدفاع باعتباره واحدا من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية⁽¹⁾ . ولا تتعلق هذه المبادئ بالعقوبات التي يختص بتوقيعها القضاء الجزائي وإنما تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية⁽²⁾ .

ويلاحظ أن الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 لم يتضمن النص على حقوق الدفاع؛ ويبدو إن مرد ذلك اعتبار إعلان حقوق الإنسان الصادر عام 1789 والمتضمن النص على حق الدفاع مندمجا في الدستور الفرنسي وبالتالي لا يوجد ضرورة للنص على حق الدفاع في الدستور طالما تضمنه الإعلان المذكور.

وقد حفلت العديد من الدساتير المختلفة بالإضافة إلى المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق على النصوص التي تقرر كفالة حق الدفاع، كالإعلان العالمي

(¹) . C.C -12-1976 .Rec: c.c.p. 39. R.D.P. 1978. P. 817 .

(²) C.C 13aout 1993.R.F.D.Ad.1993.p.883

لحقوق الإنسان (المادة 11) والتي جاء فيها أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها كل الضمانات للدفاع عنه والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 8) والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الأمم المتحدة (المادة 14).

وإذا كان تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه من المبادئ المستقرة في كافة المحاكمات على اختلاف أنواعها سواء كانت تلك المحاكمات جنائية، أو مدنية أو تأديبية، فإن هذا الحق مهما أيضاً في مجال الإجراءات السابقة على المحاكمة .

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية المصرية «إن ضمانات الدفاع لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد كذلك مظلتها و ما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها ، انطلاقاً من أن إنكار ضمانات الدفاع أو فرض قيود تحد منها، إنما يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة، و التي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان و حماية حقوقه الأساسية، و يحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانات الدفاع من أصل البراءة»⁽¹⁾.

وفي نظرنا أن أهمية كفالة حق الدفاع في الإجراءات التأديبية السابقة على المحاكمة تعود لأن تلك الإجراءات يغلب عليها الطابع الإداري وهيمنة الإدارة على

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا- القضية رقم 6 لسنة 13 قضائية- جلسة 1992/5/16- موسوعة مبادئ الدستورية العليا- المستشار احمد وهبه- طبعة 1995 ص 359 .

تلك الإجراءات وهو ما يفتح الباب واسعا لاحتمالات التعسف وإساءة استعمال السلطة.

وعلى هذا النحو تبدو الحاجة ملحة إلى كفالة حقوق الدفاع في تلك الإجراءات على اعتبار أن تلك الإجراءات هامة جدا في تقرير مسار الدعوى التأديبية، وترك الموظف دون غطاء دفاعي في تلك المرحلة بحجة تمكينه من الدفاع في المراحل النهائية كمرحلة المحاكمة قد يتسبب بالإضرار بالموظف على اعتبار أن مرحلة المحاكمة قد تكون بعيدة واستمرار الإجراءات التأديبية وما تشكله من عبء نفسي على الموظف قد يسبب له مضاعفات سيئة في مركزه الوظيفي .

وعلى ضوء ما تقدم يتعين على السلطة التأديبية تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه عند اتخاذ إجراءات التأديب⁽¹⁾، فلا يمكن اتخاذ قرار إداري يكتسي الصبغة التأديبية بدون مراعاة حقوق الدفاع⁽²⁾.

⁽¹⁾ Conseil d'Etat, 29 juillet 2002, n° 221335, M. Gilles C.

- L'auteur du site .Rajf.org – Revue de l'Actualité Juridique Française

⁽²⁾ حكم المحكمة الإدارية التونسية في القضية عدد 322 بجلسة 28-مايو-1980 عبد العزيز المزوغي - وزير التعليم العالي -مجموعة أحكام مجلس الدولة-الشركة التونسية للتوزيع-1989 ص 209 .

C.E.17-4-1988.Labrosse.Rec.p.244 .

وعلى الرغم من أن عدم الإخلال بحق الدفاع من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص⁽¹⁾ . فقد أكدت قوانين التوظيف على كفالة حقوق الدفاع في هذه المرحلة وعدم الاكتفاء بكفالة حق الدفاع في مرحلة المحكمة فحسب.

ففي فرنسا نصت المادة 8 من مرسوم 28 نوفمبر 1983 على أنه «فيما عدا حالة الاستعجال أو الظروف الاستثنائية لا يمكن اتخاذ القرارات التي يجب أن تكون مسببة بصورة مشروعة ، إلا أن يكون باستطاعة صاحب العلاقة تقديم دفاعه»⁽²⁾.

وفي مصر تضمنت كافة قوانين العاملين المدنيين بالدولة النص على حق الموظف في الدفاع عن نفسه ، ولم تشذ عن الأخذ بهذا المبدأ على تعددها وتعاقبها وقد نص القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978 على أنه «لا يجوز توقيع عقوبة على العمل إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه».

وفي الكويت لم تغفل قوانين الوظيفة العامة النص على حق الموظف في الدفاع عن نفسه فقد نص قانون عمال الحكومة والتقاعد الصادر في عام 1955 على حق الموظف في الدفاع عن نفسه في المادة الرابعة ونصت المادة 111 من

(1) جورج فيدل- بيار دلفولفيه-القانون الإداري - الجزء الأول -ترجمة منصور القاضي- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-بيروت-2001- ص235 .

(2) أنظر :

قانون الموظفين الصادر عام 1960 على أنه «لا يجوز توقيع عقوبة على موظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي تسمع فيه أقواله ويحقق دفاعه» .

فيما نجد أن المادة 55 من نظام الخدمة المدنية والصادر عام 1979 قد نصت على أنه «لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد قرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه»⁽¹⁾ .

وبالإضافة إلى الدستور والتشريع فقد أكد القضاء الإداري على كفالة هذه الضمانة حتى بدون نص حين جعل مجلس الدولة من احترام حقوق الدفاع مبدأ من المبادئ العامة للقانون يطبق حتى في حالة عدم وجود نص يقره صراحة على اعتبار

(1) تنص معظم التشريعات المتعلقة بالتأديب في الوظيفة العامة على النص على حقوق الدفاع ومنها:

- المادة 79 من القانون البلجيكي والتي تنص على أنه لا يمكن اقتراح أي عقوبة دون سماع صاحب الشأن واستجوابه .

- وينص القسم 22 من القانون الأمريكي للخدمة المدنية على ضرورة احترام حقوق الدفاع قبل توقيع أي جزاء تأديبي- مشار إليه في رسالة الدكتور عمرو بركات المرجع السابق ص 289 .

- وتنص المادة 65 من قانون الخدمة المدنية الإماراتي على أنه «لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي معه تسمع فيه أقواله ويحقق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا» .

انظر : د. ماجد راغب الحلو- تنظيم السلطة الإدارية والوظيفة العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة - جامعة الإمارات العربية المتحدة - طبعة 1999- ص 200.

أن حقوق الدفاع ليست بحاجة إلى نص يقررها ، بل ولا يجوز لأي نص أن يحرم الموظف من حقه في إبداء دفاعه⁽¹⁾.

والحقيقة إن تأكيد القضاء على أهمية كفالة ضمانات الدفاع في نطاق الإجراءات التأديبية ؛ لأنها لا تمثل مصلحة خاصة للموظف المحال إلى التأديب فحسب بل إنها تتعدى ذلك إلى أن تصبح مصلحة للمرفق العام بأسره من أجل الوصول إلى عدالة تأديبية حقيقية.

(1) C.E. 5-7-2000. fredrec. DALLOZ. 2000. N.33. P. 687. note dexanr

المطلب الثاني

مقتضيات الدفاع

لحق الدفاع العديد من المقتضيات والركائز التي لا يتم بدونها، لذا سنتناول

في هذا المطلب مقتضيات الدفاع على النحو التالي :

الفرع الأول

المواجهة

سوف نتحدث في هذا الفرع عن أهم عناصر المواجهة في المرحلة السابقة على اتخاذ الجزاء التأديبي والتي تكمن في المواجهة بالتهمة والإطلاع على الملف وذلك على النحو التالي :

أولاً : المواجهة بالتهمة :

يعتبر مبدأ المواجهة أصلاً من أصول الدفاع ، فمن من المبادئ الأساسية في توقيع العقوبة وتحقيق عدالة المساءلة مواجهة المتهم وإعلانه بما هو منسوب إليه حتى يكون على بينه من أمره .

و تطبيقاً لذلك أكدت المادة 14-3 من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية أن «من حق المتهم أن يخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقه مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه».

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين (1) على أن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أمراً ضرورياً حتى في حالة غياب النص القانوني الذي يقررها (2) . لأنها تعتبر من المبادئ العامة للقانون (3) .

على أنه رغم أهمية مبدأ المواجهة كضمانة قانونية هامة للمتهم ، إلا أنها خضعت في مجال التأديب لتطور بطيء بخلاف القانون الجنائي، ولم تتضح ملامحها الأساسية ، إلا بصدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *veuve trompier* والذي ذهب إلى أنه طبقاً للمبادئ العامة للقانون المطبقة بذاتها حتى في حالة عدم وجود نص أن الجزاء لا يمكن توقيعه قانوناً دون أن يحاط صاحب الشأن علماً بالاتهامات الموجهة إليه حتى يعد دفاعه ، وأنه يجب تبعاً لذلك أن يخطر صاحب الشأن مقدماً بأساس الاتهامات المنسوبة إليه ،

(1) أ.د. محمد المقاطع . أ.د. أحمد الفارسي - القانون الإداري - كلية القانون الكويتية العالمية - طبعة 2012 - ص 384 .

(2) Marceau Long ; Prosper Weil ; Guy Braibant ; Pierre Delvolvé; Bruno Genevois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ.2003.p.161 .

(3) Lachaume(J.F), la fonction publique , DALLOZ, 1998,p.95

بحيث يتمكن من أن يبدي في هذا الموضوع جميع الملحوظات التي يقدر ضرورتها⁽¹⁾ .

كما تؤكد هذا الاتجاه في حكم maillon والذي قرر أنه وفقا للمبادئ العامة للقانون أن العقوبة لا يمكن توقيعها دون إحاطة صاحب الشأن بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يعد دفاعه، وأنه لذلك الأمر يجب إخطاره مقدما بالاتهامات الموجهة إليه⁽²⁾ .

ومن تلك الأحكام السابقة نرى أن مجلس الدولة الفرنسي استطاع عن طريق المبادئ العامة للقانون أن يكفل هذه الضمانة للموظف، بالرغم من عدم وجود النص الذي يقرر ذلك وهو ما يعكس أهمية هذه الضمانة بالنسبة لدفاع الموظف .

والحقيقة أن مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه أصبح اليوم اتجاها مستقرا في نطاق التأديب ، وتأسيسا على ذلك استقر القضاء الإداري سواء في فرنسا⁽³⁾ ، ومصر⁽⁴⁾ ،

(1) veuve trompier, Rec.p.133 C.E.5-5-1944,

(2) C.E. 22-5-1964. Maillon . Rec. P. 352 .

(3) C.E. 29-5-1985, Bertrand et autrec ,Lebon, p.164

(4) قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر (أن حق الدفاع يتفرع عنه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية ،ومن بينها مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه

والكويت⁽¹⁾ . على بطلان الجزاء التأديبي إذا لم يتضمن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.

وتحقيقه ويعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني، حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه وأحاطته أيضا بمختلف الأدلة التي يقوم عليها الاتهام وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه ، بتطبيق ما تقدم على واقعات الطعن المائل فإن التحقيق الذي أجري مع الطاعن وصدر على أساسه القرار المطعون فيه قد اكتفى فيه المحقق بسماع أقوال الشاكي ضد الطاعن ورغم ما نسبة الشاكي إلى الطاعن من أفعال وأقوال تمس كفاءته وجدارته في عمله وكرامته في صميم تخصصه كجراح وأستاذ للجراحة حيث صور الطاعن بصورة من لا يعرف مهنته وينسب لنفسه إجراء جراحات يجربها غيره ممن يساعده في إجراء العمليات الجراحية فضلا عن الإساءة بالقول لزملائه ورؤسائه وهذه الاتهامات خطيرة وجسيمة تفقد الطاعن لو صحت وليس فقط احترام زملائه وتلاميذه ولكن أيضا تفقده الصلاحية لأداء واجبات وظيفته فنيا وخلقيا ورغم كل تلك الخطورة فإن المحقق لم يستمع إلى أقوال من ذكرهم الشاكي في أقواله واتهامه للطاعن كما لم يسمع الشهود الذين طلب الطاعن سماع شهادتهم وانتهى المحقق دون سند مستخلص استخلاصا سليما وسائغا من أوراق التحقيق إلى إدانة الطاعن وعليه فإن هذا التحقيق قد أصابه الإخلال الجسيم بحق الطاعن في الدفاع عن نفسه حيث لم يتناول بحث وتحقيق مدى صحة الاتهامات الموجهة للطاعن من أقوال غير من ردد هذه الاتهامات أو من الأوراق والمستندات ولم يعن بفحص ومناقشة دفاع الطاعن وتحقيقه عما نسب إليه حكم المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم 2180- لسنة 33 ق- جلسة 29-10-1988- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة في العيد الذهبي -1947-1997- المكتب الفني -- ص 331 .

(1) ذهبت محكمة الاستئناف في الكويت الدائرة الإدارية إلى تأييد حكم محكمة أول درجة والقاضي ببطلان قرار الجزاء المطعون فيه ؛ لإخلاله بأهم العناصر في أي تحقيق وهو مواجهة من يجري التحقيق معه بما هو منسوب إليه حتى يتمكن من إبداء دفاعه أو دفاعه كي تتحقق له الضمانات المقررة قانونا) . محكمة الاستئناف في الكويت- الدائرة الإدارية - الحكم رقم 106 لسنة 1999 إداري - غير منشور . كما ذهبت المحكمة الكلية- الدائرة الإدارية في الكويت إلى

وفي ذلك قضي « بأنه يبين من استعراض الوقائع أن الاتهام المنسوب للطاعنين والقائم بالنسبة للأول على موافقته وآخرين على منح تسهيلات لعملاء دون ضمانات كافية وبالنسبة للطاعنة الثانية على أنها قررت على غير الحقيقة كفاية البيانات التي قدمها العملاء لسداد مديونياتهم، هذا الاتهام لم يتم توجيهه إليهما في أي مرحلة سواء أمام النيابة العامة أو الإدارية ... وعليه فإن المحكمة لا يسعها إلا تطبيق اصل البراءة المفترض في المتهم⁽¹⁾.

القول «بأن أهم العناصر في أي تحقيق هو مواجهة من يجري معه التحقيق بما هو منسوب إليه؛ حتى يتمكن من إبداء دفاعه وكفي تتحقق له الضمانات المقررة». .
حكم محكمة الاستئناف- في الدعوى رقم 293- 98 إداري- جلسة 31-10-1999- حكم غير منشور .

(1) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم 1164 لسنة 34 ق.ع- جلسة 12-11-2000- والمنوه عنه في مؤلف د. ماهر أبو العينين - وجيز أحكام المحكمة الإدارية العليا عن العام 2000-2001- ص174 .

كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر(ومن حيث أنه بالنسبة للشق الثاني من المخالفة المنسوبة إلى الطاعنة وهي أنها وضعت نفسها موضع الريب والشبهات- فإنه باستقراء كافة أوراق التحقيق سواء ذلك الذي أجرته جهة الإدارة أو الذي أجرته النيابة الإدارية فقد أجدبت تلك الأوراق عن مواجهة الطاعنة بتلك المخالفة، بل ولم ترد بتلك الأوراق إشارة إلى ثمة دليل على ذلك ،وقد أقحمت النيابة الإدارية هذا الاتهام في تقرير الاتهام الموجه للطاعنة دون سند من الأوراق مما يتعين تبرئة الطاعنة منه) .

الطعن رقم 1379 لسنة 45 ق- جلسة 30-12-2000- والمنوه عنه في مؤلف المستشار - سمير البهي- قواعد المسؤولية التأديبية -دار الكتب القانونية-2002- ص164 .

ضوابط المواجهة بالتهمة :

إن من شأن مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة تحقيق دفاعه، فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفاعلية⁽¹⁾ ، لذلك فإن هناك العديد من الضوابط التي يتعين أن تتم من خلالها ، ومن أبرزها ما يلي :

أولا : أن تكون التهمة محددة

لم يحدد المشرع شكلا أو إطارا معينا للمواجهة ، وإنما اكتفى بتحقيق الغاية منها وهي العلم بالتهمة وأدلتها ، وبالتالي يجب أن تكون التهمة محددة وواضحة ؛حتى يمكن للمتهم من الرد على تلك التهمة وتحقيق دفاعه .

ومن الملاحظ أن التهمة في نطاق التأديب غالبا ما تأتي فضفاضة وغير دقيقة كالإخلال بواجبات الوظيفة وهو ما لا تتحقق به الغاية من المواجهة .

وعلى ضوء ما تقدم فإنه ينبغي أن تكون التهمة الموجهة للموظف محددة المعالم بشكل واضح لا لبس فيه وغموض ، فالتهمة الغامضة من شأنها أن تجلب الشك وعدم الاطمئنان . فمواجهة المتهم في نطاق التأديب هامة للغاية بل وتغوق أهميتها في نطاق القانون الجنائي ؛على اعتبار وضوح التهمة في المجال الجنائي

(1) د. احمد فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - دار الشروق - طبعة 2001 ص 740 .

في حين أنها في مجال التأديب قد تثير اللبس والغموض، نظرا لعدم خضوع الجريمة التأديبية لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وعدم تقنين تلك الجرائم وصعوبة تحديدها . وعليه لا يكفي في هذا الصدد الاكتفاء بمواجهة العامل بتهمة عامة غير محددة تتمثل في الإهمال في واجبات وظيفته⁽¹⁾ .

وفي ذلك قضي بأنه «وكل مخالفة تأديبية هي خروج عن واجب وظيفي لا بد وأن يكون محدد الأبعاد من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة ذلك التحديد الذي لا بد وأن يواجه به المتهم في التحقيق بعد بلورته في صورة دقيقة المعالم على النحو الذي يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، وإلا كان الاتهام فضفاضا يتعذر على المتهم تحديده مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع»⁽²⁾ .

كما أن المواجهة بالتهمة لا يكفي في شأنها كما ذهبت الدائرة الإدارية في الكويت إلى مجرد إلقاء أسئلة على الموظف حول وقائع معينة، وإنما يلزم

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا- في الطعن رقم 1620 لسنة 34 ق - جلسة 1990/5/22- المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب من عام 1990/1991- الجزء الثاني - د. خالد عبد الفتاح - الطبعة الأولى 1999 - ص 67 .

(2) المحكمة الإدارية العليا- طعن رقم 813 لسنة 34 ق جلسة 9-12-1989-سابق الإشارة إليه.

مواجهته بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يكون على علم بها وعلى بينة من اتهامه فيها، وإلا كان القرار التأديبي مشوباً بعيب مخالفة القانون⁽¹⁾ .

ثانياً : أن تتم على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته :

ليس كل الموظفين لديهم خبرة قانونية كافية ومعرفة بإجراءات التأديب ، فبالتالي يجب تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه من خلال تلك المواجهة فالبعض يجهل حقيقة موقفه ويجهل خطورة الاتهام المنسوبة إليه .

وعليه لا يكفي مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وإنما يجب أن تتم المواجهة على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا تأكدت من إدانته . لأن من شأن ذلك أن يجعل الموظف ينشط في الدفاع عن نفسه⁽²⁾ .

وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا «بأنه بالنسبة لواقعة..... بحسبانها محور أساس ما ينسب إليها من مخالفات وهذه الواقعة لم تواجه بها المطعون ضدها كواقعة تمثل مخالفة منسوبة إليها تتعرض لجزاء التأديبي إذا ما ثبتت في حقها ، وإنما جاء السؤال بشأنها بصورة عرضية غير مباشرة لا تتحمل أي مدلول لخطورة الأمر مما يمكن القطع معه بأن المطعون ضدها لم تكن

(1) حكم الدائرة الإدارية- في القضية رقم869-1999 إداري- جلسة2001/1/30- حكم غير منشور .

(2) Trib Admin .paris. 16/5/1961, D. 62. J. 210, note. Mlle Maris-Therese Blanchel .

تقدر ما لهذه المسألة من خطورة وإلا لكانت أكثر حرصا وأشد تأكيداً على محاولة دحضها⁽¹⁾ .

وقد سارت المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) في الكويت على ذات المنهج عندما ذهبت في أحد أحكامها الحديثة إلى أنه «من مطالعة التحقيق الذي صدر

(¹) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1134 لسنة 32 ق جلسة 1992/1/25- الموسوعة الإدارية الحديثة - د. نعيم عطية - الاستاذ حسن الفكاهاني المرجع السابق - الجزء 29 ص 474 .

كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث جدا «إلى أنه يلزم حتى تؤدي مواجهة العامل بالتهمة غايتها كضمانه أساسية للعامل أن تتم على وجه يستشعر معه العامل أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها إدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه» .

حكم المحكمة الإدارية العليا-في الدعوى رقم 34 لسنة 39-جلسة 6-7-2003- حكم غير منشور .

وفي حكم مشابه ذهبت المحكمة الإدارية في الطعن رقم 316 لسنة 42 ق- جلسة 20-9-1998 إلى القول بأنه (ومن حيث أن من بين ضمانات سلامة التحقيق أن يواجه المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع الاتهام وباعتبارها تشكل مخالفة تأديبية حتى يتمكن من إبداء دفاعه فيما هو منسوب إليه، ولا يغني عن ذلك طلب سماع أقوال المتهم في موضوع المخالفة دون تنبيهه إلى أن ثمة مخالفة منسوبة إليه في هذا الشأن حتى يستطيع أن يستجمع أوجه دفاعه وأدلتها لإبداؤها عن يقظة وإدراك بأنه يواجه المساءلة عن مخالفة بذاتها محددة العناصر واضحة الأبعاد ومن حيث أن التحقيق الذي أجري مع الطاعن قد تضمن سؤاله عن معلوماته في شأن بعض الوقائع واستمعت إلى أقواله بشأنها بغير أن يعقب ذلك اتهامه بشيء أو تنبيهه إلى انصراف النية إلى مساءلته كمتهم ولم تحطه بأدلة الاتهام الذي يرفرف عليه وبالتالي لم يأخذ للأمر عدته ولم ينشط للدفاع عن نفسه ودرء ما هو موجه إليه، وهو ما يقطع بانقضاء التحقيق الذي أجري مع الطاعن للضمانات الأساسية) .

بناء عليه القرار المطعون فيه بمجازاة المدعين بعقوبة الإنذار إنهم لم يواجهوا بالمخالفة التي نسبت إليهم على نحو يستشعرون معه أن الإدارة في سبيلها إلى مؤاخذتهم تأديبيا عن هذه المخالفة إذا ما ترجحت لديها أدلة ثبوتها في حقهم فينشطوا للدفاع على أنفسهم على هذا الأساس، وترتبا على ذلك يكون القرار المطعون فيه قد صدر معيبا بعيب مخالفة القانون وحق من ثم القضاء بإلغائه»⁽¹⁾

ثالثاً : أن تشمل جميع الأخطاء المنسوبة إلى الموظف :

إن مواجهة المتهم يجب أن تشمل على جميع الأخطاء المنسوبة إليه دون تحديدها بأخطاء معينة⁽²⁾، وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي مواجهة المتهم بكافة التهم

(1) حكم المحكمة الكلية الدائرة الإدارية- في القضية رقم 869-1999 إداري- جلسة 2001/1/30- حكم غير منشور .

(2) وعلى ضوء ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه «باستقراء أوراق التحقيق التأديبي الذي صدر بناء عليه هذا القرار يبين أنه تمثل في أسئلة أقيت على الطاعن ولم يشمل من الوقائع الخمس التي قام عليها ذلك سوى الواقعة الأولى دون الوقائع الأربعة الأخرى، ولم تنطوي على مواجهة الطاعن بهذه الوقائع كإتهامات منسوبة إليه حتى يحاط علما بها ويتبين اتهامه فيها ويعمل على دفعه ومن ثم فلم تكتمل لهذا التحقيق مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته وإذا كان الأمر كذلك فإن القرار الصادر بمجازاة الطاعن بناء على هذا التحقيق يكون مخالفا للقانون .

- الطعن رقم 780 لسنة 28 ق- جلسة 12-27-1986 مجموعة المبادئ القانونية سنة 32 ص 517 .

المنسوبة إليه وإن إغفال نكر أي من الاتهامات والأخطاء يجعل القرار معيب وقابلا للبطلان إلا إذا كان ذنبا غير جوهري أو غير مؤثر⁽¹⁾ .

ولم يضع القضاء معيارا محددًا بشأن الذنب غير الجوهري أو غير المؤثر ، إلا أننا نرى أنه يجب مواجهة المتهم في كافة الاتهامات ؛ ذلك أن مسألة تقدير الذنب، وعمّا إذا كان يشكل ذنبا جوهريا أو غير ذلك مسألة شائكة ونسبية، وربما يعتبر المحقق أن بعض الأخطاء غير جوهرية فيما تعتبرها المحكمة غير ذلك خاصة فيما تتسم به الجرائم التأديبية من المرونة والتطور .

على أننا نرى جواز عدم مواجهة المتهم في بعض الأقوال التي لا تحمل اتهامات جديدة ولا تضيف جديدا بالنسبة لموضوع الدعوى، لأن استمرار مواجهة المتهم بها تؤدي إلى عبء على المحقق والمتهم طالما أنها ليست سوى تكرار لما سبق.

وتطبيقا لذلك قضي بأنه «لا تثريب على المحقق إذا ما هو استكمل التحقيق في بعض جوانبه في غيبة المتهم، ولم يطلعه على أقوال شهود الإثبات طالما أنه لم ترد في أقوالهم نسبة اتهامات جديدة إلى المتهم لم يسبق مواجهته بها وتمكينه من الرد عليها»⁽²⁾ .

(1) C.E- 13/11/1953 d. 1954- som. 13 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 646 لسنة 32 ق جلسة 1988/11/5 د. ماهر أبو العينين - المرجع السابق ص 462

ثانيا : الإطلاع على الملف :

إن إطلاع الموظف على ملفه وأوراق الدعوى يعتبر رافدا أساسيا لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبأدلتها توطئة للاستعداد للدفاع عن نفسه⁽¹⁾، فعندما نتكلم عن ضمانات الموظف وتمكينه من الدفاع عن نفسه فإن كفالة هذا الحق لا تتم برأينا وحرمانه من الإطلاع على ملفه وذلك قبل توقيع العقوبة التأديبية .

وحق الإطلاع على الملف يتمثل في إحاطة الموظف بجميع الأوراق والمستندات التي يتضمنها ملفه الوظيفي ، وعدم حجبها عنه ؛ نظرا لأهميتها في تحقيق دفاعه ،فالحقيقة أن منطق الحجب والكتمان لم يعد يتماشى في ظل التطورات مع فلسفة الوضوح والشفافية التي بدأت تغزو المجالات الإدارية⁽²⁾ . ونتيجة لذلك ذهب كثير من التشريعات للسماح بالموظف محل المساءلة التأديبية بالإطلاع على ملفه التأديبي، وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

أولاً : الوضع في فرنسا : يعتبر حق الإطلاع على الملف في فرنسا ضمانته أساسية في قانون الوظائف العامة، ويطبق هذا الإجراء على موظفي الدولة

(1) د. حاتم بكار - المرجع السابق - ص 244 .

(2) RANGEON(F): Laces a linformation administrative. coll. information et transparence.paris.P.U.F.1988. .P.79 .

وموظفي الإدارات المحلية ، على اعتبار أنه عنصر جوهري من عناصر حق الدفاع⁽¹⁾ .

وتعتبر هذه الضمانة من الضمانات القديمة والأساسية في القانون الفرنسي منذ أن تم النص عليها تشريعيا لأول مرة. بمقتضى قانون 1905/4/22⁽²⁾ . ونظرا لأهمية هذه الضمانة تم إقرارها تشريعيا في كافة قوانين الوظيفة العامة الفرنسية المتعاقبة؛ لأن من شأن ذلك الإجراء أن يحد من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها في التأديب.

(1) JEAN – MARIE AUBY, DROIT PUBLIC, ECONOMICA, 0Paris ,1989. p.792 .

(2) وقد جاء في هذا النص أن «جميع الموظفين المدنيين والعسكريين وكافة المستخدمين والعاملين في مختلف الإدارات العامة لهم الحق في الإطلاع شخصيا وبصفة سرية على كافة التقارير والأوراق المشار إليها وكافة المستندات المكونة لملفاتهم سواء قبل أن يصبحوا محلا لجزاء تأديبي أو لنقل وظيفي أو قبل إرجاء أو تأخير ترقيةاتهم بالأقدمية» .

ومن الأسباب الرئيسية لصدور هذا القانون الضجة التي أثرت في فرنسا بسبب قضية البطاقات التي عثر عليها في ملفات بعض الموظفين والضباط حيث أن بعض البطاقات لم تكن تتضمن فقط القدرات الوظيفية لهم بل وكانت تشمل الآراء السياسية والمعتقدات الدينية

Chapus®, Droit administratif general, Tome 2–5.paris, 1991, p265.

فكلما كان الملف سريا على الموظف فإن ذلك يعنى إفساح المجال للإدارة لتمارس سلطتها في التأديب بعيدا عن أنظار الموظف؛ فلذلك يجب أن يمكن الموظف من ممارسة هذا الحق قبل النطق بالجزاء وقبل السير في الإجراءات التأديبية⁽¹⁾ .

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي . عندما ذهب إلى أن حق الموظف في الإطلاع على ملفه يمثل حدا أدنى من الضمانات يجب كفالاته وعدم تعطيله لأي سبب من الأسباب⁽²⁾ ، فكل جزاء تأديبي يوقع على الموظف دون مراعاته يكون باطلا⁽³⁾ . طالما لا توجد ضرورة تبرر ذلك⁽⁴⁾ .

(1) AUBY(J.M) et AUBY(J.B),Institutions administratives-dalloz. 1996.p.439

(2) C.E. 12-1-1917. Rec.p.35 .

ولقد تشدد القضاء الإداري الفرنسي في الحرص على كفالة حق الموظف في الإطلاع على ملفه نظرا لأهمية هذا الحق بالنسبة للموظف في تحقيق دفاعه. وقد أكد مجلس الدولة أهمية وعموم قاعدة الإخطار السابق بالملف حتى في ظل الظروف التي تسمح لرئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 من الدستور فقد وضع عدد معين من الضباط في إجازة خاصة تطبيقا لقرار اتخذه رئيس الجمهورية غداة محاولة الانقلاب في الجزائر ورغم أن القرار الرئاسي نص على إمكان اتخاذه بغض النظر عن أي نص تشريعي أو لائحي مخالف فقد حكم مجلس الدولة بأنهم يخضعون لشكلية الإخطار بالملف طالما أنه لا توجد ظروف استثنائية تجعل مراعاة هذه الشكلية مستحيلة . (=)(=) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في في32-10-1964 - مشار إليه- مارسو لون وآخرون- أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي- ترجمة د. احمد يسري- منشأة المعارف- طبعة1992- ص338 .

(3) C.E. 24-7-1987. Vault. Rec. p. 623 .

(4) C.E. 29- juill et. 2002. A.JDA. 4nov 2002. p.1144 .

أولاً : محتويات الملف :

إن ملف الموظف هو الوعاء الذي يعبر بصدق عن حالته الوظيفية ؛باعتبار أن كل مستند يتعلق بالموظف يودع في داخله وقد درجت الإدارات المختلفة على النظر إلى ملف الموظف كأساس عند ترقيته أو تأديبه .

ووفقا للقانون الفرنسي يتعين إيجاد ملف شخصي لكل موظف . وهذا الملف يجب أن يتضمن كافة الأوراق والمستندات الخاصة بالموظف وما يتعلق بوضعه المهني داخل الوحدة الإدارية⁽¹⁾ .

ويضم الملف في فرنسا الأوراق التي تتعلق بالوضع الإداري للموظف ، والتي يجب أن تسجل ويتم ترقيمها ، ما عدا البيانات الخاصة بالجزاءات التي تم محوها بالعفو ، وكذلك جميع الجزاءات التأديبية الصادرة ضد الموظف وجميع القرارات والتوصيات المتخذة بواسطة مجلس التأديب أو المجلس الأعلى للتوظيف العامة. ويجب ألا يتضمن الملف أية إشارة إلى ما يتعلق بالآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية للموظف⁽²⁾.

وحسنا فعل المشرع الفرنسي في هذا الأمر عندما احتفظ للموظف بخصوصيته في هذا الجانب فأراء الموظف وحالته الدينية ومعتقداته يجب أن لا

(1) C.E, 27.9.2000. Mmes Dumortier,A.J.D.A.,N:11.2000.P. 955 .

(2) Robert Catherine , le fonctionnaire française 1973.p.154 .

يتضمنها ملفه الوظيفي باعتبارها من الخصوصيات التي يجب أن لا يطلع عليها سوى الموظف نفسه.

ثانياً : نطاق الإطلاع على الملف :

يخضع الإطلاع على ملف الموظف إلى طائفة من الإجراءات تأخذ في الاعتبار أهمية هذه الضمانة بالنسبة للموظف العام، ونطاق سلطة الإدارة بشأنها لذا سوف نتناول شروط الإطلاع على الملف على النحو التالي :

فيجب أولاً أن يتقدم الموظف بطلب إلى الإدارة يعلن فيه رغبته في الإطلاع ، فالإطلاع على الملف لا يتم تلقائياً إلا بطلب الموظف صاحب الشأن⁽¹⁾ . إلا إذا وجد نص يفرض علي الإدارة ذلك مثل نص المادة 19 من قانون 13 يوليو 1983.

ولا يشترط أن يكون الطلب مكتوباً ، إذ يمكن أن يقدم شفاهة وإن كانت الكتابة تعد إجراء لازماً لثبوت حدوثه حال إنكار الإدارة له⁽²⁾ ، كما أن الطلب المقدم يجب أن يكون واضحاً ؛ لأن غموض الطلب يأخذ وقتاً طويلاً من الإدارة للبحث⁽³⁾ .

(1) C.E. 23-3- 1994. Rec. p. 322 .

(2) C.E . 26.AVRIL 1993:-PALAIS-SUR-MER. Rec.P.783

(3) C.E, 26, FEVRIER, 1992, M BLANCHET.Rec:p.986

ويقتصر هذا الحق على الإطلاع ،وقد يمتد إلى أخذ نسخة من الأوراق على أن القرار التأديبي لا يبطل إذا كان عدم الإطلاع على الملف يعود إلى الموظف نفسه .وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز للموظف الطعن في قرار الجزاء بحجة أن الإدارة لم تتمكن من الإطلاع على الملف ؛لأنه ثبت أن الإدارة أتاحت له الفرصة للقيام بذلك ولكنه رفض الإطلاع عليه⁽¹⁾.

ويعتبر الموظف في هذا الحالة متنازلا عن تلك الضمانة باعتبار أنه قام بتقويت الفرصة على نفسه بالاستفادة من هذا الإجراء ،وبالتالي يجب أن يتحمل كافة النتائج التي تترتب على عمله .

إلا أن المشرع في نص المادة 19 من القانون الوظيفي الفرنسي الحالي قد أوجب على الإدارة إخطار الموظف بحقه في الإطلاع على الملف وأن ثمة إجراءات تأديبية ضده سيتم اتخاذها ،وهو ما يشكل تحذيرا للموظف ويسترعي انتباهه لأهمية هذا الإجراء لتحقيق دفاعه .

ومن شروط الإطلاع على الملف أن يكون شخصا وسريا أي أن يكون مقصورا على الموظف نفسه فقط دون أن يكون لمحامييه حق الإطلاع على ملفه،

(1) C.E. 14 novembr1941.leroux.Rec. p.182

بل أنه بالنسبة للملفات التي تحتوي على معلومات طبية لا يجوز حتى للموظف نفسه الإطلاع علي تلك المعلومات إلا بواسطة طبيب⁽¹⁾ .

وفي تقديرنا إن إطلاع محامي الموظف على الملف قد يكون مفيدا لإعداد دفاعه، فمن خلال الأوراق والمستندات الموجودة في الملف قد يتمكن المحامي من الإعداد الجيد للدفاع، في حين أن حرمانه من هذا الإطلاع قد يزيد الأمور سوءا .

ومن ناحية أخرى فإن الإطلاع يجب أن يكون شاملا لكافة الوثائق والأوراق والمستندات التي يحتويها الملف ، أو على الأقل تلك التي تتعلق بالمخالفات المنسوبة إليه وهذا هو شرط العلم الكامل بمحتويات الملف ، على أنه لا يجوز للموظف أن يحتج بعدم الإطلاع على بعض محتويات الملف إذا كانت لا تمت بصلة للمخالفات المنسوبة إليه⁽²⁾ .

وتأكيدا لأهمية العلم بمحتويات الملف فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي انه لا يغني عن حق الإطلاع على الملف مجرد توجيه الإدارة رسالة إلى الموظف تبين الوقائع المنسوبة إليه⁽³⁾ .

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن ما إذا كان يجوز للإدارة حجب بعض الأوراق لسريتها. وللإجابة على هذا السؤال يرى بعض الشراح ، أنه يجب أن يطلع

(1) C.E. 16decembre. 1994. Mm parent. Rec. p. 560.

(2) C.E . 15. nov. 1991. Catoire. Rec. p. 1016 .

(3) C.E. 12.NOV.1980 ,Mall De Nantes .R.D.P.N31981 P.814 .

الموظف إطلاعاً كاملاً على كافة أوراق الملف الوظيفي ، وأن السلطة المختصة ملزمة بتقديم الملف كاملاً للموظف صاحب الشأن للإطلاع عليه دون التعلل بأية أسباب⁽¹⁾ .

إلا أن البعض⁽²⁾ في معرض حديثه عن تلك الضمانة في القانون الفرنسي ، ذهب إلى أنه يجب أن لا يؤدي الالتزام بأعمال هذا الضمان إلى علنية وإباحة العلم للكافة بالأسرار الوظيفية المتعلقة بالمصلحة العامة للدولة . إذ يجب أن يراعى عند تقرير هذا الضمان إعماله في إطار فكرة (الحدود النافعة والمفيدة للموظف) دون أن ينجم عن ذلك علم الموظف أو من يتولى الدفاع عنه بأمس أسرار الدولة أو الأمور المتعلقة بالمصلحة العامة.

إلا أننا نختلف مع هذا الرأي رغم وجاهته ، ذلك أن المشرع كفل هذا الحق كاملاً وبالتالي تقييد هذا الإجراء بقيود معينة تجد أساسها في المصلحة العامة يفتح المجال واسعاً لحرمان الموظف من الإطلاع على بعض الأوراق بحجة تعلقها بالمصلحة العامة، والتي قد تجد فيها الإدارة ذريعة للانتقاص من تلك الضمانة .

فكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة وغير قابلة للتحديد فالمشرع الفرنسي أراد في الواقع من السماح للموظف بالإطلاع على ملفه إلى التأكيد على مبدأ

(1) Marillia (G.D), Les agents territoriaux, paris, Berger – Levrault, 1998. p. 247.

(2) د. مصطفى عفيفي ود. بدرية الجاسر - السلطة التأديبية، المرجع السابق ص 392.

الشفافية والوضوح في العمل الإداري بعيدا عن سياسة التعتيم والتي أثبتت فشلها في كافة الدول التي طبقت فيها⁽¹⁾، ولاشك أن حجب بعض الأوراق وحرمان الموظف من الإطلاع عليها يهدر الغاية التي من أجلها شرع هذا الإجراء .

فحق الموظف بالإطلاع على وثائق ملفه يشمل الوثيقة شكلا ومضمونا، ومن ثم لا يكفي للقول بتحقيقه وروده على شق منها دون الآخر. وإلا كان هذا معناه الافتئات على إرادة المشرع والخروج بالإطلاع المنقوص عن مقصده⁽²⁾ .

ونظرا لأهمية المدة الكافية للإطلاع فإن توقيت هذا الإجراء يجب أن يتم في وقت مناسب يستطيع الموظف من خلاله الاستفادة من هذا الإجراء في ترتيب دفاعه⁽³⁾ . وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بأنه «يجب أن يتم هذا الإخطار الذي يقصد به تمكينه من تقديم دفاعه على وجه مجد في مدة معقولة قبل توقيع الجزاء، لا مبكرا جدا ولا متأخرا جدا»⁽⁴⁾ .

(1) وخاصة في الدول العربية فملف الموظف في الغالب يكون متحما بشتى الأوراق والتي بعضها لا يتعلق بالوظيفة بشكل مباشر و التي تنقل كاهل الجهات المسئولة عن الحفظ كما أنه من المحظور على الموظف صاحب الشأن الإطلاع عليها ودون أدنى مبرر .

(2) C.E. 15 MAI 1991. MIN BUDGET. Rec. P. 191 .

(3) LECLERCQ © . CHAMINADE(A), Droit administratif, litec. paris, 1995, p. 502 .

(4) C.E. 20 janv. 1956 Negro .Rec. p.24 .

وتمشيا مع هذه الاعتبارات ذهب المجلس إلى عدم كفاية الإجراء المتخذ في ذات يوم الإطلاع على الملف⁽¹⁾، فيجب أن يعطى الموظف مدة كافية لفحص كافة الأوراق المتعلقة به، لذلك يذهب البعض إلى أن المدة المعقولة والكافية للإطلاع على الملف من يوم إلى أربعة أيام⁽²⁾ .

والحقيقة أن هذه المدة تختلف تبعا لظروف الحال كحجم الملف وتعدد الوقائع وصعوبة المشكلات القانونية المثارة ومدة 24 ساعة تكون كافية في بعض الحالات إذا كانت الأمور لا تستدعي مزيد من الوقت، ولكن من الممكن أن تمتد لعدة أيام إذا كانت الضرورة تستدعي ذلك⁽³⁾ .

أما بالنسبة لمكان الإطلاع على الملف فإنه كأصل عام يتم الإطلاع في مقر الإدارة ، ولكن عند وجود المتهم تحت الاعتقال أو كان مقيما في الخارج ففي هاتين الحالتين يتم الإطلاع داخل السجن في الحالة الأولى، وفي مقر القنصلية الفرنسية في الحالة الأخرى⁽⁴⁾ .

(1) C.E.25-6-1990, cité par Marillia(G.D),Les agents territoriaux, op.cit. p. 248 .

(2) Marillia (G.D), op. cit. p. 246 .

(3) C.E. 7-5.1975. cité par CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15° éd..p.356 .

(3) C.E 16-3-1962 audebeau Rec.p,177 .

ويحق لنا أن نتساءل في معرض حديثنا عن مكان الإطلاع على هذه الضمانة في القانون الفرنسي عن ما إذا كان يلزم حضور مندوب من الإدارة عند إطلاع الموظف المحال على التأديب على ملفه؟

وللإجابة على هذا السؤال قضت محكمة إستئناف ليون الإدارية أن حضور مندوب من الإدارة لا ينال من حق الموظف في الإطلاع على ملفه ، بشرط أن لا يحول هذا المندوب دون تمكين الموظف من الإطلاع على الملف كاملا والحصول على صورة منه كما يشاء ، وفي حالة إعاقة إطلاع الموظف على ملفه فإن هذا يعتبر إخلالا بحق الموظف في الإطلاع ، ويعيب الجزاء التأديبي بعدم المشروعية⁽¹⁾.

ومن الأحكام الهامة في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Metors والذي تتلخص وقائعه في أن السيد Metors يعمل ساعي بريد في الجزائر وقد تمت إحالته إلى مجلس تأديب نتيجة ارتكابه مخالفة تأديبية. ولما طلب الإطلاع على ملفه طلبت من الإدارة الحضور إلى باريس من أجل تحقيق هذا الغرض. وقد قرر مجلس الدولة أنه كان يتعين على الإدارة تمكين المدعي من الإطلاع على ملفه في محل إقامته دون الطلب منه الذهاب إلى باريس على اعتبار أن ذلك الأمر لم يمكن المدعي من سهولة الإطلاع على ملفه حيث كان يجب على الإدارة تسهيل إطلاع الموظف على ملفه .

(1) C.E. 28-5-1937, Metors, Rec. p. 536 .

C.A.B. LYON: 22-5-2001, FERON. A.R.F.D.E, 2001.P.1367.

ثانياً : الوضع في مصر :

لقد كان قانون العاملين المدنيين المصري رقم 210 لسنة 1951 ينص صراحة على حق الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أن يطلع على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق بها وأن له أن يأخذ صورة منها.

في حين جاءت قوانين الوظيفة العامة المصرية المتعاقبة بعد ذلك بما فيها القانون الحالي خلوا من هذا النص ، ولم تشر إلى حق الموظف في الإطلاع على الملف الخاص به، وهو بلا شك قصور تشريعي وانتقاص من ضمانات الموظفين لا مبرر له.

وكان الأجدر بالمشرع أن يعزز هذه الضمانة بالنص عليها في صلب القانون وهو ما يتطلب خلق توازن في مثل هذه الحالة بتوفير كافة الضمانات للموظف ومن بينها تمكينه من الإطلاع على ملفه المتضمن كافة الأوراق والمستندات المتعلقة بالدعوى ،فذلك الإجراء لن يضر الإدارة في شيء ولا يخشى منه تعطيل الإجراءات التأديبية الصادرة بحق الموظف.

ونشير في هذا الصدد أخيراً إلى أننا نتفق مع الرأي القائل بأن حق الموظف في الإطلاع على أوراق ملفه مكفول بمقتضى المبادئ العامة في

القانون. حتى ولو لم يشمل المشرع بالنص عليه في التشريع الخاص بالوظائف المدنية⁽¹⁾.

ثالثاً : الوضع في الكويت :

بعد أن بينا تشدد المشرع الفرنسي ،ومسايرة القضاء الإداري الفرنسي له في ضرورة حق الموظف في الإطلاع على ملفه الوظيفي . ثم عرجنا على موقف المشرع المصري الحالي من تلك المسألة والذي جاء خالياً من النص على حق الموظف في الإطلاع على ملفه، فإننا سنتطرق إلى موقف المشرع الكويتي والذي قد جاء وسطاً بين هذين الموقفين عندما أعطى الموظف الحق في الإطلاع على الملف في حالتين : الأولى ، حالة الموظف الذي توقع عليه عقوبة الفصل من الخدمة . والثانية ، حالة شاغلي الوظائف القيادية. أما باقي الموظفين فلم يعطهم المشرع الحق في الإطلاع على ملفاتهم .

وفي تقديرنا أن ما أتى به المشرع الكويتي محل نظر، وبالنسبة للحالة الأولى فما هي الجدوى من إطلاع الموظف المفصول على ملفه طالما انتهت علاقته الوظيفية بالإدارة واتخذت ضده كافة الإجراءات التأديبية وانتهت. فقد كان يجدر بالمشرع على الأقل كفالة هذا الحق للموظف في تلك الحالة قبل توقيع عقوبة الفصل على أقل تقدير وليس بعدها. أما بالنسبة إلى الحالة الثانية والمتعلقة بشاغلي الوظائف القيادية فهي تفرقة غير مبررة ،وتشير إلى أن هناك خلل في

(1) د. عزيزة الشريف- المرجع السابق ص5 .

فلسفة ضمانات التأديب في هذا القانون ذلك أن تجزئة الضمانات يمثل إخلالا بمبدأ المساواة وإخلالا بمنطق العدالة نفسها .

ولا شك أن حق الموظف من الإطلاع على ملفه يجب أن يكون حقا مطلقا غير قابل للتقييد بعقوبات معينة أو بموظفين معينين، ثم إننا نستغرب هذا التوجس من حق الموظف في الإطلاع على ملفه رغم أن المشرع مطالب بخلق الشفافية والوضوح عند تقرير المساءلة التأديبية .

ويلاحظ أن نظام الموظفين والتقاعد والصادر عام 1954 وبالرغم من أنه أول نظام للوظيفة العامة في الكويت ، فقد حفل بالعديد من الضمانات الهامة والتي أغفلها القانون الحالي ، ومن تلك الضمانات ضمانة الإطلاع فقد نصت المادة الرابعة منه على أنه « للموظف في جميع الأحوال أن يطلع على التحقيقات الجارية وعلى كل الأوراق المتعلقة بقضيته ،وله أن يحصل على صورة منها إذا طلب ذلك » .

وكذلك نصت المادة 129 من قانون الموظفين الكويتي الصادر عام 1960 على حق الإطلاع ، وهكذا نجد أن المشرع الكويتي في القانون الحالي قد انتكس بتلك الضمانة في الوقت الذي كان يجب عليه العمل على تأكيد تلك الضمانة التي وفرتها النصوص التشريعية السابقة.

وعلى هذا النحو يختلف القانون الكويتي مع كثيرا من التشريعات العربية ، والتي أجازت الإطلاع على الملف . فالفصل 67 من قانون الوظيفة العمومية في

المغرب الصادر عام 1959 ينص على أن «للموظف الحق في أن يطلع على ملفه الشخصي بتمامه وعلى جميع الوثائق الملحقة وذلك بمجرد ما تقام عليه دعوى التأديب»⁽¹⁾ .

كما أنه في تونس ينص الفصل 50 من القانون عدد 12 لسنة 1968 «للموظف الحق بمجرد رفع الدعوى التأديبية في الإطلاع على جميع الحجج المتعلقة بالتهمة مع إمكانية أخذ نسخ منها له زيادة على ذلك الحق في الإطلاع على ملفه الشخصي» .

وتقرر المحكمة الإدارية التونسية «إن عدم تمكين الموظف من الإطلاع على ملفه يعد خرقا لحقوق الدفاع المعتبرة كشكلية أساسية يستوجب عدم احترامها الإلغاء»⁽²⁾ و في لبنان تنص المادة 59 من قانون الموظفين اللبناني على أنه «يحق للموظف أن يطلع على كامل الأوراق المتعلقة به ،وأن يستنسخ منها ما يراه لازما للدفاع عن نفسه»⁽³⁾ .

(1) إدريس قاسمو خالد النير- الوظيفة العمومية ونظامها الأساسي في المغرب- سلسلة التكون الإداري- طبعة 1994- ص 63 .

(2) قضيه عدد 458 في 18- ماي-1981 - مجموعة قرارات المحكمة الإدارية-1981- مجلس الدولة- الشركة التونسية للتوزيع- ص 158 .

(3) انظر في ذلك رسالة الدكتورة زهوة الحمود- التأديب في الوظيفة العامة والمقدمة لجامعة الإسكندرية-1984 ص 352 .

الفرع الثاني

حرية الدفاع

نظراً للعناية الفائقة التي يوليها القضاء لضمانة الدفاع باعتبارها الضمانة الأم لكافة الضمانات ، ولما تمثله من قيمة بالغة الأهمية في كافة الأنظمة الإجرائية كما سلف بيانه فقد وسع القضاء من نطاق تلك الضمانة عندما أعطى الموظف الحرية في إعداد دفاعه.

وحرية الدفاع تعني الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه ، فحق الدفاع لا معنى لوجوده بل يظل شعارا بلا مضمون . ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره⁽¹⁾، فالحقيقة التي لا مفر من ترديدها دائما ، أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان، وإنما بالوسائل إلى تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم⁽²⁾ .

وعلى هذا النحو لا يمكن أن يكون الدفاع فعالا دون أن تتاح الفرصة للموظف المتهم للإدلاء بأقواله بكل حرية ، فله الحق في اختيار أسلوب دفاعه على الوجه الذي يراه لازما لتحقيق هذه الغاية بما يراه مناسبا لدفع التهمة عن

(1) د. سعد حماد القبائلي- ضمانات حق المتهم في الدفاع- دار النهضة العربية - 1998 - ص 18 .

(2) د. عبد الفتاح عبد البر- المرجع السابق ص 297 .

نفسه⁽¹⁾ . كأن يكون هذا الدفاع شفوياً أو كتابياً⁽²⁾ . ولحرية الدفاع العديد من المظاهر والتي من أبرزها ما يلي :

عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين :

القاعدة أن للمتهم حقاً كاملاً في أن يسيطر على مكنون نفسه، ويحتفظ بأسراره التي ينطوي عليها عقله الباطن ، وأن يمنع كذلك خروجها عن نطاق الكتمان وألا يدلي بها لأحد . ذلك حق من حقوق الإنسان لا يصح المساس به ، وبناء على ذلك يمتنع استخدام أية وسيلة لاقتناص الحقيقة من المتهم رغماً عنه. ويستوي في هذا الشأن الوسائل المادية والمعنوية طالما كان أثرها قهر مقاومة الإنسان من أجل الاحتفاظ بخبائبا النفس⁽³⁾ .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز تحليف المتهم اليمين ،على الرغم من أن غالبية التشريعات لا تتضمن نصوصاً صريحة في هذا الأمر. ويقوم هذا المبدأ على أساس أن تحليف المتهم لليمين قد يعيق حرية المتهم في إعداد دفاعه وإبداء أقواله بحرية وهو ما يتسبب في وقوع ضغط نفسي عليه بين أن يقول الحقيقة فيتعرض للجزاء أو أن يقوم بالكذب فيخالف مبادئه وضميره .

(1) Robert(j) : Les sanctions administrative. 1990. p. 42.

(2) Peiser, Droit administrative. paris. 1971. p.18 .

(3) د. سامي الحسيني - ضمانات الدفاع- المرجع السابق -236 .

الحق في الصمت :

لقد مضت فترة من الزمن كان صمت المتهم فيها أمام التهم الموجهة إليه اعترافاً منه بارتكابها⁽¹⁾ ، إلا أن الوضع تطور في الوقت الحالي وأصبح حق المتهم في الصمت من مستلزمات حق الدفاع.

ويستمد الحق في الصمت أساسه القانوني من مبدأ افتراض البراءة، إذ أن سلطة الاتهام هي المكلفة بإثبات الاتهام ودون مساعدة المتهم، ومن ثم فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولا يجوز اعتبار صمته إقراراً بالتهمة. على أن أصل البراءة ليس الأساس الوحيد في الحق في الصمت، إذ يوجد أساس آخر هو مبدأ حرية المتهم في الدفاع عن نفسه والذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العدالة⁽²⁾ .

و على الرغم من ذلك، فإن البعض يرى عدم تمتع المتهم بالصمت لأسباب عديدة منها أن المتهم الذي يؤثر الصمت على الكلام يتسبب بذلك في

(1) د. سامي صادق الملا- حق المتهم في الصمت- مجلة الأمن العام - السنة 14- عدد53-ابريل 1971- ص20 .

(2) د. علاء محمد الصاوي سلام- حق المتهم في محاكمة عادلة- دار النهضة العربية- 2001-ص581.

خلق نوع من الإحساس بعدم وجود ما يستطيع تقديمه من أدلة تنفي ما يحيط من أدلة الاتهام⁽¹⁾ .

كما يرى البعض أن الصمت لا يعتبر حقا ولا حتى رخصة، والأمر لا يخرج عن كونه مجرد عدم توافر إمكانية لدى السلطات تستطيع عن طريقها أن تلزم المتهم على الكلام⁽²⁾ . ثم أن اعتصام المتهم في الصمت في حالات كثيرة يؤدي إلى خطورة موقفه ،وضياع فرص الدفاع العديدة المتاحة أمامه ، كما يؤدي إلى بقاء العديد من أدلة الاتهام دون نفي، وهو ما يتسبب في إضعاف موقف المتهم .

إلا أن الاتجاه السائد والراجح في الفقه يرى عدم الإخلال بحق المتهم بالصمت⁽³⁾ ، فطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن

(1) د. حسن المرصفاوي- ضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي- مجلة مصر المعاصرة- ص48 .

مشار إليه د. سعد القبائلي- ضمانات حق المتهم في الدفاع- المرجع السابق- ص397 .

(2) د. محمد سامي النبراوي- استجواب المتهم - رسالة دكتوراه-حقوق القاهرة - 1969- ص156 .

(3) STEPAN.La protection des droits de la defense des accuses et con-damnes dans la procedure penale Tcheoslovaque. Rev. Inter .dr.penal, 1966.p.308

تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده، وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع⁽¹⁾ .

فللمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، كما أنه من المتفق عليه أنه لا يصح في جميع الحالات أن يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته، أو أن يستغله بأي كيفية ضده في الإثبات⁽²⁾ .

وتمشيا مع هذه الاعتبارات ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى التأكيد على حق المتهم في الصمت وذلك تأسيسا على أن الحق في الصمت يعتبر عنصرا أساسيا للحق في عدم مساهمة المتهم في دعم إدانته⁽³⁾ .

(1) راجع في هذا المجال : د. احمد فتحي سرور - المرجع السابق ص194. د. حسام الدين محمد احمد- حق المتهم في الصمت-دار النهضة- سنة النشر 2002 ، أ. فواز العنزي- صمت المتهم- رسالة ماجستير-كلية الحقوق- جامعة الكويت-2000 .

(2) انظر: رؤوف عبيد -قانون الإجراءات الجنائية- طبعة1991- المرجع السابق ، د- عبدالعزيز عبد المنعم خليفة- الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة- دار الفكر الجامعي- 2003-ص213 . د. محمد خميس- الإخلال بحق المتهم في الدفاع- منشأة المعارف-2001- ص109 وما بعدها ، د.سعد حماد القبائلي-ضمانات حق المتهم في الدفاع -دار النهضة العربية- 1998- ص403 وما بعدها ، د. محمد سامي النبراوي- المرجع السابق- ص156 .

(3) CEDH, 17.12.1996 Saunders C/Royaume -Uni .

كما أن المشرع الفرنسي أقر حق المتهم في الصمت لأول مرة بمقتضى القانون الصادر في 15 يونيو 2000 فأصبح للمتهم الحرية في الإجابة أو عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه⁽¹⁾ .

وقد استقر القضاء الإداري على هذا الاتجاه المتقدم فقرر حق الموظف المتهم في الاعتصام بالسكوت، أو الامتناع عن الحضور إلى التحقيق دون أن يعتبر ذلك مخالفة تأديبية بحقه ، فقد قضي «أن امتناع المتهم عن الحضور إلى التحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنبا إداريا مستوجبا للمسؤولية التأديبية أو العقاب التأديبي، وكل ما في الأمر أن المتهم في هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في هذا التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك .ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق مهددا بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة امتناعه أو سكوته إذ أنه من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي»⁽²⁾ .

(1) د. مجدي حبشي- ضمانات المتهم في ظل قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الجديد- دار النهضة العربية-2001-ص4 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا- جلسة 30-8-1998 في الطعن رقم 3494 لسنة 43- مشار إليه د. احمد الموافي- نظام مجالس التأديب- طبعة 2001 المرجع السابق - ص93 .

ومن جانبنا نتفق مع قضاء المحكمة الإدارية العليا عندما تكون للموظف أسباب مشروعة فللموظف الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله على اعتبار أنه غير ملزم قانونا بإثبات براءته ، وبالتالي هو الذي يقرر وسيلة الدفاع التي يتعين عليه استخدامها حتى لو كانت تلك الوسيلة الاعتصام بالصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه .

ومع تقديرنا لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية ، إلا إننا نرى أن اعتصام الموظف بالصمت ورفضه الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه دون مبرر قد يمثل في بعض الحالات استخفاف بسلطة التحقيق ، وتجاوزا لحق الدفاع كما أنه يعرقل عمل الإدارة بالوصول إلى الحقيقة ، وسد الثغرات التي قد تحدث في المرفق العام .

وبالتالي يتعين التفريق بين حالتين حالة الموظف الذي يعتصم بالصمت من أجل تحقيق دفاعه فحسب وحالة الموظف الذي يعتصم بالصمت من أجل عدم التعاون مع رؤسائه في كشف الأخطاء وعدم احترام جهة التحقيق فيتعين على ضوء ذلك مساءلة هذا الموظف دون الأول، على إننا ندعو في كافة الحالات إلى عدم جواز تفسير صمت المتهم ضده ، فينبغي أن تؤسس الإدانة على أدلة قانونية وصحيحة لها أصل ثابت في الأوراق وليس لمجرد صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

مدى حق الموظف في الالتجاء إلى الكذب :

يترتب على الاعتراف بالحق في الصمت، أن يكون للمتهم الحق في الالتجاء للكذب دفعا للاتهام المنسوب إليه. ويعد حق الكذب أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، وهذه الحرية مقررة للمتهم سواء كان دفاعه بالصدق أم الكذب⁽¹⁾.

والحقيقة أن الكذب صفة مذمومة نهت عنها كثير من الشرائع المختلفة وعلى رأسها الشريعة الإسلامية. فقد قال رسول الله ﷺ «إن الصدق يهدي إلى البر وإن الكذب يهدي إلى الفجور» كما أن غالبية التشريعات المختلفة لم تنص صراحة على حق المتهم في الالتجاء إلى الكذب.

وتطبيقا لذلك دعا بعض الفقهاء إلى إنكار حق المتهم في الالتجاء إلى الكذب، فيرى البعض أنه لا يمكن إقرار حق الكذب واعتباره من مستلزمات الدفاع؛ لأن حق الدفاع حق شريف محترم يأبى الأساليب غير المشروعة التي تؤدي إلى إعطاء المتهم حرية كبيرة في تشويه الحقيقة وتضليل العدالة فضلا عن أن كذب المتهم أو إنكاره قد يوهن موقفه لاسيما إذا ما اكتشفه القاضي، الأمر الذي يؤثر

(1) د. علاء محمد الصاوي - المرجع السابق - ص 583 .

سلبا على تكوين رأيه في الدعوى، إذ يتشكك في موقف المتهم وفي كل ما أدلى به وقدمه، حتى ولو كان يحتوى على جانب من الصدق⁽¹⁾.

وعلى النقيض من الرأي السابق يذهب جمهور الفقهاء إلى أن المتهم لا يلتزم بقول الصدق أثناء التحقيق معه ، فله أن يلجأ إلى الكذب دفاعا عن نفسه، ولا يعاقب على ذلك ، لأن أقواله تعتبر وسيلة دفاع يستخدمها فيما يحقق مصلحته ، ولا التزام عليه في معاونة المحقق وتسهيل أداء مهمته حتى وإن تعارض ذلك مع خطته في الدفاع عن نفسه⁽²⁾.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري من هذا الموضوع فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن إدلاء الموظف بأقوال غير صحيحة يشكل مخالفة تأديبية وقد بررت قضاءها بالقول أنه «ينبغي على الموظف التزام الصدق في كل ما يصدر عنه من أقوال في مجال الوظيفة العامة، ولا وجه للقياس على ما يجوز

(1) د. محمد خميس - الإخلال بحق المتهم في الدفاع - منشأة المعارف - 2001 - ص 86 .

(2) د. محمد خميس - المرجع السابق - ص 405 . د. سدران محمد خلف - سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن - رسالة دكتوراه - كلية الشرطة - 1985 - ص 349 . د. حسن محمد ربيع - الكذب وحق المتهم في (=) (=) الدفاع عن نفسه - مجلة الأمن العام - السنة 29 - العدد 113 - ابريل 1986 - ص 52 ، د. مبارك النويبت - قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي - المرجع السابق - ص 299 .

قوله من أقوال غير صحيحة في مجال الدفاع عن النفس في المجال الجنائي ،أساس ذلك أن الكذب في المجال الإداري يشكل مخالفة تأديبية»⁽¹⁾ .

وقد يكون لاتجاه القضاء في تحريم الكذب في المجال الإداري ما يبرره ، فالكذب صفة مذمومة كما أنها لا تعود على الموظف بفائدة كبيرة في دفاعه، بل على العكس قد توقعه في شرك كثيرة ، إلا أنه من ناحية أخرى يجب عدم مصادرة حق الموظف في الإدلاء بأقواله بحرية طالما كان حسن النية حتى ولو كانت أقواله غير صحيحة ، طالما كان في معرض الدفاع عن نفسه ودفع التهمة المنسوبة إليه دون المساس أو إصاق التهمة بالآخرين .

وعلى هذا الاتجاه يذهب بعض الفقهاء إلى عدم التعويل أو ترتيب المسؤولية على المتهم إذا تبين كذبه في أقواله . فمن ضمن المبادئ الأصولية في النطاق العقابي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه .وله في سبيل ذلك أن يبدي ما يعن له من أقوال ولا يطعن على مسلكه إذا ما حاول درء الاتهام عن نفسه ولو بأقوال يثبت عدم صحتها، إذ أن المتهم يهدف بالدفاع عن نفسه إلى إثبات براءته لا إدانته، ولا يمكن أن يتخذ من حق الدفاع وسيلة لكيال الاتهام ؛لأن في ذلك إهدار لضمانة أساسية من الضمانات التي خولها القانون لكل متهم⁽²⁾ .

(1) الطعن رقم128 لسنة30 ق - جلسة12-3-1988- د. نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهاني- المرجع السابق - ص167 .

(2) د. ماهر أبو العينين- الدفوع في نطاق القانون العام - المرجع السابق - ص818.

الفرع الثالث

ضمان الاستعانة بمدافع

من المبادئ المستقرة والراسخة في وجدان العدالة والتي نصت عليها الدساتير المختلفة وتضمنتها إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية حق المتهم في الاستعانة بمدافع⁽¹⁾، فهذا الحق يعتبر بمثابة امتداد لحق الدفاع ومن ضماناته وركائزه الأساسية. إذ لا يمكن كفالة حقوق الدفاع وحرمان المتهم من الاستعانة بمن يدافع عنه⁽²⁾.

ويستمد الموظف حقه في الاستعانة بمدافع يشد أزره في الموقف الدقيق الذي يتعرض له من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل عمل أو أذى يهدد حياته أو صحته أو ماله أو حريته. كما يستمده أيضا من تلك القاعدة

(1) نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على أن كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه، ونصت المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي أقرتها الأمم المتحدة في عام 1966 (إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحام) .

(2) Lachaume(J.F), la fonction publique , DALLOZ, 1998,p.96.

الحكمة التي استقرت في الشرائع الحديثة وهي أن الأصل في الإنسان البراءة لا الإدانة⁽¹⁾ .

وتأسيساً على ذلك قضي «أن استعانة المتهم بمحام ليست مجرد ميزة منحها القانون إياه أو إجراء ينصحه المشرع باتباعه، بل هو حق أصيل يتمتع به المتهم لضمان حقه في الدفاع. فالمتهم مهما كانت ثقافته أو أيا كان نكاؤه قد لا يتمكن من الإلمام بنصوص القانون وعلى الأخص القانون الإجرائي وبغير الاستعانة بمحام فإنه قد يواجه الحكم بالإدانة لا لكونه مذنباً بل لجهله بالأساليب القانونية التي تعينه على دحض أدلة نفي البراءة»⁽²⁾.

وتبدو أهمية الاستعانة بالمدافع بصفة خاصة في مواجهة ما تستخدمه سلطات التأديب من وسائل ضد المتهم للوصول إلى وجه الحقيقة في التحقيق أو المحاكمة فيحمله من الأسئلة الخادعة والوعود البراقة أو خداعه أو الإيقاع به، الأمر الذي يقتضي تحويل المتهم حق الاستعانة بمحام⁽³⁾ ؛ ذلك لأن معظم حقوق

(1) وداد علي الجبراني -الاستعانة بالمحام في التشريع الكويتي -رسالة ماجستير- جامعة الكويت - كلية الحقوق-2002ص1 .

(2) حكم المحكمة العليا في الفلبين- في النشرة السنوية لحقوق الإنسان-1950 ، ص278 - مطبوعات الأمم المتحدة مشار إليه-د- سامي الحسيني- مجلة المحامي الكويتية- العدد الثامن- فبراير-1979 ص19

(3) د. ثروت عبد العال- إجراءات المساءلة التأديبية لأعضاء هيئة التدريس- المرجع السابق - 2001 ، ص327 .

الدفاع لا تصل إلى المتهم إلا عن طريق محاميه , كما أن الضمانات المقررة لصالحه تفقد فاعليتها بغير مساعدته⁽¹⁾.

وإذا كان حق المتهم بالاستعانة بمدافع يقوم بالدفاع عنه مبدأ أساسي ومسلم به في مجال المحاكمات على اختلاف أنواعها وفق ما استقرت عليها القوانين المختلفة ، فإن الاعتراف بهذا الحق لم يكن دائما محلا للتسليم به في نطاق الإجراءات التأديبية السابقة على المحاكمة وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي:

أولاً : الوضع في فرنسا :

بالرغم من استقرار الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا منذ زمن الثورة الفرنسية على حق المتهم في اصطحاب محاميه في كافة مراحل الدعوى الجنائية سواء تعلق الأمر بإجراءات التحقيق أو المحاكمة إلا أن الموظف لسنوات عدة حرم من هذا الحق في نطاق التأديب . فلفترة طويلة في فرنسا كان صاحب الشأن لا يمكنه الاستعانة بمحام، فكان يمكنه فقط أن يطلب من رئيس المصلحة الترخيص له بتقديم ملاحظاته وكان الرئيس يملك السلطة في الإذن والرفض⁽²⁾.

(1) د. عبد الفتاح عبد البر- الضمانات التأديبية - المرجع السابق ص313 .

(2) د. الديداموني مصطفى احمد-الإجراءات و الأشكال في القرار الإداري- الهيئة المصرية العامة للكتاب - طبعة1992، ص173 .

إلا أن الوضع لم يستمر في فرنسا على هذا الحال، نظرا لعدم توافق هذا الأمر مع مقتضيات العدالة، وهو ما أدى إلى صدور دكريتو 10 ابريل 1954 والذي أعطى الحق للمحامين في مباشرة وظيفتهم أمام القضاء والهيئات التأديبية دون الحاجة إلى نص في هذا الصدد .

وإذا كان هذا الحق لا منازع في تقريره فقد كان مجلس الدولة الفرنسي يضع على ممارسته قيدين تستلزمها الحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بالمرفق، وأولهما ألا تكون الاستعانة بمحام متعارضة مع مصلحة الجهة الإدارية ذاتها، أما الآخر ألا يكون ذلك مستبعدا صراحة وفقا للنظام الأساسي للمرفق⁽¹⁾ .

وينتقد الفقه الفرنسي الاستثناءات التي أوردها مجلس الدولة على النص «إذ أنه من الصعب التسليم بأن تدخل المحامي لدى هيئات التأديب يمكن أن يتعارض مع حسن أدائها لعملها، كما يأخذ الفقه على حل مجلس الدولة أنه جاء عكس حرفية النص وروحه»⁽²⁾ .

وقد حسم القانون الحالي للوظيفة العامة رقم 634 والصادر بتاريخ 13 يوليو 1983 الأمر عندما نص على حق الموظف في الاستعانة بمحام ، وذلك في نص المادة 19 من هذا القانون. على أنه يلاحظ أن القانون في فرنسا لا يكفل

(1) C.E 4 mai 1962. Iacombe. Rec. p.300 .

(2) انظر في ذلك د- عبد الفتاح عبد البر- المرجع السابق ص 318 .

للمتهم حق الاستعانة بمحام إلا أمام مجالس التأديب التي يجب استشارتها قبل توقيع الجزاءات الأشد من اللوم والإنذار.

ومن الأحكام الحديثة في هذا الشأن ما قرره محكمة استئناف باريس الإدارية من أن الموظف المحال إلى التحقيق يمكنه الاستعانة بمحامي ، طالما أن حضور هذا المحامي ليس مستبعدا بمقتضى النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية أو يتعارض مع سير المنظمة أو الجهة الإدارية⁽¹⁾ .

وفي تقديرنا أنه من الصعوبة بمكان القول أن وجود المحامي يتعارض مع سير المنظمة أو الجهة الإدارية، بل على العكس فوجوده قد يفيد الجهة الإدارية كثيرا ويساعدها على اتخاذ القرار السليم. فمن خلال المحامي قد تستطيع الإدارة الوصول إلى الحقيقة فيما هو منسوب إلى الموظف فقد يزودها المحامي بالأدلة المختلفة التي من شأن توافرها أن يؤدي إلى براءة الموظف .

(1) C.A.A.paris;13-5-2003.Mme.sylvianel

ثانياً : الوضع في مصر :

جاءت قوانين العاملين المدنيين في مصر خلوا من النص على حق المتهم في اصطحاب محاميه لحضور الإجراءات السابقة على الجزاء ، إذ اقتصر على تنظيم هذا الحق بالنسبة للمحاكمات التأديبية، وهو ما نلمسه بوضوح عند استقراء التشريعات ذات العلاقة والتي نجد أنها تمحورت حول كفالة هذا الحق في مرحلة المحاكمة.

فأول تشريع متكامل للوظيفة العامة عرفته مصر والذي صدر في ظل القانون رقم 210 لسنة 1951 نصت المادة 94 منه على أن للموظف المحال إلى المحكمة التأديبية الحق في أن يوكل عنه محاميا ، وكذلك القانون رقم 117 لسنة 1958 والمتضمن إنشاء المحاكم التأديبية فقد نص على إن للموظف أن يحضر جلسات المحكمة بنفسه أو أن يوكل عنه محاميا.

واستمرت القوانين الوظيفية المتعاقبة في تجاهلها النص على حق الاستعانة بالمحامي في المرحلة السابقة على الجزاء ، ويبدو أن المشرع المصري ارتأى أن النص عليه في مرحلة المحاكمة كافيا، لاسيما أن نص المادة 82 من القانون رقم 61 لسنة 1968 بإصدار قانون المحاماة قد أوجب عدم تعطيل الحق في الاستعانة بالمحامي .

وفي نظرنا أن النصوص وإن لم تشر صراحة إلى جواز الاستعانة بمحام في المرحلة السابقة على الجزاء ، إلا أن هذا الضمان يعتبر امتداد لحق الدفاع .

ذلك الحق الذي يعتبر من الحقوق الدستورية الحصينة ، والتي من النادر أن تخلو الدساتير من النص عليها .

وعليه نرى جواز الاستعانة بالمحامي في كافة مراحل الإجراءات التأديبية ، وخاصة في مرحلة الإجراءات السابقة على الجزاء ، بل إن أهميته في تلك المرحلة قد تفوق أهميته في بقية المراحل ، بل وحتى مرحلة المحاكمة نفسها لذا يثور التساؤل عن الأثر المترتب على عدم السماح لمحامي الموظف من حضور التحقيق التأديبي ؟

وللإجابة على هذا السؤال قررت المحكمة الإدارية العليا «أنه بالنسبة لعدم السماح لمحامي الطاعن بحضور التحقيق التأديبي ، فإن هذا الحق وإن كان القانون رقم 61 قد نص في المادة 82 منه على عدم تعطيله إلا أنه لم يرتب على مخالفته بطلان التحقيق»⁽¹⁾ .

وفي تقديرنا أن المحكمة جانبها الصواب فحق الموظف بالاستعانة بمن يدافع عنه من أبرز حقوق الدفاع ومن مستلزماته وركائزه الأساسية ، ولا شك أن عدم تقرير ترتيب البطلان على الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمدافع يعطي السلطة التأديبية المجال واسعا للتعسف ، و يحرم الموظف من جزء كبير من ضمانات الدفاع.

(1) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 17 لجلسة 3-6-1972- مجموعة د. ماهر أبو العينين المرجع السابق ص 436 .

ثالثاً : الوضع في الكويت

لم تنص قوانين الوظيفة العامة الكويتية السابقة ولا القانون الحالي على النص على حق الموظف في الاستعانة بمدافع في المرحلة السابقة على اتخاذ الجزاء التأديبي .

ولم يتسن للقضاء الكويتي التطرق لهذا الموضوع سواء في أحكامه القديمة أو الحديثة، إلا أن الفقه الكويتي يرى أن حق الموظف في الاستعانة بمحام يحضر معه التحقيق يبقى مقرراً دون حاجة للنص عليه صراحة. لاسيما وأن فرصة التحقيق مع الموظف تتيح له الدفاع عن نفسه وهو حق مكفول في قانون الخدمة، مما يبرر عدم الحاجة إلى النص صراحة على حق الاستعانة بمحام، إضافة إلى أن هذا الحق تقرره المبادئ العامة للقانون دون حاجة إلى النص عليه صراحة⁽¹⁾ .

ونحن من جانبنا وإن كنا نرى أن هذا الحق من المبادئ العامة للقانون ، إلا أننا ندعو المشرع الكويتي إلى النص على هذا الحق في قانون الخدمة المدنية حتى لا يعطي الإدارة الفرصة لحرمان الموظف من اصطحاب محاميه، فكلنا يعرف مقدار التعسف الذي يمارسه الرؤساء الإداريين في هذا الصدد ، والحجج التي يتذرعون بها في هذا الجانب كالمحافظة على أسرار الوظيفة وغيرها من

(1) د. عادل الطبطبائي- الشروط الشكلية والموضوعية في التحقيق الإداري- كلية الحقوق- بحث مقدم إلى برنامج الدورات التأديبية- لسنة 2002ص14 .

الاعتبارات التي لا يمكن أن تنهض سببا لحرمان الموظف من حقه في الدفاع عن نفسه.

ونشير في النهاية إلا أنه بالرغم من أهمية هذا الضمان إلا أن حق الاستعانة بمحام أو بمدافع يفقد فاعليته إذا لم يمكن المحام أو المدافع من أداء دوره من خلال السماح له بالإطلاع على ملف الدعوى التأديبية ، وإبداء ملاحظاته على ما ورد به ، وتقديم أوجه دفاعه فالعبرة ليست بتقرير الحق ، وإنما بمدى كفالة حسن تطبيقه ، فإذا لم يمكن المحام من القيام بدوره الدفاعي ، فإن ذلك يكون انتقاصا من حق الدفاع وإخلالا به يبطل ما صدر في ظله من أحكام⁽¹⁾.

(1) د. عبد المنعم خليفة- الضمانات التأديبية - منشأة المعارف- الإسكندرية - 2003- ص227 . د. أحمد حامد البدري- الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة - دار النهضة العربية-2002-ص288

الفرع الرابع

الاستشهاد بالشهود

الشهادة هي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم بما أدركوه بحواسهم أو استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقا بالواقعة أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها ، ويكفي في الشهادة إن لم توصل إلى الحقيقة كلها، أن تؤدي إلى إستنتاجها استنتاجا سائغا مقبولاً (1) .

ويؤدي الشاهد دورا كبيرا في الكشف عن الحقيقة في نطاق التأديب، لذا فإن من مستلزمات الدفاع ومظاهره الأساسية أن يسمح للموظف بالاستشهاد بشهود النفي ، فمن شأن تلك الشهادة أن تعزز موقف المتهم في الواقعة المنسوبة إليه.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم 1378 لسنة 34 قضائية- جلسة 1993/3/16- والمنوه عنه في مؤلف اللواء- محمد ماجد ياقوت- أصول التحقيق الإداري- منشأة المعارف-طبعة 2000- ص320 ، وأنظر كذلك في مفهوم الشهادة : المستشار مصطفى مجدي هرجه-شهادة الشهود-دار الكتب القانونية-1996، د. إبراهيم الغماز- الشهادة كدليل إثبات في القانون الجنائي-عالم الكتب-1980.

وعليه يتعين دائما سؤال المتهم عما إذا كان لديه شهود نفي حيث يجب استدعاء هؤلاء الشهود وسماع أدلتهم . فالافتقار بسماع شهود الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور ويبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع⁽¹⁾.

و نظرا لأهمية الشهادة نجد أن غالبية التشريعات تؤكد على الاهتمام بشهادة الشهود ومن بينها التشريع الكويتي ، حيث تنص المادة 57 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على أن «للمحقق سماع الشهود من الموظفين وغيرهم ويكون أداء الشهادة بعد حلف اليمين» .

وهو ما أكدته قوانين التوظيف الفرنسية المتعاقبة ابتداء من المادة 67 من قانون 19 ديسمبر 1946 والمادة الثانية من أمر 4 فبراير 1959، وانتهاء بالقانون رقم 83-634 والصادر في 13 يوليو 1983⁽²⁾ .

كما نجد أن أحكام القضاء قد تواترت على حق الموظف بالاستشهاد بالشهود ؛ لما تشكله هذه الشهادة المجال التأديبي من قيمة كبيرة في إعداد الموظف لدفاعه، ونفي التهمة المنسوبة إليه. وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا - لسنة 35 ق- جلسة 20-12-1994 لطعن رقم 615 لسنة 43- والمنوه عنه في مؤلف المستشار- سمير البهي- قواعد المسؤولية التأديبية - دار الكتب القانونية-2002- ص166 .

(2) FRIER (P.L), Précis de droit administratif, Monchrestien 2003, 2° éd. P.189et ss .

بطلان الإجراء التأديبي عند إغفال استدعاء الشهود الذين طلب سماع أقوالهم
المتهم⁽¹⁾ .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر «إن الاكتفاء بسماع شهود
الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور ، ويبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق
الدفاع. فالمحقق لم يسمع شهادة شاهد النفي الذي طلب الطاعن سماع شهادته
والذي لو سمع شهادته لربما تغير الموقف بالنسبة لثبوت المخالفة في حق الطاعن
وعلى ذلك يكون التحقيق الذي أجري مع الطاعن به إخلال جسيم بحق الطاعن في
الدفاع»⁽²⁾ .

السلطة التقديرية في سماع الشهادة :

و على الرغم من أهمية الشهادة كما سبق بيانه فإن الإدارة ليست ملزمة
بالاستجابة لطلبات الموظف في استدعاء كافة الشهود الذين يطلبهم ، وإنما يكون
للمحقق سلطة تقديرية في تحديد العدد المعقول من الشهود الذي يرى أن هناك
فائدة من سماع أقوالهم⁽³⁾ . بل أنه «ليس مطلوباً لصحة التحقيق أن يستمع المحقق
في كل الأحوال إلى أكثر من أقوال الشاكي والمشكو في حقه، متى استظهر من

(1) C.E, 18 mars.1988, Strebler, n70 221 .

C.E, 30,sept,1983.Barre,Rec.p.394 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4753 لسنة 35-جلسة 20-12-1994- سبق
الإشارة إليه .

(3) Rene hostiou, OP.CIT. P. 109 .

وضوح الرؤية وجلاء الصورة وبروز وجه الحق عدم الحاجة إلى سماع أي شهود، شريطة أن يكون لهذا الاستخلاص ما يبرره»⁽¹⁾ .

كما أن بعض الشهود قد تتضاءل أهمية شهادتهم إلى درجة العدم وخاصة في بعض القضايا التأديبية المستندية «فلا يجوز الاستناد في هذا الشأن إلى شهادة الشهود في مجال لا محل للدليل فيه غير المستندات»⁽²⁾ ، وعلى هذا الأساس لا تثريب على جهة التحقيق في حالة امتناعها عن طلب الشهود الذين يستشهد بهم الموظف في الدعاوى التي يكون مناط إثباتها أو نفيها المستندات والأوراق فقط .

على أنه إذا كانت أهمية الشهادة تبدو ضئيلة أو منعدمة في الجرائم التأديبية المستندية، إلا أن الشهادة تبدو هامة للغاية فيما يتعلق بالمخالفات التأديبية التي تتعلق بواجب التحفظ الذي يتعين على الموظف الالتزام به⁽³⁾. فهناك الكثير من المخالفات التي تقع في الحياة الخاصة للموظفين يكون لشهادة الشهود دور

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم 582- جلسة 26-12-1987- لسنة 32 ق- المجموعة- سنة 33 - ص 497 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم 3858- لسنة 35- ق- جلسة 28-11-1992 والمنوه عنه في مؤلف المستشار الدكتور خالد عبد الفتاح- المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب من عام 1990 إلى 1999- الطبعة الأولى-1999-ص 11 .

(3) انظر لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع : د. عادل الطيباني- واجب الموظف بالتحفظ في سلوكه العام- مجلة الحقوق- جامعة الكويت- السنة العاشرة- العدد الرابع- ديسمبر- 1986 .

كبير في إثبات التهم المنسوبة إلى الموظف أو نفيها ، لذا يتعين تمكين الموظف من الاستشهاد بالشهود من أجل تحقيق دفاعه.

أثر تخلف الشاهد عن الحضور :

بالرغم من أهمية الشهادة ، إلا أنها في المجال التأديبي ليست على ذات أهميتها في نطاق القانون الجنائي فالسلطات الإدارية كثيرا ما تتجاهل استدعاء الشهود الذين يطالب الموظف بسماع شهادتهم ، كما أن هؤلاء الشهود قد يعزفون عن الحضور لاسيما إذا كانوا لا ينتمون إلى الجهة الإدارية التي يعمل بها الموظف المتهم.

ويبدو أن مرد ذلك الإحساس بعدم خطورة الجزاءات التأديبية ، وهو أمر غير صحيح في كل الأحوال فبعض الجزاءات التأديبية قد يترتب عليها الفصل من الوظيفة العامة وهي عقوبة شديدة الجسامة بالموظف وتلحق بأفراد أسرته ضرا شديدا قد يفوق أثر الجزاء الجنائي.

وتأسيسا على ذلك نجد أن التشريعات المختلفة تؤكد على أهمية الشهادة إلى درجة أن المشرع الكويتي نص في المادة 58 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على أن «كل موظف يستدعى لسماع شهادته في تحقيق ويمتنع عن الحضور أو عن الإدلاء بما لديه من معلومات دون عذر مقبول يساءل تأديبيا» .

كما نجد أن المشرع المصري أجاز للنيابة الإدارية ضبط وإحضار الشاهد الذي يتخلف عن الحضور وهو ما يعكس أهمية الشهادة باعتبارها من أهم الأدلة التأديبية⁽¹⁾ .

وفي تقديرنا أن عملية ضبط وإحضار الشاهد عملية خطيرة وقد تكون لها آثار عكسية، لذا يجب التأني في هذا الأمر وعدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في أضيق الحالات ، وفي الأحوال التي تكون لتلك الشهادة قيمة معتبرة ، كما إننا لا نحذ ضبط وإحضار الشاهد عندما يكون شاهد إثبات ، ونفضل قصر عملية الضبط والإحضار على شهود النفي وحدهم لأهمية ذلك لدفاع الموظف المتهم .

ونشير في هذا الجانب إلى أنه ينبغي تشجيع الشاهد على أداء الشهادة، فالملاحظ إجماع الكثيرين عن أداء الشهادة أمام الجهات الإدارية وهو ما يتسبب في إعاقة سير التحقيقات التأديبية ، وتعرها في الوصول إلى الحقيقة . لذلك

(1) م7 من قانون النيابة الإدارية . وطبقا لنص المادة93 من تعليمات النيابة الإدارية «إذا تكرر تخلف الشاهد يقتضي البت في التحقيق سماع شهادته دون عذر مقبول يتم استدعائه بخطاب مسجل بعلم الوصول يحدد به الموعد الذي تحدد لسماع شهادته مع تنبيهه إلى أنه في حالة تخلفه عن الحضور سيصدر الأمر بضبطه وإحضاره فإذا تخلف الشاهد بعد ذلك عن الحضور عرض الأمر على مدير النيابة للنظر في إصدار الأمر بضبط وإحضار الشاهد» .

يجب احترام الشاهد وحسن معاملته ونقادي توجيه أي تلميح وتصريح يفيد الاستهانة بشهادته حتى لا يصل إلى مرحلة إنكار شهادة تضار بها العدالة⁽¹⁾ .

ضوابط أداء الشهادة :

لقد أحاط المشرع عملية أداء الشهادة بالعديد من الضوابط والأصول التي تستهدف في مجملها إلى استجلاء الحقيقة فيما هو منسوب إلى المتهم، لضمان سلامة عملية أداء الشهادة ومن أبرز هذه القواعد ما يلي :

أولاً : أهلية أداء الشهادة

حتى تؤدي الشهادة الثمرة المرجوة منها فإن هناك بعض الشروط التي يتعين توافرها في الشاهد وهذه الشروط تتعلق بسن الشاهد وحالته العقلية ، فيتعين في الشاهد أن يكون مميزاً وقد حدد المشرع سن التمييز في هذا النطاق بأربعة

(1) حثت الشريعة الإسلامية الغراء على وجوب أداء الشهادة فقال تعالى في محكم كتابه الكريم [ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه] سورة البقرة- الآية283 وقد وردت الشهادة في العديد من الآيات القرآنية الأخرى كقوله تعالى [وأشهدوا ذوي عدل منكم] الآية رقم 2 من سورة الطلاق وقوله تعالى [واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان] الآية282 من سورة البقرة .

عشر عاماً⁽¹⁾ ، وشرط التمييز يتعين توافره حال مشاهدة الواقعة ، وحال أداء الشهادة، وإذا انعدم التمييز، كما في أحوال السكر والجنون امتنع سماع الشهادة⁽²⁾ .

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى القول بأن الشهادة هي « تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه وهي تقتضى بدهاءة فيمن يؤديها العقل والتمييز»⁽³⁾ .

ونظراً لأهمية الشهادة في مجال التأديب فإنه في بعض الحالات يكون شهود النفي من صغار السن فما مدى جواز الأخذ بشهادتهم في هذا المجال ؟

يرى البعض بجواز الأخذ بشهادة الصغار من تجاوزوا السابعة من العمر حتى ولو لم يبلغوا الأربعة عشر عاماً ، ويبرر هذا الرأي على أساس أن سن التمييز وفقاً للقواعد العامة هو سبع سنوات وبينه وبين سن التمييز في أداء الشهادة شوطاً بعيداً، وأن الحدث خلال المدة من عمر السبعة أعوام وحتى أربعة

(1) م166 من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي .

(2) د. عبد الفتاح بيومي حجازي- أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية- دار الفكر الجامعي- 2004 ص105 .

(3) حكم محكمة التمييز رقم 80-261-80- جلسة 26-10-81- مجموعة القواعد القانونية- يناير 1994- المجلد الثالث .

عشر عاما يكون لديه ذاكرة تسعفه في الإدلاء بمعلومات قد يكون لها أهميتها وتفيد في كشف الحقيقة⁽¹⁾ .

ومن جانبنا نرى أن القول بعدم أخذ شهادة الصغير إلا عند بلوغه أربعة عشر عاما قد يضر المتهم لا سيما عندما يكون الصغير شاهد النفي الوحيد ، ففي بعض الوقائع تكون لشهادة الصغار أهمية كبيرة ، كما في المخالفات التأديبية التي تقع في المدارس والتي يكون شهودها في الغالب هم الصغار. ونظرا لأهمية الشهادة كما سبق بيانه فقد اعتبر القضاء الإداري أن شهادة الصغار جائزة متى كانت واحدة وانفقت مع غيرها⁽²⁾ .

ثانيا : حلف اليمين القانونية :

تمثل الشهادة دليلا هاما في الإثبات أو النفي ، على اعتبار أنها من أهم الأدلة في المجال الجنائي والتأديبي ، لذلك يجب أن تكون سليمة ومنزهة عن كل ما يقدح في صحتها ويمنع قبولها⁽³⁾ ، وتطبيقا لذلك نجد أن العديد من تشريعات

(1) د. عبد الفتاح بيومي حجازي- أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية- المرجع السابق - ص110.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2622 س41 - جلسة 15-3-1997- المستشار ممدوح طنطاوي- المرجع السابق ص176 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4148 لسنة 40 ق - جلسة 30-12-1995 - د- ماهر أبو العينين- المرجع السابق ص 1003 .

التوظف تنص على وجوب حلف الشاهد اليمين القانونية⁽¹⁾، حتى تضي على الشهادة المزيد من الثقة .

وقد رتب مجلس الدولة الفرنسي البطلان على تخلف هذا الإجراء⁽²⁾، كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه «للاعتداد بشهادة الشاهد يجب أن تكون مسبقة بحلف اليمين و إلا فقدت الشهادة قيمتها بما لا يجوز أن تقيم المحكمة قضائها عليها»⁽³⁾ .

وقد شايعت المحكمة الكلية -الدائرة الإدارية- في الكويت هذا الاتجاه وقضت « أنه إذا تم التحقيق مع الشهود دون أن يؤدوا قسم الشهادة فإنه يترتب على ذلك إهدار الضمانات المقررة لصالح الموظف عند إجراء التحقيق وهي ضمانات جوهرية وبطلان التحقيق الذي أجري على هذا المنوال وتخلف ذلك يؤدي إلى بطلان القرار التأديبي الصادر بناء على ذلك »⁽⁴⁾ .

(1) المادة 58 من نظام الخدمة المدنية الكويتي .

(2) C.E., 9, mai , 1962, Rec. p.311 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن 416 لسنة 36 ق - جلسة 30-10-1993 وحكمها في الطعن رقم 752 لسنة 38 ق- جلسة 25-3-1995- والمنوه عنه في مؤلف المستشار- سمير البهي- قواعد المسؤولية التأديبية -دار الكتب القانونية-2002-ص169 .

(4) حكم الدائرة الإدارية الصادر في 29-4-2002 في الدعوى رقم 366-2001- الدائرة الإدارية 6- حكم غير منشور .

على أن الشهادة لا تبطل بدون حلف اليمين وفق ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا إلا إذا وجد نص يقرر ذلك، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا (وفي شأن ما ينعيه الطاعن على التحقيق من أنه تضمن شهادة بعض الشهود دون أن يسبقها أداء اليمين، إلا أنه وإن كانت القاعدة العامة في مجال تحديد الضمانات للمتهم في التحقيق تستوجب ذلك لحفزهم على ذكر الحقيقة لكنه ليس في قانون تنظيم الجامعات ما يستوجب مطالبة الشهود بأداء اليمين قبل إبداء أقوالهم في التحقيقات الإدارية وليس هناك إخلالا في هذا الخصوص بحق الطاعن في الدفاع حيث أن مجال تقدير قيمة ما أدلى به الشهود ممن لم يحلفوا اليمين ومدى صدقه مرجعه إلى تقدير مجلس التأديب⁽¹⁾ .

ومن جانبنا فأنا لا نتفق مع قضاء المحكمة في هذا الشأن ، فحتى في حالة عدم وجود النص الذي يقرر وجوب تحليف الشاهد اليمين القانونية فإنه يجب عدم الاعتماد بالشهادة غير المسبوقه بحلف اليمين على اعتبار أن اليمين هو الذي يحفز الشاهد لقول الحقيقة .

ومن ناحية أخرى لا يغني عن حلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة تحليفها له بعد ذلك ، إذ أن حلفه اليمين قبل أداء الشهادة ينبه ضميره ويدفعه إلى أدائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فإنه قد يتهاون في أداء الشهادة ثم

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 646 لسنة 32 ق- جلسة 1988/11/5 و الطعن رقم 2935 لسنة 35 ق- جلسة 8-2-1992- مشار إليه- د. ماهر أبو العينين- المرجع السابق- ص 442 .

إذا طلب منه اليمين على أنها صادقة فقد لا يجزئ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها فيضطر إلى تأييدها باليمين⁽¹⁾. كما أن الشاهد إذا أدى اليمين القانونية لأول مرة قبل أداء الشهادة وتم استدعاؤه بعد ذلك مرات عدة على نفس الواقعة فإنه لا داعي لتحليفه اليمين مرة أخرى، على اعتبار اليمين الأولى يشمل كافة الأقوال التي يقولها الشاهد .

ثالثاً : تدوين الشهادة :

نظراً لأهمية شهادة الشهود فإنه يتعين تدوين هذه الشهادة في محضر التحقيق بواسطة المحقق كما جاءت في أقوال الشهود بدون زيادة أو نقصان، وذلك حتى تؤدي غرضها المنشود. فيضع كل من المحقق والكاتب إمضاه على الشهادة ، بعد تلاوتها عليه وإقراره أنه مصر عليها وإذا امتنع الشاهد عن وضع إمضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه اثبت ذلك في المحضر مع ذكر الأسباب التي يبديها، وفي كل الأحوال يضع كل من المحقق والكاتب إمضاه على كل صفحة أولاً بأول⁽²⁾ .

وإذا كان الأصل أن يمثل الشاهد أمام الجهة المختصة، وذلك للإدلاء بأقواله عن الواقعة محل الدعوى لذا يثور تساؤل هام في هذا الصدد وهو مدى جواز استعانة الشاهد بمذكرة مكتوبة تغني عن حضوره .

(2) د. محمد فتوح عثمان - التحقيق الإداري - دار النهضة العربية - 1992 ص 271 .

(1) (المادة 114 من تعليمات النيابة الإدارية) .

والحقيقة أن الشهادة يجب أن يتم تدوينها في محضر التحقيق كأصل عام، على أنه إذا حالت ظروف الشاهد عن الحضور كمرض أو نحوه فإنه يجوز أن يقدم الشاهد شهادته إلى السلطة المختصة بواسطة مذكرة مكتوبة ، وعلى السلطة المختصة فحص تلك المذكرة والتأكد من صدورها من الشاهد لاسيما وأن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى أن حلف اليمين ليس مفروضا في الشهادة التي تتم كتابة⁽¹⁾ .

وبالرغم من ذلك فإننا نرى أن المحقق مطالب بالانتقال إلى مقر الشاهد لأخذ أقواله وتدوينها عندما تحول ظروف الأخير عن الممثل أمام الجهات المختصة . والملاحظ أن الشاهد حتى لو مثل أمام سلطات التحقيق فإنه قد يستعين بمذكرات مكتوبة لاسيما في الوقائع المعقدة كما في قضايا المال العام والتي تقوم على المستندات الضخمة والأرقام العديدة والتفاصيل الدقيقة والتي قد لا تسعف الشاهد ذاكرته في الإلمام بها جيدا .

C.E. 26.Mai. 1950, Dupuis, Rec. p.324 . (1)

الفرع الخامس

الاستجواب

يتطلب حق المتهم في إبداء دفاعه أن يتمتع بالحق في استجوابه، لأن الاستجواب ليس من إجراءات التحقيق لصالح الاتهام، بل أن للمتهم حق فيه لأنه يمكنه من إبداء دفاعه ومن ثم فإن حرمان المتهم من حقه في الاستجواب ينطوي على حرمانه من حقه في الدفاع⁽¹⁾

(1) د. احمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص 195 .

ويعتبر الاستجواب من إجراءات الإثبات وله طبيعة مزدوجة الأولى هي كونه من إجراءات التحقيق - والثانية هي اعتباره من إجراءات الدفاع ، بحسبانه وسيلة يتم من خلالها إحاطة المتهم بجوانب التهمة المنسوبة إليه وسائر أدلتها على نحو تفصيلي . (=) (=) د. حاتم بكار - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - منشأة المعارف - طبعة 1996- ص 246 ، مفرح مطلق السبيعي-استجواب المتهم-رسالة ماجستير-جامعة الكويت- كلية الحقوق-2002 ، د. عزيزة الشريف- المرجع السابق - ص 7 .

ويرى البعض أن الاستجواب ليس وسيلة إثبات إذ لا يتجه أساسا إلى جمع عناصر الإثبات، ومع ذلك فمن الجائز اعتباره مصدرا للإثبات ، فلا يوجد ما يمنع القاضي من أن يستخلص من نتائج الاستجواب بصفة عرضية عناصر في صالح المتهم أو في غير صالحه ولكن الاستجواب في كل حالة هو أساسا وسيلة دفاع إذ يتجه إلى مواجهة المتهم بالتهمة وسماع دفاعه بشأنها.

محمد فتوح محمد عثمان - التحقيق الإداري - دار النهضة العربية - 1992- ص 278.

والاستجواب هو مواجهة المتهم بأدلة الدعوى ومناقشته فيها تفصيلاً. وقد عرفته محكمة النقض بأنه «مجاوبة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفنّدها إن كان منكرًا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف»⁽¹⁾.

وقد أكدت أحكام القضاء الإداري، على أهمية الاستجواب كضمانة للموظف المحال إلى التأديب على اعتبار أنه يتعين «أن يكون هناك استجواب يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى العامل تفيد نسبة اتهام محدد إليه في عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرد على ما وجه إليه من اتهامات ويكون من شأنه إحاطته بكل جوانب المخالفات المنسوبة إليه»⁽²⁾.

وبتقديرنا أن استجواب الموظف في نطاق المساءلة التأديبية هو ضمانة بالغة الأهمية، إذ أنه من خلال هذا الإجراء يستطيع الموظف تفنيد ودحض الأدلة التأديبية التي يتم مجابته بها، وبالتالي إزاحة العديد من التهم التي قد تكون عالقة به والتي لولا الاستجواب لظلت قائمة. لأن الاستجواب يشكل للمتهم ضمانة تمكنه من معرفة الاتهام المسند إليه، والأدلة القائمة ضده والرد عليها بما

(1) حكم محكمة النقض المصرية في 21-6-1966- المجموعة- س17- رقم 162- ص862.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم 2484 لسنة 32- جلسة 1988/4/5. موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في التأديب من عام 1989/1981- د. خالد عبد الفتاح - الطبعة الأولى -1994- ص342. وحكمها في الطعن رقم 2947 لسنة 37 ق- جلسة 29-4-1995- قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا- المستشار سمير يوسف البهي -دار الكتب القانونية -2002- ص 177

يساعده على إثبات براءته ومن هنا تظهر خطورة الاستجواب كونه الوسيلة الوحيدة التي تعيد التوازن المطلوب بين حقوق كل من الاتهام والدفاع⁽¹⁾ .

وعلى الرغم من أهمية الاستجواب كما سلف بيانه فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل يحق للموظف المحال إلى التأديب أن يرفض الاستجواب؟ وللإجابة عن هذا السؤال فقد استقر الفقه الجنائي على حق المتهم في نطاق المساءلة الجنائية أن يرفض الاستجواب⁽²⁾ .

أما في نطاق التأديب فيرى بعض الفقه في فرنسا بأنه لا حق للموظف في رفض الاستجواب وبناء على ذلك فإن رفض الإجابة على الأسئلة في التحقيق لا ينطوي على قرينه بالاعتراف فحسب، ولكنه يشكل مخالفة يمكن أن تؤخذ على صاحب الشأن كمخالفة إضافية⁽³⁾ .

(1) سعيد رشيد نعمان - نظرة في استجواب المتهم مقال منشور بمنتهى المحامون على الإنترنت- بتاريخ 23-9-2002 .

(2) انظر في ذلك على سبيل المثال في القانون الكويتي:

د. حسن صادق المرصفاوي-شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية- الكويت - 1970 ، د. مبارك عبدالعزيز النويبت- قانون الإجراءات الجزائية الكويتي - الكويت - طبعة 1998-ص294 .

(3) SALON.op.cit.p.220 .

في حين يرى الفقه المصري وتسايره اتجاهات القضاء الإداري على أنه لا تثريب على الموظف المتهم في امتناعه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، مع اعتبار أن الموظف قد فوت فرصة الدفاع عن نفسه⁽¹⁾ .

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني أقرب للصواب. فالموظف له الحرية في الإجابة على بعض الأسئلة الموجهة إليه من عدمه، فإذا كان يجوز للمتهم في المساءلة الجنائية أن يمتنع عن الإدلاء بأقواله مع عدم اعتبار الامتناع قرينه ضده وذلك على أساس خطورة الاستجواب فإن تلك الاعتبارات تصدق في نطاق المساءلة التأديبية .

فالمتهم هو من يقدر متى يجب عن الأسئلة وبالطريقة التي يراها ذلك أن إجابته على الاستجواب الموجه إليه قد تؤدي إلى إساءة مركزه. كما لا يمكن فهم رفض الاستجواب على أنه عدم تعاون مع سلطات التحقيق، فالموظف المتهم له مطلق الحرية في اختيار أسلوب دفاعه ولو كان هذا الأسلوب رفض الاستجواب متى تعلق بأسباب معقولة .

وغني عن البيان القول أن إجراء الاستجواب شديد الوطأة على الموظف وقد يجعله يبوح بما لا يريد قوله أو قد يوقعه في تناقض، لذلك فإن هذا الإجراء ينبغي إحاطته بالضمانات اللازمة والتي من شأنها أن تقلل من خطورته وتساعد المتهم على تحقيق دفاعه .

(1) د. عبد الفتاح حسن - المرجع السابق ص 197 . د. عبد الفتاح عبد البر - المرجع السابق ص 278.

وعليه فإن المحقق وهو يباشر استجواب المتهم ينبغي عليه ألا بسئاً استخدام تلك السلطة فلا يتدخل في إجابات المتهم أو يقوم بخداعه⁽¹⁾، أو أن يمارس عليه أية ضغوط تحد من قدرته على التركيز في الإجابة أو أن يقوم بالإيحاء إليه بإجابات معينة، أو أن يعده بالتدخل في تخفيف العقاب بقصد الحصول على اعترافه⁽²⁾، كذلك يجب على المحقق عدم إطالة فترة الاستجواب مما قد يؤدي إلى إرهاق المتهم والذي يكون في الغالب عرضة للقلق والاضطراب⁽³⁾.

إن ضمانات الدفاع من الضمانات التي لا يجوز الانتقاص منها أو إهدارها أو إنكار مضمونها⁽⁴⁾. إلا انه ينبغي التوفيق بين كفالة حق الدفاع والاعتبارات العملية التي تملئها المصلحة العامة .

ومن هنا فإن القضاء إتباعاً لسياسته في التوفيق بين كفالة الدفاع وعدم إعاقة الإدارة عن وظائفها رعاية للمصالح العامة عدم إعمال حق الدفاع في حالة

(1) V.cass. crim. 24-octobre. 1991. J.C.P. 1992. N 420 .

(2) المادة 77 من تعليمات النيابة الإدارية في مصر .

(3) انظر لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع على سبيل المثال:

المستشار- عدلي خليل - استجواب المتهم فقها وقضاء-دار النهضة العربية-1989 ، د. إبراهيم طنطاوي- التحقيق من الناحية النظرية والعملية- منشأة المعارف- طبعة 2000 . المستشار- فرج علوانى- التحقيق الجنائي والتصرف فيه - دار المطبوعات الجامعية -1999 ، د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني -- الإسكندرية طبعة 1999 .

(4) Genevois (B)un statut constitutionnel pour les eetrangers .

R.F.D.AD.1993.P.883

ما إذا كان الجزاء الإداري لا ينطوي على خطورة بالغة تضر بمصالح صاحب الشأن بشرط ألا يوجد نص على خلاف ذلك⁽¹⁾ .

وحق الدفاع في نطاق التأديب قد يمثل أحيانا عائقا يفضي دون أن تمارس السلطة الإدارية وظائفها في إدارة المرافق العامة، ذلك ما يستلزمه من وقت يعطل إليه في التصرف خدمة للمصالح العام وهذا ولاشك يتعارض مع الحكمة من الاعتراف للسلطة الإدارية بمشاركة القاضي الجنائي في ردع الخارج على القانون، والتي تقتضي سرعة تدخلها لمواجهة الجرم الإداري حتى لا يستفحل أمره ويزيد خرقه . لذلك توجد حدود لحق الدفاع يتوقف عندها فإن تجاوزها الموظف فإنه يكون قد ضيع بنفسه حقه في الدفاع بالحرمان منه⁽²⁾ .

والواقع أنه بالرغم من أهمية ضمانات الدفاع كما سبق بيانه، إلا أن الموظف المحال إلى التأديب قد يتسبب في حرمان نفسه من تلك الضمانات ، فلا تلتزم الجهة الإدارية بتمكين الموظف من تحقيق دفاعه إذا كان قد أوجد نفسه بتصرفه الخاطئ خارج نطاق تطبيق القوانين واللوائح المعمول بها والمقررة للضمانات التأديبية .

(1) Marceau Long ; Prosper Weil ; Guy Braibant ; Pierre Delvolvé ; Bruno Genevois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ.2003.p.281

(2) د. محمد باهي أبو يونس- أحكام القانون الإداري- القسم الخاص- دار الجامعة الجديدة- 1996-ص98 .

فهذه الضمانة لا يتمتع بها من وضع نفسه في وضع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة . فأولئك الذين يضربون عن العمل بصورة غير مشروعة يسمحون للإدارة بأن توقع عليهم الجزاء فوراً وبغير مراعاة لحقوق الدفاع⁽¹⁾ . ولا يتمتع بهذه الضمانة من امتنع عمداً عن الإدلاء بدفاعه .

فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن الامتناع العمدي عن التمتع بضمانة حق الدفاع يسقط حق صاحب الشأن في الاحتجاج بذلك ، وتجاوز محاكمته رغم امتناعه عن الدفاع عن نفسه. ومرد ذلك إلى أصل طبيعي ، مفاده أن الفرد لا يستطيع أن يحول دون تطبيق القانون بإرادته المنفردة⁽²⁾ .

(1) C.E. 7-7-1950. Dehaene. Rec. p. 426 .

وفي حكم على خلاف ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الموظف الذي يسيء استعمال حق الإضراب يستحق الجزاء التأديبي . ولكن الإضراب لا يحرم الموظف من ضمانات التأديب

C.E. 8-12-1950. Pageneux. Rec. p.93 .

والجدير بالذكر إن المشرع الفرنسي قد نص على حق الموظفين في الإضراب بموجب المادة 10 من القانون رقم 73-634 والصادر في 13 يوليو 1983 والتي قررت «بمارس الموظفون حق الإضراب في نطاق القوانين التي تنظمه» .

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي-القضاء الإداري ومجلس الدولة-قضاء الإلغاء-دار المطبوعات الجامعية-أسكندرية-1999 ص 702 .

وتمشيا مع الاعتبارات السابقة استقر القضاء على أن رفض الموظف الدفاع عن نفسه يعتبر تنازلا منه عن حقه في الدفاع ، بل أنه اعتبر مثل هذا الرفض ذنبا إداريا يتعين مجازاة الموظف عنه⁽¹⁾ .

إلا أنه تم الاكتفاء بأن الموظف برفضه الدفاع عن نفسه يكون قد فوت فرصة الدفاع على نفسه ، وفي ذلك قضي «بأن رفض الإدلاء بالأقوال أمام الشؤون القانونية بدون مبرر لا يمثل بذاته ذنبا إداريا يستوجب المساءلة التأديبية»⁽²⁾ .

وتم تأكيد هذا الاتجاه في أحكام جديدة منها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من «أن قضاء هذه المحكمة قد استقر في مجال تأديب العاملين المدنيين على أن امتناع المتهم عن الحضور إلى التحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنبا إداريا

(1) وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا «إن امتناع الموظف بغير مبرر صحيح عن إبداء أقواله فضلا عما ينطوي عليه من تفويت فرصة الدفاع عن نفسه، ينطوي أيضا على مخالفة تأديبية في جانبه ، لما ينطوي عليه ذلك من عدم الثقة بالجهات الرئاسية، وخروج على القانون ، على نحو ينال مما يجب على الموظف أن يوطن نفسه عليه من توقيف لهذه الجهات وإقرار بجدارتها في ممارسة اختصاصاتها الرئاسية قبله، وحسب الموظف إذا كانت لديه أسباب من الخطورة تبرر الإصرار على عدم إبداء أقواله في التحقيق الذي تجريه الجهة الإدارية أن يبادر إلى إبلاغ السلطات الأعلى حتى تتدخل من جانبها التدخل المناسب» .

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم لسنة 22 ق - جلسة 4-4-1981- الموسوعة الإدارية الحديثة-د- نعيم عطية-حسن الفكاهي- الجزء التاسع-1986- 1987- ص20 .

(2) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 5678 و5706 لسنة 42 ق جلسة 10-5-1997- د. ماهر أبو العينين -المرجع السابق-ص429 .

مستوجبا للمسؤولية التأديبية أو العقاب التأديبي وكل ما في الأمر أن المتهم في هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في هذا التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق مهددا بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة امتناعه أو سكوته إذ أنه من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي»⁽¹⁾ .

ونهجت الدائرة الإدارية في الكويت منهج المحكمة الإدارية العليا في هذا الاتجاه عندما قررت «أنه يشترط لتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف أن يتم التحقيق معه شفاهة أو كتابة إلا أنه وإن كان هذا النص قد قرر هذه الضمانة للموظف بحيث استوجب سماع دفاعه فيما هو منسوب إليه فإن تخلفه عن التحقيق رغم إخطاره وتكليفه بالحضور بهذا يكون أهدر ضمانة أساسية خولها له القانون ، ويكون لجهة الإدارة الحق في مجازاته عما هو منسوب إليه من أدلة الثبوت ضده رغم عدم حضوره للتحقيق»⁽²⁾ ، واعتبرت المحكمة أن الموظف عند

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا- جلسة 30-8-1998 في الطعن رقم 3494 لسنة 43- مشار

إليه د. احمد الموافي- نظام مجالس التأديب- المرجع السابق ص93

(1) حكم الدائرة الإدارية في الدعوى رقم 314 لسنة 2000- جلسة 27/10/2001- حكم غير

منشور .

امتناعه عن الحضور أمام المحقق لإبداء أقواله يكون بذلك قد فوت فرصة الدفاع عن نفسه»⁽¹⁾ .

وينبغي أن نشير في هذا الجانب إلى أن عدم قيام الموظف بالدفاع عن نفسه بعد استدعائه استدعاء صحيحا ليس معناه وجوب توقيع جزاء تأديبي عليه باعتبار أنه ارتكب المخالفة المنسوبة إليه، ذلك أن المخالفة يجب أن تثبت في حقه يقينا حتى يتسنى توقيع جزء تأديبي عليه⁽²⁾ .

وفي ذلك قضي بأن امتناع المتهم عن الإدلاء بأقواله في التحقيقات لا يكفي لصحة الاتهام فلا بد من إجراء التحقيق وسؤال الشهود⁽³⁾ . كما أن المتهم لا يعد متنازلا عن حقه في الدفاع مهذرا إياه إلا أن يكون قد تمت دعوته وإعلانه لحضور التحقيق على النحو الصحيح⁽⁴⁾ .

(2) حكم محكمة الاستئناف - جلسة 29-10-2000- في الدعوى رقم 387-99- إداري- غير منشور .

(2) د. ماهر أبو العينين - المرجع السابق ص 433. الطعن رقم 5678 و 5706 لسنة 42 ق جلسة 10-5-1997 سبق الإشارة إليه .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 6733 لسنة 43 ق- جلسة 19/8/2000- والمنوه عنه في مؤلف المستشار- سمير البهي- قواعد المسؤولية التأديبية -دار الكتب القانونية- 2002- ص 166 .

(2) المستشار- ممدوح طنطاوي- الأدلة التأديبية- مطبعة الانتصار -2000- ص 69

ونحن وإن كنا نتقهم الأسباب التي دعت القضاء إلى عدم تقرير مساءلة الموظف عند امتناعه عن الحضور، إلا إننا نرى أن رفض الموظف الدفاع عن نفسه رغم صحة استدعاءه في بعض الحالات يمثل استخفاف بالجهة الإدارية ، كما قد ينم عن عدم توقير لرؤسائه فطالما كان استدعاءه صحيحا ولم يكن هناك ما يمنع من حضوره كما في حالة المرض أو السفر فإن رفضه الدفاع عن نفسه يثير العديد من علامات الاستفهام ؟

فقد يكون هدف الموظف إخفاء بعض المعلومات ، أو الرغبة في ستر الأخطاء التي حصلت في المرفق أو التغطية على أشخاص آخرين وهو سلوك مرفوض في كافة الحالات ويشكل خروج على واجبه الوظيفي.

وتمشيا مع الاعتبارات السابقة ذهب البعض إلى أنه يتعين إعطاء النيابة الإدارية الصلاحيات القانونية التي تسمح لها بضبط وإحضار الموظف المحال إلى التحقيق عند امتناعه عن الحضور⁽¹⁾ .

ومن جانبنا لا نوافق على هذا الرأي ، ذلك أنه إذا كان للنيابة العامة الحق في ضبط وإحضار المتهم في الجرائم الجنائية فإن الأمر يختلف عنه بالنسبة إلى الجرائم التأديبية ، والتي لا تماثل خطورة الجرائم الجنائية ثم أن الموظف هو عضو في الجسم الوظيفي ، وتحت بصر الجهات الرئاسية فلا داعي لعملية ضبطه

(1) د. ماهر عبد الهادي - المرجع السابق ص 255 .

وإحضاره لما تشكله عملية الضبط والإحضار من مهانة للموظف قد تتجاوز آثارها أهمية حضوره للتحقيق .

ومن ناحية أخرى لا يجوز للموظف التذرع باتخاذ الجزاء في مواجهته دون إبداء دفاعه إذا كانت الوقائع المنسوبة إليه ثابتة ثبوتاً يقينياً بحكم جنائي؛ لأن ممارسة حق الدفاع في هذه الحالة سيكون مضيعة للوقت ولا طائل منه⁽¹⁾ .

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه «لا أساس لما ذهب إليه الطاعن من بطلان قرار مجازاته بالعزل لصدوره دون تحقيق؛ لأن التحقيق في هذه الحالة لا يمثل أي ضمانة يترتب على إغفالها بطلان قرار الجزاء، ما دام إن السبب الذي قام عليه هذا القرار هو ذات الواقعة الثابتة بيقين بمقتضى الحكم الجنائي المشار إليه وكانت هذه الواقعة تشكل في نفس الوقت ذنباً إدارياً⁽²⁾ .

(1) . C.E.22-2-1982, JACQUE. Rec. p.216 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم684 لسنة 35 ق- جلسة14/1/1995-د. ماهر أبو العينين- المرجع السابق- ص219 .

كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر مشابه أنه «ومن حيث أن الثابت في الأوراق أن الطاعن وكان يعمل أستاذ مساعد في كلية...أعير للسعودية جامعة الملك سعود بالرياض اعتباراً من .. وفي يوم....ألقت السلطات السعودية القبض عليه بتهمة الرشوة سألقة الإشارة إليها حيث أخذت أقواله وصدق عليها شرعاً وأحيلت الأوراق إلى هيئة الرقابة والتحقيق على النحو الذي قامت به وانتهت الهيئة إلى إقامة الدعوى في حق المتهم وأحيلت أوراق القضية وقرار الإحالة رقم.. إلى الدائرة الجزائية بديوان المظالم التي حكمت بجلسة.... بإدانة المتهم في جريمة الرشوة المنسوبة إليه وسجنه سنة واحدة وإذ عاد المتهم إلى القاهرة بعد تنفيذ العقوبة التي أعفى

من ربع مدتها وافق رئيس جامعة ... على إحالته إلى مجلس التأديب والذي قرر بجلسة .. معاقبته بالعزل من الوظيفة مع حقه بالحفاظ على المعاش والمكافأة وذلك كله على النحو السابق بيانه- بانيا قضائه على ما جاء بحكم الدائرة الجزائية بديوان المظالم في الحكم رقم .. من اعترافات المتهم في جريمة الرشوة اعترافا مصدقا شرعا وعلى ما جاء في كتاب القنصل المصري رقم... الموجه إلى السفير مساعد وزير الخارجيةومن حيث أن المادة 67 من القانون 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم الأزهر وإن كانت قد طلبت إجراء التحقيق مع عضو هيئة التدريس قبل إحالته إلى مجلس التأديب فإن المقصود من تطلب هذا الإجراء هو الوقوف بصفة مبدئية على مدى جدية الوقائع المنسوبة إلى عضو هيئة التدريس لاستجلاء الحقيقة وما إذا كان ثمة محلا لإحالة العضو إلى مجلس تأديبي وذلك حتى لا يؤخذ بمجرد الشبهات فإذا ما تبين واقع الحال وظروف ملابساته في الحالة المعروضة أن الوقائع المنسوبة إلى عضو هيئة التدريس قد قامت عليها دلائل جدية تكفي في حد ذاتها لتكوين عقيدة بأن هناك محلا لإحالة العضو إلى مجلس تأديبي فإن الأمر في هذه الحالة لا يتطلب إجراء تحقيق مسبق معه بخصوص هذه الوقائع ومن حيث أن الثابت من كتاب القنصل المصري رقم.. في .. الموجه إلى السفير مساعد وزير الخارجية أن الطاعن قرر للقنصل وهما على انفراد أنه طلب قرضا من أحد الطلاب قدره 3000 ريال سعودي لاستكمال ثمن سيارة فيات 128 غير أن هذا الطالب قدم زميلا له يدعى.. كان قد رسب في الامتحان في العام الماضي وطلب منه مساعدته هذا العام وأنه فوجئ بطرق على الباب فوجد الطالب الذي قال أنه أحضر القرض وأعطاه له فوجدها عشرة آلاف ريال ثم دخل الحمام وترك الطالب بالمنزل وكانت أوراق الطلبة موجودة على المنضدة وخلال فترة تواجده في الحمام وبلغت حوالي عشرين دقيقة قام الطالب بملاً ورقة إجابة جديدة باسمه وتركها على المكتب وذلك إلى آخر ما جاء بكتاب القنصل المشار إليه على التفصيل السابق إيراده فإن ما جاء (=) (=) بهذا الكتاب- وفي الحدود التي قررها الطاعن للقنصل- يغني عن إجراء تحقيق جديد في الواقعة المنسوبة للطاعن قبل الإحالة لمجلس التأديب لأنه يعتبر في حقيقة الأمر بمثابة إقرار من الطاعن للقنصل بصفته موظف رسمي بما جاء فيه يقوم في هذه الحالة بديلا عن التحقيق __ ومن حيث أنه عن طلب الطاعن إحضار أوراق الامتحان وأوراق التحقيق وغيرها فإنه فضلا عن تعذر الاستجابة لهذا الطلب من السلطات السعودية فإن ما قرره القنصل المصري يغني في حد ذاته عن إحضار تلك الأوراق.

ونشير أخيرا إلى أنه قد يتم التجاوز عن حقوق الدفاع لأسباب خارجة عن إرادة المتهم فقد يتم حرمان الموظف من ضمانات الدفاع بسبب الظروف الاستثنائية كالحرب⁽¹⁾

أو القوة القاهرة التي تؤدي إلى تعطيل ضمانات الدفاع⁽²⁾ .

ويشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة كما استقرت على ذلك محكمة التمييز الكويتية عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، فإذا تخلف احد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة⁽³⁾ .

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي اثر هذه الظروف في مجال التأديب منذ سنة 1918 عندما قرر شرعية المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بوقف العمل بنص قانوني، هو نص المادة 65 من القانون المؤرخ في 22-4-1905 والتي

حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن- رقم 2769- لسنة 34 ق - جلسة 1-12-1990- المستشار رجب عبد الحكيم- موسوعة تنظيم الجامعات المصرية - الطبعة الأولى - 2001 ص638 .

(1) CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15° éd.p.352 .

(2) ODENT(R); OP.CIT.P.110 .

(2) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 88-324 - جلسة 15-5-1989- غير منشور .

تتص على حق الموظف في الإطلاع على الملف قبل اتخاذ إجراءات التأديب وذلك استنادا إلى حالة الحرب⁽¹⁾ .

وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية الكثير من المراسيم التي صدرت أثناء الحرب العالمية الثانية، وأوقفت الضمانات المقررة لتأديب الموظفين ومن ذلك المرسوم بقانون الصادر في شهر يوليو 1939 والمرسوم الصادر في 18 سبتمبر 1939 وقد ألغيت هذه المراسيم بالأمر الصادر في 19 سبتمبر 1945، الذي أعاد الضمانات التأديبية للموظفين⁽²⁾ .

(1) C.E.28-6-1918.Heyries.R.P.651.S.22-3-49.note Hauriou

(2) Catherine. OP.CIT.P.142

الخاتمة

لاشك أن الدولة تؤدي رسالتها بواسطة موظفيها والعلاقة بين الموظف والدولة علاقة تنظيمية أو لائحية وتستطيع الدولة على أثر تلك العلاقة أن توقع الجزاء التأديبي المناسب على هذا الموظف بواسطة السلطة التأديبية المختصة متى ثبت في حقه القيام بفعل أو امتناع عن فعل خلاف الواجبات الوظيفية وسلوك الموظف سواء ورد عليه النص بالقانون أو لم يرد .

ويجري التحقيق بعد وجود المخالفة والتحقيق ما هو إلا وسيلة لإظهار الحقيقة وذلك بهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها ويقصد بالتحقيق سؤال الموظف فيها هو منسوب إليه ويتم ذلك كتابة أو شفاهة بحسب الأحوال بواسطة الجهة المختصة بإجرائه .

وتتنوع أنشطة التأديب في الدول المختلفة فبعضها يعتنق النظام الإداري والبعض الآخر يسلك الاتجاه القضائي وهناك اتجاه ثالث يجمع بين هذا وذاك بنظام التأديب الرئاسي وذلك كما ورد في المرسوم بقانون رقم 150 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية بالنظام الإداري - الرئاسي - في تنظيم السلطات الإدارية - الرئاسية - التي لها الإختصاص في توقيع العقوبة الإدارية .

وذلك بالنسبة إلى الموظفين الذين ينتمون إلى مجموعات الوظائف العامة والحرفية والمجموعات كما اخذ بنظام هيئات التأديب بالنسبة لمن ينتمون لمجموعة

الوظائف القيادية في توقيع بعض العقوبات التأديبية عليهم وترك عقوبة مقرره لشاغلي هذه المجموعة وهي عقوبة التنبه لشخص الوزير .

وتوسع في الأخذ بالنظام الرئاسي ومنحه سلطة توقيع أشد العقوبات حتى عقوبة الفصل من الخدمة وقصر هيئة التأديب على شاغلي الوظائف القيادية لتوقيع عقوبة اللوم والفصل من الخدمة أي أن المشرع الكويتي أخذ بكل من النظام الرئاسي ونظام هيئات التأديب .

وبعد تبين الأحكام والقرارات التأديبية من أهم الضمانات الجوهرية للتأديب لتحقيقه الاطمئنان لدى الموظف ، وحيث أن القانون قد يشترط تسبب بعض القرارات الإدارية وعندئذ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على اعتقاله أو إهماله بطلانه .

وفي النهاية نرى ضرورة إعادة النظر في تشريعات الوظيفة وإضافة أكبر عدد من الضمانات التأديبية لموظفي الدولة .

المراجع العربية :

- جورج فيدل- بيار دلفولفيه-القانون الإداري - الجزء الأول -ترجمة منصور القاضي- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-بيروت-2001-ص 235 .
- د- عبدالعزيز عبد المنعم خليفة- الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة- دار الفكر الجامعي-2003-ص 213 .
- أ.د محمد المقاطع . أ.د أحمد الفارسي - القانون الإداري - كلية القانون الكويتية العالمية - طبعة 2012 -ص 384
- د- محمود صالح العادلي-النظرية العامة لحقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي -دار الفكر الجامعي-2005-ص 9 وما بعدها .
- د- نعيم عطية-حسن الفكهاني- الجزء التاسع -1986- 1987-ص 20 .
- د. إبراهيم طنطاوي- التحقيق من الناحية النظرية والعملية- منشأة المعارف- طبعة 2000 .
- د. احمد فتحي سرور- الحماية الدستورية للحقوق والحريات- دار الشروق- طبعة 2001 ص 740 .

- د. الديداموني مصطفى احمد-الإجراءات و الأشكال في القرار الإداري-
الهيئة المصرية العامة للكتاب - طبعة1992، ص173 .
- د. حاتم بكار- حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - منشأة المعارف -
طبعة 1996- ص 246 ، مفرح مطلق السبيعي-استجواب المتهم-رسالة
ماجستير-جامعة الكويت-كلية الحقوق-2002 ، د. عزيزة الشريف- المرجع السابق -
ص7 .
- د. حسن المرصفاوي- ضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي-
مجلة مصر المعاصرة- ص48 .
- د. حسن صادق المرصفاوي-شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية
الكويتية- الكويت -1970 ، د. مبارك عبدالعزيز النويبت- قانون الإجراءات
الجزائية الكويتي - الكويت - طبعة 1998-ص294 .
- د. حسن محمد ربيع- الكذب وحق المتهم في الدفاع عن نفسه- مجلة الأمن
العام- السنة 29- العدد113- ابريل 1986- ص52 .
- د. سامي صادق الملا- حق المتهم في الصمت- مجلة الأمن العام -
السنة 14-عدد53- ابريل 1971- ص20 .
- د. سدران محمد خلف- سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي
والمقارن - رسالة دكتوراه - كلية الشرطة-1985- ص349 .

- د. سعد حماد القبائلي - ضمانات حق المتهم في الدفاع - دار النهضة العربية - 1998 - ص 18 .
- د. سعد حماد القبائلي - ضمانات حق المتهم في الدفاع - دار النهضة العربية - 1998 - ص 403 .
- د. سمير عالية - موسوعة الاجتهادات الجزائرية - بيروت - ص 332 .
- د. عادل الطبطبائي - الشروط الشكلية والموضوعية في التحقيق الإداري - كلية الحقوق - بحث مقدم إلى برنامج الدورات التأديبية - لسنة 2002 ص 14 .
- د. عادل الطبطبائي - واجب الموظف بالتحفظ في سلوكه العام - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة العاشرة - العدد الرابع - ديسمبر - 1986 .
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي - أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية - دار الفكر الجامعي - 2004 ص 105 .
- د. عبد الفتاح مراد - التحقيق الجنائي الفني -- الإسكندرية طبعة 1999 .
- د. عبد المنعم خليفة - الضمانات التأديبية - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2003 - ص 227 . د. أحمد حامد البدري - الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة - دار النهضة العربية - 2002 - ص 288

- د. علاء محمد الصاوي سلام- حق المتهم في محاكمة عادلة- دار النهضة العربية- 2001-ص581.
- د. ماجد راغب الحلو- تنظيم السلطة الإدارية والوظيفة العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة - جامعة الإمارات العربية المتحدة - طبعة1999- ص200.
- د. ماهر أبو العينين- الدفع في نطاق القانون العام - المرجع السابق - ص818.
- د. ماهر عبد الهادي- المرجع السابق ص255 .
- د. مبارك النويبت - قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي - المرجع السابق - ص299 .
- د. مجدي حبشي- ضمانات المتهم في ظل قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الجديد- دار النهضة العربية-2001-ص4 .
- د. محمد باهي أبو يونس- أحكام القانون الإداري- القسم الخاص- دار الجامعة الجديدة-1996-ص98 .
- د. محمد خميس- الإخلال بحق المتهم في الدفاع- منشأة المعارف- 2001- ص86 .

- د. محمد خميس - الإخلال بحق المتهم في الدفاع - منشأة المعارف - 2001 - ص 109 وما بعدها .
- د. محمد سامي النبراوي - استجواب المتهم - رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة - 1969 - ص 156 .
- د. محمد فتوح عثمان - التحقيق الإداري - دار النهضة العربية - 1992 - ص 271 .
- د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء - دار المطبوعات الجامعية - أسكندرية - 1999 - ص 702 .
- د. مصطفى عفيفي ود. بدرية الجاسر - السلطة التأديبية، المرجع السابق ص 392.
- الدكتورة زهوة الحمود - التأديب في الوظيفة العامة والمقدمة لجامعة الإسكندرية - 1984 - ص 352 .
- سعيد رشيد نعمان - نظرة في استجواب المتهم مقال منشور بمنندى المحامون على الإنترنت - بتاريخ 23-9-2002 .
- محمد فتوح محمد عثمان - التحقيق الإداري - دار النهضة العربية - 1992 - ص 278 .

- المستشار - سمير البهي - قواعد المسؤولية التأديبية - دار الكتب القانونية - 2002 - ص 164 .
- المستشار - عدلي خليل - استجواب المتهم فقها وقضاء - دار النهضة العربية - 1989 ،
- المستشار - فرج علوانى - التحقيق الجنائي والتصرف فيه - دار المطبوعات الجامعية - 1999 ،
- المستشار - ممدوح طنطاوي - الأدلة التأديبية - مطبعة الانتصار - 2000 - ص 69
- وداد علي البحراني - الاستعانة بالمحام في التشريع الكويتي - رسالة ماجستير - جامعة الكويت - كلية الحقوق - 2002 ص 1 .

• المراجع الأجنبية :

- WACHSMANN(P),Libertés publiques.
Paris.dalloz.2000.p.317
- Conseil d'Etat, 29 juillet 2002, n° 221335, M. Gilles C.
- Rajf.org – Revue de l'Actualité Juridique Française –
L'auteur du site.
- E. Aubin .Droit de la fonction publique. .paris.Gualino
.2001 p.82.etss.
- WACHSMANN(P),Libertés publiques.
Paris.dalloz.2000.p.317
- Conseil d'Etat, 29 juillet 2002, n° 221335, M. Gilles C.
- Rajf.org – Revue de l'Actualité Juridique Française –
L'auteur du site.
- E. Aubin .Droit de la fonction publique. .paris.Gualino
.2001 p.82.etss.

- Marceau Long ; Prosper Weil ; Guy Braibant ; Pierre Delvolvé; Bruno Genevois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ.2003.p.161 .
- Lachaume(J.F), la fonction publique , DALLOZ, 1998,p.95
- veuve trompier,Rec.p.133 C.E.5-5-1944,
- Trib Admin .paris. 16/5/1961, D. 62. J. 210, note. Mlle Maris-Therese Blanchel .
- RANGEON(F): L'accès à l'information administrative. coll. information et transparence.paris.P.U.F.1988. .P.79 .
- JEAN – MARIE AUBY, DROIT PUBLIC, ECONOMICA, 0Paris ,1989. p.792 .
- Chapus®, Droit administratif général, Tome 2-5.paris, 1991, p265.
- AUBY(J.M) et AUBY(J.B),Institutions administratives–daloz. 1996.p.439

- Robert Catherine , le fonctionnaire française
1973.p.154 .
- Marillia (G.D), Les agents territoriaux, paris, Berger –
Levrault, 1998. p. 247 .
- LECLERCQ © . CHAMINADE(A), Droit administratif,
litec. paris, 1995, p. 502 .
- Marillia (G.D), op. cit. p. 246 .
- C.A.B. LYON: 22-5-2001, FEREON. A.R.F.D.E,
2001.P.1367.
- Robert(j) : Les sanctions administrative. 1990. p. 42.
- Peiser, Droit administrative. paris. 1971. p.18 .
- STEPAN.La protection des droits de la defense des
accuses et con-damnes dans la procedure penale
Tchecoslovaque. Rev. Inter .dr.penal, 1966.p.308
- CEDH, 17.12.1996 Saunders C/Royaume –Uni .

- Lachaume(J.F), la fonction publique , DALLOZ, 1998,p.96.
- C.A.A.paris;13-5-2003.Mme.sylvianel
- Rajf.org – Revue de l'Actualité Juridique Française
- FRIER (P.L), Précis de droit administratif, Monchrestien 2003, 2° éd. P.189et ss .
- Rene hostiou, OP.CIT. P. 109 .
- SALON.op.cit.p.220 .
- V.cass. crim. 24-octobre. 1991. J.C.P. 1992. N 420 .
- Genevois (B)un statut constitutionnel pout les eetrangers . R.F.D.AD.1993.P.883
- Marceau Long ; Prosper Weil ; Guy Braibant ; Pierre Delvolvé ; Bruno Genevois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ.2003.p.281
- CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15° éd.p.352 .

- ODEMENT(R); OP.CIT.P.110 .
- Catherine. OP.CIT.P.142
- Marceau Long ; Prosper Weil ; Guy Braibant ; Pierre Delvolvé; Bruno Genevois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ.2003.p.161 .
- Lachaume(J.F), la fonction publique , DALLOZ, 1998,p.95
- veuve trompier,Rec.p.133 C.E.5-5-1944,
- Trib Admin .paris. 16/5/1961, D. 62. J. 210, note. Mlle Maris-Therese Blanchel .
- RANGEON(F): L'accès à l'information administrative. coll. information et transparence.paris.P.U.F.1988. .P.79 .
- JEAN – MARIE AUBY, DROIT PUBLIC, ECONOMICA, 0Paris ,1989. p.792 .
- Chapus®, Droit administratif general, Tome 2-5.paris, 1991, p265.

- AUBY(J.M) et AUBY(J.B),Institutions administratives–daloz. 1996.p.439
- Robert Catherine , le fonctionnaire française 1973.p.154 .
- Marillia (G.D), Les agents territoriaux, paris, Berger –Levrault, 1998. p. 247 .
- LECLERCQ © . CHAMINADE(A), Droit administratif, litec. paris, 1995, p. 502 .
- ⁽¹⁾ Marillia (G.D), op. cit. p. 246 .
- C.A.B. LYON: 22-5-2001, FEREON. A.R.F.D.E, 2001.P.1367.
- ⁽¹⁾ Robert(j) : Les sanctions administrative. 1990. p. 42.
- ⁽¹⁾ Peiser, Droit administrative. paris. 1971. p.18 .

- (1) STEPAN.La protection des droits de la defense des accuses et con-damnes dans la procedure penale Tchecoslovaque. Rev. Inter .dr.penal, 1966.p.308
- (1) CEDH, 17.12.1996 Saunders C/Royaume –Uni .
- (1) Lachaume(J.F), la fonction publique , DALLOZ, 1998,p.96.
- (1)C.A.A.paris;13-5-2003.Mme.sylvianel
- Rajf.org – Revue de l'Actualité Juridique Française
- (1) FRIER (P.L), Précis de droit administratif, Monchrestien 2003, 2° éd. P.189et ss .
- (1) Rene hostiou, OP.CIT. P. 109 .
- (1) SALON.op.cit.p.220 .
- (1) V.cass. crim. 24-octobre. 1991. J.C.P. 1992. N 420 .
- (1) Genevois (B)un statut constitutionnel pout les eetrangers . R.F.D.AD.1993.P.883

- (1) Marceau Long ; Prosper Weil ; Guy Braibant ; Pierre Delvolvé ; Bruno Genevois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ.2003.p.281
- (1) CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15° éd.p.352 .
- (1) ODEMENT(R); OP.CIT.P.110 .
- (1) Catherine. OP.CIT.P.142.

أبحاث في المرافعات المدنية والتجارية

قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه
"ماهيتها وأساسها ونطاق تطبيقها وأثارها"
دراسة تأصيلية تطبيقية

دكتور/ مجدى عبدالغنى خليف
دكتورة في قانون المرافعات المدنية والتجارية
كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

المقدمة

الطعن على الأحكام هو حق إجرائي ذاتي مقرر لحماية المحكوم عليه وحده ضد خطأ القاضي تحقيقاً لمصلحة ذاتية له، وهي استصدار حكم جديد لصالحه، سواء بتعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه أو إزالة آثاره⁽¹⁾. ولقد أقر المشرع هذا الحق تقديراً منه بأن القاضي كغيره من البشر ليس بمنأى عن الخطأ والنسيان، وأن أعماله لا تتسم دائماً بالكمال، إذ من المتصور أن تصدر مشوبة ببعض الأخطاء، سواء كانت أخطاء في التقدير أو أخطاء في الإجراء على نحو تكون مخالفة لما نص عليه القانون⁽²⁾.

وبهذه المثابة، تتضح أهمية الطعن في كونه إجراءً سنه المشرع ضماناً لحق المحكوم عليه في إعادة نظر النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى وهي محكمة الطعن، وذلك لدرء الأضرار التي حاقت به من الحكم الصادر ضده وإزالتها، ومن ثم تحقيق مصلحته، ذلك أن الطاعن لا يبيع من طعنه سوى الافادة منه.

ومن ناحية أخرى، يتميز الحق في الطعن - كما سنرى بعد - بأنه حق اختياري يتوقف استعماله على إرادة المحكوم عليه، فلا يتصور إرغامه أو إجباره على أن

(1) د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - دار الفكر العربي - الطبعة الأولى - 1987/1986 - ص 612 و د/فتحي والي - المبسوط في قانون القضاء المدني - الجزء الثاني - دار النهضة العربية - ط 2017 - بند 162 - ص 479، 484.

(2) أنظر في هذه الاعتبارات بالتفصيل: ما يلي - بند 13.

يسلك إجراءاته. وبداهة لا يسأل المحكوم عليه إذا أغفله أو لم يمارسه أو تنازل عنه. فهو حر في استخدامه أو عدم استخدامه باعتباره الأجر على تقدير مصلحته، والأقدر على أن يقرر بنفسه ما إذا كان الطعن يلائم ظروفه، ويحقق مآربه ومصلحته من عدمه.

والمنطقي تبعاً لما تقدم، أنه لا يمكن أن يؤدي استعمال الطاعن لحقه في الطعن إلى الإضرار به أو تسوئ مركزه القانوني لصالح خصمه⁽¹⁾. فلا ينبغي أن يتسبب اللجوء إلى الطعن في الإضرار بالطاعن وزيادة أعبائه، وذلك لأنه كان في استطاعته ابتداءً أن يقبل الحكم الصادر ضده، ولا يطعن عليه أو يسلك إجراءاته، فلا يناله من الضرر أكثر مما حكم به عليه. وبالتالي، فإذا طعن المحكوم عليه على الحكم الصادر ضده، فليس من العدالة أن يصير طعنه أسوأ مما كان عليه قبل لوجه، فيقضى عليه في الطعن بأكثر مما قضى به عليه على نحو تتسع معه دائرة الضرر الذي حاق به، ويصبح طعنه نقمة عليه. وهذا ما يعرف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

ومقتضى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أن الحق في الطعن ليس أداة لتفاقم الإضرار التي أصابت المحكوم عليه وزيادتها، بحيث إذا لم يحقق الطعن مصلحته، فإنه لا يجوز أن يكون مصدراً للإضرار به وتسوئ مركزه القانوني. ولهذا، فهي تعتبر قيدياً عاماً يحد من سلطة محكمة الطعن، فليس لها، وهي بصدد نظر الطعن

(1) د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص623.

المرفوع إليها، أن تسوى مركز الطاعن بزيادة العبء الذى وقع عليه جراء صدور الحكم المطعون فيه فى غير مصلحته. وهذا يعنى أن الطاعن إذا لم يستفيد من طعنه، فإنه لا يجوز أن يضار بسببه.

وعلى الرغم من أهمية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على النحو المتقدم، إلا أن قانون المرافعات قد خلا من أى تنظيم تشريعى له، حيث لم ينص عليه صراحة، ولم يفرد لها قواعد خاصة بها تحدد ملامحه وتبين أحكامه وتجلى أسسه.

وهنا تتور العديد من التساؤلات حول مفهوم قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ومبرراتها، وأساسها وخصائصها، وما هى شروط ونطاق تطبيقها؟

وما هى حدود ونطاق سلطة محكمة الطعن إزاء هذه القاعدة؛ وهل تخضع محكمة الطعن فى أعمال هذه القاعدة لرقابة محكمة النقض؛ وإذا كان هناك رقابة بالفعل لمحكمة النقض، فما هى آلياتها ونطاقها ومداهها؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات وحتى يمكن وضع الحلول المناسبة للإشكاليات التى تثيرها قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، فلا مناص إزاء عدم تنظيم المشرع بقانون المرافعات لهذه القاعدة سوى الرجوع إلى معالجة الفقه وأحكام القضاء، باعتبارها لا تعدو أن تكون فى هذا الصدد سوى تقنياً لما استقر عليه القضاء وأجمع عليه الفقه.

والواقع أن الفقه رغم اعترافه بهذه القاعدة وإجماعه عليها، إلا أنه لم يعالجها في دراسة خاصة وافية، رغم أهميتها العملية، وإنما جاء الإشارة إليها بشكل عابر ومقتضب وغير متعمق على نحو يكتنفها الغموض من كل جانب. وعليه، تبرز أهمية هذه الدراسة في بيان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه في وجوها وملامحها المختلفة، وتأصيل الحلول المقترحة بشأن من تثير من صعوبات وإشكالات على النحو المتقدم، وما يترتب عليها من مسائل وردّها إلى أصولها الفنية المقبولة أو القانونية المستقرة. ومن جانب آخر، نلاحظ أن محكمة النقض⁽¹⁾ قد توسعت في الأخذ بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه توسعاً عظيماً، حيث أولت أحكامها هذه القاعدة الكثير من الاهتمام والعناية. ولا شك أن بيان التطبيقات القضائية وتحليلها في هذا الصدد سوف يساعد إلى حد كبير في إجلاء ضوابط وأسس هذه القاعدة وبيان حدوده ونطاقها، وإيضاح خصوصيتها، وهو ما يسهم بداهة إسهاماً إيجابياً في إثراء هذه الدراسة وإيضاحها. وبذلك، يبدو واضحاً أننا سوف نتبع المنهج التأصيلي والتحليلي في هذه الدراسة.

وقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى بابين أساسيين، نخصص الأول لبيان ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأساسها ونطاق تطبيقها. بينما نفرد الباب الثاني لمعالجة سلطة محكمة الطعن في أعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها.

(1) والمنشورة على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض على الموقع الاتي:

ولما كانت دراسة هذه القاعدة تقتضى الوقوف أولاً حول ملامح فكرة الحق فى الطعن، وبيان غايته وطبيعته وخصائصه، وذلك حتى يمكن فهم هذه القاعدة ووضع النظام القانونى الصحيح لها. ولذا، فإننا سوف نستهل هذه الدراسة بمعالجة ملامح فكرة الحق فى الطعن والأسس العامة له كمبحث تمهيدى.

وبناء على ما تقدم؛ فإن دراستنا لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه سوف تتصب فى بابين متعاقبين يسبقهما مبحثاً تمهيدياً، وذلك على النحو التالى.

مبحث تمهيدى: التعريف بالحق فى الطعن.

الباب الأول: ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأساسها ونطاقها.

الفصل الأول: ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

الفصل الثانى: أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ونطاق تطبيقها.

الباب الثانى: سلطة محكمة الطعن فى إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها.

الفصل الأول: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الطعن.

الفصل الثانى: رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

مبحث تمهيدى

التعريف بالحق فى الطعن

تمهيد وتقسيم

الفرض فى الطعن على الأحكام هو صدور حكم فى الدعوى فى غير صالح أحد الخصوم، وهو المحكوم عليه، كأن يكون قضى عليه بشئ أو لم يقض له بطلباته، كلها أو بعضها، على نحو لم يرتض ما قضى به، فيقوم بإعادة طرح ما قضى الحكم على محكمة أعلى، وهى محكمة الطعن، وذلك للنظر فى عدالة الحكم وصحة إجراءاته وما إذا كان قد صدر مخالفاً للمراكز الواقعية للخصوم، أملاً فى استصدار حكم جديد لصالحه. وهذا ما يسمى بالحق فى الطعن.

وللتعرف على النظام القانونى للحق فى الطعن، فإننا سوف نتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: ماهية الحق فى الطعن.

المطلب الثانى: تعارض مصالح الخصوم فى الطعن والتوفيق بينها.

المطلب الأول

ماهية الحق فى الطعن

ولمعالجة ماهية الحق فى الطعن، فأننا سوف نتصدى لبيان عدة نقاط أساسية؛ وهى مفهوم الحق فى الطعن وطبيعته، وتأصيله، وخصائصه، وذلك على النحو التالى.

أولاً: مفهوم الحق فى الطعن وطبيعته

الطعن هو حق أو وسيلة مقررة لمن صدر عليه قضاء ضاراً به، وهو المحكوم عليه، بمقتضاها يمكن التظلم من الحكم الصادر ضده أمام محكمة الطعن أملاً فى تعديله أو إلغائه أو إزالة آثاره⁽¹⁾. وبهذا، يتمكن المحكوم عليه من تحريك النشاط القضائى لمحكمة الطعن على الحكم المطعون فيه، من أجل إعادة تقييم ما قضى به، ومواجهة قصوره، ومعالجة أخطائه من أجل استصدار حكم جديد يعيد الأمور

(1) د/رمزى سيف - قانون المرافعات - الطبعة الثامنة - ط1969 - بند540 - ص756 , د/أحمد أبوالوفا - المرافعات المدنية والتجارية - منشأة المعارف - الطبعة 13- 1980 - بند571 - ص727 , أ/عبدالمنعم حسنى - طرق الطعن على الأحكام - ج1 - مدونة التشريع والقضاء - ط1980 - ص10 , د/محمد إبراهيم - النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى - دار الفكر العربى - ط1982 - ص , د/عيد القصاص - التنازل عن الطعن - دار النهضة العربية - ط1995 - بند4 - ص11.

إلى نصابها الصحيح، ويكون موافقاً لأحكام القانون، ويحقق بالتبعية مصلحة الطاعن ويحسن مركزه القانوني.

ويعد الطعن حقاً إجرائياً بالمعنى الفنى، مقررراً للمحكوم عليه وحده بقصد تحقيق مصلحته الذاتية، وهى استصدار حكم جديد لصالحه، سواء بتعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه أو إزالة آثاره⁽¹⁾.

(1) د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 612 ، د/فتحي والى - المبسوط فى قانون القضاء المدنى - ج 2 - المرجع السابق - بند 162 - ص 479، 484 ، د/إبراهيم نجيب - قانون القضاى الخاص - ج 2 - منشأة المعارف - ط 1980 - بند 403 - ص 312.

والحق الإجرائى هو مكنة ذاتية أو رخصة إرادية يخولها القانون للخصم تحقيقاً لمصلحة ذاتية له، وهى تأييد وجهة نظره أمام القضاء والفصل فى النزاع لصالحه، ومن ثم حماية حقوقه والحفاظ عليها. كالحق فى الدعوى، والحق فى الدفاع، والحق فى الاثبات، فهى حقوق إجرائية ليست لصيقة بخصم معين، وإنما تثبت لجميع الخصوم، أيا كان مركزه القانوني. (أنظر: د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 439 وما بعدها ، وذات المؤلف - دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة 18 - 1976 - عدد 1 ، د/نبيل عمر - سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء - منشأة المعارف - ط 1989 - بند 23، 24 - ص 30 وما بعدها ، د/عيد القصاص - التنازل عن الطعن - المرجع السابق - ص 16 وما بعدها. وفى دراسة تفصيلية لمفهوم الحق الإجرائى، أنظر: د/أحمد عبدالقواب - النظرية العامة للحق الإجرائى - دار الجامعة الجديدة - ط 2009 - بند 4 وما يليه - ص 13 وما بعدها).

ويختلف الحق الإجرائى عن الحق الموضوعى، فالحق الموضوعى هو مجرد استثناء بمنفعة شىء قرره القانون بقواعد موضوعية لمصلحة شخص معين وكفل له الحماية القانونية عند الاعتداء عليه أو تعرضه لخطر الاعتداء. غير أنه ينبغى ملاحظة أن الحق الإجرائى فى جوهره

وحيث أن الحق في الطعن من طائفة الحقوق الإجرائية، فإن ما يسرى عليها يطبق عليه، فيأخذ طبيعتها القانونية، ويستهدف غايتها، وينتج أثارها، ويتمتع بخصائصها⁽¹⁾. غير أنه ما يميز الحق في الطعن عن الحقوق الإجرائية أنه يأخذ

يعتبر وسيلة حماية الحق الموضوعي عن طريق تقرير الحماية القضائية له. فهو ليس غاية في حد ذاته شأنه شأن كافة الأدوات الإجرائية في قانون المرافعات، وإنما هو مجرد حق وسيلي - أو وظيفي - لخدمة الحق الموضوعي وحمايته. (أنظر: د/نبيل عمر - سقوط الحق في اتخاذ الاجراء - المرجع السابق - بند 23 - ص 30، 31). وعليه، فقد استقر الفقه على استقلال الحق الإجرائي عن الحق الموضوعي. (أنظر: د/فتحي والي - المبسوط - ج 1 - المرجع السابق - بند 52 - ص 119 وما بعدها , د/وجدى راغب - مركز الخصم أمام القضاء المدني - المرجع السابق - بند 11، 12 - ص 89 وما بعدها؛ ومبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص 84 وما بعدها , د/أحمد زغلول - أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضى به وضوابط حجيتها - الطبعة الاولى - 1990 - دار النهضة العربية - بند 85، 86 - ص 170 وما بعدها , د/نبيل عمر - أصول المرافعات - الطبعة الاولى - 1986 - منشأة المعارف - بند 355 وما يليه - ص 386 وما بعدها , د/أحمد عبدالنواب - المرجع السابق - بند 22 وما يليه - ص 55 وما بعدها).

(1) وتتميز الحقوق الإجرائية بعدة خصائص هي؛

1- أنها حقوق اختيارية للخصوم لحماية مراكزهم القانونية وإنزال الحماية القضائية عليها، فإن شاءوا استعملوها وإن شاءوا أعرضوا عنها. غير أنه في حالة استعمال هذه الحقوق، فإنه ينبغي الالتزام بالشكل الذي رسمه المشرع والميعاد المحدد له، وإلا ترتب على مخالفة ذلك سقوطها باعتباره السقوط هو جزائي إجرائي للحقوق الاجرائية حال عدم ممارستها في الميعاد والشكل الذي حدده المشرع. (أنظر في ذلك: د/فتحي والي - المبسوط - ج 1 - المرجع السابق - بند 392 - ص 906، 907 , د/نبيل عمر - سقوط الحق في اتخاذ الاجراء - المرجع السابق - بند 102 - ص 188، 189 , أ/عبدالمنعم حسنى - طرق الطعن - ج 1 - المرجع السابق - ص 10).

مركز قانونى مستقل يثبت للمحكوم عليه وحده دون باقى الخصوم⁽¹⁾، فى حين أن الحقوق الإجرائية تثبت لكل من يتوافر فيه صفة الخصم، بغض النظر عن كونه محكوماً له أو محكوماً عليه، أو مدعياً أو مدعياً عليه، كالحق فى الطلب والحق فى الدفاع والحق فى الإثبات⁽²⁾.

2- يجب أن يباشرها الخصوم بحسن نية. ولا يجوز الاساءة فى استخدامها أو التعسف فيها، وإلا ترتبت مسؤولية مستخدمها. (أنظر فى ذلك: ما يلى - بند32).

3- كما تتميز بأنه يجوز التنازل عنها، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام. (أنظر: د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص446، 447).

ومن ناحية أخرى، تكمن الغاية من الحقوق الإجرائية فى الحفاظ على المراكز القانونية للخصوم وضمان تطبيق القانون وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل. (أنظر فى ذلك: د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص441 وما بعدها ، د/نبيل عمر - سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء - المرجع السابق - ص23).

(1) د/فتحى والى - المبسوط فى قانون القضاء المدنى - ج2 - المرجع السابق - بند162 - ص479، 484 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص439 وما بعدها ؛ ذات المؤلف - دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - المرجع السابق - بند9 - ص89.

(2) ورغم أن الفقه قد اتفق على أن الحق فى الطعن هو حق اجرائى بالمعنى الصحيح، إلا أنهم اختلفوا فى سياق بيان طبيعته حول مدى اعتباره امتداداً للحق فى الدعوى. فذهب البعض إلى اعتباره حقاً مستقلاً بذاته لا صلة له بالحق فى الدعوى. (د/فتحى والى - المبسوط فى قانون القضاء المدنى - ج2 - المرجع السابق - بند162 - ص479). بينها ذهب البعض الأخر إلى اعتباره امتداداً للحق فى الدعوى. (د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص612 ، د/عيد القصاص - المرجع السابق - بند7 - ص18، 19).

ثانياً: تأصيل الحق فى الطعن

لقد نظم المشرع الطعن باعتباره حقاً إجرائياً مقررّاً للمحكوم عليه وحده⁽¹⁾ بحيث لا يستأثر به غيره بقصد تحقيق مصلحة ذاتية محددة له، وهى استصدار حكم جديد لصالحه، سواء بتعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه أو إزالته آثاره⁽²⁾.

ويجد الحق فى الطعن أساسه فى القاعدة الإجرائية الواردة بالمادة 211 من قانون المرافعات والتي تنص على أنه لا يجوز الطعن على الأحكام إلا من المحكوم عليه. ومن ثم، يعتبر الحق فى الطعن حقاً إجرائياً بالمعنى الفنى. بينما يجد أساسه من الناحية الفنية فى فكرة العدالة، فالطعن مناطه تحقيق العدالة، حيث أن المشرع أجاز لمحكمة الطعن أن تعدل الحكم المطعون فيه وتصحيح ما شابه من قصور وعيوب حتى تعيد التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة، الطاعن والمطعون فيه.

ثالثاً: خصائص الحق فى الطعن

يتميز الحق فى الطعن بعدة خصائص، فمن ناحية أولى، أنه حق ذاتى لصيق بالمحكوم عليه وحده. ومن ناحية ثانية، يعد حقاً من الحقوق الاختيارية. ومن ناحية

(1) الإشارة السابقة.

(2) د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص612 , أ/عبدالمنعم حسنى - المرجع السابق - ص10.

ثالثة، يعد حقاً من الحقوق النافعة. ومن ناحية رابعة هو حق مقيد. ومن ناحية خامسة أنه حق يرتبط بالأحكام وجوداً وعدماً. وتفصيل ذلك فيما يلي.

1- حق ذاتى لصيق بالمحكوم عليه وحده

يتميز الحق فى الطعن بأنه حق لصيق بالمحكوم عليه وحده⁽¹⁾، وقاصر عليه، بحيث لا يمتد إلى غيره من الخصوم بأى حال من الأحوال. فلا يثبت الحق فى الطعن إلا للمحكوم عليه وحده، وذلك لتحسين مركزه القانونى الذى أخل به الحكم المطعون فيه. وعلّة ذلك أن المحكوم عليه هو من صدر الحكم ضده، وهو الأحرص على الطعن عليه، وله مصلحة فى تعديله أو إلغائه، لكونه الخصم الذى مس الحكم مركزه القانونى وأضر بحقوقه. فالطعن يتصل اتصالاً مباشراً بمصلحة المحكوم عليه، ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً⁽²⁾.

وبذلك، فإن الحق فى الطعن هو بمثابة حق ذاتى أو شخصى للمحكوم عليه ينفرد به وحده لحمايته من أخطاء القاضى. ونتيجة لهذا، فإن الحق فى الطعن يتسم

(1) د/أحمد مسلم - أصول المرافعات - دار الفكر العربى - ط1969 - بند577 - ص675 ، د/فتحي والى - المبسوط فى قانون القضاء المدنى - ج2 - المرجع السابق - بند162 - ص479، 484 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص612، 623.

(2) أنظر فى هذا المعنى: د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص623.

بغالبية خصائص الحق الشخصى⁽¹⁾، فهو يقبل التنازل عنه⁽²⁾، وينتقل إلى خلف المحكوم عليه⁽³⁾، وينقضى بالتقادم ويسقط طالما لم يباشر فى الميعاد الذى حدده المشرع⁽⁴⁾.

وعلى ذلك، فإن الحق فى الطعن يتميز عن غيره من الحقوق والأدوات الإجرائية التى ينظمها قانون المرافعات - كما نوهنا مسبقاً - بأنه عمل قانونى لا يثبت إلا لمن يشغل مركزاً قانونياً معيناً، وهو المحكوم عليه.

2- الحق فى الطعن من طائفة الحقوق الاختيارية

يعد الحق فى الطعن من الحقوق الاختيارية التى يتوقف استعمالها على مطلق إرادة المحكوم عليه، فإن شاء استخدمه، وإن شاء أعرض عنه⁽¹⁾، وذلك لأن الطعن فى

(1) ولا نقصد بالحق الشخصى المعنى المعروف بالقانون المدنى، باعتباره رابطة بين شخصين بمقتضاها يلزم أحدهما بأداء عمل أو الامتناع عن عمل لشخص آخر، وإنما نقصد به كونه حقاً مقررأ لشخص المحكوم عليه ينفرد به على سبيل الاستثناء دون غيره من الخصوم يستخدمه لتفادى أعمال آثار الحكم الصادر ضده. فثمة فارق جوهري بين الحق الشخصى والحق الموضوعى فى الطبيعة والمضمون والأثر: أنظر فى ذلك: د/أحمد ابراهيم عبدالنواب - المرجع السابق - بند 67 - ص 124، 125.

(2) د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 575 - ص 740 وما بعدها ، د/عيد القصاص - المرجع السابق - بند 8 - ص 20.

(3) د/فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - مركز جامعة القاهرة - ط 1997 - بند 351 - ص 687، 688.

(4) أنظر: د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 587 - ص 766، 767.

الأحكام ليس طريقاً إلزامياً أو واجباً على المحكوم عليه، وإنما هو بمثابة رخصة له، أقرها المشرع لمصلحته لتحسين مركزه القانوني والحصول على حكم جديد في صالحه، على نحو يمكن القول معه أن أساس الطعن هو الإرادة المنفردة للمحكوم عليه⁽²⁾.

وبالتالي، فإن المحكوم عليه ليس مضطراً على سلك طريق الطعن في الحكم الصادر ضده، فلا يفرض الطعن جبراً عليه، وإنما يجوز له الاستغناء عنه وتجاهله على نحو يكون في استطاعته أن يقبل هذا الحكم وألا يلجأ إلى طريق الطعن عليه، دون أن يرتب ذلك أى أثر قانوني تجاهه سوى نفاذ آثار الحكم القانونية، باعتباره الأقدر على أن يقرر بنفسه ما إذا كان الطعن يلئم ظروفه، ويحقق مآربه ومصلحته من عدمه، بحكم كونه الشخص الذى يحوم حول مركزه القانوني المخاطر والأضرار التي رتبها الحكم الصادر ضده، والأجدر على تقدير كل ذلك.

وعلى ذلك، يجوز للمحكوم عليه النزول بالإرادة المنفردة عن الحق في الطعن وعدم اللجوء إلى محكمة الطعن، كما يجوز له التنازل عن الطعن بعد إقامته قبل الفصل فيه⁽³⁾.

(1) أنظر: أ/عبدالمنعم حسنى - المرجع السابق - ص10 ، د/محمد إبراهيم - النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى - دار الفكر العربي - ط1982 - ص178.

(2) أنظر: د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص446.

(3) أنظر بالتفصيل في التنازل عن الطعن والحقوق الإجرائية: د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص446، 447 ، د/عيد القصاص - التنازل عن الطعن - المرجع

3- الحق فى الطعن من طائفة الحقوق النافعة

يتسم الحق فى الطعن بأنه من الحقوق النافعة لأصحابها، وليس المضرة بطبيعتها، وذلك لأنه مجرد رخصة للمحكوم عليه - كما ذكرنا للتو - على نحو يكون له الخيار فى ممارستها. وبالتالي، فإن اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على مباشرة إجراءات الطعن، فإنه لا يجوز أن يتحمل تبعاتها وأضرارها.

ومن ناحية أخرى، أن ممارسة الحق فى الطعن يتيح للمحكوم عليه معاودة طرح وجهه نظره من جديد أمام محكمة الطعن، لعله يصادف أمامها حكماً يقضى لمصلحته يكون أداة لإزالة الضرر الذى رتبته الحكم المطعون فيه، سواء كان الضرر إنشاء التزامات جديدة فى جانبه، أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها.

وعلى هذا النحو، يكون الحق فى الطعن وسيلة لإزالة الضرر الذى حاق بالمحكوم عليه من الحكم المطعون فيه، ومنحه فرصة للحصول على حكم جديد لصالحه يعدل الحكم المطعون فيه أو يلغيه ويزيل آثاره القانونية على نحو يتحسن مركزه القانونى. ولذلك، فلا ينبغى أن يضار الطاعن من طعنه طالما لم يفيد منه، فيجوز أن يكون الفصل فى الطعن ضاراً بمصلحة المحكوم عليه. وهذا هو مناط قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وغايتها، كما سنرى فيما بعد.

السابق , د/الانصارى النيدانى - التنازل عن الحق فى الدعوى - دراسة تأصيلية تطبيقية - دار الجامعة الجديدة - ط2009.

4- الحق فى الطعن فى حق مقيد

لئن كان الحق فى الطعن من الحقوق الاختيارية المقررة لمصلحة المحكوم عليه، إلا أنه ليس حقاً طليقاً له، وإنما قيد المشرع استعماله بإجراءات خاصة وشروط معينة ومواعيد محددة. بمعنى أنه إذا كان المحكوم عليه حراً قبل اللجوء إلى الطعن فى سلك إجراءات الطعن من عدمه، إلا أنه ليس كذلك بعد رفع الطعن حيث يصبح مقيداً بما نظمته المشرع وحدده بشأنه، وذلك لأن مقتضيات العدالة واعتباراتها تقتضى ألا يترك الحق فى الطعن مطلقاً، وذلك حتى لا يخرج عن الهدف المقصود منه. فضلاً عن تحقيق التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة، المحكوم له والمحكوم عليه، كما سنرى بعد.

والواقع أن المشرع قيد الحق فى الطعن بمجموعة من الاشتراطات والضوابط القانونية، فاستلزم توافر عدة شروط فى الطاعن⁽¹⁾. كما حدد لصحيفة الطعن شكلاً

(1) ويقصد بالطاعن هو الخصم الحقيقى فى الدعوى الذى أضر به الحكم المطعون وصدى فى غير صالحه، سواء وجهت إليه طلبات وحكم ضده بشئ منها أو كلها، أو قدم طلبات وقضى برفضها كلها أو بعضها، وسواء كان شخصاً واحداً أو عدة أشخاص لا تتعارض مصالحهم بعضها البعض أو اتفقوا جميعاً فى مركز قانونى واحد. ولذا، فإنه يشترط فى الطاعن عدة شروط؛ وهى: 1- شرط الصفة فى الطعن، بمعنى أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. 2- شرط المصلحة فى الطعن، بمعنى أن يكون محكوماً عليه فى الدعوى على نحو يضر مركزه القانونى. 3- ألا يكون قد قبل الحكم المطعون فيه. (أنظر فى مفهوم وشروط الطاعن: د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 575 وما يليه - ص 735 وما بعدها ، د/فتحى والى - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 162 وما يليه - ص 479 وما بعدها ، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 614 وما بعدها ، د/أحمد صاوى -

معيناً بحيث إذا تخلف كانت باطلة⁽¹⁾. كما جعل المشرع الحق في الطعن حقاً مؤقتاً، وليس حقاً دائماً إذ ينبغي أن يمارس خلال مدة محددة، وإلا سقط الحق في مباشرته، حتى لا تظل الأحكام القضائية مهددة بالإلغاء نتيجة بالطعن فيها إلى أجل غير مسمى، وحتى تستقر المراكز القانونية للخصوم⁽²⁾.

5- ثبوت الحق في الطعن بعد صدور الحكم القضائي

القاعدة أن الحق في الطعن لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم في الدعوى، فهو أثر تلقائي لإصداره ومفترض ضروري له، فلا ينشأ الحق في الطعن إلا بعد إصدار الحكم⁽³⁾، فواقعة إصدار الحكم هي مناط ثبوت الحق في الطعن، فثمة تلازم وارتباط وثيق بينهما. مع ملاحظة أن يشترط أن يكون الحكم قد صدر في غير

المرافعات - المرجع السابق - بند 576 وما يليه - ص 921 وما بعدها , د/أحمد هندی -
المرافعات - المرجع السابق - بند 291 وما يليه - ص 584 وما بعدها , أ/عبدالمعنى حسنى -
طرق الطعن في الاحكام - ج 1 - المرجع السابق - ص 27 وما بعدها.

(1) أنظر: د/فتحى والى - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 169 - ص 506 وما بعدها
, د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 621.

(2) أنظر: د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 587 - ص 766، 767 ,
د/فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند 354 - ص 693 ,
د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 618 , د/أحمد صاوى - المرافعات - المرجع السابق -
بند 605 - ص 954 , د/أحمد هندی - المرافعات - المرجع السابق - بند 289 - ص 582.

(3) د/فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند 351 - ص 682،
688 , د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 597 , د/إبراهيم نجيب - المرجع السابق -
بند 403 - ص 312.

صالح المحكوم عليه. وبالتالي، فإذا لم يمس الحكم المطعون المركز القانونية للخصوم ولم يضر بحقوقهم، وإنما صدر لصالحهم، فلا مصلحة لهم في الطعن⁽¹⁾. ومن ناحية أخرى، أن الحق في الطعن يقتصر على الأحكام القضائية⁽²⁾. ومرجع ذلك أن الأحكام هي مناط إنشاء المراكز القانونية للخصوم وبها تتحدد حقوقهم بشكل قطعي بحيث لا يجوز الرجوع فيه. أما غيرها من القرارات التي لا يترتب عليها ثمة آثار قانونية تجاه الخصوم، ولا بموجبها تحدد مراكزهم القانونية، وإنما تستهدف حسن سير العمل وتنظيمه أمام القضاء، فلا تنشأ مصلحة خاصة للمحكوم عليه للطعن عليها. ومن ثم، فلا يجوز الطعن عليها⁽³⁾، إلا ما استثناه المشرع بنص خاص لاعتبارات خاصة قدرها⁽⁴⁾.

-
- (1) طعن مدنى رقم 8430 لسنة 78ق - جلسة 2017/1/2 ؛ وطعن عمال رقم 286 لسنة 72ق - جلسة 2014/1/8 ؛ وطعن عمال رقم 10957 لسنة 77ق - جلسة 2013/12/3.
- (2) أما الأوامر الولائية، فهي تخضع لنظام خاص وهو التظلم حيث أفرد لها المشرع طرقة خاصة للتظلم منها تختلف عن طرق الطعن في الأحكام. أنظر للمزيد: ما يلى - بند 49.
- (3) كما هو الحال بالنسبة لقرارات غرفة المشورة لمحكمة النقض، وقرار قفل باب المرافعة، والقرارات المنظمة لسير الدعوى أو تحقيقها، وقرار شطب الدعوى، فهي لا تقبل بطبيعتها الطعن عليه.
- (4) كجواز الطعن في قرار المحكمة الصادر بوقف الدعوى طبقاً للمادة 212 من قانون المرافعات.

المطلب الثانى

أهمية الحق فى الطعن والتوفيق بين مصالح الخصوم المتعارضة

أولاً: أهمية الحق فى الطعن وغايته

منح المشرع للمحكوم عليه الحق فى الطعن فى الأحكام التى تصدر فى غير صالحه كضمانة إجرائية من أجل تحقيق غرضين: أولها تدارك الأخطاء التى عسى أن تشوب الحكم القضائى وإصلاحها، وذلك لأن القاضى كغيره من البشر ليس بمنأى عن الخطأ والنسيان⁽¹⁾، وأن أعماله لا تتسم دائماً بالكمال، وقد يفسدها الغرض أو الجهل، وذلك من أجل تحقيق العدالة الكاملة⁽²⁾.

(1) أنظر: د/أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 386 - ص 716 ، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 609 ، د/أحمد صاوى - الوسيط فى قانون المرافعات - دار النهضة العربية - ط 2011 - بند 570 - ص 913 ، د/نبيل عمر - التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند 1 - ص 5.

(2) ويجدر التنويه إلى أن الأخطاء التى يحتمل أن تشوب الأحكام نوعان؛ خطأ فى التقدير وخطأ فى الإجراء. أما الخطأ فى التقدير، فهو الخطأ الذى يشوب الحكم نتيجة عدم مراعاة إرادة القانون وتطبيق قواعده، سواء تعلق بالوقوع أو القانون، كخطأ القاضى فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو فى استخلاص النتائج أو خطؤه فى تطبيق القانون. وإصلاح هذا الخطأ إنما يكون عن طريق اللجوء إلى طرق الطعن فى الأحكام التى يجيزها القانون. بينما الخطأ فى الإجراء وهو الخطأ الذى يتحقق إذا شاب الحكم ذاته أو إجراءات إصداره عيباً ذاتياً. وإصلاحه لا يكون إلا عن طريق دعوى البطلان باعتبارها الدعوى المقررة لمواجهة هذا الخطأ. (د/فتحى والى - المبسوط فى قانون القضاء المدنى - ج 2 - المرجع السابق - بند 155، 156 - ص 449،

أما الغرض الثانى فيتمثل فى منح المحكوم عليه الفرصة فى إعادة عرض وجهة نظره وأدلته وحججه على محكمة أعلى، وهى محكمة الطعن⁽¹⁾، من أجل استصدار حكم جديد لصالحه، يرفع الضرر الذى لحق بمصلحته ويحسن مركزه القانونى، ذلك أن الشعور بعدم الثقة هو شعور طبيعى لمن صدر عليه الحكم⁽²⁾. ولهذا، أقر المشرع حق الطعن على نحو يكفى لاطمئنان الخصوم على حقوقهم، وبث الثقة لدى نفوسهم، ويأمنهم من أخطاء القضاة.

وإذا كان الحق فى الطعن مقررة لمصلحة المحكوم عليه على هذا النحو، إلا أنه ينبغى الأخذ فى الحسبان أن مراعاة تحقيق المصلحة العامة فى حسن سير العدالة، ووصولها إلى الوجه الأكمل. فتحقيق مصلحة المحكوم عليه ليس غرضاً أصلياً

450 , د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 572 - ص 762 , د/أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها - المرجع السابق - بند 76 - ص 137، 138). هذا ويتفرع عن الخطأ فى الإجراء ثلاثة أنواع من الأخطاء، وهى خطأ الإغفال والخطأ المادى وخطأ الصياغة، وهى أخطاء ذات طبيعة خاصة تنقص من فاعلية الأحكام وتحول دون تنفيذها، وذلك دون أن تمس جوهرها أو تؤدى إلى بطلانها. ويتم معالجة هذه الأخطاء أمام ذات المحكمة مصدرة الحكم عبر أنظمة خاصة، وهى التصحيح والتفسير والإكمال، وتقتصر سلطة المحكمة عند حد إصلاح هذه الأخطاء دون المساس بمضمونها، فهى ليست بحسب طبيعتها طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام. (د/أحمد زغلول - المرجع السابق - بند 68، 78 - ص 125، 140. وكذلك: الطعون أرقام 449 و 468 و 571 و 597 لسنة 70ق - جلسة 2002/1/3).

(1) د/رمزى سيف - المرجع السابق - بند 575 - ص 758 , د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 571 - ص 727 , د/أحمد هندى - المرجع السابق - بند 289 - ص 581.

(2) أ/حسنى عبدالمنعم - المرجع السابق - ص 8.

مقصوداً في حد ذاته للحق في الطعن، وإنما هو يأتي تبعاً لغرض تحقيق اليقين القانوني للحكم المطعون فيه، وتأكيد ما قضى به وصولاً إلى الحقيقة، وهو الغرض الاساسي للطعن.

وعلى ذلك، لا يعد الحق في الطعن غاية في حد ذاته، وإنما هو أداة تستهدف إعادة النظر فيما قضى به الحكم في الدعوى، وذلك لكشف الأخطاء التي شابته وإصلاحها، وذلك لتحقيق العدالة على وجهها الأكمل ووصول الحقوق إلى صورتها الحقيقية⁽¹⁾.

وعلى هذا، فإن الغاية المنشودة من مباشرة الحق في الطعن هي إعادة التغيير الذي رتبته الحكم المطعون في المراكز الواقعية للخصوم بما يخالف المراكز القانونية التي حددها القواعد القانونية، وذلك إلى نصابه الصحيح على نحو يتحقق التطابق ويفرض التوازن ببين الحالة الواقعية المطروحة على قاضي الموضوع والقانون. ومن ثم، إصلاح الخلل الذي رتبته الحكم المطعون فيه في المركز القانوني للطاعن على نحو مخالف للقانون عن طريق استصدار حكم جديد يحقق مصلحته ويحسن مركزه القانوني ويزيل آثار الحكم المطعون فيه.

(1) أنظر: د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 571 - ص 727 ، أ/حسني عبدالمنعم - المرجع السابق - ص 7 وما بعدها ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص 609 ، د/أحمد هندی - المرجع السابق - بند 289 - ص 581.

وبذلك يبدو واضحاً أن الغاية من الحق في الطعن ليست بالدرجة أولى تحقيق المصلحة الذاتية للمحكوم عليه فحسب، على نحو يبدو فيه الخروج على مراعاة مصالح الخصوم المتعارضة، بل كذلك، وفي المقام الأول، حماية المصلحة العامة الماثلة في تحقيق العدالة على الوجه الأكمل وتحقيق اليقين القانوني للحكم المطعون فيه عن طريق تحقيق التطابق والتوازن بين الحالة الواقعية للدعوى والقانون. وهكذا، فإن الحق في الطعن مقرر مراعاة المصلحتين معاً. مع ملاحظة أن المصلحة العامة هي الأولى بالرعاية والتفضيل، في حين تتحقق مصلحة الطاعن تبعاً لذلك.

ثانياً: تعارض مصالح الخصوم في الطعن والتوفيق بينهم

لئن كان الحق في الطعن يحقق مصلحة المحكوم عليه على النحو المتقدم، فإنه يصطدم حتماً - بطبيعة الحال - بمصلحة المحكوم له في اقتضاء حقه في أقرب وقت ممكن، ويرتب بالتبعية ضرراً محضاً له.

فمن ناحية أولى، أن المحكوم له سيضطر إلى الانتظار لحين الفصل في الطعن، وقد يطول الوقت ليصل إلى بضع أشهر، وربما إلى عدة سنوات. ومن ناحية أخرى، قد لا يحسن المحكوم عليه استعمال طرق الطعن، أو يستغلها بسوء نية للإطاحة بمصلحة خصمه المحكوم له، فيقوم برفع الطعن ومباشرة إجراءاته على الرغم من علمه أنه لا وجه لقبوله ونظره، أو أنه ليس هو صاحب الحق المتنازع عليه، أو يتخذ منه سبيلاً للكيد بخصمه وإطالة أمد التقاضي دون داعٍ. وعليه، يبدو

جلباً أن استعمال حق الطعن بمثابة إهدار لحقوق المحكوم له على نحو ينال من مبدأ المساواة بين المراكز القانونية للخصوم، ولا يحقق التوازن العادل بين مصالحهم المتعارضة. ولا شك أن ذلك ليس من العدالة في شئ والتي تقتضى ليس فقط حصول كل ذى حق على حقه، بل يجب أن يتم ذلك فى أسرع وقت.

ومراعاة للاعتبارات المتقدمة، تبنى المشرع عدة ضمانات إجرائية للتوفيق بين مصالح الخصوم المتعارضة فى الطعن، وإقامة التوازن بين حقوقهم والمساواة بين مراكزهم القانونية، فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة ممثلة فى حسن العدالة وتحقيقها على الوجه الأكمل. ومن هذه الضمانات؛ أقر المشرع نظام الكفالة المالية فى الطعون الاستثنائية حيث أوجب ضرورة إيداع مبلغ الكفالة الذى نص عليه عند إيداع صحيفة الطعن كضمان لجدية الطعن، والا كانت الطعن باطلاً⁽¹⁾.

كما أتبع المشرع سياسة التفرقة بين طرق الطعن والاسراع فى رفع الطعن حيث تبنى طرقاً محددة⁽²⁾، وأسباب معينة، وإجراءات خاصة، ومواعيد قصيرة نسبياً

(1) أنظر: ما يلى - بند33. وأنظر بالتفصيل: مؤلفنا - الكفالة كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة بين الخصوم فى الطعن والتنفيذ - دار الجامعة الجديدة - ط2021.

(2) حيث تبنى المشرع للطعن طرقاً عادية، وطرقاً غير العادية. أما الأولى فتضمن الطعن بالاستئناف، وهو نظام لإعادة الفصل فى النزاع من جديد بكافه عناصره الواقعية والقانونية. ولذا، فهو ليس له أسباب معينة، وإنما أطلق المشرع أسبابه على نحو يمكن للمحكوم عليه لوجه لأى سبب، سواء تعلق بالواقع أو القانون، بقصد التحقق من عدالة الحكم. أما الثانية، فتشمل الطعن النقض والطعن بالتماس إعادة النظر، وهما طريقان للطعن فى الأحكام لأسباب محددة بحيث لا يجوز لوجها إلا إذا توافر سبب منها. ويعد أساس اللجوء إلى طريق الطعن بالتماس إعادة النظر

لظعن على الأحكام⁽¹⁾، وذلك حتى لا يترك الحبل على غاربه للمحكوم عليه فى استخدام حقه فى الظعن كعقبة إجرائية على نحو يضر بمصلحة المحكوم له⁽²⁾.

غير أن الضمانات المتقدمة، قد لا تكفى وحدها لحماية مصلحة المحكوم له ولا تعويضه عن الضرر الذى يلحق به جراء الظعن على الحكم الصادر لصالحه، ولذا

هو وقوع خطأ يتعلق بتقدير الوقائع، بينما أساس الظعن بالنقض هو وقوع خطأ يتعلق بتقدير القانون، سواء فى مخالفته أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

وعلى أثر هذا الاختلاف بين طرق الظعن، فإن ثمة عدة نتائج هامة لعل أهمها - وفيما يخص نطاق البحث - اختلاف سلطة محكمة الظعن، فنجد أنها تتسع فى الظعن العادى حيث يطرح النزاع برمته على المحكمة الاستئنافية لتتصل فيه من جديد دون الاعتداد بما قضى به الحكم المستأنف حيث يكون للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة المقررة لمحكمة أول درجة. فى حين تنقيد محكمة الظعن فى حالة الظعن غير العادى حيث تقتصر سلطتها على بحث السبب الذى حدده المشرع دون إعادة نظر النزاع من جديد. وللمزيد حول التفرقة بين طرق الظعن العادى وغير العادى وأثارها: أنظر: د/فتحى والى - المبسوط - ج1 - المرجع السابق - بند159 - ص458 وما بعدها ، د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند573 - ص732 وما بعدها ، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص610، 611 ، د/نبيل عمر - التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند1 وما يليه - ص5 وما بعدها ، د/أحمد هندى - قانون المرافعات - المرجع السابق - بند290 - ص583، 584.

(1) حيث وضع المشرع للظعن فى الأحكام نظاماً معيناً، فحصر طريقه، وحدد إجراءاته، وقيد ميعاده. فإذا استندت هذه الطرق، أو انقضت مواعيدها، أصبح الحكم عنواناً للحقيقة ويمتنع المساس به. أنظر: د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص609 ، د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند571 - ص727، 728 ، د/أحمد هندى - قانون المرافعات - المرجع السابق - بند289 - ص581.

(2) فالظعن يتميز بأنه حق مقيد وليس طليقاً. أنظر: ما تقدم - بند10

أقر المشرع ضمانات علاجية، كالتعويض عن الطعن الكيدي، والغرامة، ومصادر الكفالة، والحكم بمصاريف الطعن⁽¹⁾.

(1) أنظر بالتفصيل: ما يلي - بند 31 وما يليه.

الباب الأول

ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأساسها ونطاقها

تقسيم

وسوف نقسم هذا الباب إلى فصلين متعاقبين فيما يلي

الفصل الأول: ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

الفصل الثاني: أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ونطاق تطبيقها.

الفصل الأول

ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تمهيد وتقسيم

على الرغم من أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لم تصادف اعتماداً تشريعياً لدى قانون المرافعات حيث لم ينص عليها بشكل صريح، إلا أنها تعد مبدأ أساسياً له وضوح البديهية لدى الفقه والقضاء، ولا يتصور أن يقوم الطعن دونها، فهي بمثابة قاعدة عامة تحكم نظرية الطعن وتحقق الغاية منها، وهي تحقيق مصلحة الطاعن وعدم تسويء مركزه القانوني.

وإذا كان الفقه قد سلم بهذه القاعدة، إلا أنها لم تحظ بعنايته، فلم يضع لها مضموناً محدداً، ولم يبين طبيعتها ومداها ومفترضاتها، وذلك بخلاف القضاء الذي أولها رعايته وأضفى عليها صفة القاعدة واجبة التطبيق أمام محكمة الطعن، واعتبرها تارة أصل من أصول التقاضي، وتارة أخرى وصفها بقاعدة إجرائية تحكم نظرية الطعن في الأحكام.

غير أنه لاعتبارات خاصة، لا تكون محكمة الطعن ملزمة دائماً بمراعاة مصلحة الطاعن وعدم الاضرار به، إذ توجد بعض الحالات لا تخضع لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، ولا تعد استثناء منها، على نحو يجوز لمحكمة الطعن أن تحكم في

غير صالح الطاعن بما يتقل أعبائه ويزيد من أضراره بقدر يزيد عما قرره الحكم المطعون فيه.

ولبيان ما تقدم، نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين متعاقبين على النحو التالي.

المبحث الأول: التعريف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأحكامها المتميزة.

المبحث الثاني: ما لا يعد إضراراً بالطاعن.

المبحث الأول

التعريف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأحكامها المتميزة

تقسيم

وللتعرف على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وبيان أحكامها، سوف نتولى معالجة هذا المبحث في مطلبين فيما يلي.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ومبرراتها وطبيعتها وتمييزها عن غيرها.

المطلب الثاني: مفترضات قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وخصائصها.

المطلب الأول

مفهوم القاعدة ومبرراتها وطبيعتها وتمييزها عن غيرها

أولاً: مفهوم قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

مقتضى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هو وجود طعن وحيد أو منفرد مقدم من الطاعن لا يقابله طعناً مضاداً أو مقابلاً أو فرعياً من جانب المطعون ضده الذى ارتضى الحكم المطعون فيه على نحو لا يكون هناك مطروح على محكمة الطعن سوى طلبات الطاعن، فتقتضى فيها لصالحه وبما يحقق مآربه الخاصة، وذلك حتى لا يضار الطاعن من طعنه⁽¹⁾، ويصبح الطعن فى ذاته أداة لزيادة الضرر الذى نتج عن الحكم المطعون فيه أو توسيع دائرته، فيسوء مركزه القانونى وتتقل أعبائه، فى حين أنه كان فى مقدرتة أن يقبل الحكم ولا يطعن عليه، فلا يصيبه من الضرر أكثر مما لحق به⁽²⁾.

(1) أنظر: طعن تجارى رقم ١٧٤٣٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة 2020/6/9 ؛ طعن مدنى رقم 3755 لسنة 88ق - جلسة 2018/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم 13982 لسنة 81ق - جلسة 2017/12/17 ؛ وطعن إيجارات رقم 10778 لسنة 76ق - جلسة 2016/2/20. وأنظر كذلك: د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص623.

(2) وتجدر الاشارة إلى أن الفقه والقضاء قد استخدام بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لفظ «ألا» على اعتبار أن "لا" هى أداة نفى تلزم محكمة الطعن بعدم إنزال ضرر أكثر على الطاعن بشكل مطلق. كما استخدم بالقاعدة اصطلاح «يُضَار» وليس «يُضِرر». ومرجع ذلك أنه ثمة اختلاف جوهري بين الاصطلاحين. فاصطلاح «يُضِرر» هو فعل الضرر، والضرر هو إلحاق مفسدة

وبهذه المثابة، تبدو قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه كوسيلة مقررة لحماية الطاعن تحول دون تسوي مركزه القانوني على نحو يكون دور محكمة الطعن محصوراً في

بالغير مطلقاً. وهو الذي يكون فيه منفعة شخص مقابل حدوث ضرر لشخص آخر. أما اصطلاح «يُضَار» فيعني مقابلة الضرر بالضرر، أى تضرر من لحق ضرر، فيوقع عليه ضرر أكثر مما لحقه. والضرر هو الأضرار المتكرر أو المستمر. وهو فعال من الضرر، ويقصد به ألا يجاز الشخص على أضراره بإدخال الضرر عليه. لقوله تعالى «لا تُضَار والدة بولدها ولا مولد له بولده». (سورة البقرة الآية رقم 233). وقوله تعالى «واشهدوا إذا تبايعتم ولا يُضَار كاتب ولا شهيد». (سورة البقرة الآية 282). وقوله تعالى «ولا تضاروهن لتضيقوا عليهم». (سورة الطلاق الآية 6). ولذلك، استعمل الفقه والقضاء لفظ «يُضَار»، دون لفظ «يُضِرُّ» بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، باعتباره أكثر دلالة على مضمونها والمعنى المقصود منها، فهو يعنى أن محكمة الطعن لا ينبغي عليها أن تلحق بالطاعن ضرر أكثر من الضرر الذي أصابه من الحكم المطعون فيه. بمعنى ألا تزيد الضرر أو توسع دائرته. وهذا هو مناط القاعدة ومدلولها على نحو ما سيتضح الآن في المتن. (أنظر في الفرق بين لفظي يُضَار ويُضِرُّ: لسان العرب - الجزء الرابع - ص482 ؛ والجزء الثامن - ص44، 45 ، المصباح المنير - ص136).

ويلاحظ أن اصطلاح «الطعن» لا يقصد به هنا - كما قد يتبادر إلى الأذهان - معناه الضيق الذي يقتصر على طرق الطعن في الأحكام التي حددها قانون المرافعات، وهى الطعن بالاستئناف وإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، وإنما يقصد به معناه الواسع وهو ما يتضمن الاعتراض أو التظلم الذى ينظمه المشرع للخصوم مما يلحق بمراكزهم القانونية من ضرر، أيا كان نوعه أو إجراءاته أو شكله. ولذلك سوف نرى فيما بعد أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تسرى على نظم التظلم من الأوامر الولائية، ودعوى بطلان أحكام التحكيم، والطعن على قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائي. أنظر: ما يلى - بند48 وما يليه.

حدود ضيقة. فلا تفصل في الطعن إلا بما يحقق مصلحة الطاعن دون الإضرار به⁽¹⁾.

والواقع أن رعاية محكمة الطعن لمصلحة الطاعن وعدم الإضرار به جراء سلك طريق الطعن إنما يتحقق في أحد أمرين؛ الأول، ألا يترتب على الفصل في الطعن تفاقم الضرر الذي نتج عن الحكم المطعون فيه، كما لو قام المحكوم عليه بالطعن بالاستئناف وحده على الحكم الصادر ضده بإلزامه بالتعويض، فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف - بأى حال من الأحوال - القضاء بزيادة التعويض المحكوم به حتى ولو كان هناك مقتضى لذلك، وإنما يقتصر عملها على تأييد الحكم المطعون ضده، ما لم تقضى بإلغائه⁽²⁾. وفي هذه الحالة، لا يفيد الطاعن من طعنه ولا

(1) أنظر: طعن مدنى رقم 1120 لسنة 70ق - جلسة 2012/11/10 ؛ وطعن مدنى رقم 1733 لسنة 83ق - جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 17029 لسنة 79ق - جلسة 2018/3/22 ؛ وطعن تجارى رقم 7325 لسنة 65ق - جلسة 2007/6/9.

(2) وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن تقدير الحكم الابتدائى تعويضاً للمطعون ضدهما عما لحقهما من أضرار من جراء وفاة مورثهما، وأن قيام شركة التأمين باستئناف هذا الحكم وحدها. فإن محكمة الاستئناف لا تملك إزاءه، إلا أن ترفض استئنافها أو تعدل الحكم المستأنف لصالحها. وإذ قضت تلك المحكمة بزيادة التعويض عن الحد الذى قضت به محكمة أول درجة، فإنها تكون قد خالفت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. (طعن مدنى رقم ١٣٥٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة 2006/6/12). كما قضت بأنه إذا قضت محكمة الاستئناف بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها عن نفسها وبصفتها مبلغ ستون ألف جنيه تعويضاً مادياً وأدبياً وموروثاً، وهو قضاء عليه ولمصلحة المطعون ضدها. فطعن على هذا الحكم طالباً بإلغاءه والقضاء برفض الدعوى، وإذ انتهت محكمة الإحالة بالحكم المطعون فيه إلى زيادة المبلغ المقضى به إلى مبلغ مائة ألف جنيه، فيكون الحكم قد أضر به كأثر من آثار طعنه هو. (طعن مدنى رقم ٣٧٥٥

يضار⁽¹⁾. والأمر الثاني ألا يترتب على الفصل في الطعن حرمان الطاعن من منفعة رتبها الحكم المطعون فيه، كما لو صدر لصالحه حكماً بالتعويض، فطعن عليه وحده بالاستئناف طلباً بزيادة مبلغ التعويض، فلا تملك محكمة الاستئناف إنقاص مبلغ التعويض حتى ولو كان هناك مقتضى لذلك، وإنما تقتصر سلطتها على تأييد المبلغ أو زيادته فقط⁽²⁾. وفي هذه الحالة يكون الطاعن قد فاد من طعنه⁽³⁾.

وهكذا، فإن سلطة محكمة الطعن إزاء قيام قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تنحصر في الأمرين المتقدمين بحيث إذا فصلت في الطعن الوحيد المنظور أمامها، فإنه أقل ما ينبغي عليها هنا هو رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه، طالما أنها لم

لسنة ٨٨ ق - جلسة 2018/12/1). وفي ذات المعنى: طعن مدنى رقم ٣٧٥٥ لسنة ٨٨ ق - جلسة 2018/12/1؛ وطعن مدنى رقم ٩٤٤٤ لسنة ٨٦ ق جلسة 2017/5/22.

(1) د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 623.

(2) وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه على المطعون ضدها الأولى بطلب الحكم بإلغاء قرار فصله وإعادته إلى العمل وبتعويضه بمبلغ ٢٠٠٠٠٠٠ جنية عن الأضرار المادية والأدبية. وإذ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي للطاعن مبلغ ٢٥٠٠٠ جنية تعويضاً مادياً وأدبياً، وإذ استأنف الطاعن وحده هذا الحكم ابتغاء تعديله بزيادة مبلغ التعويض، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف لا تملك إلا القضاء برفضه وتأييد الحكم المستأنف أو تعديله بالزيادة دون أن يتعدى ذلك حتى لا تسوئ مركز الطاعن بالطعن الذى قام برفعه. (طعن عمال رقم 17029 لسنة 79 ق - جلسة 2018 /3 /22).

(3) د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 623.

تستجيب إلى طلبات الطاعن بتعديل الحكم لصالحه وبما ينفعه، وذلك حتى لا يصبح الطعن نقمة على الطاعن وضاراً به. ولا ينال من ذلك مخالفة الحكم المطعون ضده لأحكام القانون، فخطأ القاضى لا يعد - كما سيجئ بعد - سبباً لإلغاء حكمه أو تعديله فى ظل قيام قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

وعلى هذا النحو، يمكن القول بأن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه هى امتناع محكمة الطعن عن تعديل الحكم المطعون فيه من جانب الطاعن وحده اللهم إلا فيما ينفعه ويحقق مصلحته، وليس فيما يضره، وإلا تبقى عليه كما هو فتويده، مهما احتوى على أخطاء - سواء كانت فى استخلاص الواقع أو فى تطبيق القانون،- وذلك حتى لا تتفاقم الأضرار التى لحقت بالطاعن جراء إصدار الحكم المطعون فيه والذى كان فى استطاعته قبوله - إبتداء - وعدم الطعن عليه بحيث لا يناله من الضرر أكثر مما قضى به عليه. ولعل هذا يقودنا إلى القول بأن قضاء محكمة الطعن سيصبح خاضعاً لحكم محكمة الموضوع ومقيداً بمداه ونتائجه، فلا يُقضى إلا على ضوئه على نحو لا يصح تجاوز حدوده ونطاق منطوقه. فإذا كان ينطوى على أضرار للطاعن ومس بحقوقه، فلا يُحكم بما يزيد عنها. وإذا كان يتضمن مزايا للطاعن، فلا يُقضى بأقل منها.

وتفريعاً على ذلك، فإن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه ليس المقصود منها عدم إصابة الطاعن بأية أضرار بالمعنى الفنى للكلمة جراء الفصل فى الطعن بصورة

(1) أنظر بالتفصيل: ما يلى - بند 25.

مطلقة، وذلك لأن المتصور ألا تجد محكمة الطعن ما يؤيد طلبات الطاعن ووجهة نظره، وترى أن حكم محكمة أول درجة صحيحاً فتؤيده، على وجه يكون حكمها قد صدر في غير صالح الطاعن حيث أيد الضرر الذي رتبته الحكم المطعون فيه⁽¹⁾، وإنما يقصد بها ألا يترتب على الفصل في الطعن إصابة الطاعن بأضرار تفوق بكثير الأضرار التي لحقت به حال صدور الحكم المطعون فيه، أو حرمانه من منفعة قررها هذا الحكم⁽²⁾، وذلك حتى لا يصير الطعن نقمة على الطاعن ووبالاً عليه، وأداة ضارة بمصلحته، ووسيلة لعقابه على سلك إجراءات الطعن على نحو يسيء إلى مركزه القانوني.

(1) كما أنه من المتصور أن تقضى محكمة الطعن بإلزام الطاعن بمصاريف الطعن أو الحكم عليه بغرامة أو بمصادرة الكفالة في الأحوال التي يقرها المشرع، وهي بطبيعتها قضاء ضاراً بمن التزم بها. غير أنه في الحقيقة ليس استثناء على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. (أنظر: طعن مدني رقم ٢٥٤ لسنة ٣٠ ق - جلسة 1965/6/24 - المكتب الفني - السنة ١٦ - قاعدة ١٢٧ - ص ٨٠٢). وهذا ما سيكون محلاً لدراسة تفصيلية في حينه. أنظر: ما يلي - بند 31 وما يليه.

(2) وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها: ألا يُلغى الحكم المطعون فيه إذا اشتمل على قضاء لمصلحة الطاعن أو تحكم عليه بأكثر مما قضى به عليه. (طعن مدني رقم 7061 لسنة 63ق - جلسة 2002/3/12؛ طعن تجاري رقم 17430 لسنة 89ق - جلسة 2020/6/9). وعبارة أخرى ألا يعدل الحكم المطعون فيه إلا لصالح الطاعن أو يقف عند حد القضاء الوارد به فترفض الدعوى. (طعن تجاري رقم 17430 لسنة 98ق - جلسة 2020/6/9). فإذا قُضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المطعون ضده لأسبابه دون تعديل، فإنه لا يكون قد أساء إلى الطاعن بطعنه. (طعن مدني رقم ٨٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة 1993/5/12 - المكتب الفني السنة ٤٤ - قاعدة ٢٠١ - ص ٣٨٦).

ثانياً: مبررات قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تجد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تبريرها في خصوصية الحق في الطعن ذاته بحسبانه حقاً اختيارياً للمحكوم عليه، إن شاء استخدمه وإن شاء أعرض عنه⁽¹⁾. بمعنى أنه طالما أن المحكوم عليه حراً في استعمال حقه في الطعن، فإنه لا ينبغي أن يؤدي ذلك إلى تسوئ مركزه القانوني لصالح خصمه المحكوم له، ولا يجوز أن يضار بسببه⁽²⁾. فليس من العدالة في شيء أن يصير موقف الطاعن بطعنه أسوأ مما كان عليه قبل الطعن، ويصبح طعنه نقمة عليه إذا خاب ظنه وتقديره، وذلك لأن الطاعن كان في مقدرة من البداية أن يقبل الحكم الصادر ضده، وألا يلجأ إلى طريق الطعن أصلاً طالما أن استعمال هذا الطريق لن يعزز موقفه، وسيؤدي إلى زيادة الأضرار التي حاقت به أو توسيع دائرتها. وبهذا المثابة، تبدو الطبيعة الاختيارية لحق الطعن هي التي دعت إلى وجود هذه القاعدة.

ومن ناحية أخرى، تجد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تبريرها في الغاية المرجوة من الطعن ذاته، فالطعن ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو أداة خاصة شرعت

(1) أنظر: ما تقدم - بند 8.

(2) وفي ذلك تقول محكمة النقض: أنه لا يجوز للمحكمة التي تنتظر الطعن أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن الذي قام هو برفعه، أو الإثقال عليه. طعن مدني رقم ١٦٩٧٣ لسنة ٨٠ ق - جلسة 2018/3/19 ؛ وطعن مدني رقم ٧١٧٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة 2016/3/3 ؛ وطعن مدني رقم ٤٥٠٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة 2010/5/17 ؛ وطعن عمال رقم ٩٧٧٨ لسنة ٧٧ ق - جلسة 2009/3/26.

لحماية المحكوم عليه ومراعاة لمصلحته⁽¹⁾، فهو من الحقوق النافعة لأصحابها⁽²⁾. ولهذا، فإذا لم يحقق الطعن مصلحة الطاعن، فإنه لا يجوز أن يجلب ضرراً له، وإلا أدى ذلك إلى إفراغ حق الطعن من مضمونه الحقيقي، وانقلب إلى مفسدة على الطاعن. فالطاعن لا يباشر حقه في الطعن لا لسبب إلا لمجرد اعتقاده أنه صاحب الحق، سواء كان محقاً بالفعل أو غير محقق في اعتقاده، وسواء أحسن تقدير موقفه القانوني أو أساء في ذلك⁽³⁾، فقلما يرضى الطاعن لوج طريق الطعن إذا لم يكن في مصلحته.

وبالتالي، فلا يجوز أن يكون الطعن أداة ضارة بالطاعن تجلب الضرر له، طالما لم يفد منها، ولا ينبغي أن يكون سوء تقدير الطاعن لحقيقة مركزه القانوني في حد ذاته سبباً في زيادة الإضرار التي حاقت به من الحكم المطعون فيه. وإعمالاً لهذا، فإنه إذا تبين لمحكمة الطعن أن الطاعن قد أخفق في طعنه، وأخطأ سبيله، وضل هدفه

(1) أنظر في أهمية الطعن وغايته: ما تقدم - بند 12.

(2) أنظر: ما تقدم - بند 9.

(3) فالقاعدة أن الحقوق الإجرائية تثبت للخصوم ولو كانوا غير محقين في مزاعمهم لمجرد اعتقادهم أنهم أصحاب الحق وتوافر لديهم حسن النية في مباشرتها أو ما يسمى بالأمانة الإجرائية. (أنظر في مفهوم الأمانة الاجرائية وأساسها ومداه: ما يلي - هامش بند 32). ولعل ما يؤكد ذلك أن الحق الموضوعي أصبح لا يرتبط بالحقوق الإجرائية في وجوهها المختلفة ومظاهرها المتنوعة حيث أصبح مستقلاً عنها. أنظر في استقلال الحق الموضوعي عن الحق الإجرائي: ما تقدم - بند 4.

على نحو يصبح مركز القانونى أسوء مما كان عليه قبل الطعن، كان حقاً عليها ألا تعدل الحكم المطعون فيه حتى لا يلحق بالطاعن أضراراً أكثر مما نتجت عنه⁽¹⁾.

وهكذا، فكما فرضت طبيعة الطعن باعتباره أداة لدرء الأضرار التى تسببها الأحكام القضائية ضرورة الاعتراف للمحكوم عليه بالحق فى الطعن، فإن هذه الطبيعة هى ذاتها التى أملت ضرورة الاعتراف بقاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه.

ثالثاً: الحكمة من قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه وغايتها

لا شك أن الحكمة من تقرير قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تكمن - بداهة - فى مراعاة حقوق الطاعن وتحقيق مصلحته؛ أما بجلب النفع له، أو دفع الضرر عنه وإزالة آثار الحكم المطعون فيه⁽²⁾.

ومرجع ذلك - فى اعتقادنا - أن الطاعن هو من تقرر حق الطعن لصالحه، وهو من استدعى النشاط القضائى لمحكمة الطعن ابتداءً، وسعى إليه بمبادرته إلى سلك إجراءات الطعن، وهو نشاط - فى جوهره - لا يجسد صراعاً بين كلا الخصمين، الطاعن والمطعون ضده، أو يكون محصلة عمل مشترك أو جماعى لهما، وإنما

(1) وسوف نفراد لبيان سلطة محكمة الطعن فى هذا الخصوص الباب الثانى من هذه الدراسة.

(2) وقد قررت هذا المعنى محكمة النقض بقولها: أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تستهدف ألا يكون من شأن الطعن تسوى مركز الطاعن أو إيقال أعبائه. طعن مدنى رقم 3755 لسنة 88ق - جلسة 2018/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم 13982 لسنة 79ق - جلسة 2017/12/17 ؛ وطعن مدنى رقم 2123 لسنة 82ق - جلسة 2014/6/22.

هو في حقيقة الأمر استهزاء النشاط القضائي لمحكمة الطعن من جانب الطاعن وحده دون المطعون ضده الذي ارتضى الحكم المطعون فيه. ولذلك، فإنه يجب أن يمارس هذا النشاط لصالح الطاعن، وبما يعود عليه بالنفع على نحو يستفاد من طعنه، دون أن يفاد من ذلك المطعون عليه⁽¹⁾. فضلاً عن ذلك، أن الطعن بطبيعته هو - كما جاء مسبقاً - من الحقوق النافعة لأصحابها، وليس أداة ضارة بهم، فلا يصح أن يؤدي استعماله إلى تسويء مركز صاحبه لصالح خصمه⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإن الغاية من قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تغدو في حماية الطاعن باعتباره الخصم الأكثر ضعفاً، إذ أساء الحكم المطعون فيه إلى مركزه القانوني وأضر بحقوقه. ولهذا كان لازماً على محكمة الطعن حال الفصل في الطعن المنظور أمامها أن تنظر لما يستحقه الطاعن وما تقتضيه مصلحته، فتتجنب الإضرار به طالما لم يستفيد من طعنه، دون التعويل في ذلك على مصلحة خصمه - المطعون عليه - الذي لم يطعن على الحكم المطعون فيه، ولم يكن له مقتضياً في ذلك. وهنا يكون درء الضرر عن الطاعن وتحقيق مصلحته، مقدم على جلب المنفعة للمطعون ضده، حتى لا يكون الطعن أداة ضارة بالطاعن.

(1) وبذلك تتميز قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه بأنها ترتبط بمصلحة الطاعن وجوداً وهدماً. أنظر: ما يلي - بند 23.

(2) أنظر في ذلك: ما تقدم - بند 9.

رابعاً: طبيعة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تعرضت محكمة النقض لبيان تحديد طبيعة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وانقسمت فى ذلك إلى مذهبين مختلفين، الأول يرى أنها قاعدة إجرائية من القواعد العامة التى تحكم نظرية الطعن فى الأحكام على نحو ينبغى على محكمة الطعن التقيد بها، والالتزام بتطبيقها بحكم وظيفتها القانونية ويمكن رد أصلها إلى نص الفقرة الأولى من المادة 218 من قانون المرافعات⁽¹⁾.

أما المذهب الثانى، فقد نحا إلى اعتبار قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بمثابة قاعدة أصلية وبالأحرى مبدأ من أصول التقاضى يهيم على خصومة الطعن، يجد أصوله فى قواعد العدالة ويتسع مجال تطبيقه ليشمل جميع طرق الطعن على الأحكام⁽²⁾.

(1) طعن مدنى رقم 2125 لسنة 63ق - جلسة 2020/2/26 ؛ وطعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق - جلسة 2019/2/27 ؛ وطعن عمال رقم 17029 لسنة 79ق - جلسة 2018/3/22 ؛ وطعن تجارى رقم 202 لسنة 78ق - جلسة 2015/1/21 ؛ وطعن مدنى رقم 9129 لسنة 64ق - جلسة 2005/3/13 ؛ وطعن مدنى رقم 7061 لسنة 63ق - جلسة 2002/3/13.

(2) طعن مدنى رقم 9444 لسنة 86ق - جلسة 2017/5/22 ؛ وطعن تجارى رقم 5400 لسنة 80ق - جلسة 2017/10/18 ؛ وطعن مدنى رقم 3755 لسنة 88ق - جلسة 2018/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم 1733 لسنة 83ق - جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 8189 لسنة 81ق - جلسة 2018/11/4 ؛ وطعن إيجارات رقم 10778 لسنة 76ق - جلسة 2016/2/20 ؛ وطعن عمال رقم 1443 لسنة 72ق - جلسة 2014/6/15 ؛ وطعن

وفى اعتقادنا أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وإن كانت قاعدة قانونية واجبة الاتباع بالمعنى الاصطلاحي الفنى الدقيق⁽¹⁾ تضمنتها الفقرة الأولى من المادة 218 من قانون المرافعات ونصت عليها بشكل غير مباشر⁽²⁾، إلا أن الصحيح هو أنها مبدأ عام من مبادئ أصول النقاضى يهيم على خصومة الطعن له وضوح البديهة، وتدعو إليه فكرة العدالة ومقتضياتها، دون يستلزم ذلك نصاً صريحاً ينص عليها⁽³⁾. فهي تأخذ طبيعة الأصول العامة للنقاضى وتؤدى إلى ذات غايتها، وهي

تجارى رقم 6384 لسنة 62ق - جلسة 2006/2/23 ؛ وطعن مدنى رقم 2620 لسنة 76ق -
جلسة 2008/2/14 ؛ وطعن عمال رقم 9778 لسنة 77ق - جلسة 2009/3/26.

(1) حيث يتوافر لدى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه - فى اعتقادنا - الخصائص اللازمة لقانونيتها وصلاحتها للتطبيق العملى. والقاعدة القانونية هى تكليف ملزم مطلق يوجه إلى الأفراد المخاطبين بحكم القانون دون تميز، سواء فى صورة أمر أو نهى، كالقاعدة التى تقرر أن موطن الشخص هو محل إقامته المعتاد تتضمن أمراً إلى الكافة بتوجيه الأوراق القضائية مثلاً إلى هذا المحل. وتتضمن القاعدة القانونية عنصرين أولهما؛ الأول (الفرض) وهو توافر شروط محددة فى حالة معينة، فتطبيق القاعدة القانونية ويسرى حكمها على كل من يتوافر الفرض فى شأنه، ولا تستنفذ غرضها بمجرد تطبيقها على شخص معين أو واقعة محددة، بل تستمر لتطبق على كل الفروض المماثلة فى المستقبل، وهذا ما يعرف بالعمومية. أما الثانى (الحكم) وهو الأثر الذى يترتبه المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية يواجه فروض معينة ويضع لها أحكاماً دون نظر إلى حالة أو شخص بالذات، وهو ما يعبر عنه بالتجريد. (د/حسن كيره - أصول القانون - الطبعة الأولى - ط1975 - دار المعارف - ص20 وما بعدها ، د/سمير تناغو - المرجع السابق - بند13 - ص43، 44).

(2) أنظر فى الأساس التشريعى للقاعدة : ما يلى - بند41.

(3) وفى اعتقادنا أن ثمة فارق جوهرى بين اصطلاحى القاعدة القانونية والمبدأ القانونى، لا يجوز الخلط بينهما. فالقاعدة القانونية هى قاعدة ينص عليها المشرع لتقرير حقوق الخصوم فى

احترام حقوق الدفاع وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل⁽¹⁾. واعتبار القاعدة بهذا الوصف، يجعلها ليس بحاجة إلى نص قانوني صريح يقرها. ولعل ما يؤكد ذلك أن مدلولها ومفترضاتها وخصائصها لا تختلف من قانون إلى آخر⁽²⁾. فضلاً عن

النزاع. وبالتالي، فهي تقرر حقوق خاصة للأفراد. أما المبدأ القانوني، فهو ما يستقر عليه الفقه والقضاء دون شرط أن ينص عليه المشرع ويعتمده، ويستهدف مراعاة حقوق الخصوم، على نحو يسهم في تحقيق العدالة الكاملة، وهو لا ينص على حقوق خاصة للخصوم، ولا يقر حقوق إجرائية لهم، كالحق في الاثبات والحق في تعديل الطلب والحق في الطعن، وإنما هو يعبر عن فكرة جوهرية من شأنها أن تدفع القاضى عند نظر النزاع إلى مراعاة تقرير حقوق الخصوم وحماية مباشرتها وما نص عليه القانون من قواعد قانونية، كمبدأ لا دعوى بلا مصلحة، ومبدأ المواجهة في سير اجراءات الدعوى.

(1) فمن المسلم به أن للتقاضى قواعد أصولية تحكم أوضاعه الإجرائية تسمى مبادئ أصول التقاضى، وهي قواعد واجبة الاحترام، يطبقها القضاء من تلقاء نفسه على الخصومة القضائية، أي كانت طبيعتها، ولو لم يرد بها نصاً مكتوباً، لكونها جوهر القضاء ووسيلة حسن أداء العدالة واحترام حقوق الدفاع، وبدونها لا توجد خصومة عادلة. والواقع أن هذه القواعد الأصولية منها ما ينص عليه المشرع صراحة بنص تشريعي، كمبدأ علانية الجلسات (المادة 18 من قانون السلطة القضائية)، ومنها ما لا يكون وارداً بشكل صريح، وإن كانت النصوص تدل عليه وتدعمه ويستفاد منها، كمبدأ المساواة بين الخصوم، مبدأ المواجهة بين الخصوم. (أنظر: د/أحمد مسلم - أصول المرافعات - ط1969 - دار الفكر العربي - بند335 - ص372، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - بند390، د/فتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند1 - ص3، د/أمينة النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الأول - ط1982 - منشأة المعارف - بند23 - ص43).

(2) حيث تسرى قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه في القانون الجنائي بذات مضمونها ومداها وأثارها ونطاق تطبيقها، غير أنها لاقت اعتماد المشرع فنصت عليها صراحة المادة 401، 3/417 من قانون الاجراءات الجنائية، والمادة 43 من قانون إجراءات الطعن بالنقض. أنظر: د/فتحي سرور - النقض الجنائي - دار الشروق - الطبعة الخامسة - دون تحديد سنة النشر -

أنها تعد - كما سنرى بعد - مظهراً من مظاهر مبدأ حياد القاضى، ومن ثم فهي تكتسب ذات طبيعته⁽¹⁾.

ولما كانت قاعدة ألا يُضار الطاعن بطعنه هي أصل من أصول التقاضى على هذا النحو، فإنه لا استثناء فيها. وبالتالي، فلا يسرى عليها الاستثناءات التي أوردها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات، فهي قاصرة على أحوال تتعدى الإفادة فيها من الطعن إلى غير من رفعه، ولا تتناول أية حالة يمكن أن يُضار فيها الطاعن بطعنه⁽²⁾.

وطالما أن هذه القاعدة أصل من أصول التقاضى، فإنها تسرى على جميع طرق الطعن، العادية وغير العادية. كما أنها تتعلق بالنظام العام، فلا يشترط تمسك الطاعن بها، وإنما تلتزم محكمة الطعن بإعمالها وتطبيقها من تلقاء نفسها. كما أن لذلك أثراً أيضاً على سلطة محكمة الطعن ورقابتها أمام محكمة النقض. وسوف نتطرق فيما بعد إلى كل هذه الآثار بتفصيل مناسب كل فى موضعه.

بند 244، 245 - ص 497 وما بعدها ، د/حسن المرصفاوى - أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف - ط 1996 - ص 764، 795 ، د/عوض محمد - الاجراءات الجنائية - منشأة المعارف - ط 2003 - بند 768 - ص 782.

(1) أنظر: ما يلى - بند 44.

(2) طعن مدنى رقم 2125 لسنة 63ق - جلسة 2020/2/26؛ وطعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق - جلسة 2019/2/27؛ وطعن إيجارات رقم ٥٨٠ لسنة ٧٧ ق - جلسة 2018/12/23 ؛ وطعن مدنى رقم ٥٩٠٣ لسنة ٧٣ ق - جلسة 2005/2/23 ؛ وطعن عمال رقم 1443 لسنة 72ق - جلسة 2014/6/15.

خامساً: التمييز بين قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وقاعدة حجية الأمر المقضى به والترجيح بينهما

تختلف قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه عن قاعدة حجية الأمر المقضى به، فالقاعدتان مختلفتان تماماً، طبيعة وفرضاً وحكماً وغاية، على نحو يحول دون المزج بينهما، فإذا كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مقررة لمصلحة الطاعن ذاته، فإن قاعدة حجية الأمر المقضى به مقررة لاستقرار الأحكام ومنع تأبيد المنازعات⁽¹⁾.

(1) ويقصد بالحجبة تقييد الخصوم بما يقضى به الحكم بحيث يمتنع عليهم إعادة مناقشته مرة أخرى فى دعوى جديدة. وبهذه المثابة تضع الحجبة حداً نهائياً للنزاع حتى لا يتكرر إلى ما لا نهاية، وتعمل على تقادى صدور أحكام متعارضة، وهذا كله يؤدي إلى حماية حقوق الأطراف والحفاظ على مراكزهم القانونية. د/فتحي والى - المبسوط - ج 1 - المرجع السابق - بند 135 - ص 321 , د/ وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 43، 45 , د/أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز الحجبة - المرجع السابق - بند 31 - ص 35 , د/أحمد هندى - قانون المرافعات - المرجع السابق - بند 281 - ص 535 , د/عيد القصاص - الوسيط فى قانون المرافعات - المرجع السابق - بند 445 - ص 962 , د/ إبراهيم نجيب - القانون القضائى الخاص - ج 2 - المرجع السابق - بند 394 - ص 288 , د/أحمد خليل - التعارض بين الأحكام القضائية - دار الجامعة الجديدة - ط 2020 - ص 5 وما بعدها.

وقد اختلف الفقه حول طبيعة وأساس حجبة الشئ المقضى به، فمن قائل بأنها دليل للإثبات الحكم بحسبانها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل العكس، ومن قائل بأنها تعد قاعدة قانونية موضوعية يقررها القانون، ومن قائل بأنها مركز قانونى إجرائى يترتب على صدور الحكم. أنظر فى هذه الآراء : د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 381 - ص 719 , د/ وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 47، 48 ؛ والنظرية العامة للعمل

القضائي - المرجع السابق - ص178 وما بعدها , د/فتحي والى - المبسوط - ج1 - المرجع السابق - بند148، 149 - ص363 وما بعدها.

وللحجية الأمر المقضى به دورين؛ دور سلبي ينصرف الى ذات المسألة المقضى فيها، وغايته حظر نظرها والفصل فيها من جديد بإجراءات جديدة فى دعوى مبتدأة. ودور إيجابي وينصرف الى المسائل التى تتفرع عن المسألة الاساسية المقضى فيها وغايته الفصل فى هذه المسائل بما يتفق مع هذه المسألة. (أنظر بالتفصيل: د/ فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند82 - ص135، 136 , د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص44 , د/أحمد ماهر زغلول - الحجية الموقوفة - المرجع السابق - بند1 وما يليه - ص5 وما بعدها). وتثبت الحجية - كقاعدة - للأحكام القطعية الموضوعية الصادرة فى أصل الحق المتنازع عليه بمجرد صدورها. فمن المقرر أن حجية الشئ المقضى به لا تكون إلا للأحكام القطعية التأكيدية الصادرة فى الموضوع سواء كانت منهيبة للخصومة أو غير منهيبة لها. وبذلك، فالأحكام القطعية الصادرة فى المسائل الإجرائية أو فى مسائل الإثبات لا تحوز حجية لكونها أحكام غير موضوعية. د/ فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند85 - ص138 وما بعدها , د/ نبيل عمر - النظام القانونى للحكم القضائي - المرجع السابق - بند229 - ص312 , د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص45 , د/أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز الحجية - المرجع السابق - بند27 وما يليه - ص54 وما بعدها , د/ عيد القصاص - الوسيط فى قانون المرافعات - المرجع السابق - بند446 - ص967. عكس ذلك: هناك من يرى أنه يجوز منح الأحكام الإجرائية الصادرة فى الدفوع الشكلية أو الموضوعية حجية الأمر المقضى به. د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند384 - ص724 , د/أحمد الصاوى - المرافعات - المرجع السابق - بند - ص , د/أحمد هندی - قانون المرافعات - المرجع السابق - بند282 - ص537. وفى هذا الاتجاه تسرى غالبية أحكام القضاء؛ طعن مدنى رقم 308 لسنة 59ق - جلسة 1994/3/31؛ وطعن مدنى رقم 121 لسنة 63ق - جلسة 1997/4/29. وأنظر: طعن مدنى رقم 220 لسنة 55ق - جلسة 1991/2/21؛ وطعن مدنى رقم 366 لسنة 65ق - جلسة 2002/7/1.

ومع ذلك، فإن القاعدتان تتفان في الأثر والنتيجة، وهو امتناع محكمة الطعن عن نظر ما لم يكن محلاً للطعن فيما قضت به محكمة أول درجة على نحو تتحقق بالتبعية مصلحة الطاعن وتتحقق العدالة، فكلاهما يشكلان معاً أداتين فنيتين من الأدوات الفنية التي تستهدف تطبيق القانون على وجهه الصحيح وحماية حقوق الخصوم وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل. ومن أوجه التشابه بينهما؛ أنهما من المسائل التي تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فيلتزم القاضى بها من تلقاء نفسه ولو لم يثيرها الخصوم. كما تعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

والحقيقة، أنه رغم اختلاف القاعدتين، إلا أنهما فكرتان متعاونتان وغير متنافرتين. فعدم الإضرار بالطاعن لا يستقيم إلا بالحجية، بل أنه يستند إليها أحياناً - كما سنرى بعد -، وإعمال الحجية في حد ذاتها يؤدي أحياناً إلى عدم الإضرار بالطاعن، ذلك أن الطعن الذى يقدم من الطاعن وحده لا يطرح على محكمة الطعن إلا طلباته التي فصل فيها قاضى الموضوع، دون طلباته خصمه، والتي تكون قد حازت حجية الأمر المقضى به بما لا يجوز التعرض له مرة أخرى. والواقع أن كلا القاعدتين يؤدي إلى تحقيق العدالة على الوجه الأكمل بصفة عامة، وتحقيق مصلحة الطاعن بصفة خاصة. فالعدالة لا تكتمل صورتها إلا بالقاعدتين معاً.

وبيان ذلك؛ أن محكمة الطعن لا تنتظر سوى طلبات الطاعن حتى لا تفصل في أمر غير مطروح عليها وتسوى إلى الطاعن وتقل أعبائه بحيث إذا نظرت طلبات

المطعون ضده، رغم أنها لم يكن محلاً للطعن، فإنها بذلك تكون قد خالفت قاعدة حجية الأمر المقضى به وأضرت بالطاعن وأساءت إلى مركزه القانوني.

وهذا ما أكدته محكمة النقض في العديد من أحكامها حيث قضت بأنه إذا كان الاستئناف مقاماً من الطاعنة بمفردها بطلب إلغاء الفوائد التي قضت بها محكمة أول درجة بواقع 4% سنوياً من تاريخ المطالبة، إلا أن محكمة الاستئناف قد عمدت من تلقاء نفسها إلى تعديل هذه الفائدة برفعها إلى 5% سنوياً، فإنها تكون بذلك فضلاً عن تعرضها لأمر غير مطروح عليه وحاز قوة الأمر المقضى به، قد سوت من مركز الطاعنة وأضرتها بطعنها⁽¹⁾.

(1) طعن تجارى رقم 3018 لسنة 76 ق - جلسة 2013/11/28.

وفى تأييد ذلك؛ قضى بأنه إذا قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعن الرابع بالمبلغ المحكوم به، وهو ما لم يكن مطروحاً عليها، فإنها تكون بذلك قد خالفت حجية الحكم المستأنف في هذا الشق، فضلاً عن تسويتها مركز الطاعن الرابع باستئنافه. (طعن مدنى رقم ١٨٠٥ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2018/4/1). كما قضى أيضاً بأنه إذ كان الثابت من الحكم الاستئنافى أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى فيما قضى به من تعويض عن الضررين الأدبى والموروث، ولم يتم الطعن عليه بالنقض، فحاز حجية الأمر المقضى، فإنه ما كان لمحكمة الإحالة أن تقضى بتعويض عن الضررين الأدبى والموروث بعد أن قضى بهما بقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر الصحيح في القانون وقضى على خلافه بإعادة القضاء بالتعويض عن الضرر الأدبى والموروث بقضاء لم يلتزم فيه حجية الأمر المقضى وأضر به الطاعن بصفته فى الطعن المائل، ومن ثم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. طعن مدنى رقم ١٣٠٢٨ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2018/11/15. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم ٩٤٤٤ لسنة ٨٦ ق - جلسة 2017/5/22.

غير أنه من المتصور أن ينشأ ثمة تعارض بين قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وقاعدة حجية الأمر المقضى به على نحو يثير معه إشكالية أمام محكمة الطعن فأى من القاعدتين أحق بالأولوية والتطبيق؟ بمعنى أنه إذا كان محل الطعن المطروح على محكمة الطعن من الطاعن وحده قد سبق الفصل فيه فى دعوى أخرى لصالح المطعون ضده وحاز حجية الأمر المقضى به، فهل يجوز لمحكمة الطعن أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إعمالاً لقاعدة حجية الأمر المقضى به على نحو يضرر بالطاعن، أم ينبغى عليها التقييد بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فتفصل فى الطعن لصالح الطاعن دون الاعتداد بالحجبة حتى لا تسوئ مركزه القانونى؟

الحقيقة - فى اعتقادنا - أن قاعدة حجية الأمر المقضى به تكون لها الأولوية والأفضلية على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وسبب هذا التفضيل من الناحية الفنية أن الغاية من قاعدة قاعدة حجية الأمر المقضى به، وهى منع تعارض الأحكام وتأييد المنازعات، تعد أكثر اتصالاً بالنظام العام وأقوى من الغاية من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وهى مراعاة مصلحة الطاعن. فاحترام الأحكام هو أمر يعلو فى الأهمية على أى اعتبارات، وذلك حتى لا نصطدم بخطر ما يسمى

بتناقض أو تعارض الأحكام الذى يتسبب فى ضياع الحقوق، وإهدار العدالة، وفقدان الثقة فى القانون ذاته لدى الأفراد⁽¹⁾.

أما الناحية القانونية، أن المشرع قد أوجب على القضاء أن يدرأ خطر تعارض الأحكام بما أوجده من وسائل فنية يكون من شأنها وأد هذا الخطر فى مهده، ومن أهمها قاعدة حجية الأمر المقضى به⁽²⁾. فما سبق أن فصل فيه، لا يمكن بمقتضى

(1) ويقصد بتعارض الأحكام؛ صدور حكم مخالف لحكم آخر سابق عليه بين ذات الخصوم وفى ذات المسألة على نحو نكون بصدد حكمين مختلفين فى موضوع واحد الأمر الذى يؤدي إلى نشوب تعارض وتناقض بينهم يحول دون ترتيب الآثار القانونية للحكم الآخر. أنظر فى دراسة تفصيلية لتعارض الأحكام: د/أحمد خليل - التعارض بين الأحكام القضائية - دار الجامعة الجديدة - ط2020، د/عيد القصاص - تعارض الأحكام - دار النهضة العربية - ط1997، د/أحمد زغلول - الحجية الموقوفة - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 1990 - بند21 وما يليه - ص34 وما بعدها.

(2) والواقع أن المشرع قد تبنى طائفتين من الوسائل الفنية لتفادى خطر تعارض الأحكام وإزالته: أما الطائفة الأولى؛ وهى أدوات إجرائية وقائية تحول من البداية دون وقع هذا التعارض؛ وهى:

- 1- وقف الدعوى، وضمها إلى دعوى مرتبطة بها أو إحالتها إلى محكمة أخرى.
- 2- حق تقديم الطلبات العارضة بعض النظر عن اختصاص المحكمة القيمي والنوعى طبقاً للمادة 124 من قانون المرافعات.
- 3- استثناء بعض الدعاوى من قاعدة نسبية أثر الأحكام طبقاً للمادة 3/218 مرافعات، كالدعاوى التى لا تقبل التجزئة، ودعاوى الضمان.
- 4- منع الطعن على الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى قبل صدور الحكم النهائى، عدا بعض الأحكام كالصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى طبقاً للمادة 212 من قانون المرافعات.

حجية الأمر المقضى به أن يكون محلاً لنشاط محكمة الطعن عند نظر الطعن الوحيد المقدم من الطاعن. وبالتالي، تعد الحجية قيداً على قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على نحو ينشئ هنا التزاماً على كاهل محكمة الطعن بأن لا تفصل في الطعن المنظور أمامها، وتقضى بعدم جواز نظر النزاع لسابق الفصل فيه دون مراعاة مصلحة الطاعن في هذا الخصوص.

ولعل ما يؤكد رأينا هو نص المادة 1/229 من قانون المرافعات والتي بموجبها جعل المشرع ولاية محكمة الاستئناف تمتد إلى غير ما رفع عنه الاستئناف، فرتب المشرع على استئناف الحكم الصادر في موضوع الدعوى إعادة طرح النزاع برمته بكل ما قضت به محكمة أول درجة مسبقاً من أحكام قطعية، ولو كانت قد صدرت لمصلحة المستأنف ما لم تكن قد قبلت صراحة⁽¹⁾. فرغم أن الطعن لا يكون كقاعدة إلا لما صدر ضد الطاعن لا فيما صدر لصالحه، إلا أن المشرع قد خرج عن ذلك، فجعل الحكم الصادر لصالح المستأنف مستأنفاً بقوة القانون، الأمر الذي

أما الطائفة الثانية، فهي وسائل علاجية تعمل على إزالة التعارض الذي يتم بالفعل بين الأحكام وهي، الطعن استثناء على الأحكام التي لا يجوز الطعن عليها إذا كانت مخالفة لحكم آخر صدر مسبقاً قبلها، سواء بالطعن بالاستئناف طبقاً للمادة 222 مرافعات، وذلك متى كان الحكم السابق لم يحوز قوة الأمر المقضى به، أو الطعن بالنقض طبقاً للمادة 249 مرافعات متى كان الحكم السابق قد حاز هذه القوة.

(1) طعن عمال رقم 8115 لسنة 76ق - جلسة 2016/3/6 ؛ وطعن تجارى رقم 12313 لسنة 87ق - جلسة 2019/3/14 ؛ وطعن مدنى رقم 2338 لسنة 54ق - جلسة 1991/12/4 ؛ طعن مدنى رقم 425 لسنة 49ق - جلسة 1984/5/28 - المكتب الفنى - السنة 35 - القاعدة 278 - ص1453.

يؤدي بدوره إلى إضرار المستأنف باستثنائه، وذلك لمواجهة خطر أكبر وهو تعارض الأحكام.

وكذلك الأمر فيما قرره المشرع بالمادة 222 من قانون المرافعات حيث رتب - كاستثناء - على استئناف الحكم النهائي الصادر على خلاف حكم آخر سابق له، اعتبار الأخير مستأنفاً بقوة القانون، حتى ولو كان صادراً لمصلحة المستأنف نفسه مراعاة لاعتبارات تلاشى تعارض الأحكام وتحقيق العدالة، على نحو تمتد سلطة محكمة الاستئناف إلى الحكيم لتتطرهما معاً لتؤيد أيهما رآته حقاً وصواباً حسبما تراه وفقاً للقانون، أيا كان الأمر وأثاره، وحتى ولو ترتب على ذلك إساءة المركز القانوني للمستأنف واتساع دائرة الضرر له على نحو يقضى عليه بأكثر ما قضى به⁽¹⁾.

هذا وتؤيد محكمة النقض وجهة نظرنا حيث قضت بأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن التعويض الموروث الذي تطالب به المطعون ضدها الأولى بدعواها الراهنة قد سبق القضاء به لصالح ورثته في الدعوى رقم واستئنافها رقم ... بما يكون

(1) أنظر: طعن تجارى رقم 16589 لسنة 83ق - جلسة 2019/1/13 ؛ وطعن مدنى رقم 2862 لسنة 82ق - جلسة 2018/6/21 ؛ طعن 5658 لسنة 84ق - جلسة 2017/1/21 ؛ وطعن مدنى رقم 1532 لسنة 68ق - جلسة 1999/10/4 - المكتب الفنى - السنة 50 - قاعدة 1999 - ص1019؛ طعن مدنى رقم 849 لسنة 49ق - جلسة 1983/2/6 - المكتب الفنى - السنة 34 - قاعدة 89 - ص404. وأنظر: د/أحمد أبوالوفا - التعليق - المرجع السابق - ص850 ، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص630، 631 ، د/أحمد صاوى - المرجع السابق - بند 641 - ص1087.

الحكم فى شأنه قد حاز قوة الأمر المقضى، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالمخالفة لهذا النظر ورفض الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على سند من أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه، فى حين أن الثابت من الأوراق أنه لم يكن فى مكنة الشركة الطاعنة استئناف الحكم الابتدائى - الذى قضى بسقوط حق المطعون ضدها الأولى فى إقامة الدعوى قبلها بالتقادم الثلاثى -، لانعدام مصلحتها فى ذلك، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه حتى لا تضار المطعون ضدها بطعنها بالاستئناف المرفوع منها على الحكم الابتدائى⁽¹⁾.

(1) طعن مدنى رقم 9501 لسنة 88ق - جلسة 2019/2/18.

المطلب الثاني

خصائص قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه وشروطها

أولاً: خصائص قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه

تتميز قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه بعدة خصائص، فهي قاعدة مقررة لمصلحة الطاعن ومرتبطة بها. كذلك هي قاعدة تعلق على اعتبارات النظام العام ولا يجوز مخالفتها بأى حال من الأحوال. وأخيراً تعد أداة لتعطيل وظيفة محكمة الطعن وتدارك خطأ قاضى الموضوع. ولبيان ذلك بشكل تفصيلي فيما يلي.

1- ارتباط قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه بمصلحة الطاعن

مضت الإشارة إلى أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه لا تعد غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة ترمى إلى تحقيق غاية محددة جوهرها تحقيق مصلحة الطاعن على وجه اللزوم، وذلك عن طريق عدم الحكم عليه بأكثر مما قضى به الحكم المطعون فيه أو زيادة دائرة الأضرار التي لحقت به، أو الانقاص من المنافع التي قرر لها هذا الحكم⁽¹⁾.

وإذاً، فإنه ينبغي أن يفهم أن هذه القاعدة مقررة لصالح الطاعن، ذلك لتحسين مركزه القانوني وحده. ولعل هذا يقودنا إلى القول أن محكمة الطعن ليست ملزمة بعمل

(1) أنظر: ما تقدم - بند 19.

موازنة بين مصالح الخصوم المتعارضة لترجيح أحدها، وإنما ترجح ما يكون في صالح الطاعن لتقضى به، مما يكن الأمر ونتأجه(1).

وبهذه المثابة، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ترتبط بمصلحة الطاعن ارتباطاً وثيقاً، فهي تدور وجوداً وعدمياً معها، بحيث يستفيد منها شأنها كافة القواعد التي ينص عليها قانون المرافعات لمصلحة الطاعن، لتنظيم إجراءات التقاضى أمام المحاكم(2).

(1) فهي لا توازن بين مراكز الخصوم في الطعن، أو تتحقق مما إذا كان أحدهما جديراً بالحماية القانونية من عدمه، وإنما تقدير الضرر الذى سيلحق بالطاعن جراء الفصل في الطعن، وكذلك الضرر الذى أصابه من الحكم المطعون فيه، وإجراء مقارنة بينهما واختيار أخفهما. أنظر: ما يلى - بند43.

(2) وجدير بالإشارة أن ننوه إلى أن المشرع قد أفرد قواعد خاصة للطعن فى الأحكام مراعاة مصلحة الطاعن، أيا كانت طبيعة الطعن ونوعه وسلطة محكمة الطعن، وهى قاعدة نسبة أثر الطعن والاستثناءات الواردة عليها المنصوص عليها بالمادة 218 من قانون المرافعات ؛ وقاعدة جواز إعلان الطعن فى الموطن المختار للمطعون ضده الوارد بصحيفة الدعوى المنصوص عليها بالمادة 2/214 من قانون مرافعات ؛ وسريان ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم طبقاً للمادة 213 من قانون المرافعات ؛ وجواز رفع الطعن على ورثة المحكوم له فى آخر موطن كان لهم المنصوص عليها بالمادة 1/217 مرافعات ؛ وجواز الطعن استقلاً فى الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص الواردة بالمادة 212 من قانون المرافعات، وغيرها مما نص عليه المشرع فى الأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام.

وبالنسبة للطاعن المستأنف على وجه الخصوص، منحه المشرع حق تقديم استئناف فرعى بعد فوات ميعاد الطعن طبقاً للمادة 1/237 من قانون المرافعات، وحق استئناف الحكم المنهى

ونتيجة لما تقدم، فإذا خاب ظن الطاعن، وأخطأ تقدير طعنه، أو لم يحسن وصفه وعرضه، فإنه يتعين على محكمة الطعن الإبقاء على الحالة التي قررتها محكمة أول درجة للمراكز القانونية للخصوم، فهذا أدهى لتحقيق للعدالة، وأقرب لاعتبارات اللجوء إلى طريق الطعن وغايته، إذ من شأنه تلاشى تقادم الضرر الذي لحق بالطاعن واتساع دائرته دون ثمة مقتضى لذلك. وبالتالي، تعد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ضماناً إجرائية هامة لتحقيق مصلحة الطاعن والحفاظ على حقوقه وتقليل الأعباء التي وقعت على كاهله جراء صدور الحكم المطعون عليه في غير صالحه.

وهنا ينبغي أن نبادر بالإشارة إلى أنه إذا كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مقررة لصالح الطاعن، فهل هذا يعني أنها لا تتفق مع مصلحة المطعون ضده، أو ترتب له ضرراً محضاً أو تشكل إجحافاً بحقوقه؟

في اعتقادنا أن هذا يبدو ظاهرياً فقط، لكن في الحقيقة أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا تمثل إنحيازاً أو محاباة للطاعن على حساب مصلحة المطعون ضده. ولعل مرد ذلك وتوضيحه هو أن خصومة الطعن تنحصر في نظر طلبات الطاعن فقط - التي فصلت فيها محكمة أول درجة - دون طلبات المطعون ضده حيث لم تكن محلاً للطعن. ولا شك أن مضمون طلبات الطاعن وغايتها هي استصدار حكم

للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية المنصوص عليها بالمادة 229 من قانون المرافعات؛ ونحوها من القواعد.

جديد لصالحه، سواء بإلغاء الحكم المطعون فيه أو زيادة المنافع التي أقرها. وبهذه المثابة، تتحدد سلطة محكمة الطعن في أمرين؛ أما أن تجيب الطاعن إلى طلباته أو ترفضها على نحو تؤيد معه الحكم المطعون فيه، دون غير ذلك. وبالتالي، فلا تحكم محكمة الطعن - بطبيعة الحال - لصالح المطعون ضده، وذلك لأن طلباته لم تكن مطروحة عليها، حيث ارتضى الحكم المطعون فيه ولم يطعن عليه.

2- علو قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على اعتبارات النظام العام واستثنائتها

مضت الإشارة إلى أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد من المبادئ الأساسية للتقاضى التي يتوجب على القاضى مراعاتها بهدف حماية حقوق الدفاع وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل⁽¹⁾.

وأثراً لهذا، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه - فى رأينا - تكون أحق بالترتيب، وأولى فى التطبيق، وأدعى إلى الرعاية من أية قاعدة أخرى، لو كانت تتعلق بالنظام العام. ومن ثم، فإذا اجتمع تطبيقها مع إعمال قاعدة قانونية ونشب بينهما تصادم وتعارض، فإنه ينبغى على محكمة الطعن تفضيلها على نحو يكون لها الأولوية على غيرها.

وعلى ذلك، يكن القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد بمثابة قيد يحد من إطلاق أى قاعدة قانونية، ويجردها من قوتها وإعمال أثارها، مهما كانت درجتها

(1) أنظر: ما تقدم - بند 20.

وقوتها القانونية واتصالها بالنظام العام على نحو يمكن القول معه أنها تعلو وتسمو على قواعد النظام العام. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للمحكمة التي تنظر الطعن أن تسوى مركز الطاعن بالطعن الذي قام هو برفعه، ولو كان ما تقضى فيه المحكمة متعلقاً بالنظام العام⁽¹⁾.

ومثال ذلك؛ تقييد قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه قاعدة الأثر الناقل للاستئناف وتوقف ترتيب آثار القانونية وتحجر على القضاء الأخذ بها⁽²⁾. وكذلك، تقييد قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه سلطة محكمة النقض والخصوم والنيابة العامة في إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن طالما أن ذلك سوف يترتب عليه إساءة مركز الطاعن والإضرار بحقوقه⁽³⁾.

واستثناءً لما تقدم، فإن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه لا تسرى - كما أشرنا مسبقاً - على قاعدة حجية الأمر المقضى به، ولا تعلو عليها، ولا تهدرها أو تتال منها، باعتبار الأخيرة قاعدة ذات طابع خاص لما لها من أهمية في استقرار المراكز

(1) طعن مدني رقم ٤٠٦٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة 2001/11/11 ؛ وطعن مدني 1723 لسنة 83ق - جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدني رقم 2261 لسنة 67ق - جلسة 2009/12/21 ؛ وطعن تجاري رقم 180 لسنة 67ق - جلسة 2004/5/13.

(2) أنظر بالتفصيل: ما يلي - بند 56 وما يليه.

(3) أنظر بالتفصيل: د/أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 463 - ص 878 وما بعدها.

القانونية للخصوم وعدم تعارض الأحكام وتناقضها، فهي تعلق على اعتبارات النظام العام⁽¹⁾. ولذا، فيكون لها الأولوية والافضلية في التطبيق عن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه أو قاعدة أخرى⁽²⁾.

كما لا تسرى قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على قاعدة الأرباح الحكيمة المنصوص عليها في قوانين الضرائب طالما أن الربط يصبح نهائياً حتى ولو تم الطعن من الممول وحده دون مصلحة الضرائب⁽³⁾. ووجه ذلك هو الحفاظ على

(1) أنظر: ما تقدم - بند 21.

(2) وهنا نبادر بالإشارة إلى أن توضيح فكرة علو القاعدتين على اعتبارات النظام العام وإزالة اللبس بينهما. ومرد ذلك أن قاعدة حجية الأمر المقضى به تعلق على قواعد النظام العام إنما يكون بشكل مطلق على نحو قد يقتضى إعمالها فتح باب الطعن في الأحكام رغم عدم جواز أو انتهاء ميعاده من أجل استقرار الحقوق، بينما علو قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه إنما يكون بشكل نسبي على وجه يقتضى عدم الفصل في الطعن، رغم أن الحكم قد يكون مخالفاً للقانون، وذلك من أجل مصلحة الطاعن وعدم اتساع دائرة أضراره. أنظر في دراسة لعلو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام: د/أحمد سيد محمود - قاعدة علو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - العدد الأول - 2020.

(3) فقد قضى بأنه متى كان الربط الضريبي لم يصبح نهائياً، فلا يجوز التحدى بقاعدة أن الطاعن لا يضر بطعنه رغم أن الطعن فيه تم من قبل الممول وحده. (طعن تجارى رقم ٥٢٨ لسنة ٢٦ ق - جلسة 1961/11/15 - المكتب الفنى - السنة ١٢ - قاعدة ١١٠ - ص ٦٧٦ ؛ وطعن تجارى رقم ١٠٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة 1958/4/3 - المكتب الفنى - السنة ٩ - قاعدة ٣٨ - ص ٣٤٥ ؛ وطعن تجارى رقم 10693 لسنة 65 ق - جلسة 2002/8/5؛ وطعن رقم 5296 لسنة 80 ق - جلسة 2019/3/28 ؛ وطعن رقم 564 لسنة 77 ق - جلسة 2018/4/26).

حقوق ومصالح الدولة من الضياع. ولذا اعتبر المشرع الربط الضريبي بمثابة قرينة قانونية واجبة التطبيق أيا كان الأمر.

3- قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه أداة لتعطيل وظيفة محكمة الطعن في إصلاح أخطاء الحكم المطعون فيه

لئن كانت قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه مقررة لصالح الطاعن على نحو ما تقدم، فإنه يتوجب على محكمة الطعن بالألا تقضى فى الطعن الذى يطرح عليها إلا لصالحه، وبما يحقق منفعة، أيا كان الأمر ونتائجه، بحسبان أن الطعن مطروح من الطاعن وحده دون المطعون ضده.

ولا جدال فى أن هذا يدعو إلى القول إلى أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تعد بمثابة وسيلة لتعطيل وظيفة محكمة الطعن، وتقيد سلطتها، بما فى ذلك محكمة النقض. وبعبارة أدق هى أساس تحديد نطاق سلطة محكمة الطعن بحيث لا يجوز لها أن تقضى إلا فيما ينفع الطاعن لا فيما يضره، وذلك حتى لا تتجاوز حدود الطعن المطروح عليها وتقضى بما يسوء مركز الطاعن⁽¹⁾، وذلك مهما يكن الأمر

(1) وقد قررت هذا المعنى محكمة النقض بقولها: أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه هى قاعدة عامة وعلى أساسها يتحدد أثر نقض الحكم، فلا ينقض إلا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه. (طعن إيجارات رقم ٥٨٠ لسنة ٧٧ق - جلسة 2018/12/23 ؛ وطعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق - جلسة 2019/2/27). وبعبارة أخرى أنه لا يجوز لمحكمة النقض وهى بصدد الفصل فى الموضوع أن تسوء مركز الطاعن بأن تقضى بأكثر مما قضى به عليه. (طعن تجارى رقم 9945 لسنة 83ق - جلسة 2019/3/26).

ونتائج حكمها، ومهما تبين لها أن الحكم المطعون فيه قد تضمن أخطاء في تقدير الواقع أو في تطبيق القانون⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فإنه لا يجوز لمحكمة الطعن - آنذاك - أن تتخذ من احتواء الحكم المطعون فيه على أخطاء قانونية، سواء في تقدير الواقع أو في تطبيق القانون، ذريعة للقضاء على الطاعن بما يسئ إلى مركزه القانوني ويضرر بمصلحته، وذلك بحجة تداركها لهذه الأخطاء وإصلاحها. كما لو تبين لمحكمة الاستئناف عدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى، فإنها لا يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها والإحالة اللهم إذا كان ذلك في مصلحة الطاعن. فمخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون في هذا الخصوص، لا تصلح في ذاتها أداة يعول عليها لإلغائه أو تصحيحه أو المساس به على نحو يضرر بالطاعن وينال من مصلحته.

وتطبيقاً لهذا، انتهت محكمة النقض إلى أنه إذا قضت محكمة أول درجة لصالح الطاعن بمبلغ من التعويض رغم سقوط حقه في رفع الدعوى، لإقامتها بعد الميعاد المحدد لها، غير أنه لم يرتض هذا القضاء، فقام بالطعن عليه بالاستئناف بمفرده دون المطعون ضده، فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف القضاء بإلغاء حكم أول درجة، رغم مخالفته للقانون، والقضاء بسقوط الحق في إقامة دعوى التعويض طالما

(1) طعن جنائي رقم ٥٣٦٤ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2019/3/18؛ وطعن جنائي رقم ١٣١٥٥ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2019/11/6؛ وطعن جنائي رقم ٢١٤٥٥ لسنة ٨٦ ق - جلسة 2018/9/23.

أن المطعون ضده لم يرفع استئنافاً مقابلاً أو فرعياً، حتى لا يضار الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

(1) طعن عمال رقم 17029 لسنة 79ق - جلسة 2018/3/22. وأنظر: طعن تجارى رقم 17430 لسنة 89ق - جلسة 2020/6/9.

ومن هذه التطبيقات، بأنه إذا كان تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى إلى انشغال ذمة الطاعن بأحد المديونيتين، وكان الحكم المطعون فيه أخذ بأقلهما. وإذا ثبت أن هذا الحكم قد أخطأ ولم يعتمد المديونية الأكبر التي قررها الخبير. ورغم ذلك، فإنه لا يجوز إلزام الطاعن بالمديونية الأكبر، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الإساءة إلى مركز الطاعن الذي طعن وحده فى هذا الحكم. (طعن تجارى رقم ٧٢٩٧ لسنة ٨١ق - جلسة 2013/3/20). وكذلك: أنه إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تاريخ التنبيه بالوفاء الذى إعتد به الحكم خطأ لسريان الفوائد. وكان تصحيح هذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم لا تتسع له أسباب الطعن، ومن شأنه أن يؤدي إلى الإساءة إلى الطاعن الذى طعن وحده فى الحكم. ومن ثم، فلا يجوز لها أن تجرى هذا التصحيح. (طعن مدنى رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة 1982/12/20 - المكتب الفنى - السنة ٣٣ - قاعدة ٢١٩ - ص ١٢١٠). وأيضاً: قضى بأنه لا يجوز تعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام البنك الطاعن بأقساط التأمين فقط إذ أن فى ذلك تسويئاً لمركزه. ولا يغير من هذا النظر ما ساقه الحكم المطعون فيه فى مدوناته من أن البنك الطاعن ملزم بسداد أقساط التأمين المطالب بها، حتى لا يضار الطاعن بطعنه. (طعن مدنى رقم ١١٢٠ لسنة ٧٠ق - جلسة 2012/11/10). وأيضاً: قضى بأنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى احتساب فائدة قانونية ٥% على المبلغ المستحق للبنك الطاعن كمديونية قبل المطعون ضده استناداً إلى تقرير الخبير المنتدب من الجدول، رغم أن البنك الطاعن أهمل فى الحفاظ عليها مما تسبب فى هلاكها، وكان هذا الخطأ قد سبب ضرراً للمطعون ضده قد حجبه عن سداد مديونيته وكلفه عبء عوائدها، إلا أن المحكمة إعمالاً لمبدأ ألا يضار الطاعن من طعنه فلا يسعها إلا تأييد الحكم المطعون فيه. (طعن تجارى رقم ١٢٨٥ لسنة ٨٢ ق - جلسة 2015/4/26). وأنظر: طعن عمال رقم ٥٣٣٣ لسنة ٧٥ ق - جلسة 2013/4/2 ؛ وطعن عمال رقم ٦٣١ لسنة ٧٨ ق - جلسة 2013/6/18.

وهكذا، فإن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تنهض بذاتها سبباً لحجب سلطة محكمة الطعن فى إصلاح الأحكام المعوجة أو المشوبة بالأخطاء على نحو يجعل مهمتها باتت غير فعالة، ووظيفتها موقوفة، وسلطتها مجردة ومحصورة على ما استخلصه قاضى الموضوع من نتائج قانونية فى النزاع، وما انتهى إليه من رأى بحيث لا يجوز لها أن تتجاوز ذلك، طالما أنها لن تقضى لصالح الطاعن وبما يحقق مصلحته.

غير أننا نبادر بالإشارة إلى أن ما تقدم لا يسرى - كما نوهنا مسبقاً - فى حالة مخالفة الحكم المطعون فيه لقاعدة قوة الأمر المقضى به باعتبارها تعلق على قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه حيث يجوز هنا لمحكمة الطعن - الاستئناف أو النقض - إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله حسبما تراه وفقاً لأحكام القانون، ولو ترتب على ذلك الاضرار بالطاعن⁽¹⁾. كما لا يسرى ذلك أيضاً فى حالة الربط الحكى للضريبة حيث يجوز لمحكمة الطعن تصحيح الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه بشأن تقدير الضرائب، ولو ترتب على ذلك الإضرار بالطاعن⁽²⁾.

وعليه، فلا تصلح قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه فى هذين الفرضين لحجب سلطة محكمة الطعن فى إصلاح الأخطاء التى شابته الحكم المطعون فيه، رغم أن المطعون ضده لم يقدم طعناً مقابلاً أو فرعياً.

(1) أنظر: ما تقدم - بند 21.

(2) أنظر: البند السابق.

ثانياً: شروط قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه

يشترط لتطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه توافر عدة شروط، وهي

1- أن تكون المنازعة بين الخصوم منازعة طعن

لا يكفي لتطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه مجرد نشوء منازعة مبتدأة بين الخصوم لم يفصل فيها بعد على وجه لم تتحدد مراكزهم القانونية بحكم قضائي ملزم، ولم ينزل عليها القضاء حمايته ويفرض وصايته، وإنما يشترط أن تكون المنازعة القائمة بين الخصوم منازعة طعن بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح⁽¹⁾. فلئن

(1) وخصومة الطعن هي عمل قانوني موجه إلى قضاء محاكم الدرجة الأولى، ومن يقوم بوظيفتها من اللجان ذات الاختصاص القضائي، يستهدف تعديله أو إلغائه أو إزالة آثاره تقوم به محاكم الدرجة الثانية ومحكمة النقض، بحسب الأحوال، حتى يتم إعادة التوازن والتوفيق بين مجموع الحالة الواقعية المعروضة والمراكز القانونية للخصوم التي رتبها الحكم المطعون فيه على نحو مخالف للقانون. (أنظر في فكرة الخصومة كعمل قانوني: د/فتحى والى، د/أحمد ماهر زغلول - نظرية البطلان في قانون المرافعات - دار النهضة العربية - ط1997 - بند20 وما يليه - ص54 وما بعدها. عكس ذلك، أنظر: وجدى راغب - النظرية العامة للعمل القضائي - رسالة عين شمس - ص622 وما بعدها).

وخصومة الطعن بهذا المعنى، تستقل تماماً عن الخصومة الأصلية التي يصدر فيها الحكم المطعون فيه، فهي ذات كيان ذاتي حيث ترفع بإجراءات خاصة وفقاً لقواعد معينة، وتستهدف غاية محددة وهي إلغاء الحكم المطعون فيه وإزالة آثاره. ولا تنشأ خصومة الطعن إلا إذا قدم المحكوم عليه طلباً جديداً بها، فهي لا تثبت إلا للمحكوم عليه وحده، دون المحكوم له. ورغم ذلك، ينبغي ملاحظة أن خصومة الطعن ترتبط بالخصومة الأصلية ارتباطاً وثيقاً، فهما عملان قانونيان متعاصران ومتتابعان، فخصومة الطعن هي بمثابة إجراء تبعى ونتيجة مفترضة للخصومة الأصلية، وبدون الثانية لا تنشأ الأولى. وبعبارة أدق يمكن القول أن خصومة الطعن

كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هي قاعدة أصولية من أصول التقاضى⁽¹⁾، إلا أنها لا تهيمن على الخصومة القضائية بوجه عام، وإنما يقتصر أعمالها في خصومة الطعن كمرحلة من مراحلها، فهي تدور وجوداً وهدماً. وبالتالي، فإنه لا مجال لتطبيق هذه القاعدة إلا أمام الهيئة أو الجهة التي حددها المشرع للطعن في الحكم أو التظلم من القرار الذي ترتب عليه لحوق الضرر بالخصوم بهدف تعديله أو إلغاء أثاره⁽²⁾.

هى الوجه الأخر للخصومة الأصلية، فلا يمكن تصورهما بدونها، بل هى فى حقيقة الأمر مرحلة منها. (أنظر فى علاقة الخصومة الأصلية بخصومة الطعن: د/محمد إبراهيم - المرجع السابق - ص181، 189، د/نبيل عمر - التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند304 - ص352 وما بعدها ، د/فتحى والى، د/أحمد زغلول - نظرية البطلان - المرجع السابق - بند23 - ص58، 59).

(1) أنظر: ما تقدم - بند20.

(2) وبالتالي، تلتزم بهذه القاعدة محكمة الطعن أيا كانت طبيعتها، سواء المحكمة الاستئنافية أو محكمة إلتماس إعادة النظر أو محكمة الطعن، وكذلك محكمة التظلم على الأوامر على عرائض وأوامر الأداء. كما تلتزم بها محاكم مجلس الدولة حال نظرها الطعن فى قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى،. وهذا ما سيكون محلاً للدراسة فيما بعد. أنظر: ما يلى - بند48 وما يليه.

ومن جانب آخر، تلتزم محاكم مجلس الدولة بهذه القاعدة عند نظر الطعون على القرارات الإدارية التى تصدرها الجهة الإدارية، وكذلك مجالس التأديب النهائية أو بهيئة استئنافية، والجهات التى حددها المشرع لتظلم الأفراد مما يصدر ضده من قرارات، وما شابه ذلك. غير أن ذلك يخرج عن نطاق البحث.

وبذلك يبدو واضحاً أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنهما ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنازعة الطعن، فمناط إعمالها أن يكون هناك طعن بالمعنى الفنى للكلمة على حكم أو قرار ملزماً ومرتبباً لأثاره القانونية على نحو يمس المركز القانونى للطاعن ويرتب ضرراً له. فهى قاعدة مقررة لصالح الطاعن، كما أشرنا من قبل. وبعبارة أدق، يمكن القول أنه يشترط لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أن يكون هناك مساس أو تغيير فى المراكز القانونية الموضوعية الثابتة للخصوم قد تقرر بالفعل، سواء بمقتضى حكم أو قرار قضائى أو قرار إدارى يتخذ الطابع الإلزامى على نحو يترتب عليه أضرار محدقة بهذه المراكز.

وأثراً لذلك، فإن الطعن المسند إلى مجرد قرارات أو توصيات لا ترقى إلى مرتبة الإلزام أو مجرد تعليمات غير ملزمة على نحو لا يكون هناك مساس قد نال المركز القانونى للطاعن، لا يصلح لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. مثال ذلك؛ الطعن على قرارات لجنة التأمين الإجتماعى، ولجان التوفيق فى الحالات التى لا تعد فيها لجنة ذات اختصاص قضائى حيث تعد قراراتها مجرد توصيات غير ملزمة حيث لا تفصل فى الموضوع. وبالتالي، فلا تلتزم هذه اللجان بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

وجدير بالملاحظة أن ما تقرره مسودة الحكم من تقريرات، قانونية أو واقعية، لا تعد مساساً أو تغييراً فى المراكز القانونية الموضوعية الثابتة للخصوم، وذلك لأنها

(1) أنظر بالتفصيل: ما يلى - بند50.

لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم ذاته إلى حين إتمام نسخته الأصلية، فما تتضمنه مسودة الحكم من قضاء لا يلزم الخصوم بشئ بحيث إذا تعارضت المسودة مع الحكم، فإن العبرة بما يتضمنه الحكم ذاته⁽¹⁾. وبالتالي، فإذا انتهت محكمة الاستئناف إلى القضاء بفسخ عقد الإيجار وتسليم عين التداعى للمطعون ضده

(1) وهذا ما يمكن التعبير عنه بمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام المستفاد من نص المادتين 176، 178 من قانون المرافعات. ويقصد به أن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص من بياناته الجوهرية، كأسبابه الواقعية مثلاً، بأية طريقة من طرق الإثبات، ولا يجوز تصحيحها أو الاستعاضة عنها بأى ورقة أخرى بحيث يترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم، وذلك حتى يكون الحكم حاملاً بذاته آيات صحته، وناطقاً بعدالته، على نحو يُطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت ما قدم إليها وقضت على النحو الصحيح. (أنظر: طعن مدنى رقم 14687 لسنة 76ق - جلسة 2010/10/27 ؛ وطعن إيجارات رقم 11536 لسنة 82ق - جلسة 2020/1/12 ؛ وطعن مدنى رقم 10723 لسنة 78ق - جلسة 2017/3/27 ؛ وطعن مدنى رقم 52 لسنة 78ق - جلسة 2010/12/11). ولذا، فإن إغفال التوقيع - مثلاً - على نسخة الحكم الأصلية يترتب عليه بطلان الحكم. (طعن مدنى رقم 8305 لسنة 85ق - جلسة 85ق - جلسة 2020/2/16 ؛ وطعن رقم 11694 لسنة 89ق - جلسة 2020/2/8 ؛ وطعن مدنى رقم 13485 لسنة 81ق - جلسة 2019/2/9).

وبذلك، فلا يسرى مبدأ تكامل أو تكافؤ البيانات على الحكم، وذلك أن المشرع قصد من نسخة الحكم ذاتها وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عنه مراعاة لمقتضيات الصالح العام ورعاية لصالح الخصوم، وهو رقابة عمل القاضى والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع الخصوم. ويقصد بهذا المبدأ أنه إذا نقص بيان فى ورقة من أوراق المرافعات، فإنه يصح تكملة النقص من بيان آخر فى ذات الورقة أو من ورقة أخرى مرتبطة وملحقة بها، وذلك شريطة تحقق الغاية التى قصدتها المشرع من البيان الناقص. (أنظر فى هذا المبدأ: د/فتحي والى ود/أحمد زغلول - المرجع السابق - بند 102 وما يليه - ص 190 وما بعدها ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 320، 321).

اعتداداً بما ورد بمسودة الحكم المستأنف من أن المحكمة الابتدائية قد حكمت في الدعوى بالإخلاء للتركرار، في حين أنها عرضت عما هو ثابت بالنسخة الأصلية للحكم الابتدائي والمتضمنة الحكم بعدم قبول الدعوى، فإن قضاء محكمة الاستئناف بتأييد ما ورد بمسودة الحكم - المخالف للحكم ذاته - يكون قد أساء إلى المركز القانوني للطاعن وأضر بمصلحته على نحو يخالف قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

2- عدم تعدد طعون الخصوم

لا يكفي أن نكون بصدد خصومة طعن حتى يمكن تطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه، كما ذكرنا للتو، وإنما ينبغي كذلك أن يكون النطاق الموضوعي لهذه الخصومة محصورة على طلبات الطاعن فقط دون طلبات المطعون ضده التي فصلت فيها محكمة أول درجة ولم تكن محلاً للطعن. بمعنى ألا يتقدم المطعون ضده بطعناً مقابل أو فرعياً. وهذا ما نعبر عنه بشرط عدم تعدد طعون الخصوم، وإنعدم التوازن بين مراكزهم القانونية في تقديم الطعن على الحكم المطعون فيه، فيقوم أحدهما بالطعن على الحكم في مقابل عدم طعن خصمه.

وعليه، فإن المفترض في قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه؛ هو عدم تعدد الطعون في النزاع المنظور أمام محكمة الطعن من الخصوم، بحيث لا يكون مطروحاً عليها سوى طعناً منفرداً من جانب الطاعن وحده دون أن يقابله طعناً مضاداً أو مقابلاً أو

(1) طعن مدني رقم ٢١٢٣ لسنة ٨٢ ق - جلسة 2014/6/22.

فرعياً من جانب المطعون ضده⁽¹⁾. ولذا، فإذا تعددت الطعون من كلا الخصوم، فإنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة⁽²⁾.

(1) أنظر: طعن تجارى رقم - 17430 لسنة 89ق - جلسة 2020/6/9 ؛ وطعن مدنى 733 لسنة 83ق - جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن رقم 9444 لسنة 86ق - جلسة 2017/5/22 ؛ وطعن مدنى رقم 2261 لسنة 67ق - جلسة 2009/12/21.

(2) ويقصد بتعدد الطعون؛ رفع كلا الخصمين، المحكوم له والمحكوم عليه، طعناً مستقلاً بذاته حال صدور الحكم فى الدعوى علي نحو يكون هناك طعنان مختلفان عن ذات حكم واحد، فيرفع كل منهم طعناً مختلفاً عن الآخر فى الميعاد والشكل والإجراءات التى حددها المشرع، فيطلق على الطعن الذى يرفع أولاً طعناً أصلياً، فى حين يسمى الآخر طعناً مقابلاً أو مضاداً. (د/ فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند172 - ص515). وننوه إلى أن المشرع قد نص صراحة على جواز تقديم الطعن المقابل بشأن الاستئناف الأسمى طبقاً لنص المادة 1/237 من قانون المرافعات. هذا بخلاف الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر فلم ينص صراحة على جواز الطعن المقابل بشأنهما، إلا أن الفقه قد اتفق على جوازه لتوافر ذات العلة فى كلاهما طالما أن ذلك سيتم فى الميعاد المحدد لتقديم الطعن الأسمى وبذات إجراءاته. أنظر: د/ فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند206 - ص606، 607، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق ص661، 688. وراجع بالتفصيل: مؤلفنا فى النظام القانونى للاستئناف الفرعى - ط2021.

كما تتعدد الطعون إذا قدم المطعون ضده طعناً فرعياً فى مواجهة الطعن الأسمى المقدم من الطاعن بعد انتهاء الميعاد المقرر للطعن أو بعد إبداء رغبته فى قبول الحكم المطعون فيه. وهنا نكون بصدد طعنين، طعن أسمى مرفوع من الطاعن، وآخر فرعى مرفوع من المطعون ضده. ويقصد بالطعن الفرعى هو الطعن الذى يقدم من المطعون ضده رداً على الطعن الأصيل المرفوع من الطاعن، وذلك بعد إبداء رغبته بقبول الحكم وتنازله عن الطعن، أو بعد انتهاء الميعاد الذى حدده المشرع لاتخاذ إجراءات الطعن. ويطلق على الطعن الفرعى هذا المسمى على اعتباره أنه يتفرع على الطعن الأسمى ويتبعه وجوداً وعدمياً، وبقاءً وزوالاً، عكس الطعن المقابل الذى ينهض مستقلاً بذاته، فلا يتأثر بما يطراً عليه الطعن الأسمى.

والحقيقة أنه لا يمكن تصور الطعن الفرعى إلا فى خصومة الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية حيث أجازته المشرع استثناء بنص صريح بالمادة 1/237 من قانون المرافعات بحيث لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. (أنظر: طعن مدنى رقم 280 لسنة 80ق - جلسة 2001/1/17 ؛ وطعن مدنى رقم 31 لسنة 30ق - جلسة 1965/3/4 ؛ وطعن أحوال شخصية رقم 36 لسنة 53ق - جلسة 1984/11/27 ؛ وطعنان مدنى رقما 4 و117 لسنة 69ق - جلسة 2000/3/30).

ونتيجة لهذا، فإن الطعن الفرعى لا يمتد إلى الطعن بالنقض، رغم اتحاد العلة، نظراً لاختلاف الغاية التى يهدف إلى تحقيقها كل من هذه النظم. (أنظر: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد - المرجع السابق - ص501، 502، د/فتحي والى - المبسوط - المرجع السابق - بند228 - ص686. وكذلك: طعن مدنى رقم 7938 لسنة 66ق - جلسة 2009/2/16 ؛ وطعن مدنى رقم 71 لسنة 43ق - جلسة 1982/1/16). وكذلك الحال بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر. (أنظر: د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند336 - ص846، د/نبيل عمر - الطعن بالتماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند322 - ص374، 375). كذلك لا يسرى الاستئناف الفرعى على طرق الطعن على قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى. (طعن تجارى رقم 3993 لسنة 65ق - جلسة 200/6/27 ؛ وطعن مدنى رقم 254 لسنة 26ق - جلسة 1961/12/20 - السنة 12 - ص801).

وتقريباً على ذلك، فإنه يجوز للمستأنف ضده أن يرفع استئنافاً فرعياً رداً على الاستئناف الأسمى المقدم من المستأنف، وذلك بعد انتهاء الميعاد الذى حدده المشرع للطعن بالاستئناف والذى قدره بمدة الأربعين يوماً أو بعد قبوله للحكم المستأنف. وعلّة ذلك هى أن المستأنف ضده ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم إلا اعتقاداً منه بأن خصمه قد ارتضى الحكم وقبله، واعتماداً على أنه لن يستأنفه. فإذا تبين له عكس ذلك، كان له الحق فى أن يستأنفه تبعاً لاستئنافه خصمه مراعاة لمقتضيات العدالة وتحقيق التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة. (أنظر: د/فتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند194 - ص577، 578 ؛ د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند626 - ص829، 830 ؛ د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص637، 638 ؛ د/أحمد مسلم - المرجع السابق - بند598 - ص708، 709 ؛ د/نبيل عمر - الوسيط فى الطعن بالاستئناف - دار الجامعة الجديدة - ط2015 -

والواقع أنه يمكن تصور مفترض قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه المتقدم في ثلاثة حالات؛ الأولى، أن يصدر الحكم المطعون فيه لصالح أحد الخصوم دون الآخر، فيقوم المحكوم عليه بالطعن على الحكم وحده على اعتبار أنه صدر في غير صالحه، وذلك لإعادة عرض النزاع على محكمة الطعن للنظر فيه من جديد أملاً في استصدار حكم جديد لصالحه⁽¹⁾. والحالة الثانية، أن يصدر الحكم المطعون فيه متضمناً قضاءً مختلطاً لصالح كلا الخصمين في الدعوى، فارتضى به أحدهما ولم يطعن عليه، وذلك في مقابل عدم قبول الخصم الآخر وقناعته بما قضى به، رغم توافر حق الطعن له⁽²⁾. أما الحالة الثالثة، فهي تخص الاستئناف الفرعي، كأن يثبت حق الطعن بالاستئناف لكلا الخصمين، فيقدم أحدهما استئنافاً أصلياً عما جاء بالحكم مضرراً به، في حين يرفع خصمه المستأنف ضده استئنافاً فرعياً رداً على هذا الاستئناف بعد انتهاء مدته، ثم يقضى فيه بعد ذلك ببطلانه أو سقوطه أو اعتباره كأن لم يكن⁽³⁾، أو يقوم المستأنف ضده بالتنازل عنه⁽⁴⁾ على نحو تقتصر

بند 309 - ص 659، 660). وأنظر بالتفصيل في الاستئناف الفرعي: مؤلفنا في النظام القانوني للاستئناف الفرعي - دار الجامعة الجديدة - ط 2021.

(1) طعن مدني رقم 2038 لسنة 82ق - جلسة 2020/10/5 ؛ وطعن مدني رقم 3755 لسنة 88ق - جلسة 2018/12/1.

(2) طعن مدني 1723 لسنة 83ق - جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدني رقم 8189 لسنة 81ق - جلسة 2018/11/4 ؛ وطعن تجاري رقم 17430 لسنة 89ق - جلسة 2020/6/9.

(3) طعن مدني رقم 1120 لسنة 70ق - جلسة 2012/11/10.

(4) طعن مدني رقم 3823 لسنة 79ق - جلسة 2017/3/6.

خصومة الاستئناف على الاستئناف الأصلي فقط دون خصومة الاستئناف الفرعى التى زالت وانتهت⁽¹⁾.

وهكذا، لا يكون مطروحاً على محكمة الطعن فى هذا الصدد سوى طعناً منفرداً مقدم من الطاعن وحده على نحو ينبغى عليها التقيد به والفصل فيه بما يحقق مصلحة الطاعن دون الإساءة إلى مركزه القانونى أو الأضرار به، وهو ما يقتضى منا أحد أمرين؛ أما أن تجيب الطاعن إلى طلباته أو ترفضها وتؤيد الحكم المطعون فيه⁽²⁾.

أما إذا تعددت الطعون فى ذات النزاع المعروض على محكمة الطعن من قبل الخصوم، وتعارضت مصالحهم بحيث يكون لكل من المحكوم له والمحكوم عليه طعناً قائماً مستقلاً بذاته، فيكون هناك طعن أصيلاً وآخر مقابلاً - أو فرعياً كما فى حالة الطعن بالاستئناف-، فإن قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه تتعطل على

(1) وهنا يجدر التوضيح أن الاستئناف الفرعى يعد أداة لاستبعاد تطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على نحو تصبح المحكمة الاستئنافية فى حل منها بحيث لا تتقيد بها، وإنما تتقيد بالفصل فى النزاع لمصلحة كلا الخصوم، فبمقتضى الاستئناف الفرعى صار كلهما مستأنفاً ومستأنفاً ضده فى نفس الوقت. بيد أنه بمجرد زوال الاستئناف الفرعى وحده، أيا كان السبب، دون الاستئناف الأصلى، تستعيد هذه القاعدة فاعليتها ويقوم مفترضها الذى نحن بصده. ومن ثم تتقيد المحكمة الاستئنافية بها. أنظر فى أثر الاستئناف الفرعى على قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه وأسباب زوال هذا الاستئناف: مؤلفنا فى الاستئناف الفرعى مشار إليه.

(2) طعن مدنى رقم 1357 لسنة 65ق - جلسة 2006/6/12 ؛ طعن عمال رقم 16036 لسنة 76ق - جلسة 2008/3/27 ؛ وطعان مدنى رقما 392 و408 لسنة 52ق - جلسة 1983/1/23.

نحو تتحرر محكمة الطعن منها وتعود إليها سلطتها التي حددها المشرع، فتفصل في الطعن دون مراعاة مصلحة أى من الخصمين أو ترجيح أحدها عن الأخرى، وذلك على اعتبار أن كلاهما قد أصبح، طاعناً ومطعون ضده، فى آن واحد⁽¹⁾. وتبعاً لهذا، فإن كل منهما يدافع عن مصلحته الذاتية على وجه يستحيل رعاية مصلحة أحدهما وتفضيلها دون الإضرار بالأخرى⁽²⁾.

3- ألا تنعدم مصلحة المطعون ضده فى تقديم الطعن المقابل أو الفرعى

من المسلم به أن المصلحة هى مناط قبول الطعن، فلا يثبت الحق فى الطعن إلا للخصم الذى يكون له مصلحة فى الطعن⁽³⁾. فإذا انتقت المصلحة من وراء الطعن

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه لئن كان المقرر أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تسوى مركز المستأنف بالإستئناف الذى أقامه، إلا أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الإستئناف رقمى المقام أولهما من الطاعن بطلب زيادة الأجرة، وثانيهما من المطعون ضدهما بطلب تخفيضها، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتخفيض الأجرة قد صدر فى إستئناف المطعون ضدهما، وبما لازمه أن استئناف الطاعن قد رفض، ومن ثم فلا يكون قد أضرار من طعنه ويكون النعى على هذا الأساس فى غير محله. طعن إيجارات رقم ١٩٦٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة 1986/6/12 - المكتب الفنى السنة ٣٧ - القاعدة ١٤٠ - ص ٦٧٧.

(2) أنظر فى ذات المعنى: د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 623، د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 627 - هامش ص 832.

(3) فالقاعدة أن المصلحة هى مناط قبول الطعن والفصل فيه، كما هى أساس قبول الدعوى ومناط الحكم فيها إعمالاً للمادة الثالثة من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. فلا طعن بغير مصلحة. (طعن تجارى رقم ١٧٤٣٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة 2020/6/9).

أو انعدمت، فلا يكون الطعن مقبولاً. وتتبقى المصلحة في الطعن إذا صدر الحكم المطعون فيه لصالح الخصم أو متقاً مع مركز قانوني الذي يدعيه، أو كان مطابقاً لكل طلباته أو مجيباً لها على نحو يغيثه ذلك عن الطعن عليه⁽¹⁾. وبعبارة أخرى أنه لا محل لقبول الطعن إلا من الخصم الذي ألحق به الحكم المطعون فيه خسارة أو ضرر أو لم يقضى له بطلباته كلها أو بعضها.

وفي هذا الفرض، يصبح الطعن المقابل أو الفرعي من قبل المطعون ضده ضرباً من المستحيل على نحو يتعذر عليه مباشرة الحق في الطعن لانتفاء المصلحة فيه. ومن المنطقي تبعاً لهذا، أن تتعطل قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه حيث ينتقى مناط تطبيقها، وهو تعدد طعون الخصوم، الطاعن والمطعون ضده.

والمصلحة في الطعن يمكن تعريفها بأنها المنفعة التي يحققها الطاعن من وراء طعنه، أو هي حاجة المحكوم عليه إلى طلب تعديل الحكم الصادر ضده لصالح خصمه أو إلغائه وإزالة آثاره. ومن المقرر أن المصلحة في الطعن تتضمن عدة مقتضيات، وهي أن تكون المصلحة قانونية وعملية. وتكون المصلحة قانونية إذا كان الطعن يتفق مع أحكام القانون. وتكون المصلحة عملية إذا كان الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن فلم يقضى بطلباته كلها أو بعضها، أو قضى عليه لصالح خصمه بما طلبه كله أو بعضه. أنظر في مفهوم المصلحة في الطعن ومقتضياتها: د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص 614، 615، د/فتحى والى - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 163 - ص 488، 489، د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 575 - ص 737 وما بعدها، د/أحمد صاوى - الوسيط في المرافعات - المرجع السابق - بند 575 وما يليه - ص 1008 وما بعدها، د/أحمد هندی - المرافعات - المرجع السابق - بند 239 - ص 587.

(1) أنظر: طعن مدني رقم ٨٨٩٢ لسنة ٧٨ ق - جلسة 2017/1/2.

وبالتالى، فلا يجوز لمحكمة الطعن إذا انتفت مصلحة المطعون ضده فى تقديم الطعن المقابل أو الفرعى أو لم يكن فى مكنته تقديمه على هذا النحو، أن تراعى مصلحة الطاعن وحده على حساب المطعون ضده، وإنما عليها أن تقضى فى الطعن لصالح الطاعن والمطعون ضده معاً، وذلك على اعتبار أن كل منها يعد طاعناً ومطعوناً ضده فى آن واحد.

وتطبيقاً لهذا، قضى بأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن التعويض الموروث الذى تطالب به المطعون ضدها الأولى بدعواها الراهنة قد سبق القضاء به لصالح ورثته فى الدعوى رقم واستئنافها رقم ... بما يكون الحكم فى شأنه قد حاز قوة الأمر المقضى، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالمخالفة لهذا النظر ورفض الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على سند من أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه، فى حين أن الثابت من الأوراق أنه لم يكن فى مكنة الشركة الطاعنة استئناف الحكم الابتدائى - الذى قضى بسقوط حق المطعون ضدها الأولى فى إقامة الدعوى قبلها بالتقادم الثلاثى -، لانعدام مصلحتها فى ذلك، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه حتى لا تضار المطعون ضدها بطعنها بالاستئناف المرفوع منها على الحكم الابتدائى⁽¹⁾.

(1) طعن مدنى رقم 9501 لسنة 88ق - جلسة 2019/2/18. وتأييد ذلك، أنظر: طعن تجارى رقم ٤٧٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة 1974/4/24 - المكتب الفنى - السنة 25 - قاعدة 118 - ص731.

ومن المتصور أن يرفع كلا الخصمين طعناً مستقلاً على نحو يكون هناك طعن أصلي وآخر مقابل - أو فرعى فيما يخص بالاستئناف -، فتقضى محكمة الطعن فى أحدهما من الناحية الشكلية، كأن تقضى مثلاً ببطلانه صحيفة الطعن أو عدم قبوله شكلاً أو سقوط الحق فيه⁽¹⁾. وهنا يدق التساؤل حول هل تقديم كلا الخصوم، المحكوم له والمحكوم عليه، طعناً مستقلاً بذاته سبباً لتحرر محكمة الطعن من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، أم أن قضاء محكمة الطعن فى أحد الطعنين من الناحية الشكلية يكون له أثراً فى هذا الأمر؟

فى اعتقادنا أن هذا التصور - فى ظاهره - يحمل مظنة اعتباره مانعاً من تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سند من القول بوجود طعنين متقابلين من كلا الخصمين أمام محكمة الطعن، إلا أنه فى حقيقته لا يتضمن سوى طعناً وحيداً يتعين على محكمة الطعن الفصل فى موضوعه، وذلك نظراً لأن الفصل فى الطعن الأول من الناحية الشكلية - كالقضاء بسقوط الطعن أو اعتباره كأن لم يكن مثلاً - يكون قد أنهى الخصومة فيه على نحو يمتنع على محكمة الطعن التطرق إلى موضوعه، فلا تصبح طلبات الطاعن ودفاعه معروضة عليها. وبهذه المثابة، فلا يبقى أمام محكمة الطعن سوى الطعن الآخر، لتفصل فى موضوعه لصالح صاحبه

(1) مع ملاحظة أنه فى حالة وجود استئناف أصلى وآخر فرعى، وقضى بزوال الاستئناف الأصلى لأى سبب، كترك الخصومة أو سقوطها، فإن الاستئناف الفرعى يزول وبقوة القانون بما يمتنع الفصل فيه، نظراً لارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى وجوداً وهدماً. أنظر فى الارتباط، مفهومه وطبيعته ومداه : مؤلفنا السابق فى النظام القانونى للاستئناف الفرعى.

دون الإضرار بمصلحته. وفي هذه الحالة، لا يفيد هذا الطعن إلا صاحبه بحيث لا يجوز الإضرار به أو تسوئ مركزه القانوني. فتعدد طعون كلا الخصمين، المحكوم له والمحكوم عليه تعدداً ظاهراً، ليس له ظلاً في الحقيقة.

المبحث الثانى

ما لا يعد إضراراً بالطاعن

تمهيد وتقسيم

ليس كل ما تقضى به محكمة الطعن فى غير صالح الطاعن يعتبر إضراراً بطعنه، وإنما توجد بعض الحالات، رغم ما قد يترتب عليها من ضرر للطاعن وتحمله مزيداً من الأعباء، لا تخضع لقاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه. ومرد هذا الاستبعاد إنما يرجع إلى اعتبارات مختلفة قدر المشرع أهميتها فى ضمان جدية الطعون وحسن تطبيق القانون وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل.

ويمكن رد الحالات التى لا تدخل فى نطاق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه بحسب طبيعتها إلى مجموعتين رئيسيتين: الأولى وهى الجزاءات المالية التى تحكم بها محكمة الطعن على الطاعن التى نص عليها المشرع حال رفض الطعن وعدم جديته؛ كالقضاء بالتعويض عن الطعن الكيدى، ومصادرة الكفالة، والحكم بالغرامة، والحكم بمصاريف الطعن. أما الثانية، فتتضمن تصحيح الحكم من الناحية القانونية دون المساس بمضمونه أو منطوقه، كإنزال التكييف القانونى الصحيح على النزاع، وتصحيح الأخطاء المادية التى تشوب الحكم، وتصحيح محكمة النقض لأسباب الحكم القانونية.

ولا تعد هذه الحالات إهداراً لقاعدة ألا يضرار الطاعن بطعنه، وليست استثناء منها، فهي لا تتال من المركز القانونى للطاعن بأى حال من الأحوال، وإنما هى فى الحقيقة أثر تبعى لخصومة الطعن ذاتها رتبها المشرع لاعتبارات خاصة.

وسوف نستعرض تلك الحالات وبيان طبيعتها فى مطلبين متعاقبين على النحو التالى

المطلب الأول: الجزاءات المالية التى تحكم بها محكمة الطعن.

المطلب الثانى: تصحيح الحكم من الناحية القانونية.

المطلب الأول

الجزاءات المالية التي تحكم بها محكمة الطعن

أجاز المشرع لمحكمة الطعن أن تحكم على الطاعن بمجموعة من الجزاءات المالية إذا ثبت لها انحرافه وتعسفه في استخدام طرق الطعن في الأحكام إضراراً وكيداً بخصمه المحكوم له. ويمكن حصر هذه الجزاءات في التعويض عن الطعن الكيدي، ومصادرة الكفالة، والغرامة، والحكم بمصاريف الطعن. وقد نص المشرع عليها ضمناً لجدية الطعون والتروى وعدم التسرع في استخدامها⁽¹⁾، وذلك لمنع تزايد الطعون أمام القضاء على نحو يثقل أعباء القضاة، وحتى لا تصبح الطعون أداة في يد الطاعن يستغلها لتأخير الفصل في النزاع وإطالة أمد التقاضى.

وسوف نتعرض للجزاءات المالية التي تقضى بها محكمة الطعن على الطاعن دون الإضرار بمركزه القانونى أو الإساءة إليه، وذلك بشئ من التفصيل فيما يلي

أولاً: التعويض عن الطعن الكيدي

الطعن ليس وسيلة يتخذها الخصوم لتحقيق أغراضهم الشخصية أو يستخدموها وفق أهوائهم، وإنما هو إجراء نص عليها المشرع لتحقيق العدالة الكاملة والوصول إلى الحقيقة⁽²⁾. ولهذا، فليس من العدالة فى شئ أن يكون الطعن مجالاً يجد فيه

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات.

(2) أنظر فى الغاية من الطعن: ما تقدم - بند 12.

المماطل متسعاً للمراوغة والتعطيل يستخدمه كحيلة لتأخير الفصل في النزاع، وإطالة أمد التقاضى، وزيادة نفقاته على نحو يرهق معه القضاة والمتقاضين على السواء⁽¹⁾.

ولذلك، ألزم المشرع الخصوم بمراعاة حد أدنى من الأمانة الإجرائية⁽²⁾ عند سلك إجراءات الطعن فى الأحكام، سواء بالاستئناف أو النقض أو إلتماس إعادة النظر،

(1) فالعدالة ليس معناها حصول الأشخاص على حقوقهم فحسب، وإنما تعنى أن يتم ذلك فى وقت مناسب وبإجراءات سريعة، حتى لا تتعرض حقوقهم للإنتقاص أو الضياع إذ ما استغرق الحصول عليها وقتاً طويلاً. فالعدالة البطيئة هى وانعدامها على السواء، إذ أن مجيء الحق بعد آوانه ليس عدلاً، وإنما هو نوع من الظلم يتنافى مع تحقيق العدالة الكاملة التى لا تتحقق إلا بسرعة حصول الأشخاص على حقوقهم فى أقرب وقت. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات.

(2) ويقصد بالأمانة الإجرائية؛ ليس الإلتزام بقول الحقيقة أو الإلتزام بالصدق المطلق فى مباشرة الإجراءات على نحو يضر بمصلحته، فالقاعدة هى لا ضرر ولا ضرار، وإنما هى سلك الخصم إجراءات التقاضى التى حددها المشرع بحسن النية، وتحقيق مصلحته الذاتية بطريقة نزيهه دون الانحراف عن الغاية التى قصدها المشرع أو الإضرار بخصمه. وبهذا، فإن الأمانة الإجرائية فى معناها المجرى أن يسلك الخصم إجراءات التقاضى التى نص عليها المشرع مع اعتقاده فى سلامتها دون أن يكون لديه نية الإضرار أو الكيد بخصمه. فهى تدور مع مبدأ حسن النية وجوداً وعدمياً. ويمكن تأصيل الأساس الفنى لفكرة الأمانة الإجرائية بالرجوع إلى فكرة العدالة واعتباراتها القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب والتى تستوجب استعمال الحق الذى يقره المشرع بحسن نية دون الإضرار بالغير أو تحقيق مصالح غير مشروعة. أنظر فى مفهوم الأمانة الإجرائية: د/إبراهيم نجيب - قانون القضاء الخاص - ج2 - المرجع السابق - بند391 - ص284 , د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص449، 450. وقارب: د/أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند60 - ص153.

على نحو ألا يكون سعى الطاعن وراء طعنه كيداً ونكالاً بخصمه، أو يتخذ من إجراءات الطعن سبيلاً لإطالة أمد النزاع وتعطيل الفصل فيه دون مقتضى. وهذا ما أكدته المادة 4/235 من قانون المرافعات بنصها على أنه يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد. وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض حيث أجازت لها المادة 2/270 من ذات القانون أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن إذا رأت أن الطعن أريد به الكيد. وأيضاً محكمة التماس إعادة النظر حيث نصت المادة 1/246 من القانون ذاته على أنه في جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات إذا كان له وجه.

ويؤخذ من هذه النصوص، أن المشرع قد أجاز لمحكمة الطعن إذا تبين لها أن الطاعن قد أقام طعنه بقصد الكيد واللدن بخصمه ابتغاء الإضرار به أن تحكم عليه بالتعويض مقابل تعسفه في إطالة أمد التقاضي وتسببه في تكبد المزيد من النفقات والجهد، إذا قدم المطعون ضده طلباً فرعياً بذلك⁽¹⁾، وذلك باعتبارها المحكمة الأقدر

(1) د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند231 - ص697 و د/أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند62 - ص157 ؛ بند63 - ص163، 164 ، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص692 ، د/أحمد صاوى - الوسيط فى قانون المرافعات - المرجع السابق - بند655 - ص1010 ، د/أحمد هندی - آثار أحكام النقض - دار الجامعة الجديدة - ط2006 - بند11 - ص65، 66، 68. وكذلك: طعن مدنى رقم 2777 لسنة 68ق - جلسة 2001/3/26 ؛ وطعن مدنى رقم 461 لسنة 48ق - جلسة 1983/3/24 - مكتب فنى - السنة 34 - قاعدة 158 - ص746.

وأنظر فى ضوابط الحكم بالتعويض عن الطعن الكيدى: د/أحمد زغلول - آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها - المرجع السابق - بند271، 272 - ص411 وما بعدها.

من غيرها على تقدير الكيد وسوء نية الطاعن في تعسفه في استعمال الحق في الطعن⁽¹⁾، وتقدير التعويض المناسب عن الضرر الذى حاق بالمطعون ضده، بحكم إمامها بالموضوع وملابساته⁽²⁾.

وإذا كانت خصومة التعويض عن الطعن الكيدى على هذا النحو نتيجة مباشرة ومفترضة لخصومة الطعن⁽¹⁾، إلا أن الحكم بالتعويض على الطاعن في ذاته لا

(1) د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند63 - ص161، 168 & د/أحمد صاوى - الإشارة السابقة.

(2) وهى فى ذلك تتمتع بسلطة تقديرية طالما كان استخلاصها سائغاً وله أصل فى الأوراق. (أنظر: طعن مدنى رقم 13923 لسنة 86ق - جلسة 2018/3/21؛ وطعن مدنى رقم 2450 لسنة 85ق - جلسة 85ق - جلسة 2016/4/6). بمعنى أن كل ما يقيد محكمة الطعن فى ذلك هو التحقق من توافر أركان المسؤولية التقصيرية، فتتحقق من خروج الطاعن عن المألوف والمشروعية لحق الطعن، وانصراف نيته إلى قصد الكيد والضرر بالمطعون ضده، وأن يترتب عن الطعن الكيدى ضرراً فعلياً للمطعون ضده، وأن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر والكيد. وهذا ما تستنتجه محكمة الطعن من ظروف وملابسات النزاع. فلا يكفي مجرد خسارة الطعن فى حد ذاته للحكم بالتعويض. (طعن مدنى رقم 72ق - جلسة 75ق - جلسة 1992/2/25 - مكتب فنى - السنة 41 - قاعدة 101 - ص600). ولعل هذا هو أحد أوجه التمييز بين التعويض الكيدى والحكم بالغرامة ومصادر الكفالة كما سنبين لاحقاً. وتستند محكمة الطعن فى تحقيق مدى توافر الطعن الكيدى وتقديره إلى حكم المادة الخامسة من القانون المدنى التى تناولت سرد حالات الكيد وسوء استعمال الحق. أنظر: د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند60 - ص152 وما بعدها، د/أحمد هندى - أثار أحكام النقض - المرجع السابق - ص66. وأنظر بالتفصيل فى الحق فى التعويض: د/أحمد ماهر زغول - أثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها - المرجع السابق - بند224 وما يليه - ص342 وما بعدها. وأنظر فى تطبيقات الحكم فى التعويض الكيدى: د/خالد أبوالوفا - بطء التقاضى فى الخصومة - رسالة دكتوراه جامعة الاسكندرية - 2016 - ص464 وما بعدها.

يعد مخالفة لقاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه، وليس استثناء منها، وذلك لأنه في حقيقة الأمر أثر تبعية لخصومة جديدة، وهي خصومة الكيدية في استخدام إجراءات الطعن، وليس نتيجة للفصل في النزاع أمام محكمة الطعن، ولا صلة له بما قضت به محكمة أول درجة على الطاعن من التزامات، فهو حكم جديد قائم بذاته⁽²⁾.

ثانياً: الحكم بمصادرة الكفالة

أجاز المشرع استثناء للمحكوم عليه الطعن في الأحكام النهائية، فيما يمكن تسميته بالطعون الاستثنائية⁽³⁾، وهي الطعن بالتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض⁽¹⁾،

(1) مع ملاحظة أنه يجوز رفع دعوى التعويض عن الطعن الكيدي ابتداء كدعوى أصلية إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة لاختصاص. فاختصاص محكمة الطعن بالطلب الفرعي للتعويض الكيدي، لا يسلب المحكمة المختصة اختصاصها، وإنما يرجع الأمر إلى صاحب الشأن في الاختيار بين المحكمتين. طعن مدني رقم 461 لسنة 48 ق - جلسة 1983/3/24. وأنظر: د/مصطفى يونس - المرجع السابق - بند 482 - ص 1047، 1048.

(2) فلا يتصور - إن لم يكن من المستحيل - تقديم طلب الحكم بالتعويض عن رفع الطعن الكيدي إلى محكمة أول درجة، لأن الضرر المطلوب تعويضه لم ينشأ إلا بسبب الطعن، فهو لا يثار إلا بمناسبة الطعن الذي لم يرفع بطبيعة الحال بعد. أنظر: د/فتحي والي - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 188 - ص 563 ، د/نبيل عمر - الوسيط في الطعن بالاستئناف - المرجع السابق - بند 301 - ص 619 ، د/مصطفى يونس - المرجع السابق - بند 483 - ص 1047.

(3) وذلك خروجاً على مقتضى قاعدة عدم جواز الطعن على الأحكام النهائية أو الانتهائية التي تتضمن تأكيداً نهائياً للحق الموضوعي المتنازع عليه بما لا يقبل معاودة الفصل فيه مرة أخرى على نحو تصل فيه الحقوق والمراكز القانونية للخصوم إلى درجة من الثبات والاستقرار. أنظر

والاستئناف الاستثنائي⁽²⁾، وذلك لتدارك وإصلاح ما عساه أن يقع فى هذه الأحكام من أخطاء وقصور ونحوها. وبهذا تصل هذه الأحكام إلى صورتها الكاملة والحقيقية على نحو تكون ذو قيمة فعلية تحقق الاستقرار للمراكز القانونية للخصوم. وهذا هو مناط الطعن فى الأحكام.

ولا شك أن الاستثناء المتقدم فيما يبدو لنا يعد ضماناً إجرائية للمحكوم عليه على حساب مصلحة المحكوم له على نحو يرمى إلى تغليب مصلحة الأول على حساب مصلحة الثانى، وذلك لأنه من المتصور ألا يحسن المحكوم عليه استخدام طرق الطعن الاستثنائية، أو يسئ استعمالها، أو يستغلها بسوء نية للإطاحة بمصلحة المحكوم له الصادر لصالحه الحكم النهائى، فيقوم برفع الطعن الاستثنائى - أياً

فى ذات المعنى: د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص650، د/نبيل عمر - الوسيط فى التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند3 - ص6.

(1) د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص649، د/نبيل عمر - الوسيط فى التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند3 - ص6.

(2) ويقصد بالاستئناف الاستثنائى هو استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية بسبب مخالفة قواعد الاختصاص التى تتعلق بالنظام العام، أو بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان إجراءات إصداره، وهذا ما نصت عليه المادة 221 من قانون المرافعات، أو بسبب مخالفتها لحكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى به طبقاً للمادة 222 مرافعات. د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند184 - ص549، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص629، 630. وأنظر بالتفصيل: د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند603 وما يليه - ص789 وما بعدها؛ والتعليق - ص843 وما بعدها، د/نبيل عمر - الوسيط فى الاستئناف - المرجع السابق - بند94 وما يليه - ص199 وما بعدها، د/مصطفى يونس - المرجع السابق - بند475 - ص1022 وما بعدها.

كان نوعه - ومباشرة إجراءاته على الرغم من علمه أنه لا وجه لقبوله ونظره، أو أنه ليس هو صاحب الحق المتنازع عليه، أو يتخذ من سلك هذا الطعن سبيلاً للكيد والنكل بخصمه وإطالة أمد التقاضى دون مبرر أو جدوى. وبهذه المثابة، تصبح ممارسة المحكوم عليه حق الطعن الاستثنائي مجرد إهدار لحقوق المحكوم له وإضراراً بمصالحه القانونية على نحو يخل بمبدأ المساواة بين المراكز القانونية للخصوم، ولا يتحقق التوازن العادل بين مصالحهم المتعارضة. ومن ناحية أخرى، يعد وسيلة لإتقال المحاكم بأعباء لا مبرر لها، وطعون يستغرق نظرها سنوات عديدة، وما يترتب عليه من إهدار للمال والوقت والجهد، وهو ما يؤثر سلباً على العدالة وحسن سيرها.

من أجل ذلك، تبنى المشرع نظام الكفالة المالية فى الطعون الاستثنائية من باب الحيطة⁽¹⁾ رغبة فى الحد من الإسراف فى رفعها، ولضمان جديتها، والحيلولة دون الإضرار بمصلحة المحكوم له والكيد به، وذلك على وجه يصبح تقديم الكفالة عند

(1) وهذا ما ينص عليه قانون المرافعات بالمادة رقم 254 بالنسبة للطعن بالنقض؛ والمادة رقم 1/243 بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر؛ والمادة رقم 2/221 بالنسبة للاستئناف الاستثنائي. أنظر فى ذلك: د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند184، 203، 220 - ص549، 604، 654، 655، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص630، 660، 678. وأنظر بالتفصيل: مؤلفنا - الكفالة كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة بين الخصوم فى الطعن والتنفيذ - دار الجامعة الجديدة - ط2021.

رفع هذه الطعون وسيلة لضمان إقامة المساواة بين المراكز القانونية للخصوم، وأداة لتحقيق التوازن بين مصالحهم المتعارضة⁽¹⁾.

ويلاحظ أن إيداع الكفالة لدى خزانة محكمة الطعن يعد إجراءً جوهرياً لا غنى عنه لصحة إقامة الطعن الاستثنائي، وإلا كان باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام تقضى به محكمة الطعن من تلقاء نفسها⁽²⁾.

(1) وبهذا، لا يكون المشرع - في رأينا - قد راعى مصلحة المحكوم له في مواجهة مزية الطعن الاستثنائي المقرر لمصلحة المحكوم عليه فحسب، بل كذلك كفل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل ومنع تراكم الطعون أمام المحاكم مراعاة للصالح العام على نحو يكون قد وازن بين المصالح المتعارضة في هذا الخصوص، وهي مصلحة المحكوم عليه، ومصلحة المحكوم له، ومصلحة العدالة والصالح العام على السواء.

كما لم يكتف المشرع بالنص على الكفالة كالتزام قانوني يقع على عاتق الطاعن عند سلك طرق الطعن الاستثنائية لا غنى عنه لقبولها، وإنما وضع قواعد خاصة لتنظيم إجراءات تقديم الكفالة وتقديرها والفصل فيها على وجه تخرج معه عن نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الطعن. وعلة ذلك هي رغبة المشرع في تحقيق التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة بنفسه، وألا تشغل محكمة الطعن بالأمر المتعلقة بالكفالة بحيث تستنفد جهداً فيها وتبذل عناءً دون داعٍ يشغلها عن مهمتها الأصلية، وهي الفصل في الطعون. فضلاً عن أن الغاية من الكفالة هي تحقيق المصلحة العامة ممثلة في حسن سير العدالة وعدم إطالة أمد النزاع دون جدوى. أنظر بالتنصيل في ماهية الكفالة وضوابطها الإجرائية: مؤلفنا - الكفالة كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة - المرجع السابق.

(2) طعن عمال رقم 4443 لسنة 88ق - جلسة 2018/12/4 ، طعن مدني رقم 10740 لسنة 78ق - جلسة 2017/2/25 ، طعن تجاري رقم 9845 لسنة 84ق - جلسة 2018/4/22 ، طعن مدني رقم 1785 لسنة 80ق - جلسة 2017/5/22.

غير أنه من المتصور ألا تنتج الكفالة أثارها فى منع الطعون الكيدية، والوقاية من عدم جديتها، أو قد لا ينجح الطاعن فى مسعاه، فتقضى محكمة الطعن برفض طعنه أو عدم قبوله أو عدم جوازه. وأثراً لهذا، تحكم بمصادرة هذه الكفالة إلى خزنة الدولة⁽¹⁾.

وبهذه المثابة، تعد مصادرة الكفالة أثراً تبعياً ومباشراً لرفض الطعن الاستثنائى وعدم نجاحه، ولا صلة لها بما قضى به ضد الطاعن، فهى تثار بمناسبة هذا الطعن وبسببه، ولا علاقة لها بموضوع النزاع بين الخصوم. فالغاية من الكفالة ذاتها - كما ذكرنا للتو - تحقيق المصلحة العامة ممثلة فى حسن سير العدالة وعدم إطالة أمد النزاع دون جدوى. ولذلك، فالحكم بمصادرة الكفالة التى قدمها الطاعن ليس إهداراً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، ولا تدخل فى نطاقها، وإنما هو من تبعات ومغارم نشاط الطاعن التى يجب أن يتحملها. ومن ثم، فإذا قضت محكمة الطعن بمصادرة الكفالة المقدمة من الطاعن، فلا يعد هذا إضراراً بالطاعن.

(1) د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند207، 231 - ص609، 693 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص660، 678 ، د/أحمد هندى - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند11 - ص59، 60، 63. ويلاحظ أن النزول عن الطعن أو ترك خصومة الطعن لا يعد سبباً للحكم بمصادرة الكفالة. طعن مدنى رقم ٢٦٧ لسنة ٧٢ ق - جلسة 2021/1/25 ؛ وطعن مدنى رقم ١١٣٨٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة 2021/1/18 ؛ وطعن مدنى رقم ١٣٥٨٦ لسنة ٧٨ ق - جلسة 2019/2/26.

ثالثاً: الحكم بالغرامة

نص المشرع على وجوب الحكم بغرامة مالية على الطاعن حال رفض التماس إعادة النظر المقدم منه، تقديراً منه بأهمية هذا الطريق باعتباره أداة استثنائية للطعن فى الأحكام النهائية. وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة رقم 246 من قانون المرافعات بنصها على أنه إذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى من المادة 241 يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن مائة وعشرون جنيهاً ولا تتجاوز أربعمائة جنيهاً⁽¹⁾.

ويلاحظ أن مناط الحكم بالغرامة هنا هو مجرد رفض التماس الطاعن، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، وفشله فى ذلك الطريق، دون أن يستلزم الأمر

(1) أنظر: د/فتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند207 - ص608، 609 ، د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند64 - ص170 ، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص661 ، د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند11 - ص58 ، د/مصطفى يونس - المرجع السابق - بند520 - ص1147.

توافر نية الإضرار أو سوء النية⁽¹⁾. فواقعة خسارة الطعن ورفضه بذاتها تكفى للحكم بالغرامة، كما هو الحال بالنسبة للحكم بالمصاريف⁽²⁾، كما سنوضح فى البند التالى وتغدو العلة من تبنى المشرع لنظام الغرامة فى التماس إعادة النظر فى أنها تعد جزاءً رادعاً من شأنه الحد من الطعون الكيدية وضمنان جديتها⁽³⁾. ولذلك يمكن تأصيل الأساس الفنى للغرامة فى ضمان جدية الطعون وعدم الإسراف فى رفعها مراعاة لحسن سير العدالة. وعلى هذا الأساس، لا يعد إلزام الطاعن الملتمس بالغرامة حال رفض التماسه تسويةً لمركزه القانونى فى الطعن، فهى منقطعة الصلة تماماً عن مركزه القانونى، ومن ثم فهى لا تسمى إليه أو تضر بمصلحته، رغم كونها فى ذاتها عبئاً إضافياً على كاهله.

(1) فالحكم بالغرامة هو إجراء وجوبى لا يخضع لسلطة محكمة التماس إعادة النظر حيث يتوجب عليها أن تقضى به إذا رفضت الطعن المقدم من الملتمس. غير أن ما تملكه المحكمة فى هذا الخصوص هو تقدير مبلغ ومقدار الغرامة ما بين الحد الأدنى والأقصى الذى حدده المشرع مقدماً فى نصوصه. أنظر فى سلطة محكمة التماس إعادة النظر فى الحكم بالغرامة: د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 64 - ص 171.

(2) وذلك على خلاف الحكم بالتعويض عن الطعن الكيدى. أنظر: ما تقدم - بند 32.

(3) ورغم توافر ذات العلة فى الطعن بالنقض، إلا أن المشرع لم يقرر لها كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسى. ولذا، فمن الأفضل أن ينص على الغرامة فى حالة الطعن بالنقض. د/أحمد هندى - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 11 - ص 62 وما بعدها.

رابعاً: الحكم بمصاريف الطعن

أوجب المشرع على محكمة الطعن أن تلزم الطاعن بمصاريف الطعن إذا اخفق في طعنه ولم يحقق مسعاه⁽¹⁾. وأساس ذلك هو حصول النزاع في الحق الذي حكم به، فإذا كان الحق مسلماً به ممن وجهت إليه الدعوى، فغرم التداعى يقع على من وجهها⁽²⁾. بمعنى أن هذا الالتزام هو أثر لمجرد خسارة الطعن، سواء خسارة موضوعية أو إجرائية، وعدم الفصل فيه لصالحه، أي كان نتيجته ومداه⁽³⁾.

ولهذا، فإن الزام الطاعن بمصاريف طعنه وأتعاب المحاماه لا يعد إهداراً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، غير أنه في حالة القضاء بالزام الطاعن بمصاريف الدعوى أمام محكمة أول درجة التي لم تلزم الطاعن بشئٍ منها يعد مخالفة لهذه القاعدة⁽⁴⁾.

(1) حيث تنص المادة 268 من قانون المرافعات على أنه إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم في المصاريف.

(2) طعن مدنى رقم ١١١٧٧ لسنة ٨١ق - جلسة 2019/3/3 ؛ وطعن مدنى رقم ٢٩١١ لسنة ٨٨ق - جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم ١١٠١٨ لسنة ٧٩ق - جلسة 2018/5/6؛ وطعن مدنى رقم ١٢٨٢٨ لسنة ٧٩ق - جلسة 2017/7/2.

(3) طعن مدنى رقم ٤٨ لسنة ٧٨ق - جلسة 2015/12/7.

(4) طعن أحوال شخصية رقم 2 لسنة 25ق - جلسة 1955/4/7 - السنة 6 - ص 937.

المطلب الثانى

تصحيح الحكم من الناحية القانونية

منح المشرع لمحكمة الطعن - بوجه عام - سلطة إعادة إنزال الوصف القانونى الصحيح على الدعوى، دون الاعتداد بالوصف الذى أسبغته محكمة أول درجة عليها، كما أعطها أيضاً سلطة تصحيح الأخطاء المادية التى ترد بالحكم المطعون فيه، هذا من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية، أسند المشرع - بوجه خاص - إلى محكمة النقض - فضلاً عن السلطات المتقدمة - سلطة تصحيح أسباب الحكم القانونية واستبدالها بغيرها.

وفى كلا الأحوال، تقتصر سلطة محكمة الطعن على هذا التصحيح القانونى دون أن تتخذ من ذلك وسيلة لتعديل مضمون الحكم المطعون فيه أو تغيير منطوقه. فإذا ترتب على ذلك المساس بمصلحة الطاعن أو تغيير مركز القانونى أو الإساءة إليه، كان ذلك بمثابة مخالفة لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وبيان ذلك فيما يلى.

أولاً: التكييف القانونى

التكييف القانونى هو عمل قانونى يقوم به القاضى من تلقاء نفسه، بقصد إعطاء الدعوى اللون القانونى وإنزال حكم القانون الصحيح عليها، وذلك دون طلب من الخصوم، ودون الاعتداد بالتكليفات والأوصاف التى يسبغها الخصوم على

دعواهم⁽¹⁾، وذلك على اعتبار أن التكييف مسألة قانونية تخص القاضى وحده، فهو ملزم بتطبيق القواعد القانونية بحكم عمله دون أن الاعتداد بإرادة الخصوم ومشيئتهم⁽²⁾. ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض.

(1) طعن تجارى رقم 8199 لسنة 85ق - جلسة 2017/5/25 ؛ وطعن مدنى رقم 423 لسنة 68ق - جلسة 2010/4/27 ؛ وطعن مدنى رقم 9940 لسنة 65ق - جلسة 2008/4/14 ؛ وطعن مدنى رقم 495 لسنة 64 ق - جلسة 2003/1/28 ؛ وطعن مدنى رقم 738 لسنة 63ق - جلسة 1999/3/16. وأنظر فى دراسة موسعة فى التكييف: د/محمد إبراهيم - النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى فى قانون المرافعات - المرجع السابق ، د/أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 111 وما يليه - ص 275 وما بعدها ، د/نبيل عمر - سبب الطلب القضائى أمام الاستئناف - دار الجامعة الجديدة - ط 2008 - بند 50 وما يليه - ص 67 وما بعدها ، د/عيد القصاص - التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - رسالة جامعة الزقازيق - دار النهضة العربية - ط 1994 - بند 231 وما بعده - ص 354 وما بعدها.

(2) ويجد ذلك أساسه فى قاعدة أن القاضى يعلم القانون. ومقتضى هذه القاعدة أن القاضى يفترض فيه العلم بكافة القواعد القانونية وأنه ملزم بتطبيقها من تلقاء نفسه وفقاً لما يستجيب للوقائع النزاع كما عرضها الخصوم دون التقيد فى ذلك بإرادتهم أو أوصافهم القانونية. مع ملاحظة أن هناك ثمة قيود ترد على هذه القاعدة، هى التزام القاضى باحترام البنيان الواقعى الذى أقامه الخصوم وعدم المساس به، وأن يحترم مبدأ المواجهة فيما يطرحه من القواعد القانونية. وتجد هذه القاعدة تيريرها فى وظيفة القاضى ذاته باعتباره موظفاً عاماً يقع على عاتقه مهمة تنفيذ قواعد القانون على المنازعات التى تعرض عليه. أنظر بالتفصيل فى مفهوم هذه القاعدة وأساسها ومبرراتها ونطاقها وضوابطها: د/عزمى عبدالفتاح - أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - دار النهضة العربية - ط 1991 - ص 198 وما بعدها ، د/نبيل عمر - سبب الطلب القضائى - المرجع السابق - بند 220 وما يليه - ص 243 وما بعدها ، د/إبراهيم سعد - القاضى يعلم القانون - بحث باللغة الفرنسية - 1975 - مشار إليه لدى مؤلفه - قاعدة لا تحكم

وتُجرى عملية التكييف القانوني عن طريق ترجمة الوقائع التي قدمها الخصوم إلى مفهوم قانوني يسمح بإدراجها داخل نطاق قاعدة قانونية معينة⁽¹⁾. بمعنى أن يقوم القاضى بالبحث عن القاعدة القانونية وتطبيقها على الحالة الواقعية للدعوى من أجل الوصول إلى نتائج قانونية، فهو بمثابة أداة من الأدوات الفنية التي تستهدف تطبيق القانون على وجهه الصحيح، وذلك دون المساس بوقائع الدعوى أو تعديل حدود الطلبات التي يطرحها الخصوم⁽²⁾. وبهذا، فالتكييف هو إخضاع الواقع لقاعدة قانونية معينة⁽³⁾.

وبهذه المثابة، فإن وصف محكمة الطعن وقائع النزاع المطروح عليها وصفاً قانونياً جديداً يختلف عن الوصف القانوني الذي ألحقته محكمة أول درجة على هذا النزاع،

دون سماع الخصوم - منشأة المعارف - ط1981 - ص63 ، د/عيد القصاص - المرجع السابق - بند164 وما يليه - ص220 وما بعدها .

(1) د/نبيل عمر - سبب الطلب القضائي - المرجع السابق - بند52 - ص70 ، د/عيد القصاص - المرجع السابق - بند231 - ص354.

(2) طعن مدني رقم 9940 لسنة 65ق - جلسة 2008/4/14؛ وطعن مدني رقم 7128 لسنة 66ق - جلسة 2009/4/12؛ وطعن مدني رقم 8583 لسنة 66ق - جلسة 1998/4/15. وكذلك: د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند199- ص209، 210 ، د/نبيل عمر - سبب الطلب القضائي - المرجع السابق - بند59، 60 - ص78 ، د/إبراهيم نجيب - القانون القضائي الخاص - ج1 - المرجع السابق - بند229 - ص570 وما بعدها ، د/عيد القصاص - المرجع السابق - بند235 وما يليه - ص362 وما بعدها و د/محمد إبراهيم - المرجع السابق - ص42.

(3) أنظر: د/مصطفى كيره - النقض المدني - ط1992 - بند455 - ص413.

باعتبار أن التكييف مسألة قانونية ملزمة لها⁽¹⁾، لا يعد مخالفة لقاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه، وذلك لأنه لا يترتب عليه تسوؤ المركز القانوني للطاعن أو الإضرار بمصلحته طالما أن ذلك تم في حدود طلبات الخصوم ووقائع الدعوى⁽²⁾.

وتطبيقاً لهذا، قضت محكمة النقض بأن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه لا يصح إعمالها، إلا من ناحية مقدار العقوبة الذي يعتبر حداً أقصى لا يجوز تعديله. ومن ثم، فلا يعتبر إسباغ الوصف القانوني الصحيح على الواقعة منطوياً على الإساءة إلى المركز القانوني للطاعن⁽³⁾.

ثانياً: تصحيح الخطأ المادي

تصحيح الخطأ المادي هو وسيلة لإزالة وتصحيح الأخطاء المادية التي تقع بمنطوق الحكم المطعون فيه أو تعترى أحد بياناته، سواء كانت أخطاء كتابية أو حسابية أو مطبعية، حتى يسهل تنفيذه دون المساس بمضمون ما قضى به⁽⁴⁾.

(1) طعن مدني رقم 2921 لسنة 57ق - جلسة 1994/4/27.

(2) كما لا يعد ذلك إهداراً لمبدأ التقاضي على درجتين. د/مصطفى يونس - المرجع السابق - بند 478-ص 1035.

(3) طعن تجاري رقم 1191 لسنة 46 ق - جلسة 1977/3/21 - المكتب الفني السنة 28 - قاعدة 79 - ص 366.

(4) ويشترط لتصحيح الخطأ المادي الذي يرد بالحكم عدة شروط وهي؛ أولاً: وجود خطأ مادي بحت. وهو الخطأ الذي لا يؤثر على كيان الحكم بحيث يفقده ذاتيته ويجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح. وهو ما يمكن تصوره حال خطأ القاضي في التعبير عما أراد عند تحرير الحكم

والأصل أن يجرى تصحيح الخطأ المادى الذى يتضمنه الحكم من قبل المحكمة التى أصدرت الحكم نفسه، سواء من تلقاء نفسها متى تبينته، أو بناء على طلب أحد الخصوم⁽¹⁾. غير أنه من المتصور أن تضطلع محكمة الطعن بهذه السلطة

نتيجة سهو أو عدم انتباه بحيث نتج عنه غلط أو تحريف فى بعض نقاط وبيانات الحكم المادية دون أن يمتد ذلك إلى فكر القاضى وتقديره للنزاع بشقيه الواقعى أو القانونى. وبمعنى أشمل - وكما عبر عنه البعض - الخطأ فى التعبير أو الصياغة أو التحرير، وليس الخطأ فى التفكير أو التقدير. كأن يستخدم اسماءً أو أرقاماً غير التى كان يجب عليه أن يستخدمها للتعبير عما فى ذهنه من أفكار؛ كالخطأ التى يقع جراء ذلة القلم، أو كتابة الحكم عبر الآلة الكاتبة أو جهاز الحاسب الآلى. ثانياً: ورود الخطأ المادى بوثيقة الحكم ذاتها. بمعنى أن ترد الأخطاء المادية بالحكم ذاته، سواء وردت فى منطوقه أو حيثياته أو فى أسبابه، متى كانت أسباباً جوهرية ومرتبطة بالمنطوق ومكملة له ومؤثرة فيه. ثالثاً: أن يرد الخطأ المادى بأحد البيانات الجوهرية للحكم والتى تؤثر سلبياً على عملية التنفيذ. فإذا كان الخطأ المادى لا قيمة له ولا يمثل عقبة أمام التنفيذ على نحو يسهل تنفيذ الحكم، فلا ضرورة إذن من اللجوء إلى مكنة التصحيح. أنظر بالتفصيل فى هذه الشروط: د/أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 378 - ص 713 وما بعدها ، د/أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير الطعن عليه - المرجع السابق - بند 86 - ص 152 وما بعدها ، د/إبراهيم سعد - القانون القضائى الخاص - ج 2 - المرجع السابق - بند 398 - ص 301 وما بعدها ، د/أحمد هندی - قانون المرافعات - المرجع السابق - بند 286 - ص 546 وما بعدها ؛ ومبدأ التقاضى على درجتين - المرجع السابق - بند 17 - ص 83 وما بعدها.

(1) د/أحمد أبو الوفا - التعليق على المرافعات - المرجع السابق - ص 724، 725 ، د/فتحى والى - المبسوط فى القضاء المدنى - ج 2 - المرجع السابق - بند 150 - ص 425، 427 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - ص 600.

حال عرض النزاع عليها⁽¹⁾. وإذا ما باشرت هذه السلطة⁽²⁾، فإنها تقتصر على مجرد تصحيح الأخطاء المادية التي ترد بالحكم عند تحريره، دون أن يمتد ذلك إلى معالجة الأخطاء التي تعترى تقديره الواقعي أو القانوني أو التي تشوب الإجراءات ذاتها، وذلك لأن القاعدة هي أنه لا يجوز أن يتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم أو تعديل مضمونه أو المساس بحقيقة ما قضى به، وذلك لأن من شأن ذلك العودة إلى مناقشة النزاع من جديد، وهو ما لا يقبل على إطلاقه، إعمالاً لقاعدة حجية الشيء المحكوم به⁽³⁾.

فالتصحيح ليس طلباً مفتوحاً لخصومة جديدة⁽⁴⁾، ولا يعد خصومة لنظر مدى صحة الحكم أو عدالته، ولا يصلح في حد ذاته لأن يكون سبباً لتعديل الأحكام⁽⁵⁾، فهو

(1) أنظر: طعن مدني رقم 307 لسنة 35ق - جلسة 1973/4/4 س24 ص567 ، طعن مدني رقم 1984 لسنة 50ق - جلسة 1984/4/26.

(2) ويتم عملية التصحيح على ذات نسخة الحكم الأصلية عن طريق الاسترشاد ببيانات وعناصر الحكم محل التصحيح. د/فتحي والي - المبسوط في القضاء المدني - ج2 - المرجع السابق - بند150 - ص425 ، د/وجدى راغب - الإشارة السابقة ، د/أحمد هندی - قانون المرافعات - المرجع السابق - بند286 - ص550. وكذلك: الطعن رقم 3129 لسنة 60ق - جلسة 1995/10/10 ؛ والطعن رقم 2345 لسنة 55ق - نقض جلسة 1991/4/24.

(3) طعن مدني رقم 3129 لسنة 60ق - جلسة 1995/10/10؛ ونقض مدني 1983/2/13 - طعن رقم 426 لسنة 52ق ، نقض مدني 1983/2/13 - طعن رقم 426 س 52ق.

(4) فقد قضى بأن السبيل لتصحيح الأخطاء المادية يتم بموجب طلب تصحيح، وليس رفع دعوى مبتدأه. طعن مدني رقم 2743 لسنة 72ق - جلسة 2004/1/20.

(5) د/ فتحي والي - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند150 - ص425.

ليس طريقاً للطعن، وإنما هو وسيلة أوجدها المشرع من أجل إصلاح ما يقع بالأحكام من أخطاء مادية ونحوها⁽¹⁾، واستكمال لعمل سبق أن باشره قاضي الموضوع، غير أنه لم يكمله على الوجه الحسن، وهو صدور الحكم مشوباً بأخطاء مادية.

ولهذه الأسباب، فإن اضطلاع محكمة الطعن بسلطة تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب الحكم المطعون فيه حال طرح النزاع عليها، لا يؤدي بطبيعته إلى الإضرار بالطاعن، ولا يعد مخالفة لقاعدة ألا يضار بطعنه. وتطبيقاً لهذا، حكم بأن تصحيح لجنة الطعن الأخطاء المادية التي تقع في تقديرات مأمورية الضرائب لا يعد إضرار بالطاعن أو إساءة إليه⁽²⁾. كما قضى بأنه لا محل لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه عند تصحيح القضاء للأخطاء المادية التي ترد بقرار لجنة الطعن الضريبى⁽³⁾.

(1) د/أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير الطعن عليه - المرجع السابق - بند 90 - ص 161، 162، د/نبيل عمر - النظام القانوني للحكم القضائي - المرجع السابق - بند 157 - ص 225.

(2) طعن مدنى رقم 288 لسنة 50ق - جلسة 1984/4/20 ؛ وطعن مدنى رقم 167 لسنة 36ق - جلسة 1973/11/28 - السنة 24 - ص 1174.

(3) طعن مدنى رقم 2453 لسنة 55ق - جلسة 1992/7/20.

وفى المقابل، فإنه يتمتع على محكمة الطعن تصحيح الخطأ المادى الذى يرد بالحكم المطعون فيه إذا ترتب على ذلك تسوى المركز القانونى للطاعن، حتى لا يضار الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب سابق على تاريخ التنبيه بالوفاء الذى اعتد به الحكم خطأ لسريان الفوائد، وكان تصحيحه من شأنه أن يؤدى إلى الإساءة إلى الطاعن الذى طعن وحده فى الحكم، وكان من المقرر أن الطاعن إذا لم يستفيد من طعنه، فلا يجوز أن يضار به، فإن هذا الخطأ لا يصلح سبباً لنقض الحكم. طعن مدنى رقم 776 لسنة 48ق - جلسة 1982/12/20. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم 1357 لسنة 65ق - جلسة 2006/6/12.

ثالثاً: تصحيح محكمة النقض لأسباب الحكم القانونية(1)

تتمتع محكمة النقض - منفردة - بسلطة تصحيح العيوب التي ترد بالأسباب القانونية للحكم المطعون فيه واستبدالها بغيرها دون المساس بالحكم ذاته أو تعديل مضمونه أو نقضه(2). وتثبت هذه السلطة لمحكمة النقض بشأن الأسباب القانونية

(1) ويقصد أسباب الحكم هي الأسس التي يبنى عليها الحكم. وهذه الأسباب منها ما هو واقعي ومنها ما هو قانوني. والأسباب الواقعية هي بيان الوقائع ووسائل الدفاع والأدلة التي يستند إليها الحكم. أما الأسباب القانونية فتعني بيان القواعد والمبادئ القانونية التي صدر الحكم تطبيقاً لها. د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص591، 592، د/عزمى عبد الفتاح - تسبب الأحكام وأعمال القضاة فى المواد المدنية والتجارية - ط1 - 1983 - ص15. والتسبب هو ضمانة إجرائية من الضمانات الأساسية للتقاضى، يحقق العديد من الفوائد، فيموجبه يمكن رقابة الأحكام والتحقق من سلامتها وحماية حقوق الدفاع حيث يكون من شأنه بيان كيفية اتخاذ القاضى قراره، ومدى إلمامه بالوقائع المطروحة عليه واستيعابه لدفاع الخصوم ومراقبة صحتها وما استخلصه منها. (الطعن رقم 12683 لسنة 75 ق - جلسة 2015/2/9؛ والطعن رقم 11929 لسنة 80 ق - جلسة 2012/4/3؛ والطعن رقم 1321 لسنة 69 ق - جلسة 2011/2/27). وبالتالي، فالتسبب من شأنه أن يُسلم القاضى من منطنة التحكم، ويرفع عنه الريب، ويطمئن الناس كافة والخصوم خاصة إلى حيده ونزاهة وعدالة القضاء، فضلاً عن تمكين محكمة النقض من مباشرة رقابتها. (الطعن رقم 10013 لسنة 82 ق - جلسة 2016/1/14). وأنظر فى دراسة تفصيلية لأهمية التسبب: د/عزمى عبدالفتاح - المرجع السابق - ص15 وما بعدها ، د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند65 - ص172، 173.

(2) د/فتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند231 - ص697، د/نبيل عمر - النظرية العامة للطعن بالنقض - المرجع السابق - بند191 - ص377، د/مصطفى كيره - المرجع السابق - ص661 وما بعدها. وكذلك: طعن تجارى رقم 17689 لسنة 89 ق - جلسة 2020/3/10؛ وطعن مدنى رقم 4542 لسنة 83 ق - جلسة 2020/2/22؛ وطعن تجارى

المعيبة فقط، أى التقريرات القانونية الخاطئة⁽¹⁾، دون أن تمتد - بأى حال من الأحوال - إلى الأسباب الواقعية التى تلحق بالحكم، أو تمس منطوقه حيث يفترض صحتها⁽²⁾، ذلك أن تعيب الأسباب الواقعية للحكم يترتب عليه بطلانه⁽³⁾.

ويقتصر عمل محكمة النقض على مجرد تصحيح الأسباب القانونية أو استكمال ما نقص فيها أو تدارك ما شابها من قصور وأخطاء أو استبدالها بغيرها، وذلك دون

رقم ٧٢١٠ لسنة ٨٦ ق - جلسة 2019/10/13. وأنظر بالتفصيل: د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 9 - ص 37 وما بعدها , د/نور شحاتة - سلطة محكمة النقض فى استبدال الأسباب - دار النهضة العربية - ط 1992.

(1) وتتخذ الأخطاء التى ترد بالأسباب القانونية عدة صور منها؛ عدم ذكر النص القانونى الذى قام عليه الحكم، أو تطبيق نص قانونى غير واجب التطبيق، أو عدم تكييف وقائع الدعوى أو إعطائها تكييفاً غير صحيح. د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 9 - ص 42 وما بعدها.

(2) د/فتحى والى - الإشارة السابقة , د/مصطفى كيره - المرجع السابق - ص 661. وأنظر بالتفصيل: د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 9 - ص 37.

(3) د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 9 - ص 40، 41 , د/نبيل عمر - الإشارة السابقة.

إبطال الحكم أو إلغائه⁽¹⁾. وبهذا، فلا تكون محكمة النقض، وهى بصدده هذه السلطة، قد نقضت الحكم بالمعنى الفنى للكلمة⁽²⁾.

ولعل إقرار هذه السلطة لمحكمة النقض إنما مرجعه إلى أن الأخطاء القانونية التى ترد على الحكم لا تمس مضمونه أو جوهره، ولا تتال من أهميته، ولا تحول دون ترتيب أثاره القانونية على نحو لا يقتضى الأمر نقض الحكم أو إبطاله⁽³⁾، وهذا ما يخفف العبء عن عاتق محكمة النقض ويحقق الاقتصاد فى الوقت والإجراءات⁽⁴⁾، على نحو يؤدى بدوره إلى عدم تكديس الطعون بلا داع وحسن سير العدالة وعدم الإضرار بها.

وعلى ذلك، إذا اضطلعت محكمة النقض بسلطتها فى تصحيح العيوب التى ترد بالأسباب القانونية للحكم المطعون فيه واستبدالها، فإن ذلك ليس من باب الإضرار

(1) طعن مدنى رقم ١٠٤٧٥ لسنة ٩٠ ق - جلسة 2021/3/17 ؛ وطعن تجارى رقم ٦٣٥٩ لسنة ٨٤ ق - جلسة 2020/11/16 ؛ وطعن مدنى رقم ٥٣٠٩ لسنة ٨١ ق - جلسة 2020/6/23 ؛ وطعن تجارى رقم 7210 لسنة 86 ق - جلسة 2019/10/13 ؛ وطعن تجارى رقم 11599 لسنة 80 ق - جلسة 2018/4/10.

(2) د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 692 ، د/فتحى والى - الإشارة السابقة ، د/أحمد هندى - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 9 - ص 41، 42. وأنظر بالتفصيل: د/مصطفى كيره - المرجع السابق - ص 661 وما بعدها.

(3) طعن تجارى رقم 6359 لسنة 84 ق - جلسة 2020/11/16 ؛ طعن تجارى رقم 15807 لسنة 80 ق - جلسة 2014/3/24.

(4) د/نور شحاته - المرجع السابق - ص 30 وما بعدها ، د/أحمد هندى - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 9 - ص 38.

بمصلحة الطاعن، حيث لا يترتب عليه نقض الحكم أو تغيير مضمونه أو المساس
بآثاره أو مداه. ومن ثم، فلا يترتب على ذلك ضرراً للطاعن أو تسوّى مركزه
القانوني⁽¹⁾. هذا بخلاف الأسباب الواقعية للحكم إذا شابها أخطاء، حيث تملك
محكمة النقض إبطال الحكم ونقضه، ويجوز لها - في الأحوال التي حددها المشرع
- التصدى للفصل في النزاع. وهنا ينبغي عليها مراعاة قاعدة ألا يضار الطاعن
بطعنه. وهذا ما سيكون محلاً للدراسة في حينه.

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضى إذ كان الثابت من الأوراق أن الهيئة الطاعنة أقامت دعواها بطلب
الحكم بطرد المطعون ضدهما من عقار التداعى وتسليمه إليها استناداً لتملكها هذا العقار وقيام
المطعون ضدهما بالتعدى عليه بإقامة بناء دون إذنهما. وكان الثابت بالاوراق أن المطعون ضده
الأول يستأجر عقار التداعى من الطاعنة وذلك بربطه عليه بالإيجار لقاء مقابل انتفاع، مما
مفاده تلاقى إرادة المتعاقدين على إبرام هذا العقد وانعقاد إرادتهما على قيام هذا الإلتزام ونفاذه.
الأمر الذى يدل على أن وضع يد المطعون ضده الأول على العقار التداعى، إنما يستند إلى
الإيجار، وهو سبب يخوله ذلك. وتكون دعوى الطاعنة بطرده من هذا العقار استناداً للغصب،
وليس لإخلاله بالتزاماته العقدية غير قائمة على سند صحيح من الواقع والقانون. وإذ انتهى الحكم
المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، وهى رفض الدعوى فى هذا الشق، فلا يبطله ما أشتمل
عليه من تقرير قانونى خاطئ (تأسيس الحكم على توافر عنصر الغصب وليس الإيجار) إذ
لمحكمة النقض تصحيحه دون أن تبطله، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس. طعن
مدنى رقم ٤٩١٣ لسنة ٨٣ ق - جلسة 2020/1/13.

كما قضى بأن أعمال المحكمة المادة ١٧ عقوبات والمادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠
في حق الطاعن. مؤداه وجوب ألا توقع المحكمة العقوبة إلا على الأساس الوارد فيهما باعتبار
أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة محل الاتهام. مخالفة الحكم
هذا النظر بتوقيع عقوبة السجن المشدد يعد خطأ فى تطبيق القانون. ولمحكمة النقض نقضه
جزئياً وتصحيحه لعقوبة السجن عملاً بنص المادتين ٣٥ و ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩.
طعن جنائى رقم ٢٣٧٤ لسنة ٨٦ ق - جلسة 2018/3/17.

الفصل الثاني

أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ونطاق تطبيقها

تقسيم

مضت الإشارة إلى أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد قاعدة أصولية مطلقة من قواعد أصول التقاضي تهيمن على خصومة الطعن، أيا كان نوعه، بحيث تلتزم بها محكمة الطعن على وجه الوجوب، وذلك رغم أن قانون المرافعات لم يضمن نصاً صريحاً بشأنها. وإذا كان الأمر كذلك، فإن التساؤل يدق هنا حول أساس هذه

القاعدة؟

كما يثار التساؤل أيضاً حول نطاق تطبيق هذه القاعدة، واما إذا كان يجوز للمتظلم من الأوامر الولائية، وقرارات اللجان ذات الاختصاص القضائي، وأحكام التحكيم أن يستفيد من هذه القاعدة، بوصفها قاعدة مقررة لمصلحة الطاعن من أجل تنظيم إجراءات خصومة الطعن، أم أنها تقتصر على طرق الطعن المقررة بقانون

المرافعات؟

وحتى يتسنى لنا الإجابة عن هذه التساؤلات، فإننا سوف نتولى معالجة هذا الفصل

في بحثين متعاقبين فيما يلي

المبحث الأول: أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الأول

أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تقسيم

تقوم قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على أساسين، أحدهما تشريعي والآخر فني.

وعليه، يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلي.

المطلب الأول: الأساس التشريعي لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الثاني: الأساس الفني لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الأول

الأساس التشريعي لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

اعتمد المشرع قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على وجه غير مباشر عن طريق تبنى الأساس الذى تصدر عنه، وهو قاعدة نسبية الطعن الواردة بالفقرة الأولى من المادة 218 من قانون المرافعات. ومن ثم تعتبر هذه الفقرة هى الأساس التشريعي لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض صراحة حيث اعتبرتها بمثابة قاعدة مستقادة من مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة رقم 218 من قانون المرافعات والذى مقتضاها أنه لا يجوز للمحكمة التى تنظر الطعن أن تسوى مركز الطاعن بالطعن الذى قام هو برفعه⁽¹⁾.

وعلى ذلك، تكون قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه قد وردت بصورة غير مباشرة بالفقرة الأولى من المادة رقم 218 من قانون المرافعات حيث لم يأت النص عليها

(1) طعن مدنى رقم 2125 لسنة 63ق - جلسة 2020/2/26؛ وطعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق - جلسة 2019/2/27؛ وطعن عمال رقم 17029 لسنة 97ق - جلسة 2018/3/22؛ وطعن إيجارات رقم 580 لسنة 77ق - جلسة 2018/2/23؛ وطعن تجارى رقم 202 لسنة 78ق - جلسة 2015/1/21؛ وطعن مدنى رقم 9129 لسنة 64ق - جلسة 2005/3/13؛ وطعن مدنى رقم 7061 لسنة 63ق - جلسة 2002/3/13؛ وطعن مدنى رقم 392 لسنة 52ق - جلسة 1983/1/23.

بشكل صحيح. ومرجع ذلك أنها تعد قاعدة مستفادة بحكم اللزوم باعتبارها أصلاً من أصول التقاضى الأساسية التى لا يشترط وجود نص قانونى صريح يقررها⁽¹⁾.

وتفريعاً على هذا، يمكن القول أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه ليست قاعدة أصلية تقوم لذاتها، وإنما هى قاعدة فرعية ترد على قاعدة أعم من قواعد قانون المرافعات، وهى قاعدة نسبية الطعن التى نصت عليها الفقرة المتقدمة والتى مقتضاها حصر آثار الطعن فى أطرافه، فلا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج ويضرر به إلا من رفع عليه⁽²⁾. بمعنى أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه هى أثر لقاعدة نسبية الطعن ونتيجة لها⁽³⁾، بل هما فى حقيقة الأمر قاعدتان مرتبطتان يكمل بعضها البعض⁽⁴⁾، فهما يهدفان إلى غاية واحدة، وهى تحقيق مصلحة

(1) أنظر فى التكييف القانونى للقاعدة: ما تقدم - بند 20.

(2) أنظر فى مدلول قاعدة نسبية الطعن وأهميتها وتطبيقاتها ونطاقها: طعن مدنى رقم 732 لسنة 85ق - جلسة 2021/3/17 ؛ وطعن مدنى رقم 9508 لسنة 85ق - جلسة 2020/6/27 ؛ وطعن تجارى رقم 632 لسنة 85ق - جلسة 2020/12/21 ؛ وطعن إيجارات رقم 2612 لسنة 78ق - جلسة 2020/6/28 ؛ وطعن مدنى رقم 573 لسنة 83ق - جلسة 2019/6/8 ؛ وطعن مدنى رقم 6755 لسنة 62ق - جلسة 2019/5/4. وأنظر بالتفصيل: د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 18 - ص 118 وما بعدها.

(3) د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 622.

(4) وهما يتفرعان عن مبدأ من المبادئ الأساسية للتقاضى، وهو مبدأ نسبية الإجراءات، أى نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، ومفاده أنه لا يفيد من الإجراء إلا من مباشره، ولا يحتج به إلا على من اتخذ فى مواجهته. د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - ص 809. وأنظر بالتفصيل: د/الانصارى النيدانى - مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه - رسالة المنوفية 1996 - معاد طبعها 1998.

الطاعن وتحسين مركزه القانوني، وذلك لأن الطعن إنما شرع لمصلحة الطاعن
وجلب المنفعة له، فلا يضر من استعماله على نحو تتسع معه دائرة الضرر الذي
حاق به دون داعٍ.

المطلب الثاني

الأساس الفنى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

حقيقة الواقع - فى رأينا - أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لها أساسيين فنيين؛ الأول يتمثل فى القاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار. والثانى مبدأ حياد القاضى. غير أن بعض أحكام القضاء قد تبنت فكرة حجية الأمر المقضى به كأساس لهذه القاعدة. وتوضيح ذلك فيما يلي

أولاً: تأسيس القاعدة على مبدأ لا ضرر ولا ضرار واعتبارات العدالة

تعد القاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد المتفرعة منها هى الأساس الفنى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه⁽¹⁾، وذلك لأن الطعن فى الأحكام هو حق مقرر للطاعن المحكوم عليه وحده، غايته رعاية مصلحته وإزالة الضرر الذى أحدثه الحكم الصادر ضده. وطالما أن المطعون ضده لم يرفع طعناً مقابل⁽²⁾ أو فرعياً⁽¹⁾، بحيث لا يكون مطروحاً على

(1) ويقصد بهذه القاعدة أنه حال اجتماع ضررين وكان أحدهما يسيراً والأخر شديداً بالنسبة إلى الأول، فإنه يجوز تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، بمعنى أن يتحمل المضرور أخف الضررين أثراً. أنظر فى هذه القاعدة: د/على أحمد الندوى - موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية فى الفقه الإسلامى - ط1999 - ص74 وما بعدها , د/أسامة الشيخ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار - دار الجامعة الجديدة - ط2007 - ص467 وما بعدها.

(2) كما لو اتخذ موقفاً دفاعياً بحثاً فى الطعن. د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص637.

محكمة الطعن سوى الطعن الوحيد المقدم من الطاعن، فإنه ينبغي عليها أن تحكم فيه بما يحقق منفعته لا بما يضر به ويسئ إلى مركزه القانوني.

وهكذا، فإنه يقع على عاتق محكمة الطعن أن تبذل جهداً لتقدير الضرر الذي سيلحق بالطاعن جراء الفصل في طعنه، وكذلك الضرر الذي أصابه من قضاء الحكم المطعون فيه، وإجراء مقارنة بينهما لترجيح الضرر الأخف أثراً للمركز القانوني للطاعن. فلا تقضى بأى حال من الأحوال إلا إجابة طلبات الطاعن - كلها أو بعضها - أو تأييد الحكم المطعون فيه ورفض الطعن. وفي سبيل ذلك تستخدم محكمة الطعن ما يعرف بفن التقدير القضائي المستقبلي⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإن سلطة محكمة الطعن تقف عند حد الطلبات الواردة في الطعن التي فصلت فيها محكمة الموضوع، فليس لها أن تتعداها إلى غيرها مما تراه أكثر موافقة لأحكام القانون وظروف وملابسات الواقع طالما أن ذلك سيترتب عليه لحوق ضرر بالطاعن أكثر شدة من الضرر الذي رتبته الحكم المطعون فيه. بمعنى أنه إذا كانت النتيجة الحتمية للفصل في الطعن المرفوع من المحكوم عليه هي القضاء

(1) في حالة الطعن بالاستئناف فقط، حيث لم يقرر المشرع الطعن الفرعي إلا في الاستئناف فقط. وهذا ما نوهنا عنه مسبقاً. أنظر: ما تقدم - هامش بند 28.

(2) ويقصد بالتقدير القضائي المستقبلي؛ إجراء القاضي تقيراً مستقبلياً للوقائع المقدمة إليه من الخصوم والمثبتة بواسطتهم بهدف استشفاف الحل الذي يمكن إنزاله على هذه الوقائع والذي به ينحسم النزاع بين الخصوم. د/نبيل عمر - التقدير القضائي المستقبلي في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة - الطبعة الأولى - 1999 - ص 13.

عليه بأكثر من قضى به الحكم المطعون فيه على نحو يصيبه بأضرار تفوق بكثير الأضرار التي رتبها هذا الحكم، فإنه أقل ما ينبغي على محكمة الطعن آنذاك هو تفصيل الضرر الأخف الذي حاق بالطاعن من الحكم المطعون ضده، ومن ثم يقتصر دورها على تأييد هذا الحكم والإبقاء عليه دون تعديله أو تغييره حتى لا يضار الطاعن من طعنه⁽¹⁾.

ولاشك أن ذلك يتفق مع العدالة واعتباراتها التي تقتضى ضرورة الموازنة بين حقوق الخصوم. فلئن كان الطعن حقاً شرعاً خصيصاً للمحكوم عليه أملاً في تحسين مركزه القانوني، فإنه لا يجوز أن يكون ذلك سبباً في زيادة المنافع التي قررها الحكم للمحكوم له، وذلك في مقابل الإضرار بالمحكوم عليه بدرجة تفوق الإضرار التي لحقت به حال صدور الحكم، على نحو يصير الطعن نعمة للمطعون ضده، ونقمة على الطاعن ووبالاً عليه في حين أنه كان في استطاعته ارتضاء الحكم المطعون فيه وعدم الطعن على نحو لا يصيبه إلا ما لحق به من هذا الحكم.

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذ كانت الأوراق قد خلت من أن المطعون ضدها قد طعنت بطريق النقض على الحكم المطعون فيه، وإنما طعنت عليه الطاعنة بمفردها، فإن هذه المحكمة لا تملك في هذه الحالة، تقييداً منها بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه، إلا أن تُعدل الحكم لصالح رافعة الطعن أو تقف عند حد القضاء - رغم ثبوت مديونيتها - برفض دعوى المطعون ضدها بالحالة التي هي عليها لمصلحة الطاعنة تقييداً بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، دون أن تتعدى ذلك إلى بحث مقدار تلك المديونية أو إلزام الطاعنة بها حتى لا تُخل بذلك القيد. طعن تجارى رقم ١٧٤٣٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة 2020/6/9.

ثانياً: تأسيس القاعدة على مبدأ حياد القاضى

تجد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أساساً فنياً آخر وهو مبدأ حياد القاضى⁽¹⁾، بل هى مظهر من مظاهره. ومرجع ذلك - فى رأينا - أن نطاق الطعن أمام محكمة

(1) ويقصد بحياد القاضى دور القاضى فى الخصومة فى علاقته بدور الخصوم، ووقوفه من الخصوم موقفاً سواء دون أن يكون له حق توجيه أحدهما أو كلاهما فى الخصومة المنظورة أمامه. د/نبيل عمر - إمتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى - دار الجامعة الجديدة - ط2010 - ص126 ، د/عيد القصاص - مبدأ المواجهة - المرجع السابق - بند143 - ص192.

ويلاحظ أن مبدأ حياد القاضى قد تأثر - فى بداية ظهوره - بمبدأ سيادة الخصوم الذى يعنى ملكية الخصومة للخصوم وحریتهم فى إدارتها وتوجيهها، فقد أصبح دور القاضى آنذاك دوراً سلبياً محضاً فى الخصومة المدنية يقتصر على تلقى طلبات الخصوم والفصل فيها على أثر ما قدموه، دون أن يكون له حق التعديل، زيادة أو نقصاناً، فى نطاقها وحدودها. وهذا ما يعرف بالمفهوم التقليدى لمبدأ حياد القاضى. ويقصد به؛ سلبية دور القاضى فى الخصومة المدنية بحيث لا يكون له أى نشاط فى توجيهها وإثباتها واستكمال عناصرها وتدارك مواطن الخطأ فيها ليقصر دوره السلبى على الفصل فى الخصومة على ضوء ما طرحه الخصوم من وقائع وأدلة ومستندات وفقاً لأحكام القانون، وذلك على اعتبار أن الخصومة ملكاً خاصاً لأطرافها. أنظر: د/السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - ج2 - ط2010 - بند25 - ص27 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص390 ؛ ذات المؤلف - مركز الخصم - المرجع السابق - بند5 - ص83، 84 ، د/نبيل عمر - إمتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى - المرجع السابق - ص126 ، د/إبراهيم نجيب - القانون القضائى الخاص - ج1 - المرجع السابق - بند243 - ص595، 596 ، د/جميل الشراوى - الإثبات فى المواد المدنية والتجارية - ط1983 - بند10 - ص23، 24 ، د/سمير تناغو - النظرية العامة للإثبات - منشأة المعارف - ط1999 - بند8 - ص19، 20 ، د/محمود ذكى - المبادئ العامة فى نظرية الإثبات - مطبعة جامعة القاهرة - ط2001 - بند8 - ص29.

ولقد تطور مبدأ حياد القاضى تطوراً جوهرياً من حيث المضمون والدلالة، فلم تعد الخصومة حكراً على الخصوم وحدهم تجرى إجراءاتها بحسب أهوائهم ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما مُنح القاضى مزيداً من الإيجابية والفاعلية التى تحقق هيمنته على الدعوى. فقد حُوِّل للقاضى أن يأمر فى بعض الحالات من تلقاء نفسه بموالاته إجراءات الخصومة وتسييرها وإثباتها وتحقيقها وتصحيح شكلها ومعالجة أوجه القصور التى تشوبها، وذلك لضمان سرعة الفصل فيها ولتحقيق العدالة على الوجه الأكمل فى أسرع وقت، وحتى لا يترك كشف الحقيقة - كما عبرة المذكرة الإيضاحية بقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 - رهيناً بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد وهواة المطل. ومن مظاهر الحياد الإيجابى للقاضى فى قانون المرافعات: سلطته فى اختصام الغير من تلقاء نفسه (م118)، وسلطته فى فرض الغرامات والجزاءات (م99)، وسلطته فى شطب الدعوى (م82)، وسلطته فى وقف الدعوى اتفاقياً (م 128) أو تعليقاً (م129). أنظر: د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند41 - ص51، 52، د/إبراهيم نجيب - المرجع السابق - بند243 - ص597، 598، د/أمينة النمر - قوانين المرافعات - ج1 - المرجع السابق - بند22 - ص40، 41، د/نبيل عمر - إمتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى - المرجع السابق - ص128، 129.

غير أن تقرير الدور الإيجابى للقاضى على هذا النحو يجب أن يتم بما لا يخل بالمبادئ الأساسية للقتاضى التى تلزم القاضى بالالتزام بحدود النزاع والفصل فيه حتى لا يخل بحياده ويقضى بذات طلبات الخصوم دون الخروج عنها. د/إبراهيم نجيب - المرجع السابق - بند243 - ص599. وكذلك: د/أمينة النمر - المرجع السابق - بند22 - ص42. وكذلك: الطعن رقم 458 لسنة 72 ق - جلسة 2004/4/20.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مبدأ حياد القاضى يختلف تماماً عن مبدأ حيده القاضى الذى يعنى نزاهة القاضى والتعلى بموقف متكافئ، على قدم المساواة، من الخصوم بحيث لا ينعاز أو يميل إلى أحدهما على حساب الأخر، وذلك لأن عدم الإنحياز هو أمر بديهى ومفترض فى القاضى تقتضيه طبيعة الوظيفة المسندة إليه المائلة فى منح الحماية القانونية للأشخاص. د/السنهورى - المرجع السابق - بند25 - هامش ص26، د/سمير تناغو - المرجع السابق - بند8 - ص19، د/محمود جمال الدين زكى - المرجع السابق - بند8 - ص29، د/نبيل عمر - إمتناع

الطعن - فى الفرض من القائم عليه هذه القاعدة - يتحدد بما يعرضه الطاعن وحده من طلبات عرضت مسبقاً على قاضى الموضوع دون غيرها من مسائل النزاع، والتي يكون مضمونها استصدار حكم جديد لصالحه إما بإزالة الأضرار التي رتبها الحكم المطعون فيه أو زيادة المنافع التي أقرها.

وعلى هذا النحو، تتحدد سلطة محكمة الطعن، فأما أن تجيب الطاعن إلى طلباته أو ترفضها على نحو تقييد معه الحكم المطعون فيه، دون غير ذلك. فإذا التزمت بهذا النطاق، فإنها بذلك تظل محتفظة بحيادها تجاه الخصوم، ولا يرتب على قضائها نتيجة لهذا إضراراً بالطاعن أو الإساءة إلى مركزه القانونى أو وضعه فى مركز قانونى أقل من الذى رتبته الحكم المطعون فيه. وهذا ما حال دونه مبدأ حياد القاضى.

وفى المقابل، فإذا لم تلتزم محكمة الطعن بمضمون طلبات الطاعن وقضت فى أمر لم يكن معروضاً عليها، سواء سبق طرحه على قاضى الموضوع أو لم يطرح، فإنها بذلك تكون قد خرجت عن مبدأ الحياد الذى ينبغى عليها الالتزام به، ويكون حكمها قضاء بغير ما طلب منها أو أكثر منه⁽¹⁾، وهو ما يضرر بطبيعة الحال بمصلحة

القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى - المرجع السابق - ص126. عكس ذلك: د/أحمد زغلول - أصول وقواعد المرافعات - المرجع السابق - بند72 - ص143، 144.

(1) فالقاعدة هى التزام القاضى بحدود الطلبات المطروحة عليه كما قدمها الخصوم، فلا يجوز له تعديلها، زيادةً أو نقصاناً، وإلا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، وذلك حتى لا يكون القاضى خصماً وحكماً فى آن واحد. (د/أحمد أبوالوفا - المرافعات -

الطاعن ويلحق بمركزه القانوني إضراراً أكثر جسامة من الأضرار التي تعود عليه من الحكم المطعون فيه علي نحو يصبح الطعن وبالأ وبقمة عليه، في حين أنه كان في استطاعته من البداية وقف تقاوم الأضرار وتضييق دائرته عند الحد الذي رتبه الحكم المطعون فيه، وذلك بقبول الأخير وعدم الطعن عليه أصلاً.

وعلى ذلك، فإن تقرير المشرع لسلطة محكمة الطعن في إعادة النظر في النزاع مرة أخرى، يتوجب ألا يخل بمبدأ حياد القاضي باعتباره أحد المبادئ الأساسية للتقاضى التي يتقيد بها القضاء، حتى لا يضار الطاعن بطعنه. وبهذا، يمكن القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد تطبيقاً لمبدأ حياد القاضي، وبعبارة أخرى هي التعبير الفني لهذا المبدأ.

المرجع السابق - بند172 - ص174 ، د/فتحي والى - المبسوط في قانون القضاء المدني - ج2 - المرجع السابق - بند24 - ص72، 73 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص402 ، د/نبيل عمر - الوسيط في قانون المرافعات - المرجع السابق - ص335، 336 ، د/أحمد الصاوى - الوسيط في شرح قانون المرافعات - المرجع السابق - بند137 - ص317 ، د/أحمد هندی - قانون المرافعات - المرجع السابق - بند125 - ص237).

وعليه، فإذا تجاوز القاضي هذه القاعدة، كان قضائه بمثابة قضاء زائد ومعدوم لصدوره دون طلب وفي غير خصومة. ولا شك في أن منبع هذه القاعدة هو طبيعة وظيفة القضاء بوصفه محتكماً بين متخاصمين على حق متنازع عليه. (طعن مدنى رقم 15338 لسنة 81ق - جلسة 2012/12/26؛ والطعن رقم 6751 لسنة 64ق "أحوال شخصية" - جلسة 2005/5/16. وطعن مدنى رقم 3478 لسنة 69 ق - جلسة 2001/11/27 ؛ ومدنى طعن رقم 2411 لسنة 71ق - جلسة 2002/5/12. وأنظر: طعن مدنى رقم 34 لسنة 71ق - جلسة 2011/11/27).

ثالثاً: مدى تأسيس القاعدة على فكرة حجية الأمر المقضى به

لا شك لدينا أن إسناد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه إلى فكرة حجية الأمر المقضى به هو أمر لا يمكن التسليم به وقبوله على إطلاقه، وذلك لأن هذه الفكرة، وإن كانت تصلح في حالات معينة لتبرير تلك القاعدة، إلا أنه من الصعب الاستناد إليها في غيرها من الحالات.

وإيضاح ذلك، أنه إذا كانت محكمة الطعن، في ظل قيام قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، ممنوعة من التعرض لطلبات المطعون ضده التي فصلت فيها محكمة أول درجة في غير صالحه، لكونها لم تكن محلاً للطعن على سند أن مسلكه بعدم الطعن على الحكم يعنى قبوله له، وما قبله يحوز بالتبعية حجية الأمر المقضى به على نحو لا يجوز لمحكمة الطعن إعادة نظره مرة أخرى والفصل فيه، وهو ما يؤدي بدوره إلى عدم الأضرار بالطاعن أو القضاء عليه بأكثر مما قضى به الحكم المطعون ضده على نحو يسيئ إلى مركزه القانوني. وهذا ما يمكن قبوله لتبرير قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه في هذا الفرض.

بيد أن ذلك ليس مقبولاً حال إذا كانت الدعوى مقامة ابتداء أمام محكمة أول درجة من الطاعن وحده، ولم يتقدم المطعون ضده بأية طلبات، كأن اتخذ موقفاً دفاعياً بحتاً، وأصدرت حكهما، فلم يرتضيه الطاعن وطعن عليه أمام محكمة الطعن، لزيادة المنافع التي قرررها له أو إزالة الإضرار التي حاق به منه. كما لو طعن طلباً زيادة مبلغ التعويض الذي قضت به محكمة أول درجة مثلاً. وهنا يقتصر دور

محكمة الطعن على زيادة مبلغ التعويض أو تأييد حكم محكمة أول درجة دون أن يكون من حقها إنقاص التعويض بأى حال من الأحوال. ولا شك أن أساس ذلك هو مبدأ حياد القاضى الذى يلزم محكمة الطعن بعدم تجاوز نطاق حدود طلبات الطاعن، وليس فكرة حجية الأمر المقضى به حيث لا صلة لها بقبول الطعن أو رفضه فى هذا الخصوص.

وعلى ذلك، لا نرى تأصيل الأساس الفنى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى قاعدة حجية الأمر المقضى به، فالقاعدتان مختلفتان، طبيعة وحكماً وغاية، فإذا كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مقررة لمصلحة الطاعن ذاته، فإن قاعدة حجية الأمر المقضى به مقررة لاستقرار الأحكام ومنع تأييد المنازعات. ومع ذلك فهما يتفقان فى الأثر والنتيجة، وهو امتناع محكمة الطعن عن نظر ما لم يكن محلاً للطعن على نحو تتحقق بالتبعية مصلحة الطاعن فى الحاليتين⁽¹⁾.

وعليه، نرى أنه ليس هناك تناقض بين القاعدتين، فهما فكرتان متعاونتان وغير متنافرتان، بل أن كلاهما يعد مكملاً للآخر، واجتماعهما يضمن تحقيق العدالة على الوجه الأكمل بصفة عامة، وتحقيق مصلحة الطاعن بصفة خاصة. فالطعن المقدم من الطاعن وحده لا يطرح على محكمة الطعن إلا طلباته التى فصل فيها قاضى الموضوع، دون طلباته خصمه، والتى تكون قد حازت حجية الأمر المقضى به بما لا يجوز التعرض له مرة أخرى. وبالتالي، فلا تنتظر محكمة الطعن - آنذاك

(1) أنظر: ما تقدم - بند 20.

- سوى طلبات الطاعن حتى لا تفصل فى أمر غير مطروح عليها، ولا تسيء إلى المركز القانونى للطاعن. وأثراً لهذا، فإذا نظرت محكمة الطعن طلبات المطعون ضده، رغم أنها لم يكن محلاً للطعن، فإنها بذلك تكون قد خالفت قاعدة حجية الأمر المقضى به وأضرت بالطاعن وأساءت إلى مركزه القانونى.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تقسيم

لمعالجة نطاق تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلي.

المطلب الأول: سريان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على طرق الطعن في الأحكام.

المطلب الثاني: سريان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على طرق الطعن الخاصة.

المطلب الأول

سريان قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على طرق الطعن فى الأحكام

من المسلم به أن طرق الطعن فى الأحكام القضائية هى الوسائل التى قررها قانون المرافعات لمصلحة المحكوم عليه بمقتضاها يتم إعادة النظر فيما قضت به⁽¹⁾، ومن ثم مراقبة صحتها وإصلاح ما عسى أن يرد بها من أخطاء⁽²⁾، سواء كانت أخطاء فى التقدير أو أخطاء فى الإجراء⁽³⁾.

ولا تعد طرق الطعن فى الأحكام، سواء كانت طرقاً عادية أو غير عادية⁽⁴⁾، غاية فى حد ذاتها، وإنما هى وسيلة لتحقيق الغاية التى يقصدها المشرع، وهى تعديل الحكم المطعون فيه أو إلغائه أو إزالة أثاره لصالح الطاعن وإزالة الظلم عنه، وذلك إذا ما تضمنت مخالفة لأحكام القانون⁽⁵⁾.

(1) د/رمزى سيف - المرجع السابق - بند 575 - ص 758 ، د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 571 - ص 727.

(2) د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 609 ، د/نبيل عمر - التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند 1 - ص 5.

(3) ويجدر التمييز بين الخطأ فى التقدير والخطأ فى الإجراء بصفتها أخطاء يحتمل أن تشوب الأحكام. أنظر فى ذلك: ما تقدم - بند 13.

(4) أنظر فى التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية: ما تقدم - بند 13.

(5) وتعتبر طرق الطعن فى الأحكام هى أحد الأدوات الإجرائية التى وضعها المشرع للتوفيق بين مصالح الخصوم المتعارضة. فإذا كانت المصلحة العامة تقتضى احترام الأحكام القضائية

وتعتبر قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه قاعدة عامة تسرى على جميع أنواع الطعون في الأحكام بلا استثناء، سواء كانت طرقاً عادية أو غير عادية، مراعاة للطاعن وتحقيق مصلحته⁽¹⁾. ولعل ما يؤكد ذلك؛ أنها وردت في القواعد العامة للطعن في الأحكام، وإن كان ذلك - كما أشرنا مسبقاً - بشكل غير مباشر بالمادة 218 من قانون المرافعات، ومن ثم فتسرى القاعدة على جميع طرق الطعن التي نص عليها قانون المرافعات دون استثناء، حيث لم يرد نصاً خاصاً على خلاف ذلك.

وتفريعياً على هذا، فإن محكمة الطعن تلتزم - على وجه اللزوم - بتطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على الطعن الذي يطرح عليها، بما لا يجوز لها إهدارها، سواء كانت المحكمة الاستئنافية⁽²⁾ أو محكمة إلتماس إعادة النظر⁽³⁾، أو محكمة

وعدم المساس بها بعد إصدارها، حفاظاً على استقرار المعاملات، واحتراماً للمراكز القانونية التي قررتها وكشفت عنها، ووضع حداً للمنازعات والخلافات بين الخصوم، فإن المصالح الخاصة يجب عدم إغفالها في المقابل، وذلك بتأمين الخصوم وحمايتهم من أخطاء القضاة، وذلك بمنحهم الحق في إعادة فحص النزاع من جديد، لإصلاح ما قد عسى أن يشوب الحكم من أخطاء ونقص. أنظر في الغاية من الطعن: ما تقدم - بند 12.

(1) طعن مدني رقم 3755 لسنة 88ق - جلسة 2018/12/1 ؛ وطعن مدني رقم 16973 لسنة 80 ق - جلسة 2018/3/19 ؛ وطعن مدني رقم 9129 لسنة 64ق - جلسة 2005/3/13 ؛ وطعن مدني رقم 1268 لسنة 72ق - جلسة 2003/3/9.

(2) طعن عمال رقم 17029 لسنة 79ق - جلسة 2018/3/23. وأنظر كذلك: طعن مدني رقم 1805 لسنة 87ق - جلسة 2018/4/1.

(3) طعن مدني رقم 1646 لسنة 87ق - جلسة 2019/2/27 ؛ وطعن تجاري رقم 2020 لسنة 78ق - جلسة 2015/1/21.

الإحالة ذاتها⁽¹⁾. وسوف نتولى معالجة أثر هذه القاعدة على سلطة كل محكمة من هذه المحاكم بتفصيل مناسب فى موضوع آخر من هذه الدراسة كل فى حينه.

وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمة النقض ذاتها بوصفها محكمة طعن، فهى تلتزم بإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه حال نظر موضوع الطعن، على نحو لا يجوز لها أن تسوى مركز الطاعن أو تضر بمصلحته⁽²⁾، وذلك فى الأحوال التى جعلها المشرع محكمة موضوع⁽³⁾، أو حال ممارسة دورها فى الرقابة على الأحكام، فلا تتقضها وتلغيها إلا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه⁽⁴⁾. ولبيان دور محكمة النقض فى تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها، فإننا سوف نخصص لذلك فصلاً مستقلاً من هذه الدراسة فيما بعد.

(1) طعن مدنى رقم ١١٦٥ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2018/3/3. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم 9444 لسنة 86 ق - جلسة 2017/5/22 ؛ وطعن عمال رقم 16036 لسنة 76 ق - جلسة 2008/3/27.

(2) طعن مدنى رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ ق - جلسة 2017/5/25 ؛ وطعن إيجارات رقم 580 لسنة 77 ق - جلسة 2018/12/23 ؛ وطعن مدنى رقم 10318 لسنة 87 ق - جلسة 2016/4/2 ؛ وطعن تجارى رقم 3018 لسنة 76 ق - جلسة 2013/11/28.

(3) حيث منحها المشرع ما يعرف بحق التصدى للفصل فى موضوع النزاع، وذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة. أنظر فى مفهوم وحالات حق التصدى: ما يلى - بند 87.

(4) طعن مدنى رقم ٩١٢٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة 2005/3/13.

المطلب الثانى

سريان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على طرق الطعن الخاصة

لاشك عندنا أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تطبق على طرق الطعن الخاصة التى ينظمها المشرع للتظلم من الأوامر الولائية، والطعن فى قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى، ودعوى بطلان أحكام المحكمين. ويجد ذلك مرجعه فى تحقيق العدالة ولتوافر ذات العلة من إقرار هذه القاعدة، وهى أن الطعن أو التظلم هو إجراء سنه المشرع لتحقيق مصلحة من تقرر له، فلا ينبغى أن يضار به، وذلك لأنه كان فى مقدرة قبول ما قُضى به ضده، وينتهى الضرر عند هذا الحد⁽¹⁾. فضلاً عن ذلك أن الطاعن أو المتظلم من تلك الأوامر أو القرارات من حقه أن يستفيد من القواعد التى ينص عليها قانون المرافعات لمصلحة الطاعن⁽²⁾، وعلى وجه الخصوص قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، باعتباره القانون الإجرائى العام لتنظيم إجراءات التقاضى أمام المحاكم.

وعلى ذلك، يمكن القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تطبق على طرق الطعن التى نظمها قانون المرافعات للطعن فى الأحكام القضائية، كما تسرى أيضاً

(1) أنظر فى العلة من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه: ما تقدم - بند 18.

(2) أنظر فى القواعد الخاصة التى أقرها المشرع مراعاة لمصلحة الطاعن: ما تقدم - هامش بند 23.

على الطرق الخاصة للطعن على الأوامر الولائية أو قرارات اللجان والمحكمين، سواء وردت قانون المرافعات أو غيره من القوانين⁽¹⁾. وبيان ذلك فيما يلي.

أولاً: تطبيق القاعدة على نظم الطعن فى الأوامر الولائية

منح المشرع للقضاء - إلى جانب سلطته الأساسية فى الفصل فى المنازعات - السلطة الولائية الماثلة فى استصدار قرارات بغير طريق الخصومة القضائية⁽²⁾. وهذه القرارات نوعين؛ الأوامر على عرائض وأوامر الأداء⁽³⁾.

(1) ولذلك سبق أن نوهنا إلى أن المقصد من اصطلاح الطعن الوارد بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وهو مفهومه الموسع الذى يقصد به الاعتراض أو التظلم الذى ينظمه المشرع للخصوم لما يلحق بمراكزهم القانونية من ضرر، أيا كان نوعه أو إجراءاته. أنظر: ما تقدم - هامش بند 17.

(2) د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 699.

(3) وتجدر التفرقة بين الأوامر على عرائض وأوامر الأداء؛ فبالنسبة للأوامر على عرائض هى قرارات وقتية أو تحفظية يصدرها القاضى بما لديه من سلطة ولاتية، لا قضائية، وذلك بناء على طلب يُقدم من ذى الشأن دون مواجهة الطرف الأخر به، بقصد الحصول على إذن القضاء للقيام بعمل أو إجراء قانونى معين لا يمكن القيام به دون الحصول على هذا الإذن، وذلك لتقرير حماية عاجلة لدرء خطر عن أصل النزاع فى حالات حددها المشرع على سبيل الحصر دون الفصل فى النزاع. (طعن تجارى - رقم 18869 لسنة 84ق - جلسة 2017/5/25 ؛ وطعن تجارى رقم 10370 لسنة 83ق - جلسة 2015/5/10؛ وطعن مدنى رقم 1975 لسنة 66ق - جلسة 1996/12/12 س 47 ج 2 ص 1514). وأنظر: بالتفصيل: د/ نبيل عمر - الأوامر على عريضة ونظامها القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة - 2004.

أما أوامر الأداء؛ فهى أوامر يصدرها القاضى بمقتضى سلطته القضائية، باعتبارها أعمال قضائية ذات شكل ومضمون خاص. أنظر بالتفصيل: د/أمينة النمر - أوامر الأداء فى القانون

ولقد نظم المشرع لهذه الأوامر طرقاً خاصة للتظلم منها بخلاف الطرق المقررة للطعن فى الأحكام⁽¹⁾. ويتم التظلم من هذه الأوامر، سواء كانت أمراً على عريضة أو أمراً ولائياً، من الخصم الذى صدر الأمر فى غير صالحه وأضر بمصلحته⁽¹⁾.

المصرى والقوانين العربية والاجنبية - منشأة المعارف - الطبعة الثالثة - ط1989 , د/رمزى سيف - المرجع السابق - بند536 وما يليه - ص638 وما بعدها , د/فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند418 وما يليه - ص858 وما بعدها , د/أحمد صاوى - الوسيط - المرجع السابق - بند568 وما يليه - ص907 وما بعدها.

(1) وننوه إلى أن التظلم من الأوامر على عرائض إنما يكون بأحد طريقين؛ أما أمام القاضى مصدر الأمر، أو أمام المحكمة المختصة بنظر الموضوع والتي يتبعها القاضى مصدر الأمر. وفى الحالتين يقدم التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره أو اعلانه بحسب الأحوال، وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، لينظر فى خصومة تحقيق كاملة يراعى فيها كافة ضمانات التقاضى الأساسية. ويخضع الحكم الصادر فى التظلم للقواعد العامة لطرق الطعن باعتباره حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق، وإن كان حكماً وقتياً. وهذا ما نصت عليه المواد من 197 - 199 من قانون المرافعات. (أنظر: د/فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند417 - ص855 وما بعدها , د/أحمد مسلم - المرجع السابق - بند549 - ص639, 640 , د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص708, 709 , د/أحمد صاوى - الوسيط - المرجع السابق - بند553 وما يليه - ص881 وما بعدها , د/نبيل عمر - الأوامر على عريضة - المرجع السابق).

وأما التظلم من أوامر الأداء؛ فإنه يكون بأحد طريقين، الأول هو التظلم من الأمر أمام المحكمة التى يتبعها القاضى مصدر الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان الأمر، وذلك وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. أما الثانى هو استئناف الأمر الصادر بالأداء طالما كان غير انتهائى بحسب قيمته، أى تكون قيمته تجاوزه خمسة آلاف جنيه. وهذا ما نصت عليه المادتين 206 و207 من قانون المرافعات. (أنظر: د/أمينة النمر - أوامر الأداء - المرجع السابق - , د/فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند425 وما يليه -

وإذا عرض التظلم على القاضى المختص بنظره، فإنه ينبغي عليه ألا يقضى فيه بما يسوى مركز المتظلم ويضرر بمصلحته. فالحقيقة - فى اعتقادنا - أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تطبق على طرق التظلم من الأوامر، سواء الأوامر على عرائض أو أوامر الأداء، بحيث إذا تظلم الخصم الذى من صدر عليه الأمر، فإنه يجب ألا يضر بتظلمه إذ كان فى مقدرته من البداية قبول الأمر الصادر ضده وعدم التظلم منه.

ص874 وما بعدها و د/أحمد مسلم - المرجع السابق - بند - ص و د/عيد القصاص - المرجع السابق - بند - ص و د/على بركات - المرجع السابق - بند863 وما يليه - ص1196 وما بعدها.

(1) ويلاحظ أن المتظلم من الأمر على عريضة - بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992 - هو الخصم الذى صدر الأمر فى غير صالحه، وهو يكون أما الخصم طالب الأمر إذا رفض طلباته أو لم يقض بطلباته، كلها أو بعضها، أو الخصم الذى صدر الأمر ضده. (د/نبيل عمر - الأوامر على عريضة - المرجع السابق - بند - و د/فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند417 - ص855، 856).

وأما المتظلم من أمر الأداء؛ فيقد كان يثبت إلى المدين الذى صدر الأمر ضده وحده. (د/أمينة النمر - أوامر الأداء - بند - ص و د/فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند425 - ص874 و د/أحمد مسلم - المرجع السابق - بند - ص). غير أنه المحكمة الدستورية قد قضت بعدم دستورية نص المادة 206 من قانون المرافعات من قصر حق التظلم من أمر الاداء أو استئنافه على المدين وحده دون الدائن طالب الأمر. حكم المحكمة الدستورية فى القضية رقم 99 لسنة 25 قضائية دستورية - جلسة 2009/12/6. أنظر: د/أحمد صاوى - الوسيط - المرجع السابق - بند665 مكرراً - ص1027، 1028.

وبالتالى، تتحصر سلطة القاضى أو المحكمة المختصة بنظر التظلم، بحسب الأحوال، فى أما تأييد هذا الأمر أو تعديله أو إلغائه، فلا تقضى بأكثر مما قضى به، حتى لا تسوئى المركز القانونى للمتظلم، فالعدالة ومستلزماتها تقتضى أن يستفيد المتظلم من القواعد المقررة لصالح الطاعن باعتباره فى حكم الطاعن، وعلى وجه الخصوص قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض المعارضة فى أمرى تقدير الرسوم موضوع الدعوى، وتكليف قلم الكتاب بإعادة تقدير الرسوم القضائية، واستصدار أمرى تقدير بها، طبقاً لما انتهى إليه تقرير الخبير فى الدعوى والذى قدرها بما يزيد عن المبلغ محل أمرى التقدير المعارض فيهما. وبذلك يكون قد سوأ مركز الطاعنين وأخل بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه⁽¹⁾. كما قضى أيضاً بأنه إذا كان البين أن المطعون ضدهم قد قبلوا الحكم المطعون فيه الذى عدل أمر التقدير إلى مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه يخصم منه مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه، ولم يطعنوا عليه بالنقض، وإنما طعن عليه الطاعن بمفرده، فإن المحكمة لا يسعها فى هذه الحالة سوى أن تقضى برفض الطعن حتى لا يضار الطاعن بطعنه الذى قام هو برفعه⁽²⁾.

(1) طعن مدنى رقم ١٦٩٧٣ لسنة ٨٠ ق - جلسة 2018/3/19.

(2) طعن مدنى رقم ٤٠٦٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة 2001/11/11.

ثانياً: تطبيق القاعدة على طرق الطعن فى قرارات اللجان ذات الاختصاص

القضائى

اللجان ذات الاختصاص القضائى هى بمثابة لجان خاصة أنشئها المشرع بموجب نصوص خاصة⁽¹⁾، وعهد إليها وحدها بولاية الفصل فى مسائل معينة بدلاً من القضاء، وذلك على نحو ينزع الاختصاص بها من القضاء ليمنحه إليها⁽²⁾. بمعنى أن اختصاص هذه اللجان هو فى حقيقة الأمر اختصاص وظيفى يثبت لها على سبيل الإنفراد كاستثناء عن اختصاص المحاكم⁽³⁾، ويتعلق بالنظام العام على وجه

(1) وهى بمثابة لجان إدارية تختص بمنازعات معينة، وأعمالها مجرد أعمال إدارية لا ترقى إلى مرتبة الأعمال القضائية، وقرارات هذه اللجان ليست أحكاماً بالمعنى الصحيح، وإنما مجرد قرارات إدارية لا تحوز حجية الأمر المقضى به ويمكن الطعن عليها أمام القضاء الإدارى. وبهذا، لا ينطبق عليها وصف الهيئات القضائية، وينتقى عن نشاطها الطبيعة القضائية، رغم أن مسماتها أنها ذات اختصاص قضائى، إلا ما استثناءه المشرع بنص خاص. (أنظر: د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 239 مكرر - ص 272؛ ونظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 12 - ص 26، 27، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 214، 215، أ/على راتب وآخرين - قضاء الأمور المستعجلة - بيروت - الجزء الأول - بند 129 - ص 211، 212 - وبند 146 - ص 262، 263، د/أحمد زغول - أصول وقواعد المرافعات - دار النهضة العربية - ط 2001 - بند 243 - ص 491 وما بعدها.

(2) وعله ذلك أن المشرع قدر أن هناك منازعات ذات طبيعة خاصة بحيث تكون فى حاجة إلى هيئات خاصة تضم خبرات متخصصة فى مجالها، وذلك للفصل فيما تثيره من مسائل خاصة أو فنية، وذلك بإجراءات ميسرة ومختصرة تتناسب مع طبيعتها بعيداً عن طريق القضاء الذى يتضمن كثيراً من البطء والتعقيد. د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 239 - ص 270.

(3) د/أمنيه النمر - قوانين المرافعات - ج 1 - المرجع السابق - بند 121 - ص 184، 185.

لا يجوز مخالفته⁽¹⁾. مثال ذلك؛ لجنتى القسمة والاعتراضات، ولجنة شئون الأوقاف، ولجنة المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية⁽²⁾، ولجان الطعن الضريبى⁽³⁾، ولجان التوفيق فى المنازعات التى تنشأ بين الجهة الادارية وبين الاشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الخاصة، وذلك فى الأحوال الخاصة التى حددها المشرع بالمادة العاشرة مكرر بالقانون رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2017⁽⁴⁾.

وعلى هذا، فإذا فصلت اللجان ذات الاختصاص القضائى فيما يعرض عليها من المنازعات التى تختص بها، فإن قراراتها تكون نهائية وملزمة للخصوم، غير أنها تكون قابلة للطعن أمام المحكمة المختصة، وهى فى الغالب محاكم مجلس الدولة ما لم يستثنى بنص خاص⁽⁵⁾. وإذا ما طُعن على قرارات تلك اللجان، فإنه ينبغى على محكمة الطعن، وهى بطبيعة الحال محاكم مجلس الدولة⁽⁶⁾، ألا تقضى فى

(1) طعن تجارى رقم 789 لسنة 68ق - جلسة 2009/12/14.

(2) أنظر: د/فتحى والى - المبسوط فى قانون القضاء المدنى - ج2 - المرجع السابق - بند - ص.

(3) طعن مدنى رقم 9851 لسنة 65ق - جلسة 2002/2/12 ؛ وطعن مدنى رقم 11425 لسنة 78ق - جلسة 2011/5/23.

(4) راجع: مؤلفنا فى خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق - ط2021 - دار الجامعة الجديدة - بند20 - ص46 وما بعدها.

(5) د/أحمد ماهر زغلول - أصول وقواعد المرافعات - المرجع السابق - بند

(6) أنظر: مؤلفنا فى خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق - المرجع السابق - بند105 - ص194، 195.

الطعن بما يسوء المركز القانونى للطاعن أو يضرره، حيث تقتصر سلطتها على بحث مدى مشروعية هذه القرارات دون نظر موضوع النزاع من جديد⁽¹⁾.

غير أنه ينبغي ملاحظة أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه لا تسرى بداهة على قرارات ما تسمى باللجان الإدارية البحتة⁽²⁾، كما هو الحال بالنسبة للجان التوفيق بوجه عام طبقاً للقانون رقم 7 لسنة 2000⁽³⁾، وذلك لأن قراراتها ليست لها قيمة قانونية، فهي مجرد توصيات غير ملزمة للخصوم لا يتم الطعن عليها، وإنما يتم

(1) ذلك لأن الطعن على قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى ليس طعناً على قضت به هذه اللجان، وإنما هو طعناً على مشروعيته، تتطره محاكم مجلس الدولة بذات السلطات المقررة لها فى دعوى الإلغاء؛ أما لعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب مخالفة القوانين أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك. أنظر: د/محمد كمال ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة - الكتاب الثانى - ط1968 - ص512 وما بعدها , د/مصطفى أبو زيد - القضاء الإدارى ومجلس الدولة - ط1979 - ص238 وما بعدها , د/إبراهيم شيجا - القضاء الإدارى - ط2001 - ص466 وما بعدها.

(2) وهى لجان يقتصر عملها ويتمخض نشاطها فى السعى إلى اختيار الحل المناسب لتسوية النزاع الذى تمليه إرادة الأطراف ويكون أكثر ملائمة لإشباع مصالحهم والذى يصادف رضائهم، دون أن تطبيق القانون والتقييد بأحكامه. فهى لا تملك الفصل فى النزاع، وإنما تصدر توصيات يتوقف نفاذها على إرادة الأطراف. أنظر فى مفهوم اللجان الإدارية وتكييفها القانونى وطبيعة عملها: مؤلفنا فى خصوصيات النقاضى أمام لجان التوفيق - المرجع السابق - بند18 وما يليه.

(3) راجع: مؤلفنا فى خصوصيات النقاضى أمام لجان التوفيق - المرجع السابق - بند19 - ص43 وما بعدها.

نظر النزاع برمته من جديد أمام المحكمة المختصة دون الاعتداد بهذه القرارات⁽¹⁾. ومن ثم، فلا تطبق عليها قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه بالتبعية، إلا في حال الطعن أمامها على القرارات الإدارية النهائية التي تصدرها الجهة الإدارية ضد الأفراد لكونها قرارات ملزمة تمس حقوقهم وترتب ضرر لهم. وكذلك الأمر بالنسبة للجان منازعات التأمين الإجتماعي، فهي مجرد لجنة إدارية لتسوية النزاع ودياً دون أن تملك الفصل في النزاع، فهي ليست هيئة ذات اختصاص قضائي⁽²⁾.

ولعل خير مثال للتفرقة بين اللجان التي تلتزم بقاعدة، وتلك التي لا تنطبق عليها هو لجان الضرائب، فلقد نظم المشرع - بموجب القانون رقم 206 لسنة 2020 - نوعين اللجان هما اللجان الداخلية بمصلحة الضرائب، ولجان الطعن الضريبي، وهما مختلفان طبيعة وحكماً وأثراً. فالأولى هي مجرد لجنة إدارية لا تملك الفصل في النزاع، في حين أن الثانية هي لجنة ذات اختصاص قضائي تملك الفصل في النزاع⁽³⁾. وعليه، تتقيد الأخيرة بقاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

(1) أنظر: د/فتحي والي - المبسوط في قانون القضاء المدني - ج2 - المرجع السابق - بند249 - ص740، مؤلفنا في خصوصيات التقاضي أمام لجان التوفيق - السابق - بند11، 91، 99 - ص29 و174، 175 و185 وما بعدها.

(2) طعن مدني رقم 3035 لسنة 95ق - جلسة 1997/3/6؛ وطعن مدني رقم 2640 لسنة 60ق - جلسة 1997/1/26.

(3) أنظر في التفرقة بينهما تفصيلاً: مؤلفنا في إجراءات الطعن الضريبي - ط2022 - دار الجامعة الجديدة.

كما لا تسرى أيضاً قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على قرارات اللجان القضائية، وذلك لأن قراراتها تعد أحكاماً نهائية تحوز حجية الأمر المقضى به، ولا تكون قابلة للطعن عليها⁽²⁾. وبهذا يبدو واضحاً أن مجال أعمال هذه القاعدة، وهو خصومة الطعن، لا يتوافر بشأن هذه القرارات⁽³⁾. ومن أمثلة هذه اللجان؛ هيئات التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام⁽⁴⁾، واللجنة القضائية للاصلاح الزراعى، مجلس

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه وإن كانت لجنة الطعن لا تعدو أن تكون لجنة إدارية إلا أنه وقد أعطاها القانون ولاية للفصل فى خصومة بين الممول وبين مصلحة الضرائب فقد وجب عليها وهى بهذه الصفة أن تلتزم بالأصول والمبادئ العامة للتقاضى، ومنها مبدأ ألا يضر الطاعن من طعنه أمامها، وهو ما لا يتحقق عند تعديل أرباح عنصر أو أكثر من عناصر التقدير طالما لم يترتب عليه زيادة صافى الربح فى فترة المحاسبة. طعن تجارى رقم ٤٩ لسنة ٦٧ ق - جلسة 2003/12/9 - المكتب الفنى - السنة ٥٤ - قاعدة ٢٣٣ - ص ١٣٢٠. ويلاحظ أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه لا تطبق متى كان الربط الضريبي لم يصبح نهائياً. أنظر: ما تقدم - بند 24.

(2) ومن المعروف أن اللجان القضائية هى هيئات قضائية بالمعنى الصحيح تقوم بوظيفة القضاء استثناء، ومن ثم فإن نشاطها هو نشاط قضائى، وأعمالها تعتبر أعمالاً قضائية بالمعنى الفنى للكلمة، لا تقبل الطعن عليها. (أنظر: د/أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - المرجع السابق - بند 239 مكرر - ص 270 وما بعدها ، أ/محمد على راتب وآخرين - المرجع السابق - بند 146 - ص 265، 266 ، د/مصطفى أبوزيد - القضاء الإدارى ومجلس الدولة - ط 1979 - ص 153).

(3) أنظر فى ارتباط أعمال قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه بخصومة الطعن: ما تقدم - بند 27.

(4) وذلك قبل إلغائها بموجب القانون رقم 4 لسنة 2020 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5 مكرر فى 2020/2/2.

نقابة المحامين، واللجنة القضائية بالقضاء العسكرى⁽¹⁾، وكذلك اللجنة القضائية بشأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة⁽²⁾.

ثالثاً: مدى تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى التحكيم

سبق القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هى قاعدة أصولية تطبق على جميع طرق الطعن فى الأحكام. هذا بالنسبة إلى القضاء العادى. أما بشأن التحكيم، باعتباره قضاء خاصاً، فلم ينظم قانون التحكيم هذه القاعدة، ولم يشير الفقه إليها. فهل معنى ذلك أنها لا تنطبق على نظام الطعن على أحكام التحكيم نظراً للطبيعة الخاصة للتحكيم؟

نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى التحكيم حال الطعن على أحكامه، بل أن تطبيقها هو مقتضى ضرورى لا غنى عنه تستلزمه طبيعة هذه القاعدة وغايتها. ومرجع ذلك، من ناحية، أن التحكيم طريق استثنائى قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادى وعدم التقيد بإجراءات المرافعات، إلا أن هذا الإعفاء لا يسرى على الأصول الأساسية فى التنظيم القضائى. وبالتالي، فتسرى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على التحكيم بوصفها

(1) أنظر: أ/محمد على راتب وآخرين - الإشارة السابقة.

(2) طعن مدنى رقم 3590 لسنة 62ق - جلسة 2003/1/16 ؛ وطعن مدنى رقم 2648 لسنة 59ق - جلسة 1994/7/14 س44 ع2 ص832.

- كما أشرنا - أصلاً من هذه الأصول يتعلق بالنظام العام، حتى مع عدم النص عليه.

ومن ناحية أخرى، أن أحكام التحكيم هي أحكام بالمعنى الفنى⁽¹⁾، يجوز الطعن عليها أمام القضاء بالطرق الخاصة التي قررها المشرع لذلك⁽²⁾. وإذا كانت قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه هي أثر من آثار الطعن فى الأحكام، استناداً إلى عدم

(1) فالمحكم يعتبر - وإن صح التعبير - قاضياً خاصاً بالمعنى الفنى للكلمة يكون له ولاية القضاء بين الخصوم والفصل فى منازعاتهم وفقاً للمنهج القضائى للفصل فى المنازعات، وذلك بحكم نهائى وملزم. استئناف القاهرة - د7 تجارى - جلسة 2015/3/4 - دعوى رقم 37 لسنة 131ق تحكيم ؛ واستئناف القاهرة - د8 تجارى - جلسة 2009/5/18 - دعوى رقم 75 لسنة 125ق تحكيم.

(2) ولقد تبنى قانون التحكيم فى مادته رقم 52 طريقاً خاصاً للطعن فى أحكام التحكيم، ولعل الأداة المقررة لذلك هى دعوى البطلان. فهى لا تقبل أحكام التحكيم الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات. ويتعلق ذلك بالنظام العام بما لا يجوز الاتفاق على خلافه. (الطعن رقم 5058 لسنة 75 ق - جلسة 2013/3/25). ودعوى البطلان هى فى حقيقتها ليست طعناً بالاستئناف على أحكام التحكيم، وإنما هى دعوى إجرائية خاصة شرعت للتحقق من أن أحكام التحكيم قد صدرت على النحو الذى اتفق عليه الأطراف وبالشكل المنصوص عليه بالقانون الاجرائى واجب التطبيق، وذلك دون أن تتسع لإعادة نظر موضوع النزاع الذى فصل فيه حكم التحكيم أو التحقق من عدالته، أو رقابة فهم وتقدير المحكم للواقع أو تطبيق القانون. (الطعن رقم 1910 لسنة 75ق - جلسة 2011/12/27، والطعن رقم 414 لسنة 71ق - جلسة 2009/1/8، والطعن رقم 7307 لسنة 76ق - جلسة 2007/2/8. وكذلك: استئناف القاهرة - د7 تجارى - جلسة 2016/1/6 - فى الدعاوى أرقام 11، 12، 14ق تحكيم ؛ واستئناف القاهرة - د18 تجارى - جلسة 2014/12/14 - فى الدعوى رقم 42 لسنة 131ق تحكيم).

ارتضاء المحكوم عليه ما قضى به الحكم الصادر ضده، فهي تطبق على أحكام التحكيم حال الطعن عليها. فالقاعدة تعد مفترضاً قانونياً للطعن فى الأحكام، وخصومة الطعن هى مجال إعمالها⁽¹⁾، بغية تعزيز موقف الطاعن، ومحاولة رفع الظلم عنه، وتحقيق مصلحته، حتى لا يصبح طعنه نقمة عليه، بحيث إذا خاب ظنه وتقديره فى طعنه، فلا يجب القضاء عليه أكثر مما قضى به⁽²⁾.

ولذات الاعتبارات المتقدمة، نستطيع القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تسرى بداهة على نظام الطعن على حكم التحكيم أمام هيئات التحكيم الاستئنافية المقرر لدى مؤسسات التحكيم، وهو وسيلة لإعادة فحص القضية فى ثانى درجة أمام مؤسسة التحكيم بعد إصدار حكم التحكيم حيث يتم إعادة نظر الموضوع من قبل هيئة تحكيم استئنافية⁽³⁾. ومن ثم يتوجب على هذه الهيئة التقيد بتلك القاعدة، فلا تقضى على الطرف المستأنف لحكم التحكيم بأكثر مما قضى به عليه أو تسوء مركزه القانونى.

(1) أنظر فى ارتباط إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بخصومة الطعن: ما تقدم - بند 27.

(2) أنظر فى اعتبارات الاعتراف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه: ما تقدم - بند 18.

(3) أنظر بالتفصيل فى نظام إعادة فحص القضية فى ثانى درجة: د/حفيظة الحداد - الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم - دار الفكر الجامعى - ط1997 - ص266 وما بعدها , د/عاطف الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - دار النهضة العربية - ط1997 - ص622 وما بعدها , د/نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - دار النهضة العربية - ط1992 - ص244 وما بعدها.

بيد أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا تسرى - بدهاءة - على يعرف بفكرة مشروع حكم التحكيم المتبناه بغرفة التجارة الدولية بباريس والذي يتم إعداده فى مرحلة مسبقة لصدور حكم التحكيم، وذلك لعرضه على جهاز المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة⁽¹⁾، المكلف برقابة مشروع حكم التحكيم عن طريق فحص بياناته

(1) وجدير بالإشارة أن المحكمة الدولية للتحكيم «The International Court of Arbitration»، هى جهاز إدارى يتبع غرفة التجارة الدولية بباريس يضطلع برقابة مشروع حكم التحكيم قبل إصدار أحكام التحكيم. وهو لا يختص بالفصل فى الخلافات القائمة بين المحتكمين، وإنما يناط به تنظيم خصومة التحكيم وإزالة العواقب التى تحول دون مولاة إجراءاتها، كما يضمن تطبيق قواعد هذه الغرفة وتنظيم سير العمل الداخلى للغرفة وتعيين المحكمين إذا نكل الأطراف أو عدم اتفاقهم على تعيينها. وهى أعمال ذات طبيعة إدارية بحتة. (المادة الأولى من نظام تحكيم الغرفة؛ والملحق رقم 1 منه). وأنظر: طعن مدنى رقم 7307 لسنة 76 ق - جلسة 2007/2/8. وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن المحكمة الدولية للتحكيم ليست جهة قضاء، فهى ليست محكمة بالمعنى المعروف على الرغم من تسميتها بمسمى محكمة فى اللغتين الانجليزية والفرنسية، فهى جهاز إدارى مهمته الإشراف على سير إجراءات التحكيم التى تجرى طبقاً للاتحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس، ولا شأن لها بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيما يدعيه أو ما تنتهى إليه هيئة التحكيم من قضاء فى موضوع النزاع. (استئناف القاهرة - د 91 تجارى - جلسة 2006/4/26 - دعوى رقم 49 لسنة 22 ق تحكيم). وأنظر: طعن مدنى رقم 7307 لسنة 76 ق - جلسة 2007/2/8. وهذا ما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مهمة المحكمة الدولية للتحكيم كمهمة مؤسسية تتمثل فى تنظيم وإدارة عملية التحكيم.

Cour de cassation 2ème ch. civ. 20 fév. 2001, n° 99-12.574 (n°255FS-P) [French Supreme Court of Civil cases]

ومفترضاته، واستكمال مواطن النقص فيها قبل إصدار حكم التحكيم ذاته⁽¹⁾، وذلك لأن هذه الرقابة بحسب طبيعتها لا تعد وجهاً من أوجه الطعن على حكم التحكيم، وذلك لأنها تمارس في المرحلة المسبقة على صدوره، وهو مازال مشروع حكم، فلا يوجد حكماً بالمعنى الخاص للأحكام حتى يمكن أن يكون محلاً للطعن، فمشروع حكم التحكيم هو مجرد أداة لتحضير حكم التحكيم ذاته وتهيئته في صورة مستقبلية قبل إصداره قابل للتغيير والتعديل، فلا أثر قانوني له، ولا يمس حقوق المحتمكين⁽²⁾. وحيث أننا لا نكون بصدد حكم بالمعنى الخاص، ولا نكون بصدد

(1) وهذا ما تنص المادة 33 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه « يتعين على هيئة التحكيم أن تقدم إلى المحكمة مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه. وللمحكمة أن تدخل تعديلات تتعلق بشكل الحكم ، ولها أيضاً - دون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية في الفصل في النزاع - ، أن تلفت انتباه هيئة التحكيم إلى المسائل التي تتعلق بالموضوع. ولا يجوز أن يصدر أى حكم من هيئة التحكيم حتى توافق المحكمة عليه من حيث الشكل».

(2) وتعرف هذه الرقابة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس برقابة التدقيق «Scrutiny» أو الرقابة المسبقة، وهي وسيلة بموجبها يتم صياغة حكم التحكيم في صورة مشروع حكم، ليتم مراجعته وتنقيته من العيوب والأخطاء التي عسى أن تشوبه في مرحلة مبكرة قبل صدوره بشكل نهائي، وذلك حتى يخرج الحكم ذاته في كامل بنيانه الشكلي والموضوعي ليتسنى لذوى الشأن تنفيذه بسهولة تامة دون أدنى معوقات، وذلك دون التدخل في سلطة المحكم في تقدير النزاع أو المساس بحريته في هذا الخصوص. أنظر في دراسة تفصيلية لفكرة مشروع حكم التحكيم والرقابة عليه: رسالتنا بعنوان أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني - جامعة الاسكندرية - 2016 - بند 158 وما يليه.

منازعة طعن بالمعنى الصحيح، فإنه لا مجال لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بشأن مشروع حكم التحكيم⁽¹⁾.

(1) قيس على ذلك مسودة الحكم باعتبارها مجرد ورقة لتحضير الحكم ذاته، فلا تسرى عليها قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. أنظر في ذلك: ما تقدم - بند 27. وراجع الفرق بين مسودة الحكم ومشروع حكم التحكيم: رسالتنا السابقة - بند 164.

الباب الثانى

سلطة محكمة الطعن فى أعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها

تقسيم

وسوف نتولى معالجة هذا الباب فى فصلين متتاليين على النحو التالى:

الفصل الأول: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الطعن.

الفصل الثانى: سلطة محكمة النقض فى تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه
ورقابتها.

الفصل الأول

أثر قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الطعن

تمهيد وتقسيم

لا تعد سلطة محكمة الطعن سلطة مطلقة أو واسعة المدى في نظر الطعن الذي يعرض عليها، وإنما هي سلطة غائية تنقيد بالهدف والغاية التي حددها المشرع من وراء الطعن، وهي تحقيق فائدة للمحكوم عليه ومصلحة ذاتية له؛ وهي استصدار حكم جديد لصالحه يحسن به مركزه القانوني ويزيل الضرر الذي حاق به جراء صدور الحكم المطعون فيه، وذلك بتعديل الأخير أو إلغائه أو إزالة أثاره.

ومن ناحية أخرى، تتحدد سلطة محكمة الطعن بما يرد عليه الطعن المقدم إليها، فتقتصر على ما طرحه الطاعن عليها في طعنه من الطلبات التي فصل فيها قاضى الموضوع دون غيرها من مسائل النزاع التي لم تعرض عليها. وهي في ذلك تنقيد بنطاق ما قضى به الحكم المطعون فيه، فلا تلغيه ولا تعدله إلا بما يحقق مصلحة الطاعن بحيث لا يترتب على حكمها الإضرار بحقوقه والإساءة إلى مركزه القانوني حتى لا يضر الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

(1) طعن مدنى رقم 1120 لسنة 70ق - جلسة 2012/11/10 ؛ وطعن مدنى رقم 1733 لسنة 83ق - جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 17029 لسنة 79ق - جلسة 2018/3/22 ؛ وطعن تجارى رقم 7325 لسنة 65ق - جلسة 2007/6/9.

وعلى ذلك، فإذا تبين لمحكمة الطعن أن الطاعن قد أخفق في طعنه، وأخطأ سبيله، وضل هدفه على نحو يصبح مركز القانوني أسوأ مما كان عليه قبل الطعن، كان حقاً عليها ألا تعدل الحكم المطعون فيه حتى لا يضر الطاعن بأضرار أكثر مما نتجت عنه. فكل ما تمتلكه محكمة الطعن هنا هو أن تبقى الحكم المطعون ضده على حاله وأن تحكم بتأييده⁽¹⁾.

ولبيان أثر قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الطعن ومدى نطاق هذه السلطة بشئ من التفصيل، فإننا سوف نقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي.

المبحث الأول: حدود سلطة المحكمة الاستئنافية إزاء قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه.

المبحث الثاني: أثر قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على سلطة محكمة التماس إعادة النظر.

المبحث الثالث: أثر قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الإحالة.

(1) وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض بقاعدة أن الحق في الطعن لا ينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن. طعن إجراءات رقم ٥٨٠ لسنة ٧٧ ق - 2018/12/23 ؛ طعن مدنى رقم ١٧٣٣ لسنة ٨٣ ق - جلسة 2018/12/16.

المبحث الأول

حدود سلطة المحكمة الاستئنافية إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تقسيم

لمعالجة نطاق وحدود سلطة المحكمة الاستئنافية إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، فإننا سوف نتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلي.

المطلب الأول: مدلول قاعدة الأثر الناقل للاستئناف.

المطلب الثانى: قاعدة الأثر الناقل للاستئناف فى مواجهة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الأول

مدلول قاعدة الأثر الناقل للاستئناف

بداية ينبغي التنويه إلى أننا لسنا بصدد دراسة تفصيلية لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، وإنما نشير إليها بالقدر اللازم الذى تقتضيه هذه الدراسة⁽¹⁾.

ويقصد بقاعدة الأثر الناقل للاستئناف أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فى موضوعها مرة أخرى من جديد من الناحيتين الواقعية والقانونية على السواء، وذلك فى حدود ما قدم إلى محكمة أول درجة وفصلت فيه، وفى نطاق طلبات المستأنف التى رفع بها الاستئناف⁽²⁾. وتجد هذه القاعدة أساسها القانونى فى المادة 232 من قانون المرافعات والتى تنص على أن

(1) أنظر فى هذه القاعدة: د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند 190 - ص565 وما بعدها ، د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 620 وما يليه - ص810 وما بعدها ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص639 وما بعدها ، د/أحمد صاوى - المرافعات - المرجع السابق - بند 652 مكرر وما يليه - ص1002 وما بعدها ، د/نبيل عمر - نطاق الطعن بالاستئناف فى قانون المرافعات المصرى والفرنسى - المرجع السابق ، د/أحمد هندى - المرافعات - المرجع السابق - بند 306 وما يليه - ص615 وما بعدها ، د/على تركى - نطاق القضية فى الاستئناف - دار النهضة العربية - ط1998 - بند 33 وما يليه - ص52 وما بعدها ، د/ضحى رمضان - الأثر الناقل للاستئناف - رسالة دكتوراه - جامعة الاسكندرية - 2021.

(2) طعن مدنى رقم 11011 لسنة 87ق - جلسة 2019/2/18 ؛ وطعن مدنى رقم 22017 لسنة 88ق - جلسة 2019/6/18.

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط⁽¹⁾.

وأثراً لتلك القاعدة، فإن المحكمة الاستئنافية تتمتع بكامل السلطة التي كانت تمتلكها محكمة أول درجة بحيث يحق لها بحث وقائع النزاع، واتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات، ويحق لها إعادة تقدير وقائع النزاع من جديد، وتطبيق القواعد القانونية التي تراها صحيحة على هذه الوقائع، وذلك دون الاعتداد بما انتهت إليه محكمة أول درجة، وما قضى به بالحكم المستأنف⁽²⁾. غاية الأمر أن المحكمة الاستئنافية لا

(1) بينهما تجد أساسها الفنى فى وظيفة المحكمة الاستئنافية باعتبارها لا تقتصر على رقابة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى أو التحقق من صحته أو عدالته، وإنما تعيد الفصل فى موضوع النزاع، بشقيه الواقعى والقانونى، فى حدود طلبات المستأنف، وذلك بقضاء مسبب وفقاً لتقديرها ورأيها باعتبارها محكمة موضوع، بغض النظر عما يشوب الحكم المستأنف من عيوب وقصور. (طعن مدنى رقم ١٧٩٤٤ لسنة ٨٤ ق - جلسة 2020/11/28 ؛ وطعن إيجارات رقم 19336 لسنة 84ق - جلسة 2018/11/17 ؛ وطعن مدنى رقم ٢٢٠١٧ لسنة ٨٨ ق - جلسة 2019/6/18 ؛ وطعن مدنى رقم 13840 لسنة 78ق - جلسة 2018/2/26 ؛ وطعن مدنى رقم ١٦٢٥٨ لسنة ٨٦ ق - جلسة 2018/5/6 ؛ طعن إيجارات رقم 9032 لسنة ٨١ ق - جلسة 2017/5/3). فخصومة الاستئناف ليست محلها مخاصمة الحكم المستأنف أو رقبته ومعالجة العيوب التى تشوبه، وإنما هى امتداداً للخصومة الأصلية واستمراراً لها لتفصل فيها من جديد. (د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند185 - ص552 ؛ وطعن مدنى رقم ١٢٧٦٦ لسنة ٨٢ ق - جلسة 2020/11/23). عكس ذلك: يرى البعض أن الاستئناف شرع بقصد تجريح الحكم المستأنف. د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند621 - ص812.

(2) د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند185، 193 - ص552، وص575 وما بعدها ، د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند618 - ص809 ،

تتظر إلا ما كان مطروحاً على محكمة أول درجة وقضت فيه وكان محلاً للطعن. فما لم يعرض على محكمة أول درجة، أو عرض ولم تفصل فيه، أو عرض عليها وفصلت فيه ولم يكن محلاً للطعن بالاستئناف، يخرج عن نطاق المحكمة الاستئنافية ولا يكون محلاً لخصومة الاستئناف⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك، فإنه لا محل لقبول الطلبات الجديدة أمام المحكمة الاستئنافية، إلا ما استنتاه المشرع بنص صريح طبقاً للفقرتين الثانية والرابعة من المادة 235 من قانون المرافعات⁽²⁾. بمعنى أنه لا يجوز إضافة أى طلب جديد لم يكن قد أبدى

د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص 640، 647 & د/أحمد صاوى - المرجع السابق - بند 622 - ص 1022 وما بعدها ، د/مصطفى يونس - المرجع السابق - بند 478 - ص 1034، 1035.

(1) أنظر بالتفصيل: د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 620 وما يليه - ص 812 وما بعدها.

(2) والطلبات الجديدة هي الطلبات الموضوعية التي تقدم إلى المحكمة الاستئنافية لأول مرة وتكون مغايرة للطلبات التي طرحت أمام محكمة أول درجة، سواء في الموضوع أو الخصوم أو السبب. (طعن مدنى رقم 4527 لسنة 67ق - جلسة 2010/2/18). والقاعدة أن هذه الطلبات لا تكون مقبولة في الاستئناف طبقاً لنص المادة 235 من قانون المرافعات. وهي ما تعرف بقاعدة حظر قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف، وهي قاعدة تتعلق بالنظام العام تقضى بها المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها. (طعن مدنى رقم 15214 لسنة 89ق - جلسة 2021/3/15 ؛ وطعن مدنى رقم 11102 لسنة 87ق - جلسة 2019/4/7؛ وطعن تجارى رقم 2333 لسنة 86ق - جلسة 2017/4/19). وتجد هذه القاعدة أساسها في مبدأ التفاضى على درجتين. ومقتضى هذه القاعدة؛ أن الطلبات التي لم تطرح على محكمة أول درجة لا يصح تقديمها وإثارته لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية على نحو يمتنع عليها الفصل فيها، حتى لا تقويت على الخصم الموجهة إليه درجة من درجات التفاضى.

أمام محكمة أول درجة، إلا أن يكون هذا الطلب في حدود الإستثناء الوارد في هاتين الفقرتين، مما لا يجوز معه لمحكمة الإستئناف أن تتعرض للفصل في أمر لم يكن معروضاً على محكمة أول درجة⁽¹⁾.

ومن أثار هذه القاعدة أيضاً، أن كل ما قدم من أدلة أو دفع أو أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة، سواء فصلت فيها - في غير صالح المستأنف - أو أغفلتها،

وتقتصر هذه القاعدة على الطلبات الموضوعية، دون الدفع أو أوجه الدفاع والتي يجوز تقديمها لأول مرة أمام الاستئناف طبقاً لنص المادة 233 من قانون المرافعات، كما سنبين الآن.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فقد استثنى منها المشرع بموجب الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 235 من قانون المرافعات بعض الطلبات بحيث يجوز تقديمها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، رغم أنها لم تطرح ابتداء على محكمة أول درجة. وهي الطلبات التي يقصد بها تحديد الطلب الأصلي أو تصحيحه أو ما يقصد به تحقيق ذات نتائج الطلب الأصلي، وهي الطلبات الملحقة، وطلب تغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه والتي من شأنها تأييد موضوع الدعوى الأصلية، والطلبات المكملة أو المرتبطة أو المتصلة بالطلب الأصلي في دعاوى الأحوال الشخصية، وطلب الحكم بالتعويض الاستئناف الكيدى. أنظر بالتفصيل في هذه القاعدة واستثناءاتها: د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند187، 188 - ص556 وما بعدها ، د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند621، 622 - ص812 وما بعدها ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص644 وما بعدها ، د/أحمد صاوى - المرافعات - المرجع السابق - بند654 وما يليه - ص1005 وما بعدها ، د/نبيل عمر - الوسيط فى الاستئناف - المرجع السابق - بند279 وما يليه - ص590 وما بعدها ، د/أحمد هندى - المرافعات - المرجع السابق - بند313، 314 - ص324 وما بعدها ، د/عيد القصاص - المرافعات - المرجع السابق - بند481 - ص1105 وما بعدها ، د/مصطفى يونس - المرجع السابق - بند481 - ص1041 وما بعدها.

(1) طعن مدنى ٩٠٩ لسنة ٤٩ق - جلسة 1983/4/6 - المكتب الفنى - السنة ٣٤ - قاعدة ١٨٣ - ص٩٠٤.

يعتبر مطروحاً على المحكمة الاستئنافية بقوة القانون لتفصل فيه لمجرد رفع الاستئناف⁽¹⁾، دون حاجة لأن يعاود الخصوم التمسك به مرة أخرى طالما لم يصدر عنهم ما يعتبر تخلياً أو نزولاً عنها، صراحة أو ضمناً⁽²⁾، ودون أن يكون مطالباً بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية⁽³⁾، أو رفع استئناف فرعي⁽⁴⁾. ومن ناحية أخرى يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنتظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة⁽⁵⁾، ما لم يكن الحق في تقديمها قد سقط، فالساقط - كقاعدة - لا يعود⁽⁶⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 233 من قانون المرافعات حيث ألزمت المحكمة الاستئنافية أن تنتظر الاستئناف المطروح عليها على ضوء ما قدمه

-
- (1) طعن مدني رقم 16599 لسنة 79ق - جلسة 2017/12/4 ؛ وطعن مدني 4472 لسنة 84ق - جلسة 2017/4/24 ؛ وطعن مدني رقم 2562 لسنة 82ق - جلسة 2017/1/23.
- (2) طعن عمال رقم 210 لسنة 89ق - جلسة 2020/12/15 ؛ وطعن مدني رقم 7023 لسنة 86ق - جلسة 2018/6/25 ؛ وطعن مدني رقم 2500 لسنة 68ق - جلسة 2018/5/14 ؛ وطعن إجراءات رقم 3724 لسنة 80ق - جلسة 2017/12/21.
- (3) طعن مدني رقم 2513 لسنة 84ق - جلسة 2016/5/23.
- (4) طعن مدني رقم 11210 لسنة 82ق - جلسة 2019/2/17 ؛ وطعن تجاري رقم 479 لسنة 37ق - جلسة 1974/4/24 - المكتب الفني - السنة 25 - قاعدة 118 - ص 731.
- (5) طعن مدني رقم 7314 لسنة 81ق - جلسة 2018/10/4 ؛ وطعن مدني رقم 843 لسنة 85ق - جلسة 2017/5/18 ؛ طعن مدني رقم 3589 لسنة 67ق - جلسة 2010/2/27.
- (6) د/فتحي والي - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند 192 - ص 574، 575، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص 646، د/أحمد صاوي - المرجع السابق - بند 656 - ص 1013. وطعن تجاري رقم 5288 لسنة 62ق - جلسة 2009/7/25.

الخصوم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة، أو التي يتقدموا بها من جديد أمامها مراعاة لحسن سير العدالة واحتراماً لحقوق الدفاع⁽¹⁾.

(1) طعن مدنى رقم 7314 لسنة 81ق - جلسة 2018/4/10 ؛ وطعن مدنى رقم 14099 لسنة 77ق - جلسة 2018/3/4.

المطلب الثانى

قاعدة الأثر الناقل للاستئناف فى مواجهة قاعدة ألا يضار الطاعن

بطعنه

56- مع التسليم بقاعدة الأثر الناقل للاستئناف بوصفها قاعدة أساسية تحكم نظرية الطعن بالاستئناف، إلا أنها ليست قاعدة مطلقة، حيث تقيدها قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بوصفها قاعدة أصلية من أصول التقاضى تهيمن على خصومة الطعن. وبهذا تنقيد قاعدة الأثر الناقل للاستئناف وتتعلل أثارها سالفه البيان فى مواجهة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على وجه يحد من نطاق سلطة المحكمة الاستئنافية وينال من المركز القانونية للخصوم. غير أن هذا التقيد ليس مطلقاً. ولتوضيح ذلك بشئى من التفصيل نعرض ما يلى.

أولاً : أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على مراكز الخصوم القانونية

إذا كان المشرع قد سمح للخصوم أمام المحكمة الاستئنافية - كما قدمنا - أن يتقدموا - استثناءً - ببعض الطلبات الجديدة، كما أجاز لهم حق تقديم أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة، فضلاً عن أن ما سبق وأن قدموه منها أمام محكمة أول درجة يعد مطروحاً على المحكمة الاستئنافية تلقائياً وبقوة القانون، دون شرط التمسك به إعمالاً لقاعدة الأثر الناقل الاستئناف. وإذا كان يمكن اعتماد هذا المنطق بالنسبة للمستأنف، فإنه لا يمكن قبوله على الإطلاق بالنسبة للمستأنف ضده الذى ارتضى

بما قضى به الحكم المستأنف فلم يطعن عليه بالاستئناف، مقابلاً أو فرعياً، واتخذ موقفاً دفاعياً بحتاً فى الاستئناف، وذلك حتى لا يضار المستأنف باستئنافه تطبيقاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

وتفريعاً على ذلك، فإن المستأنف ضده لا يملك حق تقديم الطلبات الجديدة التى أجازها المشرع استثناء فى الاستئناف، كحق تقديم الطلبات الملحقة، وحق تغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه والتى من شأنها تأييد موضوع الدعوى الأصلية، وحق تقديم الطلبات المكملة أو المرتبطة أو المتصلة بالطلب الأصلية فى دعاوى الأحوال الشخصية⁽¹⁾، وذلك لأن بقبوله الحكم المستأنف وعدم الطعن عليه تكون طلباته الأصلية التى قدمت أمام محكمة أول درجة قد اكتسبت حجية الأمر المقضى به، فلا تكون مطروحة على المحكمة الاستئنافية⁽²⁾. وتبعاً لهذا، فإن المستأنف ضده يكون ممنوعاً من إعادة التمسك بطلباته على نحو لا يجوز له طلب تعديلها وأن يضيف إليها الطلبات التى أجازها المشرع سائلة الذكر، حتى لا يضار المستأنف باستئنافه. بمعنى أنه طالما أن حق المستأنف ضده فى التمسك بطلباته الأصلية قد انعدم لعدم طرحها على المحكمة الاستئنافية، فإنه، ومن باب أولى، لا حق له فى تقديم ما يلحق ويرتبط بها أو يتفرع عنها.

(1) غير أن ذلك لا يمتد إلى طلب الحكم بالتعويض عن الاستئناف الكيدى الذى يقدم من المستأنف ضده إذا رأى أن المستأنف لم يقصد من استئنافه سوى الكيد والأضرار به، إذا لا يعد ذلك - كما أشرنا مسبقاً - إضراراً بالمستأنف، ولو ترتب على الحكم فيه زيادة أعبائه وتسوى مركزه القانونى. أنظر: ما تقدم - بند32.

(2) طعن تجارى رقم 715 لسنة 70 ق جلسة 2020/6/11.

ومن ناحية أخرى، أنه ليس للمستأنف ضده أن يتقدم بأدلة أو دفع أو أوجه دفاع جديدة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، تؤيد وجهة نظره أو تنفي طلبات خصمه حتى ولو لم يكن الحق فيها قد سقط أو كانت تتعلق بالنظام العام⁽¹⁾. كما أنه ليس له أن يتمسك بما طرحه منها أمام محكمة أول درجة، حتى ولو لم يصدر منه ما يعد نزولاً عنها. فهذا ليس مقبولاً، طالما كان الاستناد إليها سوف يترتب عليه ضرراً بالمستأنف وتساوى مركزه القانوني، وذلك لأن الاستئناف مرتبط بمصلحة المستأنف، فلا يصح أن يضار من استئنافه⁽²⁾.

ثانياً : حدود سلطة المحكمة الاستئنافية في ظل قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

لا تتمتع المحكمة الاستئنافية - كما هو الأصل - بولاية القضاء الكامل لنظر موضوع النزاع بشقيه، القانوني والواقعي، وذلك في ظل قيام قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وإنما تنقيد بألا تحكم على المستأنف بأكثر مما قضى به الحكم

(1) كما لو قضت محكمة أول درجة للمستأنف بتعويض بمبلغ معين، فلم يرض به وأقام استئنافه بغية زيادته، فلا يجوز للمستأنف ضده - الذي لم يرفع استئنافاً مقابلاً أو فرعياً - أن يتمسك - مثلاً - بعدم طرح النزاع على لجان التوفيق إذا كان من المنازعات التي ينبغي طرحها على لجان التوفيق طبقاً لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2017، أو الدفع بوجود اتفاق تحكيم طالما أن ذلك سوف يؤدي إلى إلغاء الحكم المستأنف حتى لا يضار المستأنف باستئنافه إذ كان في استطاعته قبول هذا الحكم وعدم الطعن عليه، ومن ثم تلاشى الغاء ما قضى به لصالحه.

(2) د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 620 - ص 813.

المستأنف عليه أو حرمانه مما قرره من قضاء لصالحه، وذلك حتى لا تتسع دائرة الأضرار التي حاقت به فيسوء مركزه القانوني بدرجة أكثر مما هو عليه.

وعلى ذلك، فإن المحكمة الاستئنافية تكون ملزمة في كل الأحوال بمراعاة مصلحة المستأنف باعتباره الطاعن الوحيد أمامها، فلا تنظر إلا في طلباته التي فصلت فيها محكمة أول درجة وكانت محلاً للطعن بالاستئناف، ولا تحكم إلا في صالحه، لا بما لا يضر به أو يسوء مركزه القانوني طالما أن المستأنف ضده لم يرفع استئنافاً مضاداً، مقابل أو فرعياً⁽¹⁾. فلا يصح أن يكون الاستئناف هنا وسيلة لجلب الضرر للمستأنف واتساع دائرته عن النحو الذي رتبته الحكم المستأنف، في حين أنه كان في استطاعته قبول الحكم المستأنف وعدم الطعن عليه. وبيان حدود سلطة المحكمة الاستئنافية في هذا الصدد فيما يلي

1- امتناع المحكمة الاستئنافية عن الفصل في طلبات المستأنف ضده أو القضاء لصالحه

طالما أن المستأنف ضده لم يرفع استئنافاً مضاداً على النحو المتقدم، فإن طلباته التي قدمها إلى محكمة أول درجة وفصلت فيها، لا تكون مطروحة بطبيعة الحال

(1) فالمفترض في قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه أن المستأنف ضده لم يبادر برفع استئناف مضاداً سواء مقابل أو فرعياً على نحو يكون قد قبل الحكم المستأنف وارتضى بما قضى به. أنظر: ما تقدم - بند 28.

على المحكمة الاستئنافية⁽¹⁾. فما لم يكن محلاً للاستئناف من قضاء محكمة أول درجة، يكون قد حاز حجية الأمر المقضى به⁽²⁾.

وبالتالي، فلا تملك المحكمة الاستئنافية، أياً كان الأمر، فحص طلبات المستأنف ضده أو نظرها، وذلك حتى لا تكون قد قضت في مسألة لم تكن مطروحة عليها⁽³⁾. ومن ناحية أخرى، لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في الاستئناف لصالح المستأنف ضده⁽⁴⁾، حتى لو كان هناك مقتضى لذلك، وذلك لأن طلباته قد اكتسبت حجية الأمر المقضى به بما لا يصح معاودة الفصل فيها مرة أخرى، وأن الاستئناف مقرر لصالح المستأنف، فلا تقضى فيه إلا لصالحه وفيما ينفعه، وذلك حتى لا يضار المستأنف باستئنافه، ويصبح وبالأعلى عليه. ومن ثم، فإن دور المحكمة

(1) فإذا كان المستأنف ضده قد قدم طلباً عارضاً أمام محكمة أول درجة وحكم عليه، غير أنه لم يشرع في استأنفه، فإن الاستئناف الذي يرفعه خصمه المستأنف لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية هذا الطلب العارض. د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص642.

(2) طعن مدنى رقم 4104 لسنة 76ق - جلسة 2020/3/14 ؛ طعن مدنى رقم 1804 لسنة 79ق - جلسة 2017/3/16 ؛ وطعن مدنى رقم 1535 لسنة 79ق - جلسة 2017/1/15.

(3) طعن مدنى رقم 1816 لسنة 90ق - جلسة 2021/3/16 ؛ وطعن تجارى رقم 5783 لسنة 86ق - جلسة 2017/11/27 ؛ وطعن مدنى رقم 10588 لسنة 76ق - جلسة 2015/12/28 ؛ وطعن مدنى رقم 14454 لسنة 79ق - جلسة 2011/2/12.

(4) لكونه قد فضل أن يتخذ موقفاً دفاعياً بحتاً فى الاستئناف الأسمى المقدم من خصمه، فلم يرفع استئنافاً مقابلاً أو فرعياً مناط تعديل الحكم المستأنف لصالحه. أنظر: د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص637، 638.

الاستثنائية في هذا الصدد يقتصر على أما أن ترفض طعن المستأنف أو تعدل الحكم المستأنف لصالحه باعتبار أنه لا يجوز لها أن تسوئ مركزه بالاستئناف المرفوع منه⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة وحدها هي التي استأنفت الحكم الصادر بإلزامها بالتعويض بطلب تخفيضه، وكان الحكم الابتدائي قد قضى بإلزامها بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ ... كتعويض عن الإضرار، فإن الحكم المطعون فيه وقد زاد مبلغ التعويض ...، فإنه يكون قد تعرض للفصل في أمر غير مطروح على محكمة الاستئناف، وخالف قاعدة أصلية من قواعد التقاضي وهي ألا يضر الطاعن بطعنه، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون⁽²⁾.

كما قضت بأنه إذا كان الطاعنون قد قصروا طلب التعويض أمام محكمة أول درجة على ما أصابهم من أضرار من جزاء فقد مورثهم، وقضى الحكم الابتدائي بالتعويض الذي قدره جابراً لهذه الأضرار، وإذ رفع الإستئناف من الطاعنين بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به، و قضى الحكم المطعون فيه بإعتبار المبلغ المحكوم به جابراً للأضرار التي أصابت الطاعنين وتلك التي أصابت مورثهم ولم

(1) طعن مدني رقم ٥٩٩٩ لسنة ٨٤ ق - جلسة 2016/10/8.

(2) طعن مدني رقم 10588 لسنة 76 ق - جلسة 2015/12/28. وفي ذات المعنى: طعن عمال رقم 17029 لسنة 79 ق - جلسة 2018/3/22 ؛ طعن مدني رقم 1805 لسنة 87 ق - جلسة 2018/4/1.

تكن محل طلب أمام محكمة أول درجة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أساء إلى مركز الطاعنين بإستئنافهم ذلك أن مقتضى الحكم المطعون فيه إنقاص مبلغ التعويض المحكوم به عن الأضرار التي أصابتهم، فيكون الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾.

2- تقييد المحكمة الاستئنافية بنظر طلبات المستأنف التي قضى فيها في غير صالحه

إذا كانت المحكمة الاستئنافية لا تنتظر إلا ما يرفع إليها من طلبات المستأنف التي فصلت فيها محكمة أول درجة، إعمالاً لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف والتي بمقتضاها ينتقل النزاع بحالته إلى المحكمة الاستئنافية في حدود ما رفع عنه الاستئناف، فإن ذلك يتقيد بأن يكون قد قضى فيها في غير صالحه.

وبهذا يبدو واضحاً، فإن سلطة المحكمة الاستئنافية لا تقتصر على نظر طلبات المستأنف المعروضة عليها والتي فصلت فيها محكمة أول درجة فحسب، وإنما تنحصر سلطتها في نظر الطلبات التي فصل فيها في غير صالحه. فما قضى به

(1) طعن مدنى رقم ٩٠٩ لسنة ٤٩ق - جلسة 1983/4/6 - المكتب الفنى - السنة ٣٤ - قاعدة ١٨٣ - ص ٩٠٤.

لصالح المستأنف وما يحقق منفعة له، لا يعد مطروحاً على المحكمة الاستئنافية، فلا يجوز لها التعرض له أو تعديله حتى لا يضر المستأنف من استئنائه⁽¹⁾.

وبالتالي، فإذا تضمن الحكم المستأنف على قضاء مختلط بالنسبة للمستأنف، كأن يكون شقاً منه لصالحه، والآخر في غير صالحه، فقام المستأنف باستئناف الحكم بما تضمنه من نفع وضرر به، فإن استئنائه يكون مقصوراً على الشق الضار به فقط دون الشق الآخر النافع له، وذلك على نحو لا يجوز معه للمحكمة الاستئنافية التعرض لطلبات المستأنف التي فصلت فيها محكمة أول درجة لصالحه⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد تضمن قضاءً مختلطاً لصالح و ضد المستأنف، ولم يستأنفه خصمه أصبح ما قضى به لصالح المستأنف نهائياً لا يجوز التعرض له، وذلك إعمالاً للقاعدة التي تقضى بأن الحق في الطعن لا ينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن. فلا يطرح الاستئناف الأجزاء الأخرى ولو تعلقت بالنظام العام، لأنه لا يجوز أن يضر الطاعن بطعنه⁽³⁾.

(1) ومرجع ذلك أن الحق في الطعن وسيلة مقررة لمن صدر عليه قضاء ضاراً به. فإذا انتفى الضرر، فلا مصلحة للطعن. أنظر: ما تقدم - بند4.

(2) أنظر: د/أحمد صاوي - المرافعات - المرجع السابق - بند657 - ص1014، 1015.

(3) طعن مدني رقم 1733 لسنة 83ق - جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدني رقم 8189 لسنة 81ق - جلسة 2018/11/4 ؛ وطعن مدني رقم 7446 لسنة 78ق - جلسة 2016/1/6 ؛ وطعن تجاري رقم 5400 لسنة 80ق - جلسة 2017/10/18.

4- حظر استناد المحكمة الاستئنافية إلى أدلة أو دفوع وأوجه دفاع المستأنف

ضده

تسلب قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه سلطة المحكمة الاستئنافية بصدد أدلة ودفوع وأوجه دفاع المستأنف ضده التي تعد مطروحة عليها بمجرد رفع الاستئناف - دون شرط تمسك المستأنف ضده بها إعمالاً لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف-، على نحو يمتنع عليها أن تستند إليها للفصل في النزاع في غير صالح المستأنف وتسوء مركزه القانوني⁽¹⁾.

وبهذه المثابة، فإن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تلقى على كاهل المحكمة الاستئنافية التزاماً بعدم الاستناد إلى أدلة أو دفوع وأوجه دفاع المستأنف ضده، وذلك للحكم على المستأنف بأكثر مما قضى به الحكم المستأنف عليه أو حرمانه مما قضى به لصالحه على وجه يسيء إلى مركزه القانوني⁽²⁾، وذلك بشرط عدم انتفاء مصلحة المستأنف ضده في تقديم استئناف فرعي تجاه المستأنف. فإذا انتفت المصلحة في هذا الأمر، فلا مجال لإعمال هذه القاعدة بما تقتضيه من نتائج وأثار، كما سنبين لاحقاً.

(1) عكس ذلك: د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - ص 642.

(2) فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تستجيب لدفوع المستأنف ضده الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن، حتى تضرر بالمركز القانوني للمستأنف.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، وأن لازم ذلك أنه لا يجوز لها أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها أو تسوى مركز المستأنف بالاستئناف الذي قام هو برفعه إذ لا يضار طاعن بطعنه⁽¹⁾.

5- جواز استناد المحكمة الاستئنافية إلى أدلة غير التي قدمها المستأنف للحكم لصالحه

إذا كان ينبغي على المحكمة الاستئنافية على نحو ما تقدم، أن تحجب نفسها عن الاستناد إلى أدلة وأسانيد المستأنف ضده طالما أنها ستكون سبباً في الإضرار بالمستأنف وزيادة أعبائه، إلا أنه بالنظر إلى طبيعة حق الطعن وغايته، باعتباره حقاً ثابتاً للطاعن المحكوم عليه، ومقررراً لمصلحته على وجه ينبغي معه أن يصدر حكم محكمة الطعن في صالحه وبما ينفعه، فإنه يجوز للمحكمة الاستئنافية، في المقابل، وهي في سبيل الحكم لصالح المستأنف، أن تستند إلى الأدلة والأسانيد غير التي قدمها وأبداها المستأنف ذاته. وهذا أمر بديهي، لكون الاستئناف ينقل

(1) طعن مدنى رقم ١٢٦٨ لسنة ٧٢ق - جلسة 2009/3/9.

الدعوى بعناصرها المختلفة الواقعية والقانونية على المحكمة الاستئنافية بقوة القانون بما فى ذلك هذه الأدلة والاسانيد⁽¹⁾.

غير أنه يشترط لذلك، أن تكون هذه الأدلة والمستندات مطروحة بالفعل على المحكمة الاستئنافية، ومثبتة بواسطة الخصوم أنفسهم بالشكل الذى حدده القانون، استناداً إلى قاعدة التزام القاضى ببناء حكمه على أدلة قدمت إليه وطرحت للمناقشة، وإلا كان قضاؤه فى ذلك بمثابة قضاء بعلمه الشخصى، ليس له أصلاً فى الأوراق مستنداً إلى معلومات الشخصية⁽²⁾.

(1) أنظر: نقض 1975/2/5 - السنة 26 - ص332. مشار إليه لدى أ/ عبدالمنعم حسنى - طرق الطعن فى الأحكام - ج1 - المرجع السابق - بند618 - ص563.

(2) ويقصد بالعلم الشخصى للقاضى معلوماته الشخصية التى تحصل عليها من خارج الخصومة بصدد وقائع النزاع المعروض عليه ومدى ثبوتها وصحتها بغير الطريق الذى رسمه المشرع بحيث يكون لها أثراً فى تكوين عقيدته عند الفصل فى النزاع. (د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند83 - ص196، د/إبراهيم نجيب - قانون القضاء الخاص - ج2- المرجع السابق - ص263، 264).

ولتحقق العلم الشخصى لدى القاضى، فإنه ينبغى توافر عدة مقتضيات هى: 1- أن تكون المعلومات التى تصل إلى علم القاضى من المعلومات الشخصية التى يحظر عليه بناء حكمه عليها. ولا يعد من قبيل المعلومات الشخصية، المعلومات العامة التى يفترض إلمام الكافة بها، وكذلك المعلومات المستمدة من وقائع مشهورة حيث لا تحتاج إلى إثبات. أما المسائل الفنية فتعد من المعلومات الشخصية. 2- أن تصل المعلومات الشخصية إلى القاضى بغير الطريق الذى حدده القانون، كأنه يكون القاضى قد تحصل عليها من خارج النزاع المعروض عليه أو لم يطرحها الخصوم عليه ويقوموا بإثباتها. 3- أن يكون للمعلومات الشخصية أثراً مباشراً فى تكوين عقيدة القاضى. وبالتالي، فإذا لم يؤسس القاضى حكمه على المعلومات الشخصية التى استند

كما يجب أن تكون الأدلة والاسانيد التي تستند إليها المحكمة الاستئنافية للحكم لصالح المستأنف كافية في ذاتها لإعمال حكم القانون، وتؤدي إلى النتيجة التي

إليها، وإنما بناه على أسباب أخرى سائغة تكفى لحمل قضائه، كان حكمه صحيحاً وليس قضاءً بعلمه الشخصي. (أنظر في مفهوم العلم الشخصي ومقتضياته: د/نبيل عمر - سلطة القاضى التقديرية - المرجع السابق - بند 402, 403 - ص 478 وما بعدها , د/عيد القصاص - التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - المرجع السابق - ص 304 وما بعدها)

وبناء على ذلك، يقصد بقاعدة عدم القضاء بالعلم الشخصي أنه ينبغي على القاضى ألا يكون عقيدته إلا بناء على عناصر الإثبات التي قدمت له بالشكل الذى يحدده القانون وكانت محلاً للنقاش بين الخصوم. فإذا استناد القاضى فى بناء حكمه وتكوين عقيدته على معلومات وأدلة تحصل عليها من خارج نطاق الخصومة المطروحة عليه وبغير الطريق الذى رسمه القانون، كان ذلك قضاء بعلمه الشخصي أو الخاص. د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 83 - ص 196 , د/فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند 161 - ص 307 وما بعدها , د/نبيل عمر - امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصي - المرجع السابق - بند 8 - ص 11).

وتغدو العلة من هذه القاعدة فى أن علم القاضى هنا يعد دليلاً، ويحق للخصوم مناقشته كدليل إثبات، الأمر الذى يترتب عليه أن ينزل القاضى منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً فى آن واحد، وهو ما لا يجوز. (د/السنهورى - أحكام الالتزام - المرجع السابق - بند 27 - ص 29 , د/سمير تتاعو - المرجع السابق - ص 20). وتجد هذه القاعدة أساسها لدى البعض فى مبدأ احترام حقوق الدفاع، بينما يرى البعض أن أساسها يرجع إلى مبدأ حياد القاضى. وأنظر فى دراسة تفصيلية لهذه القاعدة، مفهومها وأساسها: د/نبيل عمر - امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصي - المرجع السابق , د/عيد القصاص - مبدأ المواجهة - المرجع السابق - ص 304 وما بعدها.

انتهى إليها الحكم، وتبرر عدم التعويل على غيرها⁽¹⁾، وإلا كان حكمه مشوباً بالفساد فى الاستدلال. ويخضع بذلك لرقابة محكمة النقض⁽²⁾.

ثالثاً: تحرر قاعدة الأثر الناقل للاستئناف من قاعدة الأضرار الطاعن بطعنه

إذا كان يبدو كما تقدم أن المستأنف ضده قد حرم من مكنة التمسك بالأدلة أو الدفع أو أوجه الدفاع الجديدة أو التى سبق تقديمها أمام محكمة أول درجة، وأن المحكمة الاستئنافية لا تتمتع بولاية القضاء الكامل لنظر موضوع النزاع بشقيه، القانونى والواقعى فى ظل قيام مفترضات قاعدة الأضرار الطاعن بطعنه على نحو تنقيد قاعدة الأثر الناقل للاستئناف.

(1) أنظر فى سلطة القاضى فى تقدير كفاية الأدلة المقدمة فى الدعوى: د/نبيل عمر - سلطة القاضى التقديرية - المرجع السابق - بند396 وما يليه - ص470 وما بعدها , د/محمود ذكى - الإثبات - المرجع السابق - بند38 - ص184 وما بعدها.

(2) ويجدر الإشارة إلى أن خضوع القاضى لرقابة محكمة النقض على هذا النحو لا يتعارض مع قاعدة سلطان القاضى فى تقدير الأدلة وحرية فى الاقتناع بها واستخلاص الصحيح منها، ومن ثم تكوين رأيه وبناء حكمه عليها. فينبغى عدم الخلط بين حرية القاضى فى تقدير الأدلة، وبين منطقية هذا التقدير ومصدره. فثمة فارق جوهري بينهما حكماً وطبيعة. فالأولى من مسائل الواقع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض، فى حين تخضع الثانية لهذه الرقابة. وتجرى رقابة محكمة النقض هنا من أجل التحقق من قيام الحكم على أسباب واقعية سائغة مستمدة من عناصر الدعوى كما طرحها وأثبتها الخصوم بحيث يبررها المنطق والعقل وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم. وفى ذلك، قضى بأن لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير المطروحة أمامه وفى تكوين عقيدته فى تزوير الورقة المدعى بتزويرها أو صحتها بناء على هذا التقدير ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان تقديره سائغاً. الطعون أرقام 5291 و6152 و9213 لسنة 83ق - جلسة 2014/7/1.

بيد أن ذلك لا يستقيم في حالتين، إذ لا يعمل بقاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه رغم أن المستأنف ضده لم يقدم استئنافاً مقابلاً أو فرعياً على نحو تحرر قاعدة الأثر الناقل للاستئناف، وهما الأولى إذا كان الاستناد إلى الأدلة أو الدفوع أو أوجه الدفاع لا يترتب عليه إضراراً بالمستأنف أو تسويء مركزه القانوني بحيث انتفت العلة من هذه القاعدة المقررة لمصلحة المستأنف.

أما الحالة الثانية وهي انعدام مصلحة المستأنف ضده في الطعن بالاستئناف وتقديم استئناف مقابل أو فرعي، فلا تسرى قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه في هذا الخصوص⁽¹⁾. كما لو لم انتفت مصلحة المستأنف ضده في الطعن على الحكم المستأنف حال صدوره بحيث انتفى مناط قبول الطعن وهو شرط المصلحة، كأن يكون الحكم المستأنف قد صدر في مصلحته محققاً له كل طلباته على نحو يغيّنه عن الطعن فيه أو لا يتمكن من ذلك⁽²⁾.

(1) أنظر بالتفصيل: ما تقدم - بند 29.

(2) أنظر: طعن مدني رقم 9501 لسنة 88ق - جلسة 2019/2/18؛ طعن تجاري رقم ٤٧٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة 1974/4/24 - المكتب الفني - السنة 25 - قاعدة 118 - ص 731.

المبحث الثانى

أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة إلتماس إعادة

النظر

تقسيم

من الحسن علينا قبل أن نتصدى إلى معالجة أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة التماس إعادة النظر، أن نتطرق إلى بيان مدى تقييد محكمة الإلتماس بهذه القاعدة، رغم زوال الحكم الملتمس فيه. وعليه، نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: تقييد محكمة الإلتماس بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الثانى: حدود سلطة محكمة الإلتماس إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الأول

تقيد محكمة الإلتماس بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

قد يبدو ظاهرياً أن محكمة إلتماس إعادة النظر لا تتقيد بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وذلك بالنظر إلى أثر الطعن بإلتماس إعادة النظر على الحكم الملتمس فيه، بحسابه يؤدي إلى زوال حجيته واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم فلا يكون هناك قضاء تتقيد به محكمة الإلتماس لصالح الملتمس باعتباره الطاعن الوحيد. ولبيان ذلك نعرض ما يلي

أولاً : طبيعة الطعن بالتماس إعادة النظر وأثاره

الطعن بإلتماس إعادة النظر هو طريق غير عادي⁽¹⁾ للطعن على الأحكام الصادرة بصفة انتهائية⁽¹⁾، يرفع أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ولا

(1) كما هو الشأن بالنسبة للطعن بالنقض، فكلاهما طريقاً استثنائياً للطعن في الأحكام النهائية لأسباب محددة يستهدف غاية واحدة، وهي إلغاء الحكم المطعون فيه وإزالة إثاره. وكلاهما لا يجوز فيه الطعن الفرعي، وإن كان يجوز تقديم طعن مقابل بشأنهما كما ذكرنا مسبقاً. (أنظر: ما تقدم - هامش بند28). غاية الأمر أن الطعن بالتماس إعادة النظر يقدم إلى ذات المحكمة التي فصلت في الحكم المطعون فيه لتدارك ما ورد به من أخطاء في تقدير الوقائع، بينما الطعن بالنقض يقدم إلى محكمة أعلى، وهي محكمة النقض، وذلك لمعالجة أخطاء تقدير القانون وتطبيقه. (أنظر: د/فتحي والي - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند200 - ص590 , د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص649، 650، د/نبيل عمر - التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند7 - ص9). وسوف نتولى بيان طريق الطعن بالنقض ونطاقه في مواجهة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فيما بعد. أنظر: الفصل الثاني من هذا الباب.

يقصد به تجريح الحكم المطعون عليه أو إصلاحه، وإنما يرمى إلى محو الحكم

(1) ولا يطبق نظام التماس إعادة النظر إلا على الأحكام النهائية التي لا تقبل الطعن عليها بالاستئناف بحسب صريح نص المادة 241 من قانون المرافعات. وعليه، فهو يطبق على الأحكام الانتهائية التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى، أو الأحكام النهائية التي تصدر من محاكم الدرجة الثانية. أما الأحكام الابتدائية التي تصدر من محكمة أول درجة، وينقضى ميعاد الطعن فيها بالاستئناف، أو يتنازل المحكوم عليه عن الطعن عليها، فلا يسرى عليها رغم نهائيتها، وذلك لأن طريق الطعن بالاستئناف يكون مفتوحاً للمحكوم عليه على وجه ينبغي عليه لوجه باعتباره الطريق الأصلي للطعن بدلاً من اللجوء إلى الطريق الاستثنائي، وهو الطعن بالتماس إعادة النظر. وطالما أن الطاعن اسقط حقه في الطعن العادي، فإن أثر ذلك هو سقوط حقه في الطعن الاستثنائي الذي ما أوجده المشرع إلا بسبب تعذر اللجوء إلى الطرق العادية. (د/رمزي سيف - المرجع السابق - ص 860 ، د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 632 - ص 837 ، د/فتحى والى - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 201 - ص 591، 592 ، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 650، 651 ، د/أحمد صاوى - المرافعات - المرجع السابق - بند 667 - ص 1029، 1030).

ويلاحظ أن التماس إعادة النظر لا يسرى على الأوامر الولائية، لكونها ليست أحكاماً بالمعنى الصحيح. (طعن مدنى رقم 595 لسنة 59ق - جلسة 1992/2/23). كما لا يسرى على أحكام محكمة النقض. (طعن مدنى رقم 2606 لسنة 59ق - جلسة 1994/1/20 ؛ وطعن مدنى رقم 1312 لسنة 47ق - جلسة 1980/3/31 - المكتب الفنى السنة 31 - ص 1003). كما أنه لا يجوز اللجوء إليه أكثر من مرة، بحسب صريح نص المادة 247 من قانون المرافعات، فالقاعدة أن الالتماس بعد الالتماس لا يجوز. (د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 632 - ص 839. وكذلك: طعن مدنى رقم 233 لسنة 50ق - جلسة 1985/8/31 - السنة 36 - ص 194 ؛ وطعن مدنى رقم 891 لسنة 54ق - جلسة 1989/11/5 - المكتب الفنى - السنة 40 - ص 9). أنظر فى دراسة تفصيلية لتحديد الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر: د/نبيل عمر - التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند 13 وما يليه - ص 13 وما بعدها.

ذاته، هو وأثاره، ليعود مركز الطاعن الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم، وذلك إذا تحقق سبب أو أكثر من الأسباب التي حددتها المادة 241 من قانون المرافعات على سبيل الحصر⁽¹⁾.

وبهذه المثابة، فإن الغاية من اللجوء إلى الطعن بالتماس إعادة النظر ليست هي إصلاح الحكم المطعون فيه وتدارك أخطائه، وإنما هي في حقيقتها محو الحكم ذاته والتخلص من حجبيته القانونية، ليعود بذلك مركز الملتمس في الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم، ومن ثم يتم إعادة نظر النزاع مرة أخرى على ضوء الظروف والوقائع الجديدة أملاً في استصدار حكم جديد لصالحه⁽²⁾.

وتنظر خصومة الالتماس على مرحلتين؛ الأولى تقتصر سلطة محكمة الالتماس على بحث مدى قبول الطعن من عدمه من الناحية الشكلية، والثانية تمتد إلى الفصل في موضوع الطعن⁽³⁾. والتصور السائد في الفقه والقضاء هو أن الحكم

(1) استئناف القاهرة - د101 أحوال شخصية - الالتماس رقم 5596 لسنة 126ق - جلسة 2009/7/5؛ وذات الدائرة - الالتماس رقم 2445 لسنة 126ق - جلسة 2009/7/6.

(2) طعن إيجارات رقم 11802 لسنة 86ق - جلسة 2018/2/3 ؛ وطعن مدنى رقم 2863 لسنة 57ق - جلسة 1991/1/10 ؛ وطعن مدنى رقم 92 لسنة 51ق - جلسة 1984/5/29 - المكتب الفنى - السنة 35 - ص1467 ؛ طعن مدنى رقم 13 لسنة 46ق - جلسة 1977/12/21.

(3) فمن المسلم به أن محكمة الالتماس تنظر خصومة الالتماس على مرحلتين متتاليتين: الأولى تقتصر على التحقق من توافر شرائط قبول الالتماس الشكلية والموضوعية، هي رفعه في الميعاد ولأحد الأسباب التي حددها المشرع ويتعلق بحكم نهائى، بحيث إذا توافرت هذه الشروط قضت

بقبول الإلتماس من الناحية الشكلية يترتب عليه إلغاء الحكم الملتمس فيه، وزوال أثاره القانونية، وتجريده من حجيته القانونية، فى حدود ما رفع عنه الطعن، لتصبح الدعوى بلا قضاء فى موضوعها، وهو ما يؤدى بدوره إلى عودة المراكز القانونية للخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدور هذا الحكم⁽¹⁾، ويكون لمحكمة الإلتماس ذات السلطة التى كانت لها عند بحث موضوع النزاع، لتفصل فيه من جديد متحررة بما قضى به الحكم الملتمس فيه، وذلك فى نطاق ما أثاره الطاعن

المحكمة بقبول الإلتماس شكلاً، والا قضت بعدم قبول الطعن. أما المرحلة الثانية، فتتناول الفصل فى الطلبات الموضوعية التى تناولها الإلتماس فى ضوء الظروف والوقائع والادلة الجديدة، لتصدر حكماً جديداً يحل محل الحكم المطعون فيه. ولا يتم الانتقال إليها إلا بعد نجاح المرحلة الأولى. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم فى قبول الإلتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع. (طعن مدنى رقم 5149 لسنة 75 ق - جلسة 2014/12/3 ؛ وطعن مدنى رقم 2863 لسنة 57 ق - جلسة 1991/1/10 - المكتب الفنى - السنة 42 - ص156). وأنظر بالتفصيل فى هذه المسألة: د/نبيل عمر - التماس إعادة النظر المرجع السابق - بند 90 وما يليه - ص85 وما بعدها ، د/فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - المرجع السابق - بند 379 - ص770 وما بعدها ، د/أحمد أبوالوفا - التعليق - المرجع السابق - ص924، 925 ، د/على بركات - المرجع السابق - بند 775 وما يليه - ص1042 وما بعدها.

(1) أنظر فى الفقه: د/رمزى سيف - المرجع السابق - بند 662 - ص794 ، د/أحمد أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 636 - ص847 ، د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند 207 - ص609، 610 ، د/نبيل عمر - المرجع السابق - بند 317 - ص368 ، د/أحمد صاوى - المرافعات - المرجع السابق - بند 666 - ص1029 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - 662. وأنظر فى القضاء: طعن مدنى رقم 1395 لسنة 60 ق - جلسة 1997/2/20 ؛ وطعن مدنى رقم 964 لسنة 60 ق - جلسة 1995/3/12 ؛ وطعن مدنى رقم 2608 لسنة 56 ق - جلسة 1992/6/21.

فى طعنه فقط، وذلك لأن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يعيد طرح النزاع برمته من جديد، فهو ليس له أثراً ناقلاً كالأستئناف⁽¹⁾. وبالتالي، لا يترتب على مجرد تقديم طلب الالتماس نقل النزاع برمته إلى محكمة الالتماس، ولا تتصل المحكمة به إلا من خلال ما طرحه الملتمس عليها من أسباب الالتماس، وكان محلاً للطعن، وفصل فيه الحكم الملتمس ضده. وهذا ما يمثل حدود سلطة محكمة الالتماس.

ثانياً: مدى تعارض قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مع زوال الحكم الملتمس فيه

ذكرنا للتو أن القاعدة المعتمدة لدى الفقه والقضاء هي أن إلغاء الحكم الملتمس وزوال حجيته على نحو لا تتقيد به محكمة الالتماس يتم فى مرحلة أولية من خصومة الالتماس، وهى مرحلة قبول الالتماس من الناحية الشكلية.

وإذا كان الأمر كذلك، فكيف تتقيد محكمة الالتماس بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بحيث لا تقضى بأكثر مما قضى على الطاعن أو تسوى مركزه القانونى، رغم أن الحكم الملتمس فى حد ذاته قد تم محوه وإلغائه بما يلازمه من آثار، وتجرد

(1) ويجد ذلك أساسه القانونى فى صريح نص الفقرة الثانية من المادة 245 من قانون المرافعات والتي تنص على أنه لا تعيد المحكمة النظر إلا فى الطلبات التى تناولها الالتماس. بينما يجد أساسه الفنى فى قاعدة حجية الأمر المقضى به، فما لم يطعن عليه بالتماس إعادة النظر يكون قد اكتسب هذه الحجية، حيث تكون إرادة الطاعن قد اتجهت إلى قبول ما لم يطعن عليه، فأصبح بالتبعية نهائياً بما لا يجوز المساس به أو الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن. ومن ناحية أخرى، أن التماس إعادة النظر يعد وسيلة لنظر النزاع من جديد على ضوء الظروف والوقائع الجديدة التى لم تكن مطروحة على المحكمة التى أصدرت الحكم، ولم يتصل علمها بها، وليس وسيلة لتجريح الحكم أو معالجة أخطائه.

من حججته بمجرد قبول الالتماس من الناحية الشكلية على نحو تكون محكمة الالتماس فى حلٍ مما قضى به، ولا تكون إزاء قضاء ملزم ضد الملتمس، فتفصل فى النزاع بما تكونه من رأى فيه وفقاً لتقديرها؟

نعتقد أن إجلاء هذا التعارض، وإيضاح حقيقة الأمر، إنما يكون مرجعه هو الرجوع إلى طبيعة الحكم الصادر بقبول الالتماس - والذى يصدر فى المرحلة الأولى من مرحلتى الفصل فى الالتماس - وبيان طبيعته وأثره القانونى على الحكم الملتمس فيه.

والحقيقة - وكما ذهب البعض وبحق - أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد حكم صدر قبل الفصل فى الموضوع ليس له قوة ملزمة، وغير منهى للخصومة، ولا يتمتع بحجية الأمر المقضى به، ومن ثم فهو لا يرتب فى حد ذاته إلغاء الحكم الملتمس فيه، كما هو التصور السائد لدى الفقه والقضاء، وإنما الصحيح هو أن هذا الإلغاء ينتج فى المرحلة الثانية من مرحلتى نظر الالتماس، وهى مرحلة الفصل فى موضوع الالتماس⁽¹⁾. ولعل ما يؤكد ذلك أنه من المتصور ألا يلق موضوع الالتماس قبولاً لدى محكمة الالتماس رغم صدور حكمها بقبوله من الناحية الشكلية، فقبول الالتماس شكلاً، ليس معناه قبوله موضوعاً.

(1) أنظر بالتفصيل: د/عيد القصاص - أثر الحكم بقبول التماس إعادة النظر - بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة - س45 ع 4 - ديسمبر - 2001 - ص3 وما بعدها. وفى تأييد ذلك، أنظر: د/على بركات - المرجع السابق - بند776 - ص1043، 1044.

وعلى ذلك، فإن المركز القانوني للطاعن الملتمس الذي حدده الحكم الملتمس فيه يكون قيماً على سلطة محكمة الالتماس حال الفصل فى موضوع الالتماس بحيث لا يصح لها أن تسوئه أو تثقله بمزيد من الأعباء طالما أنها لن تحسنه أو تزيد من مزاياه التى حققها للملتمس. وبالتالي، فإنه ينبغى عليها ألا تعدل الحكم الملتمس فيه أو تقضى بغيره إلا فى صالح الملتمس وبما ينفعه، لا فيما يضرره إعمالاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، طالما أن الملتمس ضده لم يقدم إلتماساً مقابلاً⁽¹⁾.

(1) أنظر: طعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق - جلسة 2019/2/27 , طعن تجارى رقم ٢٠٢ لسنة ٧٨ ق - جلسة 2015/1/21.

المطلب الثانى

حدود سلطة محكمة الإلتماس إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

68- مضت الإشارة إلى أن الخصومة فى الطعن بالتماس إعادة النظر تعود إلى سيرتها الأولى من جديد والحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم الملتمس فيه، وذلك بنطاقها الشخصى والموضوعى. وعلى ذلك، تستعيد المحكمة سلطتها الأصلية، ولا تتقيد بشئ مما قضى به، ويسترد كل خصم مركزه القانونى السابق، وتعود إليه صفته الأصلية فى الدعوى، كل ذلك فى حدود ما قبل عنه الإلتماس، وبما لا يضار الملتمس بالتماسه، إعمالاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وتفصيل ذلك فيما يلى

أولاً: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على المراكز القانونية للخصوم

قلنا للتو أنه بمجرد قبول الإلتماس يسترد كل خصم مركزه القانونى السابق وتعود إليه صفته الأصلية فى الدعوى. وبالتالي، فإذا كان الملتمس هو المدعى أو المستأنف كان هذا، وإذا كان هو المدعى عليه أو المستأنف ضده أصبح كذلك. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الملتمس ضده⁽¹⁾. غير أنه إذا قدم الملتمس ضده التماساً

(1) د/أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع - المرجع السابق - بند 343 - ص 669. وكذلك: طعن مدنى رقم 3337 لسنة 60 ق - جلسة 1991/7/24.

مقابلاً، أصبح لكل خصم صفتين معاً، صفة المدعى أو المستأنف بالنسبة لطلباته، وصفة المدعى عليه أو المستأنف ضده بالنسبة لطلبات خصمه.

وبهذه المثابة، يكون للخصوم أمام محكمة الالتماس ذات المكينات والسلطات التي كانت لهم قبل صدور الحكم الملغى، وذلك فى حدود ما قبلته المحكمة من طلبات وأسباب لم يتطرق لها هذا الحكم على نحو لم تفقد فاعليتها وأثارها، وفى نطاق ما كان مطروحاً مسبقاً قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه⁽¹⁾.

وتفريعاً على هذا، فإنه يجوز للخصوم التمسك بما سبق أن طرحوه فى الدعوى من أدلة ودفوع وأوجه دفاع قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه، وذلك فى حدود ما قبل عنه الالتماس⁽²⁾، ما لم يكن قد سقط⁽³⁾ أو مسه الحكم الملغى، فزال أثره⁽⁴⁾. كما يجوز للخصوم أيضاً أن يقدموا إلى محكمة الالتماس وقائع وأدلة جديدة، كما يجوز لهم أن يقدموا إليها من الدفوع وأوجه الدفاع الجديدة ما كان لهم أن يقدموه منها قبل

(1) د/فتحى والى - المرجع السابق - بند207 - ص610 ، د/نبيل عمر - المرجع السابق - بند317 - ص368.

(2) فما لم يكن محلاً للطعن، لا يجوز التمسك به حيث يكون قد اكتسب حجية الأمر المقضى به بما لا يصح معاودة نظره مرة أخرى، كما سنبين فى البند التالى.

(3) فالقاعدة أن الساقط لا يعود.

(4) فما تطرق إليه الحكم الملغى وبنى عليه، أصبح هو والعدم سواء، فلا أثر له لمجرد الحكم بقبول الالتماس وفقاً للتصور السائد لدى الفقه والقانون كما ذكرنا مسبقاً.

إصدار الحكم الملتمس فيه⁽¹⁾، إلا ما يكون قد سقط الحق فيه، كل ذلك في حدود ما رفع عنه الالتماس وحكم بقبوله، وذلك لإثبات أسباب التماسه الواردة بصحيفة الطعن⁽²⁾.

غير أنه ينبغي ملاحظة أنه لا مجال لقبول الطلبات العارضة⁽³⁾ أمام محكمة الالتماس باعتبارها محكمة طعن بالمعنى الصحيح⁽⁴⁾، والقاعدة هي أن الطلبات العارضة لا تقبل أمام محاكم الطعن⁽⁵⁾. وبديهي أنه لا محل لقبول الطلبات

(1) د/فتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند 207 - ص 610 ، د/نبيل عمر - المرجع السابق - بند 317 - ص 368 & د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - 662.

(2) أنظر: طعن مدنى رقم 302 لسنة 32ق - جلسة 1968/3/5.

(3) والطلبات العرصة هي الطلبات التي تقدم أثناء سير الخصومة وتتناول تغيير الطلب الأصلي، زيادة أو نقصاناً، سواء في موضوعه أو سببه أو أطرافه. وهي تقدم أما من المدعى، فتسمى طلبات إضافية، أو تقدم من المدعى عليه رداً لطلبات المدعى فتسمى طلبات مقابلة، أو تقدم من الغير فتسمى طلبات تدخل أو ادخال.

(4) طعن مدنى رقم 5149 لسنة 75ق - جلسة 2014/12/3.

(5) فهي لا تقبل أمام المحكمة الاستئنافية، عدا الحالات استثنائها المشرع صراحة بالفقرتي الثانية والرابعة من المادة 235 من قانون المرافعات. (أنظر: ما تقدم - بند 55). كما لا تقبل، ومن باب أولى، أمام محكمة النقض نظراً لطبيعتها القانونية وخصوصية وظيفتها باعتبارها محكمة قانون لا تنظر الموضوع. (أنظر: د/أحمد هندی - مرافعات - المرجع السابق - بند 128 - ص 243). كما لا تقبل أمام محاكم الطعن - وهي في الغالب محاكم مجلس الدولة - على قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائي. (طعن مدنى رقم 3933 لسنة 65ق - جلسة 2002/6/27 ؛ وطعن مدنى رقم 1725 لسنة 61ق - جلسة 1999/3/15).

الجديدة⁽¹⁾، فالملتمس يعيد طرح الطلبات التي سبق تقديمها قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه، كلها أو بعضها، وذلك ليتم إعادة الفصل فيها مرة أخرى على ضوء واقع جديد⁽²⁾.

بيد أن المكناات المتقدمة، وإن كانت تثبت للملتمس بمجرد قبول التماسه - بحسبان أن الطعن تقرر لمصلحته -، على نحو يمتلك حق تقديم وقائع جديدة لإثبات أسباب التماسه الواردة بصحيفة الطعن، وحق التمسك بالدفع وأوجه الدفاع التي أبداهها مقدماً قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه، وتقديم الجديد منها، إلا أنها لا تكون للملتمس ضده طالما أنه لم يقدم التماساً مقابلاً⁽³⁾، وذلك إعمالاً لقاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه.

وبالتالى، فليس للملتمس ضده هنا التمسك بأوجه الدفاع والدفع والأدلة التي سبق تقديمها قبل إلغاء الحكم الملتمس أو تقديم الجديد منها، طالما أنه سيترتب عليها تسوئ المركز القانونى للملتمس أو الإضرار بمصلحته. وكذلك لا يقبل منه - بدهاة - تقديم طلبات جديدة أو طلبات عارضة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 245 من قانون المرافعات، كما سنبين الآن.

(1) أنظر فى مفهوم الطلبات الجديدة: ما تقدم - بند 55.

(2) أنظر: طعن مدنى رقم 2863 لسنة 57ق - جلسة 1991/1/10 ؛ وطعن مدنى رقم 3337 لسنة 60ق - جلسة 1991/7/24.

(3) وذلك بأن يقدم الملتمس ضده طعناً بالإلتماس مستقلاً بذاته فى الميعاد والشكل الذى حدده المشرع لتقديم الطعن بالإلتماس إعادة النظر. أنظر فى ذلك: ما تقدم - بند 28.

ثانياً: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الإلتماس

من المسلم به أن محكمة الإلتماس، حال الفصل في طلب الإلتماس بعد قبوله، تستعيد سلطتها الأصلية التي كانت لها عن بحث موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم الملتمس فيه، على نحو يجوز لها أن تصدر تقديراً مغايراً للتقدير الذي تضمنه الحكم الملتمس فيه، سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون⁽¹⁾، لتصدر حكماً جديداً في النزاع، سواء لصالح الملتمس أو الملتمس ضده⁽²⁾، يخالف رأياً الأول محل الحكم الملغى⁽³⁾.

بيد أن سلطة محكمة الإلتماس على هذا النحو ليست مطلقة، وإنما يتحدد نطاقها بحدود ما قدمه الملتمس إليها، وكان مطروحاً في الدعوى قبل صدور الحكم

(1) د/فتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند207 - ص610 ، د/نبيل عمر - إلتماس اعادة النظر - المرجع السابق - بند317 - ص368.

(2) د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - المرجع السابق - 662. وكذلك: طعن مدني رقم 2608 لسنة 56ق - جلسة 1992/6/21 ؛ وطعن مدني رقم 3327 لسنة 60ق - جلسة 1991/7/24.

(3) وهي في ذلك لا تتدارك الخطأ الذي وقع منها وتعالجه بالمعنى الفني للكلمة، وإنما هي تعيد نظر النزاع من جديد على ضوء الظروف والوقائع الجديدة التي لم تكن مطروحة عليها، والتي من شأنه تغيير وجهة النظر في موضوع النزاع. وهذا ما يؤكد أن إلتماس إعادة النظر لا يتضمن تجريحاً للحكم الملتمس، وإنما هو وسيلة لسحب الحكم من نفس المحكمة التي أصدرته لتعيد النظر فيه، لا بسبب عدم صحته أو عدم عدالة ما قضى به، وإنما بسبب ظهور أدلة وظروف جديدة لم تكن معروضة عليها أو كانت معروضة بشكل مخالف للحقيقة مما أثر في تقدير القاضى رأيه عند الفصل في النزاع.

الملمتمس فيه والذي قضى بإلغائه، وذلك على ضوء الوقائع الجديدة محل الالتماس، وبما ينفع الملمتمس ويحقق مصلحته دون الإضرار به. ولعل هذا معناه أن نطاق سلطة محكمة الالتماس يتقيد بقاعدتين الأولى هي قاعدة حجية الأمر المقضى به، وهي ما تخرج عن نطاق البحث⁽¹⁾. والقاعدة الثانية هي ألا يضر الطاعن بطعنه، وهي محل الدراسة.

وعلى ذلك، فإن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تقيد سلطة محكمة الالتماس عند إعادة نظر النزاع من جديد، فلا يجوز بأى حال أن يترتب على قضائها الإضرار بالملمتمس أو زيادة نطاق أعبائه عن القدر الذى كان مقرراً بالحكم الملمتمس فيه قبل إلغائه، إذ كان فى استطاعته قبول هذا الحكم وعدم الطعن عليه حتى لا تتفاقم الأضرار التى لحقت بمركزه القانونى. وعليه، فإذا لم يستفيد الملمتمس من طعنه، فلا يجوز أن يضر به. وتطبيقاً لهذا، فإذا طعن الملمتمس على ما قضى به الحكم الملمتمس فيه ضده إلزامه بمبلغ معين فى ضوء ما كان الملمتمس ضده قد حدده فى طلباته، وقضت محكمة الالتماس بتعديل الحكم والنزول بهذا المبلغ، فإنها لا تكون

(1) فما لم يثيره الطاعن فى إلتماسه ولم يقضى بقبوله، يكون قد اكتسب قوة الأمر المقضى ولا يجوز لمحكمة الالتماس التعرض له، وذلك لأنه لا يعد مطروحاً عليها، فسلطتها مقيدة بما رفع به الالتماس من طلبات كانت مطروحة قبل إلغاء الحكم الملمتمس فيه، وذلك على ضوء الاسباب والوقائع الجديدة. وبهذا، تقتصر سلطة محكمة الالتماس على الفصل فيما طرح عليها من طلبات على ضوء الوقائع الجديدة التى أثارها الطاعن فى التماسه دون غيرها من الطلبات ما لم تكن مرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة. أنظر: محمد كمال عبدالعزيز - المرجع السابق - ص1639، د/نبيل عمر - إلتماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند 317 - ص368، 369.

قد أخطأت حيث قضت لمصلحة الملتمس، ومن ثم لا يجوز الطعن على حكمها⁽¹⁾.

وبهذه المثابة، فإن محكمة الائتماس تكون مطالبة بمراعاة مصلحة الملتمس، فما عليها سوء أن تقضى بما ينفعه دون الإضرار به، وهذا ما يعنى أنها لا تعود لنظر موضوع النزاع إلا بالنسبة لطلبات الملتمس المقدمة بصحيفة الطعن، فتقضى أما لصالحه وفقاً لطلباته أو ترفض التماسه. فليس لها أن تقضى عليه بأكثر مما قضى به الحكم الملتمس فيه ضده أو النيل من المنافع التي قررها له والقضاء بأقل منها. وتوضح ذلك، أنه إذا كانت محكمة الائتماس هي المحكمة الاستئنافية وقضت بإلغاء الحكم الملتمس فيه الذي أصدرته في خصومة الاستئناف، فإن أقل ما ينبغي عليها هو تأييد الحكم الابتدائي طالما لم تقضى لصالح الطاعن الملتمس⁽²⁾. أما إذا كانت محكمة الائتماس هي محكمة أول درجة، فقضت بإلغاء حكمها، فإنه لا يجوز لها أن تقضى بما يسوء المركز القانوني للطاعن قبل رفع التماسه.

ونتيجة لذلك، فلا تملك محكمة الائتماس أن تتطرق إلى نظر أية طلبات موضوعية بخلاف الطلبات التي قدمها الطاعن إليها وكانت محلاً للطعن⁽³⁾، فسلطتها تقتصر على الطلبات التي تناولها الائتماس فقط طبقاً لنص المادة 2/245 من قانون

(1) طعن مدني رقم 79 لسنة 39ق - جلسة 1976/5/1.

(2) أنظر: طعن مدني 4803 لسنة 67ق - جلسة 2002/3/27.

(3) أنظر: طعن مدني رقم 5149 لسنة 75ق - جلسة 2014/12/3.

المرافعات⁽¹⁾. كما يمتنع عليها الاستناد إلى أدلة ودفوع وأوجه دفاع الملتمس ضده للقضاء ضد الملتمس بما يسوى مركزه القانونى ويتقل أعبائه.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الحكم المطعون فيه الصادر فى التماس إعادة النظر المقام من الطاعنة قضى - بعد إلغاء الحكم الملتمس فيه الصادر فى الاستئناف رقم ... - بتأييد الحكم الابتدائى الذى ألزم الطاعنة بالمبلغ المطالب به وفوائده، فى حين أن الفوائد لم تكن محلاً للطعن بالالتماس لقضاء الحكم الملتمس فيه بإلغاء الحكم الابتدائى بشأنها، فإنه يكون - بذلك وقد أعاد إلزام الطاعنة بالفوائد - قد فصل فى أمر غير مطروح عليه بما سواً من مركز الطاعنة بالالتماس الذى قامت هى برفعه، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه⁽²⁾.

(1) د/نبيل عمر - التماس إعادة النظر - المرجع السابق - بند 317 - ص 368، 369 ، د/أحمد صاوى - المرافعات - المرجع السابق - بند 680 - ص 1047 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - 662.

(2) طعن تجارى رقم ٢٠٢ لسنة ٧٨ ق - جلسة 2015/1/21.

المبحث الثالث

أثر قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الإحالة

تمهيد وتقسيم

من المسلم به أن الخصومة أمام محكمة الإحالة هي استكمال للخصومة الأصلية واستمرار لها بحيث يعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل نقض الحكم المطعون فيه، فيكون لهم نفس مراكزهم القانونية⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك؛ فإن طلبات الخصوم وما سبق أن أبدؤه من دفع وأوجه دفاع ومستندات قبل نقض الحكم تعتبر مطروحة تلقائياً وبقوة القانون، دون حاجة للتمسك بها من جديد أمام محكمة الإحالة. كذلك يجوز للخصوم تقديم ما هو جديد من الطلبات التي أجاز المشرع تقديمها، ودفع وأوجه دفاع وأدلة مما كان يصح

(1) د/فتحي والى - الوسيط في قانون القضاء المدني - المرجع السابق - بند 408 - ص 836 , د/نبيل عمر - أصول المرافعات - المرجع السابق - بند 114 - ص 1299 , د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 22 - ص 176 , د/الانصارى النيداني - النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الاحالة - المرجع السابق - بند 67 - ص 133. وكذلك: طعن مدني رقم ١٦٦٧٥ لسنة ٨٠ ق - جلسة 2021/1/20 ؛ وطعن مدني رقم ١٦٤١ لسنة ٩٠ ق - جلسة 2020/11/7 ؛ وطعن مدني رقم ٦٠٥١ لسنة ٦٢ ق - جلسة 1993/6/13 - السنة 44 - ص 648.

تقديمها قبل نقض الحكم المطعون فيه، ما لم يكن قد سقط الحق فيها⁽¹⁾. وهنا تتمتع محكمة الإحالة بولاية القضاء الكامل فتفصل في النزاع من جديد بشقه الواقعي والقانوني، وذلك بالنسبة لما طعن فيه بالنقض وتم نقضه بالفعل⁽²⁾، شريطة ألا تخالف قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه⁽³⁾.

(1) أنظر بالتفصيل في المركز القانوني للخصوم أمام محكمة الإحالة: د/نبيل عمر - الطعن بالنقض - المرجع السابق - بند , د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند22 - ص176 وما بعدها , د/الانصاري النيداني - النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة - المرجع السابق - بند84 وما يليه - ص139 وما بعدها.

(2) طعن تجارى رقم ١٨٦١٥ لسنة ٨٨ ق - جلسة 2019/12/10 ؛ وطعن إيجارات رقم ٨٨٦٢ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2019/1/2 ؛ وطعن إيجارات رقم ٣٨٠٩ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2018/11/17 ؛ وطعن مدنى رقم ١٥٨٤٧ لسنة ٧٥ ق - جلسة 2006/10/19. وأنظر بالتفصيل فى سلطة محكمة الإحالة: د/نبيل عمر - الطعن بالنقض - المرجع السابق - بند , د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند23- ص184 وما بعدها , د/الانصاري النيداني - النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة - المرجع السابق - بند130 وما يليه - ص206 وما بعدها.

(3) فقد قضى أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء كافة الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتي كان أساساً لها ويتم هذا الإلغاء بقوة القانون، ويقتصر هذا الأثر على النطاق من الحكم الذى رُفِع عنه الطعن بالنقض، أما تلك الأجزاء التى تضمنت قضاءً قطعياً ولم يطعن عليها المحكوم عليه، فتكتسب قوة الشئ المحكوم فيه بحيث يتمتع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية. كما أنه يتمتع عليها ألا تخل بقاعدة أن الطعن لا يُضار به رافعه ولا يستفيد منه سواه والمرتبطة مراكزهم فى الدعوى بمركزه القانوني. (طعن مدنى رقم ١١٦٥ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2018/3/3. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم 9444 لسنة 86ق - جلسة 2017/5/22 ؛ وطعن عمال رقم 16036 لسنة 76ق - جلسة 2008/3/27).

غير أننا لسنا بصدد دراسة تفصيلية لسلطة محكمة الإحالة والنظام القانوني لمراكز الخصوم القانونية أمامها، فهذا يخرج عن نطاق البحث، وإنما الذي يعينا هنا هو بيان مدى التزام محكمة الإحالة بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وأثر هذه القاعدة على تلك السلطة. ولبيان ذلك، فإن الأمر يختلف بحسب كون الطاعن بالنقض هو ذاته المستأنف، أو خصماً آخر.

ولتفصيل ذلك، فإننا سوف نتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلي

المطلب الأول: حالة كون الطاعن بالنقض هو المستأنف.

المطلب الثاني: حالة كون الطاعن بالنقض ليس المستأنف.

المطلب الأول

حالة كون الطاعن بالنقض هو المستأنف

التصور الصحيح لهذا الفرض أن المستأنف ضده لم يمارس أى طريق من طرق الطعن فى الأحكام حيث فضل أن يتخذ موقف الدفاع البحت طوال مرحل نظر النزاع أمام القضاء، ولم يكن بأى حال من الأحوال طاعناً، وإنما يكون الطاعن دائماً هو شخص واحد، سواء أمام محكمة الاستئناف الأولى أو محكمة النقض أو محكمة الإحالة باعتبارها محكمة الاستئناف الثانية.

وهنا، لا يكون مطروحاً على محكمة الإحالة سوى طلبات المستأنف ودفعه ومستنداته دون المستأنف ضده⁽¹⁾، فلا تقضى إلا فى صالحه، وبما يحقق مصلحته دون الإساءة إلى مركزه القانونى. ويكون ذلك عن قيام محكمة الإحالة بعمل مقارنة بين المركز القانونى الذى قرره محكمة أول درجة للمستأنف والمركز القانونى الذى قرره محكمة الاستئناف الأولى، واختيار أفضلهما ليكون أمامها لتقضى بأكثر مما قضى به أو جعله سقفاً محددًا لا يجوز لها النزول عنه بأن تقضى بأقل منه.

مثال ذلك، أقام الطاعن دعوى تعويض ضد شركة تأمين، فقضت محكمة أول درجة له بتعويض قدره 100 ألف جنيه، فلم يرتضيه فطعن بالاستئناف عليه، فقضت محكمة الاستئناف بانقراض مبلغ التعويض إلى 80 ألف جنيه - رغم عدم

(1) مع مراعاة قاعدة أن محكمة الإحالة لا تنظر إلا ما طعن فيه بالنقض وتم نقضه بالفعل.

استئناف المحكوم عليه -، ثم طعن المستأنف بالنقض، فقضت محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف لمخالفته قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه وإحالاته إلى محكمة الإحالة. وعندئذ لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تقضى بأقل مما قضى به حكم أول درجة بحسبانه المركز القانوني الأفضل للطاعن.

وتفريعاً على ذلك، فإنه يتوجب على محكمة الإحالة إعمال قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه بمرحلتى الطعن، الاستئناف والنقض. فيكون المستأنف هو ذاته الطاعن بالنقض، فلا تقضى عليه بما يضره أو يسوئ مركزه القانوني سواء أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض. وتبعاً لهذا، فإنه يمتنع على محكمة الإحالة - باعتبارها محكمة الاستئناف - نظر أية طلبات للمستأنف ضده، أو الاستناد إلى أدلته أو دفعه وأوجه دفاعه حتى لا تضرر بالمركز القانوني للمستأنف⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الثابت من الحكم المنقوض أن محكمة الاستئناف قضت بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ستون ألف جنيه تعويضاً مادياً وأدبياً، وهو قضاء عليه ولمصلحة المطعون ضدها. فطعن على هذا الحكم طالباً بإلغاءه والقضاء برفض الدعوى، وإذ انتهت محكمة الإحالة بالحكم المطعون فيه إلى زيادة المبلغ المقضى به إلى مبلغ مائة ألف جنيه، فيكون الحكم قد أضر به كأثر من آثار طعنه هو بالنقض على الحكم الاستئنافي

(1) أنظر بالتفصيل أثر قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الاستئناف: ما تقدم - بند 58 وما يليه.

السابق الذى نُقض لمصلحته لا للإضرار به، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه⁽¹⁾.

(1) طعن مدنى رقم ٣٧٥٥ لسنة ٨٨ ق - جلسة 2018/12/1.

كما قضى بأنه إذ كان الثابت من الحكم المنقوض أن محكمة الاستئناف قضت بإلزام الطاعن بصفته بأن يودى إلى مورث المطعون ضدهم تعويضاً مقداره ... جنيهاً. فطعن عليه الطاعن بصفته وحده بطريق النقض طالباً بإلغاءه والقضاء برفض الدعوى. وإذ انتهت محكمة الإحالة بالحكم المطعون فيه إلى زيادة المبلغ المقضى به، فيكون هذا الحكم قد أضر بالطاعن بصفته كأثر من آثار طعنه هو بالنقض على الحكم الاستئنافية السابق الذى نقض لمصلحته لا للإضرار، ويكون قد خالف قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه. (طعن مدنى رقم ١٦٤٦ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2019/2/27). وفى ذات المعنى: طعن مدنى رقم ٣٧٥٥ لسنة ٨٨ ق - جلسة 2018/12/1. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم ١٣٠٢٨ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2018/11/15.

المطلب الثانى

حالة كون الطاعن بالنقض ليس المستأنف

من المتصور ألا يكون الطاعن على الحكم ليس خصماً واحداً طوال مرحلتى الطعن، الاستئناف أو الطعن بالنقض، كما لو صدر حكم أول درجة لصالح أحد الخصوم (أ)، فطعن الخصم الآخر (ب) عليه بالاستئناف، فصدر الحكم المستأنف لصالحه، فطعن الخصم الصادر فى غير صالحه (أ) عليه بالنقض. وهكذا، نكون بصدد مستأنف (ب) وطاعن بالنقض (أ) أمام محكمة الإحالة على نحو يستفيد كل منها بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

وتفريعاً على ذلك، فإنه يتعين على محكمة الإحالة مراعاة مصلحة المستأنف، فلا تسوى مركزه القانونى الذى حددته محكمة الاستئناف الأولى، فتقضى عليه بأكثر مما قضى به طالما أنها لن تقضى لصالحه. وبالمثل، لا يجوز لها أن تقضى على الطاعن بالنقض إلا فى صالحه بما يسوى مركزه القانونى الذى حددته محكمة النقض.

(1) أنظر فى ذات المعنى: د/الانصارى النيدانى - النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الاحالة - المرجع السابق - بند 144 - ص 266.

الفصل الثانى

سلطة محكمة النقض فى تطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه

ورقاتها

تمهيد وتقسيم

مضت الإشارة إلى أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تعتبر قاعدة من القواعد العامة التى تحكم نظرية الطعن فى الأحكام بطرقه المختلفة، بما فى ذلك الطعن بالنقض. وبالتالي، فإنه يتوجب على محكمة النقض الإلتزام من تلقاء نفسها عند نظرها لموضوع النزاع، وذلك فى الأحوال التى تعد فيها محكمة موضوع بنص القانون، ولو لم يتمسك بها الطاعن، لكونها بمثابة أصل من الأصول العامة للتقاضى.

ومن ناحية أخرى، تخضع قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه لرقابة محكمة النقض - بحسبانها محكمة قانون مهمتها الأساسية حسن تطبيق القانون -، إذ تبسط رقابتها على سلطة محكمة الطعن، للتحقق من مدى إعمال هذه القاعدة، كما تراقب كيفية تقديرها والتحقق من توافر شروط انطباقها، باعتبار ذلك من المسائل القانونية التى تخضع بداهة لرقابة محكمة النقض.

ولتوضح ذلك بشئ من التفصيل، نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو

التالى

المبحث الأول: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة النقض في التصدي.

المبحث الثاني: رقابة محكمة النقض تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الأول

أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة النقض في

التصدى

تمهيد وتقسيم

حتى تتضح لنا أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة النقض في التصدى، فإنه ينبغي أولاً التطرق إلى بيان ماهية هذه السلطة. مع الأخذ في الاعتبار أننا لسنا بصدد دراسة تفصيلية لها، وإنما نشير إليها بالقدر الذى يقتضيه هذا البحث.

وعلى ذلك، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: ماهية سلطة محكمة النقض فى التصدى.

المطلب الثانى: حدود سلطة محكمة النقض فى التصدى إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن.

المطلب الأول

ماهية سلطة محكمة النقض فى التصدى

إذا كان دور محكمة النقض ينحصر فى رقابة الحكم المطعون فيه من الجانب القانونى دون الجانب الواقعى أو الموضوعى الذى يظل خاضعاً لسلطان قاضى الموضوع، إلا أن المشرع، فى حالات استثنائية، قد أشار إلى سلطة محكمة النقض فى التصدى بنفسها إلى الفصل فى موضوع الدعوى. وهذا ما يعرف بسلطة محكمة النقض فى التصدى. وللتعرف على هذه السلطة يمكن عرض التالى.

أولاً: مفهوم سلطة التصدى وطبيعتها

القاعدة أن محكمة النقض هى محكمة قانون تحاكم الحكم المطعون فيه فى شقه القانونى دون شقه الموضوعى للتحقق من صدوره بالشكل الذى نص عليه القانون، فهى ليست محكمة موضوع، ولا تعد درجة من درجات التقاضى، تعيد بحث وتقدير وقائع النزاع من جديد، للتحقق من مدى صحة وعدالة الحكم المطعون فيه⁽¹⁾، وإنما

(1) أنظر: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد - النقض فى المواد المدنية والتجارية - مطبعة لجنة التأليف والنشر - ط1937 - بند6 - ص8، 9، د/دفتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند212 - ص624 وما بعدها، د/أحمد صاوى - نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 1984 - بند72 وما بعده - ص123 وما بعدها، د/أحمد المليجى - أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 1991 - بند2 - ص17، د/أحمد هندى -

تختص برقابة محكمة الموضوع استينافاً من صحة تطبيق القانون على الوقائع، وتقويماً لما يكون قد أعوج أو شذ من أحكامه، وتوحيداً لفهم النصوص القانونية فهماً مطابقاً لما أراده المشرع منها⁽¹⁾. ومن ثم، وحدة القانون ذاته وحسن تطبيقه⁽²⁾.

غير أنه استثناء من ذلك، منح المشرع محكمة النقض سلطة التصدى بنفسها للفصل في موضوع النزاع، وذلك في حالات معينة، وبشروط خاصة، تقديراً منه لتحقيق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات وسرعة البت في النزاع⁽³⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 4/269 من قانون المرافعات وغيرها من التشريعات الخاصة على نحو ما سيتضح لاحقاً.

أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند 1 - ص 10، 11، د/مصطفى المتولى - نحو دور جديد لمحكمة النقض كدرجة من درجات التقاضي - ط 2013 - ص 46.

(1) طعن مدني رقم 3575 لسنة 64ق - جلسة 2019/4/8. وفي ذات المعنى: طعن مدني رقم 138 لسنة 43ق - جلسة 1977/1/19؛ وطعن مدني رقم 1083 لسنة 53ق - جلسة 1984/10/29.

(2) أ/حامد فهمي ود/محمد حامد - المرجع السابق - بند 1 وما يليه - ص 3 وما بعدها، د/أحمد الصاوي - نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع - المرجع السابق - بند 3 - ص 7.

(3) أنظر: د/فتحي والي - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 235 - ص 704، د/نبيل عمر - الطعن بالنقض - المرجع السابق - بند 215 - ص 406، د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص 697، د/عاشور مبروك - النظام الاجرائي للطعن بالنقض - مكتبة الجلاء الجديدة - ط 1995 - بند 250 - ص 269.

ويقصد التصدى هنا التزام محكمة النقض بالفصل في موضوع النزاع محل الطعن المطروح أمامها، وكأنها محكمة موضوع، وذلك متى تحققت حالاته وشروطه.

ويلاحظ أن مباشرة محكمة النقض لسلطة التصدى ليس معناها أنها تعيد بحث مجموع الحالة الواقعية التي طرحها الخصوم وتحققها من جديد، وإنما هي تسلم بالوقائع التي أكدها وأثبتها الحكم المطعون فيه لتقوم بإرساء حكم القانون الصحيح عليها حسبما تراه⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فليس صحيحاً القول بأن مكنة التصدى تخرج محكمة النقض عن دورها الحقيقي - باعتباره جهة أناط بها المشرع رقابة القانون -، ويجعل منها درجة من درجات التقاضى تنظر الخصومة وتفصل فيها من جديد. فدور محكمة النقض فى التصدى ينحصر فى تطبيق القاعدة القانونية المناسبة والصحيحة على الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه، والتي قدرها وتحقق منها قاضى الموضوع، دون أن تعيد تحقيقها وبحثها من جديد.

ثانياً: حالات التصدى

يوجد ثلاثة حالات تعتبر فيها محكمة النقض محكمة موضوع، ويكون لها كامل سلطتها بحيث تتصدى بنفسها للحكم فى الدعوى دون إحالتها إلى محكمة الاحالة، ويكون حكمها - وفقاً للمادة 272 من قانون المرافعات - نهائياً وباتاً، سواء أخطأ

(1) أ/عبدالمنعم حسنى - طرق الطعن على الأحكام - ج2 - المرجع السابق - بند - ص، د/أحمد هندی - المرجع السابق - بند27 - ص230.

أو أصاب، على نحو لا يجوز إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء، سواء في صورة طعن أو دعوى مبتدأة⁽¹⁾. وبيان هذه الحالات فيما يلي:

1- حالة كون الدعوى صالحة للحكم فيها⁽²⁾

ويقصد بصلاحية الدعوى للحكم فيها، أن تكون الدعوى قد استكملت عناصرها القانونية والواقعية ومهياً لنظرها وجاهزة للفصل فيها بحالتها⁽³⁾. وهو ما يكون إذا كان الخصوم قد أبدوا كل طلباتهم ودفاعهم وأدلتهم بحيث لا يكون لديهم ما يقدموه، وقامت المحكمة بتحقيقها وتقديرها على نحو لا يكون هناك مجال لإعادة بحث موضوع النزاع وتحقيقه من جديد⁽⁴⁾. بمعنى أن يكون التأكيد الواقعي الذي قرره

(1) طعن تجارى رقم ١٨٦١٥ لسنة ٨٨ق - جلسة 2019/12/10 ؛ وطعن مدنى رقم ٢٥٩٤ لسنة ٧٠ق - جلسة 2019/3/27 ؛ وطعن مدنى رقم ١١٩٧٥ لسنة ٨٨ق - جلسة 2019/2/24 ؛ وطعن تجارى رقم ١٨٢٠٥ لسنة ٨٠ق - جلسة 2018/6/26 ؛ وطعن مدنى رقم ١٤٩٨٨ لسنة ٨٠ق - جلسة 2017/5/4 ؛ وطعن تجارى رقم ١٨٠٨٨ لسنة ٨٥ ق - جلسة 2016/4/20 ؛ وطعن تجارى رقم 2660 لسنة 82ق - جلسة 2013/4/22.

(2) وقد قننت هذه الحالة المادة 4/269 من قانون المرافعات (والمعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

(3) أنظر: د/نبيل عمر - الطعن بالنقض - المرجع السابق - بند219 - ص414 ، د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند27 - ص231، 232.

(4) د/حامد فهمى ومحمد حامد - المرجع السابق - بند362 - ص703 ، د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض - المرجع السابق - بند27 - ص230 ، د/عاشور مبروك - المرجع السابق - بند253 - ص272.

الحكم المطعون فيه كاملاً وصحياً⁽¹⁾، على نحو يمكن لمحكمة النقض التسليم به وإنزال القاعدة القانونية المناسبة عليه التي أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيقها. وعليه، فإذا كان الأمر غير ذلك، فلا مجال هنا لتصدى محكمة النقض للفصل في موضوع النزاع⁽²⁾.

2- حالة كون الطعن في الحكم بالنقض للمرة الثانية⁽³⁾

ويمكن تصور هذه الحالة في الفرض الذي يتم فيه نقض الحكم المطعون فيه وإحالته لمحكمة الإحالة للتفصل فيه، فلا تلتزم بالمبدأ القانوني الذي قرره محكمة النقض، أو كأن يقع في حكمها أحد العيوب الموجبة للطعن، وطعن فيه للمرة الثانية، سواء انصب الطعن على ذات موضوع الطعن السابق وسببه أم لا⁽⁴⁾. فلم يعد المشرع يشترط - كما كان قبل نفاذ قانون رقم 76 لسنة 2007 - لانعقاد سلطة التصدى لمحكمة النقض في حالة الطعن للمرة الثانية، ضرورة وحدة سبب الطعن في المرتين واقتصار الطعن في المرة الثانية على ذات ما طعن عليه في

(1) د/فتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند235 - ص704 , د/نبيل عمر - الطعن بالنقض - المرجع السابق - بند219 - ص414.

(2) د/عاشور مبروك - المرجع السابق - بند253 - ص272.

(3) ونصت عليها المادة 4/269 من قانون المرافعات (المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

(4) د/فتحي والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند235 - ص705.

المررة الأولى⁽¹⁾، وإنما يكفي لذلك أن يتم الطعن مرتين متتاليتين، حتى تصدى محكمة النقض لنظر موضوعه، أيا كان سببه⁽²⁾. وبعبارة مختصرة أنه يتوجب على محكمة النقض أن تتصدى للفصل في موضوع الطعن، لمجرد أن الطعن فيه تم للمرة الثانية دون شرط أو قيد⁽³⁾.

وعلى ذلك، فإذا رأت محكمة النقض نقض الحكم المطعون فيه في هذا الصدد، فإنه ينبغي عليها أن تحكم في الموضوع - ولو كان غير صالح للفصل فيه بحالته، وأياً كان سبب الطعن، لو كان لسبب غير السبب الذي بنى عليه في المرة الأولى -، في ضوء المبدأ القانوني الذي قرره في حكمها الناقض، شأنها في ذلك

(1) طعن مدنى رقم ٢٨٢٠ لسنة ٧١ق - 2012/2/20 ؛ طعن مدنى رقم ٣٧٧٣ لسنة ٧٨ق - جلسة 2009/5/12 ؛ وطعن عمال رقم ٩٢١ لسنة ٧٢ق - جلسة 2003/3/16 ؛ وطعن عمال رقم ٣٤٠ لسنة ٧١ق - جلسة 2002/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم ٤٧٢٥ لسنة ٦٧ق - جلسة 2002/4/28.

(2) طعن مدنى رقم ١٦٤١ لسنة ٩٠ق - جلسة 2020/11/7 ؛ وطعن مدنى رقم 1580 لسنة 89ق - جلسة 2020/12/12 ؛ وطعن مدنى رقم ٨٥٥ لسنة ٨٦ق - جلسة 2017/1/14 ؛ وطعن مدنى رقم ٢١٤٦ لسنة ٦٨ق - جلسة 2011/4/3.

(3) طعن مدنى رقم ١٨٧٤٤ لسنة ٨٥ق - جلسة 2016/10/22 ؛ وطعن مدنى رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ق - جلسة 2016/4/14 ؛ وطعن مدنى رقم ١١٨٥١ لسنة ٨٤ق - جلسة 2016/4/9 ؛ وطعن مدنى رقم ٨١٦٣ لسنة ٨٣ق - جلسة 2015/3/28 ؛ وطعن إيجارات رقم ٣٢٦١ لسنة ٨٣ق - جلسة 2014/2/1.

شأن محكمة الموضوع متمعاً بكامل سلطتها الموضوعية⁽¹⁾، وذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة وعدم تأييد المنازعات.

غير أنه يشترط فى هذا الخصوص؛ أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى حتى لا يفوت درجة من درجات التقاضى لتعلقه بالنظام العام⁽²⁾. ولهذا، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع النزاع أو يتطرق إليه، وإنما اقتصر على الفصل فيه من الناحية الشكلية، فلا يكون لمحكمة النقض هنا مكنة التصدى للفصل فى الموضوع، ولو كان الطعن للمرة الثانية؛ إذ مؤدى ذلك اختزال إجراءات التقاضى فى مرحلة واحدة، وهو أمر يتعارض مع مبدأ التقاضى على درجتين.

3- حالة اعتبار المشرع محكمة النقض محكمة موضوع بنص صريح

اتجه المشرع فى بعض المنازعات إلى اعتبار محكمة النقض بمثابة محكمة موضوع تملك كامل سلطتها فى الفصل فى النزاع، كدرجة من درجات التقاضى،

(1) د/فتحى والى - المبسوط - ج2 - المرجع السابق - بند235 - ص705، 706.

(2) طعن مدنى رقم ٨٠٦٨ لسنة ٨٥ق - جلسة 2016/11/9 ؛ طعن تجارى رقم 19009 لسنة 85ق - جلسة 2016/11/16.

وذلك بمجرد عرض الطعن عليها ونقض الحكم المطعون، سواء كان النزاع صالحاً للفصل فيه من عدمه، وأياً كان سبب الطعن⁽¹⁾ أو حالته⁽²⁾ أو مقدمه⁽³⁾.

وعلى هذا، فإن محكمة النقض تتقلب من محكمة قانون إلى محكمة موضوع وتقوم بكافة سلطاتها الموضوعية، فلا تقتصر على بحث الجانب القانوني للنزاع، وإنما تملك بحث وتحقيق النزاع بشقيه القانوني والموضوعي معاً، وذلك في نطاق ما عرضه الطاعن بطعنه⁽⁴⁾.

فمن ناحية أولى، اعتبر المشرع محكمة النقض بمثابة درجة تقاضى ثانية، وذلك بشأن المنازعات التي تختص بها المحاكم الاقتصادية حيث أوجب المشرع على محكمة النقض إذا قضت بنقض الحكم المطعون أن تحكم في موضوع الدعوى، ولو كان الطعن لأول مرة⁽⁵⁾، تحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع من سرعة

(1) سواء مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو لبطلان الحكم ذاته أو بطلان إجراءات إصداره.

(2) سواء كان الطعن مطروحاً للمرة الأولى أو للمرة الثانية.

(3) سواء كان الطعن مقدماً من أحد الخصوم أو من النائب العام لمصلحة القانون طبقاً للمادة 250 من قانون المرافعات.

(4) أنظر: د/نبيل عمر - الطعن بالنقض - المرجع السابق - بند 215 - ص 406، د/أحمد هندی - المرافعات - المرجع السابق - بند 328 - ص 672.

(5) طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ والمعدل بالقانون رقم 146 لسنة 2019. أنظر: د/فتحي والي - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 290 - ص 809، 810.

إجراءات التقاضي بالنسبة للمنازعات الخاصة بالمجال الاقتصادى تشجيعاً للاستثمار العربى والأجنبى بمصر ووصولاً لاستقرار المبادئ القانونية التى تحكم الحقل الاستثمارى⁽¹⁾، وذلك شريطة أن تكون الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد تصدت بالفعل لنظر موضوع النزاع⁽²⁾.

وبالتالى، فإذا اقتصر الحكم المطعون فيه على الفصل فى الدعوى الاقتصادية من الناحية الشكلية دون التطرق لنظر موضوعها، كما لو اقتصر قضاؤها على الحكم بعدم قبول الطلب العارض شكلاً فحسب⁽³⁾، فلا تملك محكمة النقض حالئذ التصدى للموضوع مراعاة مبدأ التقاضى على درجتين والذى لا يجوز إهداره من أجل سرعة الفصل فى الأنزعة الاقتصادية، وإنما ينبغى عليها إحالة الدعوى للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية للفصل فى موضوعه⁽⁴⁾. وكذلك الأمر بالنسبة

(1) المذكرة الايضاحية لقانون المحاكم الاقتصادية.

(2) طعن تجارى رقم ٤٥٥٧ لسنة ٩٠ ق - جلسة 2021/3/25 ؛ وطعن تجارى رقم ٢٠٣٦٩ لسنة ٨٤ ق - جلسة 2020/11/26 ؛ وطعن تجارى رقم ١٤١٩٩ لسنة ٨٤ ق - جلسة 2020/2/23 ؛ وطعن تجارى رقم ١١٤١٨ لسنة ٨٨ ق - جلسة 2019/6/11 ؛ وطعن تجارى رقم ٦٢٩٠ لسنة ٨٧ ق - جلسة 2018/2/20 ؛ وطعن تجارى رقم ١٤٧٢٧ لسنة ٨١ ق - جلسة 2015/11/18.

(3) طعن تجارى رقم ١٩٠٠٩ لسنة ٨٥ ق - جلسة 2016/11/16.

(4) طعن تجارى رقم ٤٠١٠ لسنة ٨٥ ق - جلسة 2021/2/28 ؛ وطعن تجارى رقم ١٤١٩٩ لسنة ٨٤ ق - جلسة 2020/2/23 ؛ وطعن تجارى رقم ٥٤٢٨ لسنة ٨٨ ق - جلسة 2019/4/14 ؛ وطعن تجارى رقم ١٤٣٣٥ لسنة ٨٥ ق - جلسة 2018/11/22.

للطلبات الجديدة، فلا يجوز لمحكمة النقض التصدى لنظرها طالما لم تكن مطروحاً مسبقاً على المحكمة الاقتصادية بهيئة استئنافية⁽¹⁾.

ومن ناحية ثانية، اتجه المشرع إلى اعتبار محكمة النقض درجة أولى للتقاضى، وذلك بالنسبة لطلبات رد المستشارين بمحكمة النقض ودعاوى مخاصمتهم طبقاً لنص المادتين 164 و 497 من قانون المرافعات، لتتنظر موضوع النزاع برمته مرة واحدة⁽²⁾، وعلى درجة واحدة⁽¹⁾.

(1) طعن تجارى رقم ١١٦٠١ لسنة ٨٠ ق - جلسة 2014/5/12.

(2) د/فتحى والى - المبسوط - ج 1 - المرجع السابق - بند 163، 169 - ص 410، 429 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 193، 194 ، د/أحمد ماهر زغلول - أصول المرافعات - المرجع السابق - بند 189 ، د/عيد القصاص - الوسيط فى المرافعات - المرجع السابق - بند 104 - ص 201، 202).

وجدير بالذكر أن المشرع كان يعتبر محكمة النقض بمثابة درجة أولى للتقاضى بشأن منازعات القضاة وأعضاء النيابة العامة حيث كان يسند إليها مهمة الفصل فى دعاوى إلغاء القرارات الادارية النهائية التى تتعلق بشئونهم والتعويض عنها، والدعاوى الخاصة بمرتباتهم ومكافأهم وندبهم وترقيتهم وغيرها من شئونهم الخاصة طبقاً للمادة 83 من قانون السلطة القضائية. (د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 188 ، د/أحمد ماهر زغلول - أصول المرافعات - المرجع السابق - بند 64).

غير أنه بموجب القانون رقم 142 لسنة 2006، أصبحت هذه المنازعات من اختصاص دوائر محكمة استئناف القاهرة لتخفيف العبء عن عاتق محكمة النقض. وعليه، لم تعد محكمة النقض فى هذا الشأن درجة من درجات التقاضى، وإنما هى محكمة قانون. (الطعن رقم ١٤٠٦١ لسنة ٧٦ ق - جلسة 2017/2/21). وأنظر بالتفصيل: د/طلعت دويدار - الوسيط

المطلب الثانى

حدود سلطة محكمة النقض فى التصدى إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن

بطعنه

إذا كان المشرع منح محكمة النقض حق التصدى للفصل فى موضوع النزاع، فى حالات استثنائية، لاعتبارات خاصة، كما ذكرنا مسبقاً، إلا أن حق التصدى ليس حقاً طليقاً، وإنما يقيد به قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. ومن ثم، فإنه يتوجب على محكمة النقض، وهى بصدد الفصل فى موضوع النزاع ونهوضها بممارسة مكنة

فى المرافعات - المرجع السابق - ص74، 75، د/أحمد هندى - المرافعات - المرجع السابق - بند10 مكرر - ص25).

كما ننوه أيضاً إلى أن المشرع قد اعتبر محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضى، وذلك فى بعض المنازعات التى تختص بها محاكم الاسرة بشأن أحكام فسخ عقود الزواج أو بطلانها أو الطلاق أو التطبيق طبقاً لنص المادة 63 من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000. غير أنه بموجب القانون رقم 10 لسنة 2004 بشأن إنشاء محاكم الاسرة تم إلغاء طريق الطعن بالنقض. أنظر فى إلغاء المشرع للطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية: د/عيد القصاص - الوسيط فى المرافعات - المرجع السابق - بند551 - ص1379 وما بعدها ، د/على بركات - المرجع السابق - بند921 - ص1281 وما بعدها.

(1) ومن المسلم به أن قصر المشرع حق التقاضى على درجة واحدة هو مما يستقل المشرع بتقديره متى كان قائماً على أسس موضوعية. الطعن رقم ١١٦٨٦ لسنة ٨١ق - جلسة 2015/2/18.

التصدي، ألا تقضى في غير صالح الطاعن أو تسوئ مركزه القانوني، فلا تنقض الحكم المطعون فيه أو تلغيه إلا فيما ينفعه لا فيما يضره⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه ولئن كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات - المضافة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ - توجب على محكمة النقض إذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت نقض الحكم المطعون فيه أن تحكم في الموضوع، أيّاً كان سبب الطعن، وذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الخصومة، أن تقوم عندئذ - وهي محكمة طعن - بالتصدي لموضوع الدعوى - ولو كان غير صالح للفصل فيه بحالته - في ضوء المبدأ القانوني الذي قرره في حكمها الناقض، شأنها في ذلك شأن محكمة الموضوع، إلا أن هذا التصدي ليس طليقاً من كل قيد، ومن ثم لا يجوز لها أن تسوئ مركز الطاعن بأن تقضى عليه بأكثر مما قُضى به عليه بالحكم المنقوض، إذ لا يسوغ أن يضار الطاعن بطعنه⁽²⁾.

كما قضت أيضاً؛ بأنه لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية توجب على محكمة النقض، أن تحكم في موضوع الدعوى إذا

(1) كما يمتنع على محكمة الطعن الفصل فيما لم يكن محلاً للطعن بالنقض إعمالاً لقاعدة حجية الأمر المقضى به. (طعن مدني رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ ق - جلسة 2017/5/25).

(2) طعن مدني رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ ق - جلسة 2017/5/25. وكذلك: طعن تجاري رقم 17430 لسنة 89ق - جلسة 2021/6/9 ؛ طعن مدني رقم 5290 لسنة 67ق - جلسة 2010/6/26.

قضت بنقض الحكم المطعون فيه، ولو كان الطعن لأول مرة، فتقوم بالتصدي لموضوع الدعوى، شأنها في ذلك شأن محكمة الموضوع، إلا أن هذا التصدي ليس طليقاً من كل قيد، فلا يجوز لها أن تسوّى مركز الطاعن بالطعن الذي قام برفعه، ولو كان ما تقضى به المحكمة متعلقاً بالنظام العام، بأن تقضى عليه بأكثر مما قُضى به عليه الحكم المنقوض، حيث لا يسوغ أن يُضار الطاعن بطعنه، إذ إن نقض الحكم السابق نقضاً كلياً إنما يكون فيما قُضى به على الطاعن لا ما قُضى به لمصلحته⁽¹⁾.

(1) طعن تجارى رقم ١٧٤٣٠ لسنة ٨٩ ق - جلسة 2020/6/9 ؛ وطعن تجارى رقم ٩٩٤٥ لسنة ٨٣ ق - جلسة 2019/3/26.

المبحث الثانى

رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تمهيد وتقسيم

لا شك أن تحديد مدلول ونطاق رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه يتوقف بدهاءة على طبيعته هذه القاعدة، ومدى تعلق تطبيقها بالواقع أو القانون. وحيث أنها تعد قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، فإنها تخضع بالتبعية لرقابة محكمة النقض، فتبسط رقابتها على سلطة محكمة الطعن للتحقق من مدى تطبيقها لهذه القاعدة والالتزام بها من عدمه إذا تنعدم السلطة التقديرية لمحكمة الطعن فى هذا الخصوص.

ولبيان هذه الرقابة، نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى

المطلب الأول: مضمون رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وطبيعتها.

المطلب الثانى: نطاق رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الأول

مضمون رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضرار الطاعن بطعنه

وطبيعتها

84- بداية نود التنويه إلى أننا لا نقصد برقابة محكمة النقض هنا رقابة سلطة محكمة الطعن التي حددها المشرع سواء من ناحية الواقع أو القانون، في تقدير الطعن المطروح عليها، فنحن لسنا بصدد دراسة تفصيلية لرقابة محكمة النقض على النزاع بشقيه القانوني والواقعي⁽¹⁾، وإنما نتحصر هذه الدراسة في معالجة رقابة

(1) فمن المسلم به أن محكمة النقض قد أصبحت تبسط رقابتها على الواقع والقانون على السواء رغم أنها محكمة قانون. أنظر في ذلك: أ/حامد فهمي ود/محمد حامد - المرجع السابق - بند 46 - ص 155 ، د/أحمد الصاوي - نطاق رقابة محكمة النقض - المرجع السابق - بند 70 - ص 121، 122 ، د/فتحى والى - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 213 - ص 626 وما بعدها ، د/أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - المرجع السابق - بند 127 - ص 302 وما بعدها ، د/نبيل عمر - الطعن بالنقض - المرجع السابق - بند 72 - ص 154 وما بعدها ، د/أحمد المليجي - المرجع السابق - بند 11 - ص 68 ، د/عيد القصاص - المرافعات - المرجع السابق - بند 493 - ص 1170 وما بعدها ، د/مصطفى المتولى - المرجع السابق - ص 47.

ونعتقد أن القول بأن محكمة النقض تختص بمسائل القانون دون مسائل الواقع، معناه أن محكمة النقض لا تختص بإعادة تقدير الواقع الذي طرحه الخصوم على قاضى الموضوع ولم يؤكد الحكم المطعون فيه بحيث لا تبسط رقابتها عليه، لكونه واقعاً غير منتج، أو واقعاً قدم على غير النحو الذى رسمه القانون، أو قدم ولم يثبتته الخصوم، ومن باب أولى الواقع الجديد الذى لم يعرض أصلاً على قاضى الموضوع. أما الواقع الذى أثبتته وأكدته الحكم المطعون فيه، فهو يخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك لأنه فى هذه الحالة يكون قاضى الموضوع قد أنزل عليه

محكمة النقض على قاعدة ألا يضرار الطاعن بطعنه في حد ذاتها باعتبارها بمثابة قاعدة قانونية بالمعنى الفنى للكلمة، ورقابة مدى احترام محكمة الطعن لها والاعتداد بها عند نظرها الطعون التى تقدم إليها من الطاعن بمفرده دون المطعون ضده الذى اقتصر دوره على تقديم الدفاع فقط.

وقاعدة ألا يضرار الطاعن بطعنه بهذا الوصف، لا تخضع لتقدير ومطلق سلطان محكمة الطعن، فهى ليست حرة فى الأخذ بها أو الاستغناء عنها وتركها، وإنما تتقيد بها على وجه الوجوب بحيث إذ تجاوزتها أو خالفتها، كان حكمها آنذاك مخالفاً لأحكام القانون على نحو يخضع لرقابة محكمة النقض بحكم طبيعتها القانونية.

ونقصد برقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضرار الطاعن بطعنه؛ هى رقابة مدى التزام محكمة الطعن بقاعدة ألا يضرار الطاعن بطعنه عند نظرها الطعن الذى كان منظوراً أمامها، وتحققها من توافر شروط ومفترضات تطبيقها بحسبانها قاعدة

أحكام القانون فأصبح موصوفاً بالقانون ومرتبياً به ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث يتعذر على محكمة النقض بمكان أن تنتظر مسائل القانون بمعزلٍ عن واقع الدعوى.

غير أنه ينبغى ملاحظة، أن رقابة محكمة النقض على وقائع الدعوى لا تعنى رقابة اقتناع قاضى الموضوع، أى تقدير رأيه فى حد ذاته، وإنما تعنى رقابة منطقية هذا الاقتناع ومصادره وكيفية تكوينه والوصول إليه. بمعنى أنها لا تراقب العناصر الواقعية فى حد ذاتها، وإنما تراقب كيفية تحقيقها وتقديرها. أنظر: د/وجدى راغب - نظرية العمل القضائى - المرجع السابق - ص521، 535، 536، د/نبيل عمر - السلطة التقديرية للقاضى - المرجع السابق - بند444 - ص508 وما بعدها.

قانونية بمعنى الكلمة. بمعنى آخر رقابة ما إذا كانت محكمة الطعن قد طبقت هذه القاعدة من عدمه، ومراقبة سلطة محكمة الطعن فى سلامة ما تنتهى إليه بشأن تطبيقها.

وعلى ذلك، فإن رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تقتصر على التثبت من عدم مخالفة محكمة الطعن لهذه القاعدة أو الخطأ فى تطبيقها شأنها شأن رقابة القواعد القانونية بمضمونها وآليات وأثارها. وبهذا، فإن ما تقرره محكمة الطعن بشأن وجود هذه القاعدة أو عدم وجودها، ومدى توافر الشروط اللازمة لانطباقها على خصومة الطعن المطروح عليها يخضع لرقابة محكمة النقض.

وينبغى ملاحظة أن رقابة محكمة النقض ليس معناها إجراء تحقيقاً جديداً أو إعادة بحث وتقدير موضوع النزاع من جديد، بما يتضمنه ذلك من السماح للخصوم بإبداء طلباتهم وعرض حالتهم الواقعية، وتقديم أدلتهم، للتحقق من توافر الشروط القانونية لهذه القاعدة، وإنما تُجرى هذه الرقابة عن طريق الرجوع إلى الحكم المطعون فيه ذاته باعتباره مفترضاً صحيحاً تُسلم محكمة النقض بما أثبتته وأكده وحققه، وذلك للتحقق من إنزاله حكم القانون الصحيح على وقائع النزاع⁽¹⁾. وهذا ما سيتضح فى المطلب التالى.

(1) وأساس ذلك أن الخصومة أمام محكمة النقض ليست امتداداً للخصومة الأصلية، فهى لا تعيد الفصل فيما فصلت فيه فى موضوع القضية مرة أخرى، وإنما هى خصومة جديدة ذات طبيعة خاصة محلها مخاصمة الحكم المطعون عليه، وذلك للتحقق من مدى صحته من حيث سلامة تطبيقه للقانون فى حدود ما عرضه الخصوم من وقائع وطلبات وأوجه دفاع. د/أحمد

المطلب الثانى

نطاق وصور رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

أولاً: نطاق رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

سبق القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هي قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، وأصل من أصول التقاضى الأساسية التى لا غنى عنها فى خصومة الطعن. وأثراً لهذا، فإنه ينبغى على محكمة الطعن الالتزام بها وترتيب أثارها القانونية المقررة لصالح الطاعن بما لا يصح لها تجاهلها أو إهدار أثارها، بأى حال من الأحوال، دون أن تملك حيال ذلك أية سلطة تقديرها، باعتبارها قاعدة فرضها

أبوالوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 644 - ص 868 ، د/فتحي والى - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - ص 682 ، د/أحمد الصاوى - الوسيط فى المرافعات - المرجع السابق - بند 681 - ص 1148 ، د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - المرجع السابق - ص 663 ، د/أحمد هندى - قانون المرافعات - المرجع السابق - بند 317 - ص 635، 636. وكذلك: طعن مدنى رقم 2943 لسنة 62ق - جلسة 2003/2/27 ؛ وطعن مدنى رقم 6217 لسنة 65ق - جلسة 2002/11/25؛ وطعن مدنى رقم 8740 لسنة 63ق - جلسة 2001/2/4 ؛ وطعن مدنى رقم 4770 لسنة 62ق - جلسة 1999/3/14 ؛ وطعن مدنى رقم 1730 لسنة 66ق - جلسة 2009/11/9 ؛ وطعن مدنى رقم 2069 لسنة 62ق - جلسة 1993/5/18. وذلك بخلاف خصومة الاستئناف التى تعد امتداداً للخصومة الأصلية واستمراراً لها، إذ يترتب على رفع الاستئناف إعادة طرح النزاع برمته على محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد من الناحيتين القانونية والموضوعية. أنظر ذلك: ما تقدم - هامش بند 55.

المشرع بصدد منازعة الطعن أمام محكمة الطعن، وذلك لضمان وكفالة عدالة التقاضى.

غير أن إنعدام سلطة محكمة الطعن فى تقدير قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على هذا النحو، لا يمنعها من التحقق والتثبت من توافر الشروط اللازمة لانطباق هذه القاعدة على الطعن المعروض عليها. بمعنى أن سلطة محكمة الطعن تنحصر فى التحقق من توافر الشرائط القانونية لتطبيق هذه القاعدة، دون أن تمتد إلى سلطة تقديرها. مع ملاحظة أن عمل محكمة الطعن فى التحقق من هذه الشروط يعد عملاً قانونياً بالمعنى الصحيح، يخضع - بطبيعة الحال - لرقابة محكمة النقض.

وعلى ذلك، فإنه يتوجب على محكمة الطعن إذا أخذت بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أن تتحقق من توافر شروط إعمالها ومفترضات قيامها. وهكذا، فإنه يقع عليها أولاً عبء التحقق من أن المنازعة المطروحة عليها هى منازعة طعن بالمعنى الصحيح⁽¹⁾ نتجت جراء صدور حكم أو قرار قضائى ملزماً بالمعنى الصحيح قد أضر بالمركز القانونى للطاعن ولم يحقق مصلحته، فقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنازعة الطعن بحيث لا يتصور تطبيقها إلا حال نشوء هذه المنازعة⁽²⁾. وبالتالي، فإذا كانت المنازعة بين الخصوم منازعة

(1) وخصوصية الطعن - كما أشرنا مسبقاً - هى عمل قانونى موجه إلى قضاء محاكم الدرجة الأولى، ومن فى حكمها من اللجان ذات الاختصاص القضائى، يستهدف تعديله أو إلغائه أو إزالة آثاره. أنظر فى ذلك: ما تقدم - هامش بند 27.

(2) أنظر بالتفصيل فى هذا الشرط: ما تقدم - بند 27.

مبتدأة، أو كان الطعن مسنداً إلى مجرد قرارات أو توصيات غير ملزمة، أو كان تظلم الشخص مناطه مجرد تعليمات لا ترقى إلى مرتبة الإلزام، فلا محل للتحدى بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، كما هو الشأن بالنسبة إلى الطعن على توصيات قرارات لجان التوفيق فى المنازعات فى الحالات التى لا تعد فيها لجنة ذات اختصاص قضائى⁽¹⁾.

كما يقع على كاهل محكمة الطعن أيضاً عبء التحقق من أن الطعن المرفوع إليها مقدم من الطاعن وحده بحيث لا يقابله طعناً مقابلاً أو فرعياً من المطعون ضده والذى فضل أن يتخذ موقفاً دفاعياً فى الطعن، وهو ما نعبر عنه بشرط عدم تعدد طعون الخصوم⁽²⁾.

كذلك تلتزم محكمة الطعن بالتحقق من عدم انعدام مصلحة المطعون ضده فى تقديم الطعن المقابل أو الفرعى⁽³⁾. ومن ثم، إذا ثبت لها أنه كان من المتعذر على المطعون ضده الطعن على الحكم المطعون فيه ولم يتمكن من تقديمه، نظراً لانتفاء المصلحة فى الطعن، فإنها لا تلتزم بتطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه⁽⁴⁾.

(1) أنظر: ما تقدم - بند 137.

(2) أنظر فى هذا الشرط: ما تقدم - بند 28.

(3) أنظر فى هذا الشرط: ما تقدم - بند 29.

(4) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع قد أصبح نهائياً بسبب عدم استئنافه، ولم يرد على هذا الدفع إعمالاً لقاعدة لا يجوز أن يضار الطاعن من طعنه بالاستئناف، فإنه يكون قد أخطأ فى هذا

ولا شك أن عمل محكمة الطعن فى أعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، والتحقق من شروطها القانونية على النحو المتقدم يعد عملاً قانونياً بالمعنى الفنى للكلمة، يخضع على وجه اللزوم لرقابة محكمة النقض، بحكم طبيعتها القانونية البحتة، فتراقب نشاط محكمة الطعن حتى تتحقق من مدى التزامها بهذه القاعدة، وما إذا كانت هذه القاعدة تنطبق على الطعن المطروح عليها، ومدى توافر الشروط اللازمة لانطباقها وتطبيقها من عدمه. ومرجعها فى ذلك ما أثبتته الحكم المطعون فيه وأكده وحققه، بحساباته مفترضاً صحيحاً تُسلم به.

ولقد أكدت محكمة النقض حقها فى رقابة أعمال محكمة الطعن لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه حيث جرى قضائها على أن مخالفة محكمة الطعن لهذه القاعدة يعد سبباً للطعن بالنقض على أساس أنها مسألة من المسائل القانونية تخضع لرقابتها. وبيان صور هذه الرقابة فيما يلى

ثانياً: صور رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

الواقع أن رقابة محكمة النقض لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تتخذ أحد ثلاثة صور، وهى

الخصوص، وذلك لأن الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء للمطعون ضده بطلباته كلها، وكان لم يثبت تخليه عن أوجه دفاعه ودفوعه. ولا ينال من ذلك عدم تقديم استئناف الفرعى، وذلك الأخير لا وجه لقبوله إلا إذا كانت للمطعون ضده مصلحة كأن لم يحكم له ببعض الطلبات. أنظر: طعن تجارى رقم ٤٧٩ لسنة ٣٧ ق - جلسة 1974/4/24 - المكتب الفنى - السنة 25 - قاعدة 118 - ص 731.

1- عدم إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

وهو ما ينتج إزاء تجاهل محكمة الطعن لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وعدم الأخذ بها، إذ تضطلع محكمة النقض برقابة ما إذا كانت محكمة الطعن قد طبقت هذه القاعدة على الطعن المطروح عليها والتزمت بها من عدمه. وعليه، فإذا تبين أن محكمة الطعن قد أخطأت فلم تأخذ بهذه القاعدة على نحو يؤدي إلى إهدارها، رغم توافر مفترضات قيامها، كان حكمها معيباً على نحو يتوجب نقضه لمخالفة القانون. وهذا ما يعرف بالخطأ في القانون كأحد أوجه الطعن بالنقض⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه إذا رفض الحكم المطعون فيه الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، رغم أنه حاز قوة الأمر المقضى بما يمنع من إعادة النظر فيه في الدعوى الراهنة، على سند من أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه، في حين أن الثابت من الأوراق أنه لم يكن في مكنة الشركة الطاعنة استئناف الحكم الابتدائي لانعدام مصلحتها في ذلك، فإنه يكون قد خالف القانون⁽²⁾.

(1) والخطأ في القانون، هو إنكار قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد قاعدة قانونية لا وجود لها. /د/وجدى راغب - المرجع السابق - ص666 ، د/فتحي والى - المبسوط - ج2- المرجع السابق - بند211 - ص621. وأنظر بالتفصيل: د/نبيل عمر - الطعن بالنقض - مرجع سابق - بند73 وما يليه - ص159 وما بعدها.

(2) طعن مدنى رقم ٩٥٠١ لسنة ٨٨ق - جلسة 2019/2/18.

2- الخطأ في تطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه

وهو ما يكون عن طريق قيام محكمة الطعن بتطبيق قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على حالة لا يجب أن تطبق عليها، أو إعمالها رغم عدم توافر شروطها ومفترضات قيامها، أو عدم تحققها من توافر هذه الشروط في الطعن المطروح عليها. فإذا أخطأت في شيء من ذلك، كان حكمها مشوباً بما يعرف بالخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾، وتخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

كما قضت محكمة النقض كذلك: بأنه لما كانت الطاعنة هي وحدها التي استأنفت الحكم الصادر بإلزامها بالتعويض، فإن محكمة الاستئناف لا تملك إزائه إلا أن ترفضه أو تعدل الحكم المستأنف لصالحها، وإذ قضت تلك المحكمة بزيادة التعويض المقضي به ابتدائياً للمطعون ضدها الثانية عما لحقها من أضرار، فإنها تكون قد خالفت قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون. (طعن مدني رقم ١٣٥٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة 2006/6/12). كما قضت أيضاً بأنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضى بإلغاء الحكم الابتدائي في استئناف مرفوع من الطاعن بمفرده، ولا يسعها في هذه الحالة إلا أن تعدل الحكم المستأنف لصالح رافعه أو تقضى برفض الاستئناف دون أن تتعدى ذلك إلى إلغائه حتى لا تسوئ مركز الطاعن ويضر باستئنافه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن بحالتها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (طعن تجاري رقم ١٨٠ لسنة ٦٧ ق - جلسة 2004/5/13).

(1) والخطأ في تطبيق القانون يتحقق في حالة تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريتها القانون، أو تطبيقها على نحو يجاوز النطاق الذي حدده القانون. د/ وجدى راغب - المرجع السابق - ص 667، د/ فتحي والي - المبسوط - ج 2 - المرجع السابق - بند 211 - ص 621، د/ مصطفى كيره - النقض المدني - مرجع سابق - بند 506 - ص 463. أنظر بالتفصيل: د/ نبيل عمر - الطعن بالنقض - مرجع سابق - بند 82 وما يليه - ص 176 وما بعدها. ويرى البعض - وبحق - أن

وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة وحدها هي التي استأنفت الحكم الصادر بإلزامها بالتعويض بطلب تخفيضه، وكان الحكم الابتدائي قد قضى بإلزامها بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية جملة، فإن الحكم المطعون فيه وقد زاد مبلغ التعويض - حال أن المطعون ضده قبل الحكم الابتدائي ولم يستأنفه - فإنه يكون قد تعرض للفصل في أمر غير مطروح على محكمة الاستئناف، وإذ لم يلتزم هذا النظر وجرى في قضائه بزيادة التعويض المحكوم به بالحكم الابتدائي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾.

الخطأ في القانون والخطأ في تطبيقه هما وجهان لعملة واحدة. د/أحمد أبو الوفا - المرافعات - المرجع السابق - بند 639 - ص 851. بل هما ينبثقان عن أصل واحد، وهو مخالفة القانون بمعناه الواسع. د/أحمد صاوي - الوسيط في المرافعات - المرجع السابق - بند 690 - ص 1165.

(1) طعن مدني رقم ١٠٥٨٨ لسنة ٧٦ ق - جلسة 2015/12/28.

كما قضت محكمة النقض إذ كان الثابت من الحكم المنقوض أن محكمة الاستئناف قضت بإلزام الطاعنة أن تؤدي إلى المطعون ضده تعويضاً مقداره خمسة آلاف جنيه، فطعن الطاعنة وحدها على هذا الحكم طالبة إلغاءه والقضاء برفض الدعوى، وإذ انتهت محكمة الإحالة إلى زيادة المبلغ المقضى به إلى عشرة آلاف جنيه، فإن حكمها يكون قد أضر بالطاعنة، ويكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (طعن عمال رقم ١٦٠٣٦ لسنة ٧٦ ق - جلسة - 2008/3/27 - المكتب الفني - السنة 59 - قاعدة 67 - ص 367).

وقضت أيضاً بأنه إذا كان الطاعنون قد قصرُوا طلب التعويض أمام محكمة أول درجة على ما أصابهم من أضرار من جراء فقد مورثهم، وقضى الحكم الابتدائي بالتعويض الذي قدره جابراً لهذه الأضرار، وإذ رفع الإستئناف من الطاعنين بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به وطلبوا

3- ألا تراعى محكمة الطعن تدرج القوة الإلزامية بين قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه والقواعد القانونية الأخرى

من المتصور أن ينازع قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه قاعدة قانونية أخرى على نحو نكون بصدد قاعدتين قانونيتين لحكم مسألة معينة، والمفترض أن إحداهما يفوق الأخرى من حيث القوة الإلزامية. وهنا يتوجب على محكمة الطعن تطبيق القاعدة الأعلى أو الاسمى. فإن لم تفعل ذلك، فإنها لا تكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً.

مثال ذلك تنازع قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مع قاعدة الأثر الناقل للاستئناف، أو قاعدة إثارة محكمة الطعن للأسباب المتعلقة بالنظام العام، فيكون الأفضلية فى التطبيق لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه⁽¹⁾. وعلى النقيض ذلك تكون الأولوية فى التطبيق لقاعدة حجية الأمر المقضى به إذا تنازعت معها قاعدة ألا يضار الطاعن

أمام محكمة الإستئناف تقدير التعويض الموروث عما أصاب مورثهم من جراء الحادث، وقضى الحكم المطعون فيه بإعتبار المبلغ المحكوم به جابراً للأضرار التى أصابت الطاعنين، وتلك التى أصابت مورثهم، ولم تكن محل طلب أمام محكمة أول درجة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أساء إلى مركز الطاعنين بإستئنافهم ذلك أن مقتضى الحكم المطعون فيه إنقاص مبلغ التعويض المحكوم به عن الأضرار التى أصابتهم فيكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون. (طعن مدنى رقم ٩٠٩ لسنة ٤٩ق - جلسة 1983/4/6 - المكتب الفنى - السنة ٣٤ - قاعدة ١٨٣ - ص ٩٠٤).

(1) أنظر بالتفصيل: ما تقدم - بند 24.

بطعنه⁽¹⁾. وبالتالي، فإذا خالفت محكمة الطعن ذلك، كان حكمها محلاً للطعن بالنقض.

غير أنه من المتصور أن تتجه محكمة الطعن في أسباب حكمها إلى القضاء على الطاعن بأكثر مما قضى به عليه والإساءة إلى مركزه القانوني، لكنها تنتهي في منطوق حكمها إلى عدم الإضرار به على وجه يكون حكمها صحيحاً في نتائجه وظاهره، معيباً في أساسه وباطنه، فهل يعد ذلك مخالفة لقاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه على نحو يخضع هذا الحكم لرقابة محكمة النقض أم لا على اعتبار أن منطوق الحكم هو مناط تحديد حقوق الخصوم ومراكز القانونية وتوليد آثار الحكم⁽²⁾؟

نعتمد أن قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تسرى إلى كل قضاء يضر بالطاعن سواء ورد بأسباب الحكم، أو في منطوقه، وذلك لأن الإضرار بالطاعن وتسويء مركزه القانوني لا يقتصر على حدود ما يأتي بمنطوق الحكم بمعناه الضيق⁽³⁾، بل

(1) أنظر بالتفصيل: ما تقدم - بند 21، 24.

(2) أنظر في أهمية منطوق الحكم: د/أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير الطعن عليه - المرجع السابق - بند 118 - ص 202، د/إبراهيم سعد - القانون القضائي الخاص - ج 2 - المرجع السابق - بند 383 - ص 246، د/أحمد هندی - دور الأسباب المرتبطة بالمنطوق - المرجع السابق - ص 9، 24، 25.

(3) ويقصد بالمنطوق بمعناه الضيق هو ذلك الجزء السفلي من الحكم المخصص لكي يعلن فيه نتيجة الفصل في النزاع بين الخصوم. ويختلف عن أجزاء وعناصر الحكم الأخرى، الوقائع والأسباب. وعادة ما يرد في نهاية الحكم بعد عبارة ولهذه الأسباب. د/وجدى راغب - مبادئ

يشمل كل قضاء يسيء إليه، ويرتب حقوق ومراكز قانونية جديدة، سواء كان ورداً بمنطوق الحكم أو أسبابه، على اعتبار أن مصلحة الطاعن المعتبرة قانونياً لا تكمن فقط فيما يرد بمنطوق الحكم فقط، بل تشمل أسبابه والتي قد تأتي مرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة⁽¹⁾. وهذا ما يمثل المفهوم الموسع لمنطوق الحكم⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإذا قضت محكمة الطعن في قرارات حكمها وأسبابه في مسألة أولية بين الخصوم، كان مؤدها ترتيب أثار قانونية لهم، رغم أنها لم تكن محلاً للطعن،

القضاء المدني - المرجع السابق - ص 591 ، د/أحمد هندی - أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق - المرجع السابق - ص 25.

(1) ومن المتصور أن يرد المنطوق، أى القضاء الفاصل فى المسائل المتنازع عليها - كله أو بعضه - بأسباب الحكم. طعن مدنى رقم 12251 لسنة 75 ق - جلسة 2006/9/10.

(2) وهو ما يتضمن أى إجابة على الطلبات التى يطرحها الأطراف فى الخصومة القائمة بينهما، أيا كان شكل هذه الإجابة أو المكان الذى تشغله بوثيقة الحكم، سواء كانت واردة فى المنطوق أو واردة ضمن الأسباب. (د/أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير الطعن عليه - المرجع السابق - بند 120 - ص 204، 205).

وقد قضى بأنه كان قضاء الحكم هو ما يرد أصلاً فى منطوقه إلا أن هذا المنطوق يتعين حمله على ما يرد فى الأسباب مؤدياً إليه، لأن هذه الأسباب هى التى تكشف عما قصدت إليه المحكمة فى منطوق حكمها. طعن مدنى رقم 468 لسنة 53 ق - جلسة 1986/6/22 س 37 ج 2 ص 728 ؛ وطعن مدنى رقم 4452 لسنة 63 ق - جلسة 2001/6/20.

كان ذلك بمثابة إضرار بالطاعن وتسويء لمركزه القانوني، وهو ما يعد مخالفة لقاعدة ألا يضرار الطاعن بطعنه تخضع بالتبعية لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

ولعل مثال ذلك؛ أن تكون المنازعة المطروحة على محكمة الطعن بحسب طلبات الطاعن هي فسخ العلاقة التعاقدية بين الخصوم - على اعتبار أنها بمثابة بيع ملك الغير-، فتقتضى في مسألة الملكية رغم أنها لم تكن محلاً للطعن، ورغم ذلك، قامت بتأييد الحكم المطعون فيه دون أن تعدل في منطوقه أو تغييره على نحو جاء

(1) فضلاً عن ذلك أن تعارض أسباب الحكم مع منطوقه يعد صورة من صور الفساد في الاستدلال تبسط محكمة النقض رقابتها عليها.

ويقصد بالفساد في الاستدلال الاستخلاص غير السائغ، أى إنطواء الحكم على عيب يمس سلامة الإستنباط ويكشف عن الانحراف عن المنطق السليم في الاستدلال أو بالمخالفة لأصول المنطق وضوابطه. (الطعن رقم 2893 لسنة 68ق - جلسة 2016/1/18)، بحيث تنفى العلاقة المنطقية بين النتيجة التى انتهى إليها الحكم (المنطوق) وأسبابه الثابتة. (أنظر: الطعن رقم 1828 لسنة 67ق - جلسة 2010/1/13 ؛ والطعن رقم 4511 لسنة 71ق - جلسة 2012/5/12). وبعبارة أخرى هو عدم منطوقية النتيجة التى استخلصها القاضى فى منطوق حكمه من مقدمات الدعوى الثابتة بسبب وقوع خلل إزاء قيامه بعملية القياس القضائى لهذه المقدمات أدى إلى إعمال قاعدة قانونية ما كان يصح إعمالها. فرأى القاضى يجب أن يكون نتيجة منطوقية لمقدمات صحيحة تؤدي إليه وفقاً للمنطق العادل المقبول. (د/وجدى راغب - العمل القضائى - المرجع السابق - ص523، 524، 538). غير أن هذه الصورة من صور رقابة محكمة النقض تخرج عن نطاق البحث. لذا نحيل بشأنها الى المراجع المختصة. أنظر: د/أحمد الصاوى - نطاق رقابة النقض - المرجع السابق - بند68 - ص116 وما بعدها ، د/عزمى عبد الفتاح - تسبيب الأحكام - المرجع السابق - ص462 وما بعدها ، د/أحمد المليجى - المرجع السابق - بند23، 24 - ص98 وما بعدها ، د/نبيل عمر - الفساد فى الاستدلال - دار الجامعة الجديدة - الطبعة الأولى.

المنطوق لا يتضمن إساءة إلى المركز القانونى للطاعن أو يتقل أعبائه. وبهذه المثابة، تكون أسباب حكم محكمة الطعن قد أضرت بالطاعن حيث قررت حقوق ومراكز موضوعية للمطعون ضده بالنسبة إلى مسألة الملكية، يتعذر على الطاعن تعديلها أو تغييرها برفع دعوى جديدة حيث أصبحت بمنأى عن المنازعة لاكتسابها حجية الأمر المقضى به. ومن ثم يسقط حق الطاعن فى إثارة مسألة الملكية مرة أخرى. وهذا هو مناط إضرار الطاعن.

وعلى أية حال، فإن رقابة محكمة النقض قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه تتسم بأنها رقابة تلقائية، بمعنى أن محكمة النقض تجريها من تلقاء نفسها، دون شرط تمسك الطاعن بها - باعتباره الخصم الذى تقررت القاعدة لصالحه -، لكونها قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، وأن محكمة النقض ملزمة - بحسب الأصل - بتطبيق القانون من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك صراحة، إعمالاً لقاعدة أن القاضى يعرف القانون وملزماً بتطبيق قواعده دون أن يتوقف ذلك على مشيئة الخصوم⁽¹⁾.

(1) أنظر فى هذه القاعدة: ما تقدم - هامش بند 27.

المراجع

المراجع العامة

- د/إبراهيم سعد - القانون القضائي الخاص - ج2- منشأة المعارف - ط 1981.
- د/إبراهيم شيحا - القضاء الادارى - ط2011.
- د/أحمد أبوالوفا - المرافعات المدنية والتجارية - منشأة المعارف - الطبعة الرابعة عشر - 1986.
- د/أحمد أبوالوفا - التعليق على قانون المرافعات - منشأة المعارف - الطبعة الثالثة - 2000.
- د/أحمد الصاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 2011.
- د/أحمد مسلم - أصول المرافعات - دار الفكر العربى - ط1969.
- د/أحمد هندی - قانون المرافعات - دار الجامعة الجديدة - طبعة 2016.
- د/أحمد ماهر زغلول - أصول وقواعد المرافعات - دار النهضة العربية - 2001.
- د/أمنية النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الأول - مؤسسة الثقافة الجامعة - ط1982.

- د/توفيق فرج - المدخل للعلوم القانونية - دار الجامعة - ط1988.
- د/حسن كيرة - المدخل فى القانون - منشأة المعارف - 1969.
- د/حسن كيره - أصول القانون - دار المعارف - الطبعة الأولى - ط1975.
- د/حسن المرصفاوى - أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف - ط1996.
- د/خالد أبوالوفا - بطة التقاضى - رسالة دكتوراه - الاسكندرية - 2016.
- د/رمزى سيف - قانون المرافعات - الطبعة الثامنة - 1968.
- د/سليمان الطماوى - القضاء الإدارى - ط1986.
- د/سمير تناغو - النظرية العامة للإثبات - منشأة المعارف - ط1999.
- د/سمير تناغو - النظرية العامة للقانون - منشأة المعارف - ط1995.
- د/طلعت دويدار - الوسيط فى المرافعات - دار الجامعة الجديدة - ط2016.
- د/عبد الزارق السنهورى - الوسيط فى القانون المدنى - الأجزاء الأول والثانى والخامس - تحديث مدحت المراغى - ط2007.
- د/على بركات - الوسيط فى قانون المرافعات - دار النهضة العربية - 2016.
- د/عوض محمد - الاجراءات الجنائية - منشأة المعارف - ط2003.

د/عيد القصاص - الوسيط فى قانون المرافعات - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 2010.

د/فتحى والى - المبسوط فى قانون القضاء المدنى - جزاءن - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 2017.

د/فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - مطبعة جامعة القاهرة - طبعة 1997.

د/محمود جمال الدين ذكى - المبادئ العامة فى نظرية الاثبات - مطبعة جامعة القاهرة - ط2001.

د/مصطفى أبوزيد - القضاء الادارى ومجلس الدولة - ط1979.

د/محمود يونس - المرجع فى قانون القضاء المدنى - دار النهضة العربية - ط2015.

د/نبيل عمر - الوسيط فى المرافعات - دار الجامعة الجديدة - طبعة 1999.

د/نبيل عمر - أصول المرافعات المدنية - منشأة المعارف - الطبعة الأولى - 1986.

د/وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - دار الفكر العربى - الطبعة الأولى - 1987/1986.

المراجع الخاصة

د/إبراهيم النيفاوى - مسؤولية الخصم عن الإجراءات - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - 1982.

د/إبراهيم نجيب سعد - قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم - منشأة المعارف - 1981.

د/أحمد إبراهيم عبدالنواب - النظرية العامة للحق الإجرائى - دار الجامعة الجديدة - ط2009.

د/أحمد أبوالوفا - نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - منشأة المعارف - الطبعة الرابعة - 1980.

د/أحمد أبوالوفا - نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - منشأة المعارف - الطبعة التاسعة - 1991.

د/أحمد خليل - التعارض بين الأحكام القضائية - دار المطبوعات الجامعة - ط2020.

د/أحمد زغلول - مراجعة الأحكام بغير الطعن عليها - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - 1997.

د/أحمد زغلول - أعمال القاضى التى تحوز الحجية - دار النهضة العربية -
الطبعة الأولى - 1990.

د/أحمد زغلول - الحجية الموقوفة - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى -
1990.

د/أحمد زغلول - أثر إلغاء الأحكام بعد تنفيذها - دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة
- دار النهضة العربية - ط 1992.

د/أحمد سيد محمود - قاعدة علو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام -
مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية -
العدد الأول - 2020.

د/ أحمد صاوى - نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد
المدنية والتجارية - - دار النهضة العربية - ط 1 - 1984.

د/أحمد مليجى - أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى - ط 2 - دار
النهضة العربية 1991.

د/أحمد هندى - أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق - دار الجامعة الجديدة -
الاسكندرية - ط 1999.

- د/أحمد هندی - أحكام محكمة النقض، أثارها وقوتها - دراسة تحليلية فى القانونين المصرى والفرنسى - دار الجامعة الجديدة - ط2006.
- د/أسامة الشيخ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار - دار الجامعة الجديدة - ط2007.
- د/الأنصارى النيدانى - النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض - دار الجامعة الجديدة - ط2009.
- د/الانصارى النيدانى - مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه - رسالة المنوفية 1996 - معاد طبعها ط1998.
- أ/حامد فهمى ود/محمد حامد فهمى - النقض فى المواد المدنية والتجارية - مطبعة لجنة التأليف والنشر - القاهرة - ط1937.
- د/سحر عبدالستار - قانون المحاكم الاقتصادية فى القانون المصرى - بحث منشور بمجلة حقوق الإسكندرية - العدد 21 - مارس - 2010.
- د/طلعت دويدار - المحاكم الاقتصادية خطوة أخرى نحو التخصص القضائى - بحث منشور بمجلة حقوق الإسكندرية - العدد 21 - مارس - 2010.
- د/عاشور مبروك - النظام الإجرائى للطعن بالنقض - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة - طبعة 1995.

د/عزى عبد الفتاح عطية - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة - دار النهضة العربية
- القاهرة - طبعة 1983.

د/على أحمد الندوى - موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات
المالية فى الفقه الإسلامى - ط1999.

د/على تركى - نطاق القضية فى الاستئناف - دار النهضة العربية - ط1998.

د/عيد القصاص - التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - رسالة دكتوراه - جامعة
الزقازيق - ط1994.

د/عيد القصاص - تعارض الأحكام - دار النهضة العربية - ط1997

د/فتحى والى - نظرية البطلان - تحديث د/ماهر زغلول - دار النهضة العربية -
الطبعة الثانية - 1997.

د/فكرى صيام - الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض - رسالة جامعة القاهرة -
2003 - معاد طبعتها 2005.

د/مجدى عبدالغنى خليف - إجراءات الطعن الضريبى - دار الجامعة الجديدة. -
2021.

د/مجدى عبدالغنى خليف - أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني - دراسة مقارنة
- رسالة جامعة الاسكندرية - 2016.

د/مجدى عبدالغنى خليف - الكفالة كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة بين
الخصوم فى الطعن والتنفيذ - دار الجامعة الجديدة - ط2021.

د/مجدى عبدالغنى خليف - خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق فى
المنازعات - دراسة تحليلية تطبيقية - دار الجامعة الجديدة - 2021.

د/محمد إبراهيم - النظرية العامة للتكييف القانونى الدعوى فى قانون المرافعات -
ط1982.

أ/محمد على راتب وآخرين - قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - دار الطباعة
الحديثة - بيروت.

د/محمد كمال ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة - الكتاب الثانى - ط1968.

د/محمد نور شحاته - سلطة محكمة النقض فى استبدال الأسباب - دار النهضة
العربية - ط1992.

د/نبيل عمر - الأوامر على عريضة ونظامها القانونى فى قانون المرافعات المدنية
والتجارية - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2004.

د/نبيل عمر - امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى فى قانون المرافعات -
منشأة المعارف - الإسكندرية - الطبعة الأولى - 1989.

- د/نبيل عمر - سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء - منشأة المعارف - الإسكندرية -
الطبعة الأولى - 1989.
- د/نبيل عمر - الوسيط فى الطعن بالنقض فى قانون المرافعات المدنية والتجارية -
دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2015.
- د/نبيل عمر - الوسيط فى الطعن بالتماس اعادة النظر فى قانون المرافعات المدنية
والتجارية - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2015.
- د/نبيل عمر - الوسيط فى الطعن بالاستئناف فى قانون المرافعات المدنية والتجارية
- دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2015.
- د/نبيل عمر - التقدير القضائى المستقبلى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية -
دار الجامعة الجديدة - الطبعة الاولى - 1999.
- د/وجدى راغب - النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - رسالة
دكتوراه - جامعة عين شمس - نسخة معاد نشرها بمنشأة المعارف - 2018.
- د/وجدى راغب - دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - مجلة العلوم
القانونية والاقتصادية - السنة 18 - 1976.

البطلان والمنطق

La nullité et la logique

د. هايدي السيد هشام احمد بلتاجي شلبي

عضو هيئة تدريس بكلية الحقوق

كليات الشرق العربي

مقدمة

الهدف من قانون المرافعات لا يقتصر على تنظيم تقرير الحقوق أو تعديلها أو زوالها، إذ هذا مجال القوانين الموضوعية، اما قانون المرافعات هو القانون الخادم للقانون الموضوعي، من خلال تنظيمه لطرق التقاضي ورسم السبل الواجب اتخاذها لترتيب الجزاء⁽¹⁾، ولا خلاف على أن جزاء البطلان هو جزاء قاسي جدا وقد يحقق الهدر الاجرائي، حتى ان بعض التشريعات العربية كانت ترفض فكرة جزاء البطلان، ذلك على أساس أن جزاء البطلان قد يضيع الحقوق، وحجتهم في ذلك أن الشريعة الإسلامية ومن باب السياسية الشرعية لم تكن تعرف جزاء البطلان، لأنها لم تعرف فكرة الشكل بالمعني الحديث

لذا اتجه المشرع للحد من البطلان وتقادي الحكم به، اما بالنظر للمخالفة، واما بالنظر للجزاء، ففي الفرض الاول يكون التصحيح بتكملة الاجراء الباطل او بإجازة التمسك بعدم الأخذ بالمخالفة، على أساس تحقق الغاية من الإجراء، ومن ثم انتفاء اثار المخالفة، أما في الفرض الثاني تفرض قيود على صاحب الحق في التمسك بالبطلان بمعنى أنه إذا اتخذ إجراء من الاجراءات الوارده في التشريع على سبيل الحصر يفترض نزوله عن التمسك بالبطلان⁽²⁾.

(1) د. احمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص 14

(2) د. احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 129

وذلك لأنه كلما تشددنا في الجزاء الاجرائى كلما أهدرنا الحق الموضوعي إذ أن أسوء الخدام هم الذين يقتلون أسيادهم، وبتطبيق هذه المقولة نقول أن قانون المرافعات يعد القانون الخادم للحق الموضوعي⁽¹⁾، والبطلان يعد نوع من انواع السم، فلا بد ان يوضع بقدر معين، وإلا يتحول لسلح قاتل في الوقت ذاته الذي كان من المفترض فية ان يكون علاج، وثمه تساؤل يثور حول القدر اللازم لجزاء البطلان غير المتعلق بالنظام العام⁽²⁾ بمعنى اخر هل هناك بطلان يرتبط بالمنطق وبطلان لا يرتبط بالمنطق، وليس بالضرورة عندما ينص المشرع على البطلان يرتب ذلك وجوده، اى ليس من الضروري وجود البطلان عند النص عليه، إذ نجد أن قاعده لا بطلان إلا بنص تراجعت كثيرا واصبحت شبه منعدمه، وذلك لأن المشرع قد ينص على البطلان ومع ذلك لا يحكم به. متى تحققت الغايه من الاجراء .

(1) قرب من ذلك د. احمد هندي ، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1985، ص5

(2) حيث ينبغي ان تحكم به المحكمه سواء تعلق البطلان بالنظام العام او لم يكن متعلق بالنظام العام. فالاجراء الباطل يبقى صحيحا منتجا لاثاره القانونيه حتى يقرر بطلانه بحكم من المحكمه. وذلك ان البطلان حتى لو تعلق بالنظام العام فهو يحتاج لحكم يقرره، وإن كان على المحكمه ان تقضى به من تلقاء نفسها. انظر د. اجياد ثامر نايف الدليمي، نظريه ابطال عريضه الدعوى المدنية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص74. كذلك د. احمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج1، ص426

بمعني انه إذا ما شاب اجراء الاعلان عيبا ولم يتم تسليم الاخطار به على افتراض حدوثه يكون غير ذي اثر اذا ثبت تحقق الغايه من الاجراء⁽¹⁾، وأيضا قد لا يوجد نص على البطلان ومع ذلك تقضي به المحكمة، فيحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه متى لم تتحقق الغاية من الإجراء.

مع كل ذلك نجد انه إذا كان قانون المرافعات يقف بين محوري تماس الواقع والمنطق⁽²⁾، فالقانون وثيق الصلة بالمنطق، على إعتبره فكرة منطقية ويحكم بالمنطق من البداية إلى النهاية ، بل أن القواعد القانونية ذاتها يوجد بينها روابط منطقية *il existe entre les regles juridiques des liens logiques* ، فالمنطق هو الوسيلة التي تؤدي الي تحقيق التماسك بين القواعد القانونية والاحكام القضائية ، استنادا الي فرضية أساسية تحكم النظام القانوني وهي تحقيق المساواة *l'égalité* و بذلك يتضح وجه الارتباط بين القانون والمنطق، وعليه لا بد من التساؤل اين المنطق⁽³⁾ في البطلان كجزء مرتبط بالخصومة القضائية.

(1) الطعن رقم 207 لسنة 73ق، جلسة 2005/5/6 انظر أنور طلبه، مواعيد ومدد السقوط والبطلان، المركز القومي للاصدارات القانونية، بدون سنة نشر.

(2) للمزيد انظر تفصيلا د. فايز حسين، دور المنطق القانوني قي تكوين القانون وتطبيقه _دراسة في فلسفة القانون، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص26

(3) للمزيد انظر تفصيلا د. فايز حسين، فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية 2017، ص563

الضرورة تقضي التفريق بين البطلان المنطقي والبطلان غير المنطقي. إذ إذا كان جزاء البطلان ضروره لاحترام فكره الشكل والضروره تقدر بقدرها، ولا يجوز التوسع فيها كون التوسعة مضره، و اذا كانت الجزاءات الإجرائية من اهم الوسائل التي تدفع عجلة الخصومة كونها تجبر الخصوم على القيام بالإجراءات كما نص عليها القانون⁽¹⁾، و الهدف من الجزاء الاجرائي هو كفالة احترام القواعد القانونية وتوفير الضمان الكافي لفاعليتها⁽²⁾، فلا يقوم النظام القانوني ويحقق اهدافه بمجرد وجود القواعد القانونية بل يلزم أيضا نفاذها الواقعي⁽³⁾، لكن اذا كانت القاعدة القانونية يحكمها التكوين المنطقي فمن الاولى أن يشمل المنطق تطبيق الجزاء الاجرائي⁽⁴⁾.

الدافع لاختيار هذا الموضوع محلا لهذه الدراسة أهمية جزاء البطلان سواء من الناحية النظرية او العملية ومدى اشتراط وجود نص لتقرير البطلان او للحكم به، وحدود سلطة القاضي في اثاره الجزاء

ودور إرادة الخصوم في ذلك.

(1) د. طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص4

(2) د. الانصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، مرجع سابق، ص1

(3) د. رمضان جمال كامل، بطلان صحيفة الدعوي علما وعملا، ط2، مكتبة الالفي القانونية، 1995، ص1.

(4) قرب د. فايز حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، مرجع سابق، ص30

ومابعدا

أهمية البحث

المشرع الإجرائي إتجه إلى الحد من حالات البطلان والإكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غايتها دون عقبات⁽¹⁾ ، بل قد يرتب الإجراء المعيب كافة آثار العمل الصحيح من وقت اتخاذه وليس من وقت التصحيح، لذا توسع المشرع الإجرائي نحو سياسة الحد من الجزاء الإجرائي والسعي نحو فكرة التصحيح، ويتضح من ذلك ان تعيب العمل الاجرائي لا يعني بطلانه وكذا لا يعني عدم انتاج العمل لأثاره، ولا يعني ذلك بالضرورة ان يلغي الجزاء الاجراء او انه ليس له فعالية، ويتحقق ذلك باستخدام المنطق للحد من جزاء البطلان، وفي الوقت ذاته لضمان فعالية حين تقضي المحكمة به. وهذا هو محور البحث المتجسد في محاولة الحد من البطلان بالمنطق اذ أن خطورة هذا الجزاء تظهر في أن إعماله قد يطيح بالحق الموضوعي، ولعل خطورته هي الدافع لدراسته من خلال ربطه بالمنطق كمعيار ومناطق الحكم به.

(1) د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، ج1، دار النهضة العربية

القاهرة ، 2017، ص 893

اهداف البحث:

تكمن اهداف البحث فيما يلي:

محاولة ربط جزء بطلان العمل الاجرائي داخل الخصومة القضائية بالمنطق وذلك للحد من آثاره وتوسيع سلطة القاضي في الحكم به تطبيقا لقواعد المنطق عند تقرير الحكم به خاصة إذا كان مقررا لمصلحة الخصوم.

الدراسة تهدف الي تطبيق البطلان في محله الصحيح، ومتي يحكم بالبطلان ولو لم يكن هناك نص، ومتي لا يقضى بالبطلان رغم توافر النص.

تبيان الحكم بالبطلان عند عدم تحقق الغاية فقط

إشكالية البحث

كمحاولة لاثبات انه لا يوجد ما يسمى بالشكلية الجوهرية وغير الجوهرية في العمل الاجرائي يتبادر تساؤل حول: كيف للشكل ان يرتبط بالجوهر والمضمون وهو ما يعتبر في ذاته سببا لتقسيم البطلان تقسيما شكلي وموضوعي، على أساس تداخل شروط الصحة بشروط الوجود في العمل الاجرائي فالقول بجوهرية الشكل ليست كافية لجزء مهم وخطير كالبطلان وغير منطقية في ذات الوقت، إذا كان الشكل عكس الجوهر، ففكرة الشكلية في حد ذاتها بعيدة عن فكرة المضمون والجوهر. فكيف لنا ان نربط أساس جزء البطلان بهذه الفكرة.

من منطلق اثبات انه لا بطلان إذا تحققت الغاية فقط وذلك وفقاً للمنطق وسلطة القاضي في تقرير ذلك عدم منطقية "مبدأ لا بطلان بغير ضرر" فهذا المبدأ ما هو الا تطبيق لفكرة الغاية من الإجراء وليس الضرر، فما مدى فعالية مبدأ "لا بطلان الا بنص".

خطة البحث:

اعتمدنا في تقسيم هذا البحث الي مبحثين يشتمل كل منهم على مجموعة من النقاط، على النحو التالي:

المبحث الأول: البطلان المنطقي

- العمل الاجرائي المعيب الذي لا يحقق الغايه منه
- الاجراء المعيب
- أنواع العيوب الإجرائية
- لا بطلان إذا تحققت الغاية
- مدي ارتباط العيب الاجرائي بجزء البطلان
- الاصل صحة الاجراء المعيب ما لم يتقرر بطلانه
- الحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه

المبحث الثاني: البطلان غير المنطقي

- لا بطلان بغير نص
- البطلان وهدر الإجراءات
- الحد من البطلان بالمنطق
- منطوية عدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه
- سلطة القاضي في الرقابة على مباشرة الإجراءات
- لا بطلان بغير ضرر

المبحث الاول

البطلان⁽¹⁾ المنطقي

الاصل في الاجراءات المدنية خدمة الحقوق الموضوعية والنظم الاجرائية المختلفة في قانون المرافعات كنظام الدعوى ونظام الخصومه ونظام الإعلان، لذا فلا يجوز ان تؤدي هذه الإجراءات الى إهدار الحقوق الموضوعية⁽²⁾. وإذا كان العمل الاجرائي يعد العنصر الاساسي في الخصومة المدنية وذلك باعتباره المحل الذي يرد عليه الحق الاجرائي. فهو كذلك يتحدد بكونه نشاطا ايجابيا يتم في خصومه ويولد اثارا اجرائيه مباشره. لكن لكي يعتبر هذا النشاط عملا اجرائيا صحيحا يجب ان يكون مطابقا لشكل ونوع النشاط الذي تم تصميمه في ذات القاعده التي تقرر الحق الاجرائي⁽³⁾. ذلك بأن الأصل في الأعمال الإجرائية هو قانونية الشكل، لذلك قيل

(1) البطلان هو "تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي الي عدم انتاج الاثار التي يربتها عليا القانون اذا كان كاملا". للمزيد انظر تفصيلا د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق. وفي تعريف اخر للبطلان هو وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفة لنموذج القانوني ويؤدي الي عدم انتاج الاثار التي يربتها عليا القانون لو كان صحيحا للمزيد انظر د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص443 ومابعدها. وللمزيد في عرض الآراء حول تعريف البطلان انظر د. إبراهيم امين النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دراسة مقارنة، ط1، 1991، ص752 ومابعدها.

(2) د.نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات، منشاه المعارف، الاسكندرية، 1989، ص6

(3) المرجع السابق، ص24 ومابعدها

ان الشكل هو توأم الحرية⁽¹⁾ la soeur la forme est jumelle dela liberté فيجب أن تتم بالطريق الذي رسمه القانون باعتبار أن الشكلية مقررة لصحة العمل الإجرائي لا لإثباته، وأن المشرع قد يهدف بشكل العمل الإجرائي فضلاً عن تحقيق الغاية الموضوعية من العمل من خلال إحترام الشكل إلى تحقيق ضمانات معينة لا تتصل اتصالاً مباشراً بالغاية من العمل الاجرائي. وفي هذه الحالة قد يترتب على تخلف الشكل بطلان العمل الإجرائي وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه⁽²⁾. فالبطلان المنطقي هو جزء عدم صحة الشكل او الاجراء القانوني. وإما أن يكون سبب البطلان كامناً في عدم اتباع شكل محدد نص عليه القانون، أو أنه ناتج عن عدم وجود عنصر أساسي لفعاليته⁽³⁾. **فالمنطق la Logique**⁽⁴⁾ هو العلم الذي يبحث عن القوانين العامة التي ينطوي عليها الفكر

(1) للمزيد انظر د. احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق، ص8
(2) نقض مدني ،الطعن رقم 2893 لسنة 68ق، جلسة 2016/1/28.موقع محكمة النقض المصرية .

(3) La nullité est la sanction de l'invalidité d'un acte juridique, ou d'une procédure. soit que la cause de la nullité réside dans l'absence de l'utilisation d'une forme précise qui est légalement imposée..... Nullité – Définition – Dictionnaire juridique <https://www.dictionnaire-juridique.com> › definition ›

(4) للمزيد انظر تفصيلاً د. فايز حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه _دراسة في فلسفة القانون، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص16 وما بعدها _كذلك انظر القاضي كيلاني سيد احمد، محاضرات في فن القضاء وتطبيقات المحاكم المدنية، أرييل، 2010، ص61.

الإنساني بغض النظر عن موضوع هذا الفكر، أي أنه العلم الذي يضع القواعد العامة، التي لو راعاها الإنسان لعصم ذهنه من الوقوع في الخطأ أيا كان الموضوع الذي يبحث فيه ومعنى ذلك أن المنطق لا يختص بعلم دون آخر، ولا مجال دون مجال، بل هو بقواعده التي يضعها لا بد أن يكون جامعا لجميع العلوم والمعارف، كون القواعد المنطقية بمثابة الشروط العامة لصحة التفكير دون النظر لموضوعه ومادته. وهو أداة البحث عن الحقيقة La logique est traditionnellement l'instrument de recherche de la verite وهو علم يعصم الذهن عن التفكير في الخطأ.

العمل الاجرائي المعيب الذي لا يحقق الغايه منه

تتعدد الأعمال الإجرائية داخل الخصومه القضائية، منها ما يقوم به القاضي مثل الحكم او الأمر ومنها ما يقوم به الخصوم⁽¹⁾ أو وكلائهم داخل الخصومه مثل صحف الدعاوى والطعون واعلانها والطلبات على اختلاف انواعها سواء كانت اصلية تضمنتها صحيفة افتتاح الدعوى او عارضه، والدفوع واعلان الاوراق القضائية. فيجب ان يتم العمل الاجرائي صحيحا فان شابه عيب اجرائي ولم تتحقق الغايه منه وتمسك بالبطلان من تقرر البطلان لمصلحته اعتبر باطلاً.

(1) المستشار أنور طلبه، مواعيد ومددالسقوط والبطلان، المركز القومي للاصدارات القانونية،

فالعمل الإجرائي هو العمل القانوني الذي يتم وفقا للشكل الذي حدده القانون ويتضمن بيانات يعد كل منهما شكلا قائما بذاته. ولما كان الفن القانوني يهدف الى تنظيم العمل الاجرائي لتلك الوظيفة لهذه الاعمال الاجرائية، وذلك للحصول على الحماية القضائية فكما كان العمل الاجرائي له فاعليته كان ملائما لتحقيق الوظيفة التي تؤدي بها الاعمال داخل الخصومة⁽¹⁾

لذا فرض المشرع الاجرائي على الخصوم العديد من الاعمال الإجرائية التي تهدف في مجملها لضمان حسن سير العدالة وسرعة أدائها بأقل النفقات، كما فرض على القاضي واجب المحافظة علي سير الإجراءات وفقا للترتيب المحدد لها وذلك للوصول بالخصومة الي الغاية منها، مع إعطاء القاضي سلطة واسعة في إدارة الدعوى حيث يقوم بتوجيه الخصومة لا الخصوم⁽²⁾، فله دور إيجابي في تسيير إجراءات الخصومة⁽³⁾، وإعمال الجزاءات الإجرائية المختلفة⁽⁴⁾.

(1) د.علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 7

(2) للمزيد انظر د.فاطمة زيان، سبق ابداء الرأي كمانع من نظردعوي في القانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2021، ص15

(3) للمزيد انظرالقاضي كيلاني سيد احمد، محاضرات في فن القضاء وتطبيقات المحاكم المدنية، أربيل، 2010، ص59

(4) د.اجياد ثامر نايف الدليمي، نظرية إبطال عريضة الدعوي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص10

ولكل من الاجراء والبيان غاية مستقلة عن الأخرى، وينبغي ان تتوافر للاجراء اركانه كما يفرضها القانون. وذلك حتى يكون له وجود قانوني،حينئذ يمكن بحث كل بيان من بياناته للوقوف على صحته او بطلانه. فإذا كان صحيحا، صح الاجراء ككل، وان كان باطلاً ولم تتحقق الغايه بطل البيان لعدم توافر الشكل المحدد قانوناً⁽¹⁾.

الاجراء المعيب:

لا خلاف على تحديد اهميه المقصود بالعيب الذي قد يلحق العمل الاجرائي ويؤثر في صحته او جوده. وذلك حتى ينتنى لنا معرفه مدى تاثيره في تحديد الجزاء الإجرائي. لذا لابد من تحديد مفهوم العيب الاجرائي وكذا انواع العيوب الاجرائيه. وفي الوقت ذاته نجد لا داعي لعرض النظريات السابقه في تعريف العمل الاجرائي المعيب وانواعه التي توصل اليها اساتذه الفقه الإجرائي.

لذا نريد ان يكون هذا البحث أكثر عمقا حول موضوعه الأساسي. اما الافكار الاجرائية الثابته التي خصصت لها نظريات وكتابات فقهيه نحيل الرجوع إليها في هذه الفكرة تفصيلاً⁽²⁾. ولكن ذلك لا يمنع من التحدث في بعض النقاط المختاره التي تخدم فكره البحث الأساسية.

(1) المستشار أنور طلبية، مواعيد ومددالسقوط والبطلان، مرجع سابق، ص7

(2) للمزيد انظر تفصيلاً د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، تحديث د. احمد ماهر، ص774 ومابعدها د.محمد يحيي احمد عطية، العيب الاجرائي واثره علي

وننتهي من تعريفات الفقه الى ان العمل الاجرائي المعيب انما هو نقص او خلل مترتب على مخالفه الشروط القانونيه للعمل الاجرائي⁽¹⁾، وهذا الخلل قد يؤدي بالحكم بالبطلان وقد لا يؤدي، ويتضح من ذلك ان تعيب العمل الاجرائي لا يعني بطلانه وكذا لا يعني بالضرورة عدم انتاج العمل لاثاره القانونية.

فالهدف من العمل الاجرائي قد يكون هدف في الاجراء ذاته، كما قد يكون الشكل هو الهدف. فاذا حقق الاجراء غايته من حيث الشكل والمضمون يكون صحيح لانه حقق الوظيفة التي حددها المشرع منه، اما اذا لم يحقق الاجراء الهدف منة فقد يكون معيب بعيب يعيق تحقيق الغرض منة.⁽²⁾

فالجزاء الاجرائي يكون نتيجة عدم قدره العمل الاجرائي على توليد الاثار التي حددها القانون. وذلك لوجود عيب في العمل. وهذا العيب ليس هو الجزاء فهو وصف للعمل نتيجة عدم مطابقته لنموذجه القانوني، وبالتالي عدم قدرته على توليد الاثار التي حددها القانون. وإذا كان البطلان هو وصف وتكييف قانوني لعمل

صحة إجراءات الخصومة القضائية، المجلد الرابع من العدد الرابع والثلاثين كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية " دراسة مقارنة " في قانون المرافعات المصري والعماني، 2017؛ ص 601 وما بعدها

(1) انظر تفصيلا د. خيرى عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الاجرائي، دار النهضة العربية 2012، ص 10 وما بعدها

(2) قرب د.نبيل عمر، التجهيل الاجرائي، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 7

إجرائي مخالف لنموذجه القانوني المجرد⁽¹⁾. فهو جزء مرتبط بعمل اجرائي صدر بالمخالفة لشروط الصحة التي يفرضها القانون، وهذا الجزء له أثر رجعي⁽²⁾. فكيف لنا أن نصف العيب أو نقسمه لعيب شكلي أو موضوعي. والبطلان اساسا هو جزء لمخالفه عيب اجرائي في شكل العمل الاجرائي اي الشروط اللازمه لصحة الإجراءات.⁽³⁾

(1) الاشارة السابقة، ص7

(2) **La nullité est une** sanction attachée à un acte de procédure produit en méconnaissance des conditions de validité imposées par la loi. Cette sanction anéantit l'acte de manière rétroactive. Nullité (Procédure civile) Septembre 2021.://www.dalloz.fr/documentation.

(3) وهو يختلف عن جزء ابطال عريضه الدعوي فهو جزء يترتب على مخالفه واجب من الواجبات الاجرائيه التي حددها المشرع على سبيل الحصر. ايضا فإبطال عريضه الدعوى جزء محله الخصومة المدنيه كلها، وذلك على خلاف بطلان الاجراء حيث يرد على اجراء واحد من اجراءات الخصومه، وكذا يختلف إبطال عريضة الدعوى حيث يترتب عليه انقضاء الخصومة. اذ لا يمكن تصحيحها الا باقامه دعوى اخرى ونشأه خصومه جديدة في حين ان بطلان الاجراء لا يترتب على انقضاء الخصومه إذ يمكن تصحيحه باتخاذ الشكل الصحيح المستوفي لشروطه. وللمزيد انظر تفصيلا د. اجياد ثامر نايف الدليمي، نظريه ابطال الدعوى المدنيه في قانون المرافعات، دار الجامعه الجديده، 2016، ص77

أنواع العيوب الإجرائية:

العيوب الاجرائيه تختلف من حيث مدى جسامه مخالفه الاجراء لنموذجه القانوني كما ورد في القاعده الاجرائيه⁽¹⁾. فهناك عيوب اجرائيه جوهريه لم يضع القانون تعريف لها تاركا هذا الاجتهاد للفقه الاجرائي ، سنعرض لأنواع العيوب الإجرائية بايجاز وذلك فيما يفيدنا في مجال هذا البحث.

ما ذهب اليه الفقه من تعريفات ، مفاده أن الشكل المطلوب في العمل الاجرائي يعد جزء لا يتجزء منه، ومن ثم لا يتصور وجود العمل بدونه. لان ذلك سيؤدي الى بطلان العمل الاجرائي او انعدامه وشتان بين الجزائين. فالاجراء الباطل موجود وقائم ومنتج لاثاره حتى يحكم ببطلانه. وذلك على الرغم من وجود عيب اجرائي قد يجعله غير قادر على ترتيب آثاره التي كانت تترتب عليه لو كان صحيحا، اما الاجراء المنعدم فهو اجراء غير موجود اصلا إذ انه لم يولد من الأساس⁽²⁾.

(1) فالقاعده الاجرائيه تنقسم إلى عنصرين شأن جميع عناصر القواعد القانونيه عنصر الفرض، وعنصر الحكم. عنصر الفرض يحتوي على نموذج العمل الاجرائي وعنصر الحكم يحتوي على الاثر الايجابي الذي يترتب على اتخاذ الاجراء مطابقا للنموذج المحدد. ويقصد بالاثر الايجابي هنا ان ينتج الاجراء لاثاره القانونيه. وإذا خالف الاجراء =النموذج المحدد، فهنا لا ينتج الاثر الايجابي له، بل يتولد الاثر السلبي ويصبح الاجراء معيب، وبمقتضى ذلك يتوافر سبب الجزاء الاجرائي. د. علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب، مرجع سابق، ص19

(2) د. محمد يحيي احمد عطية، العيب الاجرائي واثره علي صحة إجراءات الخصومة القضائية، مرجع سابق، ص609 ومابعدها

ونرى في هذا الصدد ان العيب الاجرائي في حد ذاته قد يكون سبب للبطلان وقد لا يكون هكذا بمعنى إذا وجد في العمل الاجرائي عيب أو لم تتحقق الغايه بسببه، و لم يتمسك بالبطلان⁽¹⁾ من تقرر البطلان لمصلحته فقط، اذا كان غير متعلق بالنظام العام فلا يبطل العمل الاجرائي. اذ أنه ليس للمخطئ أن يُلقى بتبعة خطئه، غشًا كان ذلك أو تقصيرًا، أن يستفيد من خطئه في مواجهة غيره، ولو كان هذا الغير بدوره مخطئًا. كما أن الطرف الذي يتسبب بفعله في حدوث مخالفة لا يسعه - بعد أن تعامل معه الطرف الآخر اعتمادًا على صحة ما بدر عنه- أن ينقض ما تم على يديه، تطبيقًا للقاعدة العالمية المستمدة من القانون الروماني non concedit venire contra factum proprium أي "منع التناقض إضرارًا بالغير"، وهو ما بات معروفًا بقاعدة "من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه"⁽²⁾ on ne peut jamais plaider contre son propre fait

وبصدد الحديث عن انواع العيوب الاجرائية نعرض لخالصه القول فيها فقد تكون عيوب جوهرية وغير جوهرية او ثانوية. أما عن العيوب الجوهرية تعني ان الاجراء قد خالف شكلا جوهريا لازم لوجوده وصحته، ومعنى ذلك ان الشكل المطلوب في العمل الاجرائي جزء لا يتجزأ منه، اي يدخل في ماهية تكوينه اي ركن فيه ومن ثم لا يتصور وجود العمل بدونه. وهذا يؤدي الى انعدام العمل لا لبطلانه. فمعني

(1) للمزيد انظر د. احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار

الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص16 وما بعدها

(2) نقض مدني، الطعن رقم 18039 لسنة 89ق، جلسة 2020/10/27 موقع محكمة النقض.

ذلك ان العيب الجوهرى ينطوي على مخالفه جوهرية انتفت فيها اراده القائم به او خلا من سببه او محله ومن ثم فقد اساس وجوده، وبالتالي لا يمكنه تحقيق الغايه التي من اجلها اتخذ الاجراء

ويتضح من ذلك ان السمة الغالبه على الاجراءات المدنية انها ذات طابع شكلي لحماية أطراف الخصومه وتدعيم ضمانات التقاضي وحسن اداء العدالة bonne de justice للجميع بصفه عامه والخصوم بصفه خاصه، ومع ذلك راعي المشرع الاجرائي ان الشكليه المطلوبه ليس غاية في ذاتها، وانما هي وسيله فخفف من وطئتها ولم يغال في استخدامها، وذلك حال تحقق الغاية المرجوه من وراء تقريره لها⁽¹⁾.

وهناك العيوب الاجرائية الثانوية وتعددت اراء الفقهاء بشأنها وهي التي تنطوي على مخالفه الشكل العمل الاجرائي، ولكنها ليست ضروريه بصفه مطلقه لصحة العمل. اي انها اشكال تنظيميه كما هو الحال بالنسبه للميعاد الذي حدده القانون بثلاثين يوما الذي يقوم فيه المحضر باعلان صحيفة الدعوى وفقا للماده 68 و69 من قانون المرافعات.

ودون التعرض لانواع العيوب بالتفصيل نحيل ذلك الى اراء الفقهاء ونظريات وتعريفات اساتذته الفقه الاجرائي، ولكننا نعتقد ان القول بجوهرية العيب او عدمه

(1) د. محمد يحيى احمد عطية، العيب الاجرائي واثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية، مرجع سابق، ص 609 وما بعدها

غير مقبول وغير منطقي. فكيف لعيب شكلي ان يوصف بالجوهرية، أليس هناك تناقض في ربط الشكل بالجوهـر ففكره الشكليـه في حد ذاتها بعيده عن فكره الجوهـر والمضمون، فكيف نربط معيار تحديد جزاء اجرائي هام وخطير كالبطلان بفكره الشكليـه الجوهريـة او غير الجوهريـة، وهل هناك بما يسمى بالشكليـة الجوهريـة؟

فإذا كان العيب هو مخالفه الشكل القانوني فمن الملاحظ ان الشكل الان لم يعد جامدا⁽¹⁾، والعيب نفسه إذا وجد قد يؤدي الى بطلان العمل. وذلك إذا تمسك به صاحب المصلحه طالما انه غير متعلق بالنظام العام. وقد يوجد العيب وينتج العمل كافة اثاره القانونيه على الرغم من وجود هذا العيب. وذلك إذا لم يتمسك به صاحب المصلحه. فهل من المنطقي ان يبطل العمل لمخالفه الشكل عموما وذلك إذا تمسك به صاحب المصلحه، وانه قد ينتج اثاره رغم وجود عيب جوهري فية، وذلك إذا لم يتمسك به صاحب المصلحه فما هو المعيار الحقيقي لبطلان الاجراء غير المتعلق بالنظام العام.

وللجابة على هذا التساؤل ثمة سؤال اخر يطرح نفسه وهو هل الشكل يتميز عن الاجراء ام ان الاجراء عنصر من عناصر الشكل ومندمج معه حيث يصعب تمييز بينهم. وللجابة على هذا السؤال نقول إذا كان الشكل مهم في القانون الاجرائي لانه وسيله تنظيميه لحسن سير العدالة. لذا وجب على الخصم مراعاة الشكل الذي

(1) للمزيد انظر د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص186 ومابعدها

قرره المشرع الاجرائي. وفي سبيل مراعاة الشكليته فأن القانون لا يعتد بالاجراء ما لم يتم فيه الشكل المحدد قانونا، ولكن هل مراعاة الشكليته تؤدي إلى بطلان الاجراء مهما صغر حجم المخالفه وبذلك يحدث اهدار للحقوق في سبيل احترام الشكل. فالامر قد لا يتعلق بمجرد اصدار اجراء باطل وانما يتطور في بعض الأحيان الي اهدار الخصومة كلها(1)

ولهذا فان الشكل في صورته الحديثه يتسم بالمرونه " الشكليته المرنة"(2). أيضا كما في مبدأ تكافؤ الأشكال القانونية principe des équivalents ومعني هذا المبدأ

(1) للمزيد انظر تفصيلا د. احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات ، مرجع سابق، ص7

(2) ذهب رأى إلى تأصيل مبدأ الأشكال المرنة التي يؤسس عليها المادة ١١٤ مرافعات على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق . وهو ما يمكن معه فهم أساس الحضور المصحح للبطلان. فمن المعروف أن الحقوق نسبية، وأن الحق ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية، ولهذا إذا نشأ حق للخصم في البطلان نتيجة وجود عيب في الإجراء، فإن هذا الحق ما هو إلا وسيلة لتحقيق الضمانة التي أرادها المشرع من الشكل فإذا تحققت الغاية، فإن استعمال الحق في هذه الحالة يعد استعمالا تعسفيا، ويذهب هذا الرأى إلى أن المادة ١١٤ مرافعات تتضمن قاعدة ليست سوى تطبيقاً تشريعياً لمبدأ وسيلة الإشكال بحيث إذا حضر الخصم وتمسك رغم ذلك ببطلان الإعلان في الأحوال التي وردت في المادة " العيب في الإعلان أو تاريخ الجلسة أو بيان المحكمة " فإنه يكون تعسف في استعمال حقه، ومن ثم فلن يمكنه القاضي من ذلك لأن المشرع افترض تحقق الغاية بحضوره رغم العيوب الثلاثة المذكورة أو أحدها و هنا يمكن القول بأننا بصدد وسيلة وقائية لمكافحة التعسف في استعمال الحق، للمحافظة على قيمة الوقت في الدعوى . للمزيد انظر تفصيلا د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، ص634 كذلك د. فتحي والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص371 ومابعدها. وفي عرض هذه المسألة انظر تفصيلا د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص532 ومابعدها

انه إذا نقص بيان في ورقة من أوراق المرافعات فانه يمكن تكملة النقص ليس فقط من بيان مماثل للبيان الناقص وانما أيضا من أي بيان اخر حتى لو لم يكن مماثلا للبيان الناقص⁽¹⁾. تاكيدا لذلك ربط المشرع بين صحة او عدم صحة الاجراء بتحقيق الغايه منه فقد يكون الاجراء فيه مخالفه للشكل، ومع ذلك لا يبطل إذا تحققت الغايه منه وذلك للحد من جزاء البطلان. لذا فالشكل يتميز عن الاجراء فقد لا يراعي الشكل ومع ذلك يحقق الاجراء غايته، وبمعنى اخر قد يوجد عيب اجرائي وهو مخالفه الشكل القانوني ومع ذلك لا يبطل الاجراء ويظل صحيحا منتجا لاثاره طالما تحققت الغايه.

ولكننا نجد هنا ان معيار البطلان غير المتعلق بالنظام العام يكون بإرادة الخصوم اولاً اي إذا تمسك بها صاحب المصلحه ولم تتحقق الغايه منه أصبح العمل باطل، وقد لا تتحقق الغايه من الاجراء ويظل منتجا لاثاره إذا لم يتمسك به صاحب المصلحة.

وإذا سلمنا بوجود ما يسمى بالعيب الجوهري وغير الجوهري فيمكن القول بان هناك عيوب جوهريه وهي التي تنظم شروط وجود العمل الاجرائي، وعيوب غير جوهريه وهي التي تنظم شروط صحة العمل الاجرائي يترتب علي تخلف الاولي

(1) للمزيد انظر د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 190 وما بعدها

جزاء الانعدام⁽¹⁾ والثانية البطلان وذلك إذا قضت المحكمة بـ. **فالعمل الاجرائي هو عمل شكلي،** ولكن قد تختلف الشكلية من حيث الجمود والمرونة من عمل الي اخر⁽²⁾. ومن وجهة نظر الباحثة هذا يكفي للقول بعدم وجود بما يسمى اجراء شكلي واجراء جوهرى

لا بطلان إذا تحققت الغاية:

Pas nullité si la procédure réalise son objectif

تنص المادة 20 من قانون المرافعات المصري في فقرتها الاخير⁽³⁾ "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغايه من الاجراء"⁽¹⁾ " ونجد في هذه الفقرة

⁽¹⁾ الانعدام هو عدم وجود العمل الاجرائي، هو عدم فلا يعتد بعدم، ولا يتولد منه أي اثر. كما انه لا يوصف بأي وصف، فالموصوف موجود، أما غير الموجود فلا يمكن وصفه. ولا يحتاج لحكم يقرر انعدامه، فلا حاجة الى اعدام المعدوم. فالانعدام لا يقبل التصحيح لانه شيء غير موجود لا يقبل الافتراض بخلاف البطلان إذ ان مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بالتعاضى عنه وافترض صحة العمل الاجرائي. وللمزيد انظر تفصيلا. د. نبيل عمر، التجهيل الاجرائي، مرجع سابق، ص26 ومابعدها- كذلك د. خيرى عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الاجرائي، مرجع سابق، ص55.

⁽²⁾ للمزيد انظر د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص162 ومابعدها

⁽³⁾ وهذا النص يقابل نص المادة 90 من قانون المرافعات الليبي التي تنص علي "بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور، يزول بحضور المعلن إليه، وذلك بغير إخلال بحقه في التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور".

ان المشرع ربط البطلان بالغايه حيث ينص على ان الاجراء يكون باطلا اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغايه من الاجراء فهذه الماده تتحدث عن الغايه من البطلان بشكل محوري وتدور حول الغايه إذ انه لا بطلان إلا بتخلف الغايه هنا، فاذا وجد النص على البطلان وتحققت الغايه لا بطلان، فلا يقضى بالبطلان - حال عدم النص عليه - إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغايه منه، فإذا أوجب القانون توافر شكل أو بيان إجراء ما، فإن مناط الحكم بالبطلان هو التعرف على مراد المشرع من ذلك و ما يستهدفه من تحقق غايه معينة و أنه - من باب أولى - لا يقضى بالبطلان إذا لم يتطلب المشرع شكلاً معيناً في الإجراء⁽²⁾. ومن هنا

(1) استبدلت اللجنة التشريعية عبارة « الإجراء » بعبارة « الشكل أو البيان المطلوب » الواردة في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من المشروع توحينا الغايه من الإجراء يقتضي تحقق الغايه من الشكل أو البيان على ما استقر للاصطلاح باستعمال تعبير واحد أكثر إحكاما. على انه من المقهوم أن تحقق عليه الفقه في تفسير النص المقابل في القانون الإيطالي الذي أخذ المشرع عنه هذا النص. كذلك حذفت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة حتى ينسحب حكم الفقرتين السابقتين على الحالات التي تتحقق فيها الغايه ولو تعلق البطلان بالنظام العام. د. احمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، ط13، طبعة نادي القضاة، 2016، ص634 وما بعدها

(2) الطعن رقم 1474 لسنة 52 ق، مكتب فنى 37، ص 232، جلسة 1986/02/19 موقع محكمة النقض

نستطيع القول ان الغاية هي مناط البطلان، فلا يحكم به الا إذا وجد عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء وتمسك بالبطلان من تقرر البطلان لمصلحة⁽¹⁾.

والاصل في حاله عدم النص على البطلان ان الاجراء لا يبطل الا إذا اثبت المتمسك بالبطلان، ولا يكفي في هذا الشأن إثبات عدم تحقق الغاية من البيان او الشكل، وانما يجب عليه اثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء، ويقع عبء اثبات ذلك على عاتق المتمسك بالبطلان. وبهذا عدل المشرع عما يفهم من نصوص القانون الحالي من ان البطلان المنصوص عليه يجب على القاضي الحكم به دائماً، وذلك يبين اراده المشرع نحو مسايير الاتجاهات الحديثه التي بدأها المشرع الفرنسي بقانون 12 يناير 1933 بالمرسوم بقانون 30 اكتوبر 1935 التي اشترط فيها تحقق الضرر للحكم بالبطلان رغم النص عليه وايداه المشرع الايطالي على ان لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تحققت الغاية من الإجراء⁽²⁾

(1) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " البطلان الذي يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً لا يقع بقوة القانون، بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به إما بدعوى مبتدأة أو في صورة دفع يبدى في دعوى مرفوعة، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة في التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أياً منهم لا يستحق الحماية لأنهم على درجة واحدة من الإهمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى في شركة مهددة بالبطلان. نقض مدني، الطعن رقم 24 لسنة 44، جلسة 1979/3/5. وللزيد انظر تفصيلاً د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية 2015، ص 361

(2) للزيد انظر تفصيلاً المستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ حامد عكاز، التعليق غلي قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ج 2017، 1، ص 345

وبناء على ذلك إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب في الاجراء وتمسك صاحب المصلحة بالبطلان، فان هذا الحق انما يقصد اعطاء لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من الاجراء المخالف، لذا فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية، فانه يعد استعمال غير مشروع للحق إذا انه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية إذ أن الغاية قد تحققت بينما يدل ذلك على أنه متعسفا (1). فتحقق الغاية من الاجراء الباطل يؤدي الي سقوط(2) الحق في التمسك بالبطلان، حيث

(1) فمن الأصول التي تقوم عليها فكرة القانون يوجد مبدأ يحظر التعسف في استعمال الحقوق، بحيث لا يجوز ممارسة حق ما لأغراض غير تلك التي أنشئ من أجلها، فعندما يستعمل الحق القانوني أو يطبق بشكل مختل، متجاوز الحدود الموضوعية المعقولة، يكون فعلا محرما فاقتدا للمشروعية، لا يحميه القانون، فقبل كل شيء، لا يمكن للحق أن يناقض نفسه أو روحه وفحوا . قرب من ذلك. حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى، الدعوى رقم 39 لسنة 130 ق، جلسة 2020/6/3. موقع محكمة النقض.

(2) ويعد كل من البطلان والسقوط من الجراءات الاجرائية التي يعدها القانون عند مخالفة الشكل القانوني المحدد لاتخاذ الاجراء ، السقوط هو الجزء المحدد لعدم استعمال الحق الاجرائي في الظرف الزمني أو في الترتيب المحدد في القانون وتحديد ظرف زمني أو مناسبة معينة لاستعمال الحق ، كل هذا يعتبر أشكالا قانونية يتعين مراعاتها حتي يتم استعمال الحق بشكل صحيح .والسقوط كالبطلان يساهمان في كفالة احترام القواعد الاجرائية - والمشرع يحدد العديد من الوقائع التي تخفف من شدة جراء البطلان فهو يحدد وقائع تؤدي الى اسقاط الحق في التمسك بالبطلان ، كما يجيز تصحيح الاجراء الباطل ، وانقاصه ، ويجيز تحوله الى اجراء صحيح ،اما سقوط الحق في اتخاذ الاجراء فيحول بصفة نهائية دون ممارسة هذا الحق وبالتالي يتمتع اتخاذ الإجراءات التي حددها القانون لاستعماله. والسقوط ليس له أثر رجعي عكس البطلان. للمزيد انظر تفصيلا د. نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، مرجع سابق،

تنص المادة 114 مرافعات مصري علي ان حضور الخصم بشروط معينة يؤدي الي اسقاط حقة في التمسك ببعض اوجة البطلان⁽¹⁾

وذلك كله يدل على أن الأساس في تقرير البطلان هو تحقق الغاية أو عدم تحققها دون تفرقة بين حالة النص على البطلان أو عدم النص عليه. وذلك أيًا كان العمل الإجرائي وسواء تعلق الشكل بالمصلحة الخاصة، أو بالنظام العام حماية للمصلحة العامة. لذا فإذا حكم بالبطلان المنصوص عليه رغم تحقق الغاية أو رفض الحكم بالبطلان غير المنصوص عليه رغم إثبات تخلف الغاية كان الحكم مخالفاً للقانون، والسلطة التقديرية للقاضي لم تقرر لمصلحته وإنما لصالح المتقاضين حتى يقوم بواجبه في تقدير خصوصيات كل منازعة وظروفها وملابساتها واختيار الحل الأقرب إلى تحقيق العدالة باعتباره الحل المناسب الذي أوجب القانون إعماله، وهذا الفهم الصحيح لسلطة القاضي على أنه يزول أو يصحح البطلان عملاً بنص المادة ٢٢ من تقنين المرافعات إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً. وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، إلا أن التفسير الصحيح في ضوء قواعد بطلان الإجراء يقتضي أن تقيد تلك الحالات بأن تكون عند تخلف الغاية من الإجراء، فإذا تحققت الغاية منه فلا بطلان ولو تعلق بالنظام العام.⁽²⁾

(1) د.نبيل عمر، مرجع سابق، ص216

(2) الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٧٥ قضائية الدوائر التجارية - جلسة 2011/3/22 موقع محكمة النقض.

ومن هنا يتبين منطقيه الحكم بالبطلان عند عدم تحقق الغايه من الاجراء رغم عدم النص عليه فمناط البطلان ليس النص عليه، بل هو تحقق الغايه ام عدم تحققها. ففي هذا الفرض يتبين لنا انه قد يحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه وذلك لعدم تحقق الغايه. وهذا يبين لنا مدى ارتباط البطلان بالمنطق⁽¹⁾، إذ انه من المنطق عند عدم تحقق الغايه من الاجراءات يحكم ببطلان الإجراء. ونلاحظ هنا انه تلاشت فكره النص على البطلان كسبب للحكم به وتراجع مبدأ لا بطلان بغير نص. فنعتقد معيار الحكم بالبطلان هو هل من المنطق ان تقضي المحكمه بالبطلان ام لا. وذلك يرجع لفكره الغايه التي تدور مع البطلان وجودا وعدما. فالاجراء الباطل هو اجراء خالف المقتضيات التي حددها القانون مخالفة تقتضي عدم ترتيب اثاره الإجرائية لو انة تم صحيحا⁽²⁾

وإذا كان الاصل هو صحة الإجراء المعيب مالم يتقرر تعييبه وإن ما تم اتخاذه من اجراءات تعتبر صحيحه الي ان يحكم ببطلانها، فنضيف الى ذلك تحقيق الغايه،

(1) المنطق القانوني في حقيقة الأمر إنما يبحث في نشأة القاعدة القانونية ومبررات إيجاد هذه القاعدة وغايتها، وأنه يركز على القانون من حيث اوامره ونواهيه، بينما المنطق القضائي يجعل القاضي العنصر الأول في أحكامه هو العنصر الكامن وراء النظريات القانونية الجامدة المجردة. للمزيد انظر تفصيلا: المستشار محمد فهم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق 2007، ص339.

(2) للمزيد انظر تفصيلا: د.محمود مختار عبد المغيث ، قرينة الصحة الاجرائية ،دراسة في احكام محكمة النقض المصرية ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية، 2018، ص878

اي نستطيع القول بان الاجراءات تعتبر صحيحة الى ان يحكم ببطلانها او تحقق غايتها، وذلك بغض النظر عن بقاء العيب الاجرائي او زواله⁽¹⁾. فتحقق الغاية من الاجراء يؤدي الى الاعفاء من الجزاء، وذلك وفقا لنص المادة 20 من قانون المرافعات المصري و عدم الحكم بالبطلان في هذه الفرضية طالما تحققت الغاية وان ادي الى الاعفاء من البطلان لكنه لا يزيل العيب وتقرير القاضي بتحقيق الغاية من اجراء لا يضيف للاجراء المعيب اي بيان، ولكن الاجراء المعيب يبقى مشوبا بالعيب الذي اصابه يظل قائما، وكل ما هنالك ان حق الخصم في التمسك بالبطلان قد سقط ولا يمكن للقاضي ان يقضي به⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر ان عبء إثبات تخلف الغاية من الاجراء يختلف بحسب ما إذا كان البطلان منصوص عليه ام لا، فاذا نص القانون على البطلان فلا يلزم الا ان يثبت من يتمسك بالبطلان ان يوجد عيب بالاجراء، وليس عليه اثبات عدم تحقق

(1) يقصد بتصحيح البطلان زواله، اي ان العمل الاجرائي المعيب يصبح صحيح ويكون ذلك اما بزوال العيب الذي لحق بالعمل الاجرائي واما بالتصحيح رغم بقاء العيب. اما عن التصحيح بزوال العيب فيتم في ثلاث صور الاولى: التصحيح يتحقق الغاية، والثانية: تصحيح بالتكملة، والثالثة: التصحيح بالحضور. امام تصحيح رغم بقاء العيب يكون في صورتين، الاولى: تصحيح بالنزول، والثانية: التصحيح بالواقعه القانونيه المصححة. للمزيد انظر تفصيلا د. فتحى والي، نظرية البطلان، مرجع سابق. د. احمد هندي. قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١، ص ٥٠٧. د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨ ص ٥٢٣ وما بعدها

(2) د. علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب، مرجع سابق،

الغاية من الاجراء. وذلك لوجود قرينة مفادها تخلف الغايه من الاجراء لمجرد مخالفه النص القانوني. وعلى المتمسك ضده بالبطلان اثبات تحقق الغايه من الاجراء. اما في حاله عدم وجود نص ينبغي للحكم بالبطلان ان يثبت من يتمسك به وجود العيب الشكلي وكذا عدم تحقق الغايه⁽¹⁾. اما فيما يتعلق بالاثبات في القانون الفرنسي فان عبء اثبات عدم تحقق الغايه من الاجراء تقع على من يتمسك بالبطلان باثبات وقوع الضرر وذلك في جميع الاحوال⁽²⁾

لذا توصي الدراسة المشرع المصري بتعديل نص المادة 20 من قانون المرافعات المصري ليكون نصها كالاتي: " يكون الاجراء باطلا إذا لم تحقق بسببه الغايه من الاجراء، وللمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بهذا الجزاء وفقا لقواعد المنطق حتى وان تعلق البطلان بالنظام العام "

مدي ارتباط العيب الاجرائي بجزاء البطلان:

لا يوجد تطابق بين تعيب العمل الاجرائي وبين بطلانه، أي قد يكون غير مطابق لنموذجة القانوني ومع ذلك يكون منتجا لاثاره القانونية. وهنا لا يمكن وصفه

(1) د. احمد مليجي، التعليق علي قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، طبعة نادي القضاة،

2020، ص512_ كذلك نقض مدني، الطعن رقم 731 لسنة 72، جلسة 2013/12/10

(2) د. صفاء ناصف، الهمة الإجرائية، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، 2017، ص247 كذلك

Daniel tomasin, nullité des actes de procedure civile, juris class, pro, civ.fasc.138 1990. P10

بالبطلان⁽¹⁾. ولما كان العمل الاجرائي مثل أي عمل قانوني، له مقتضيات موضوعية وشكلية. ويقصد بالمقتضيات الموضوعية للعمل الاجرائي كل ما يتطلبه القانون لوجود العمل حتي يرتب اثاره⁽²⁾. وإذا تخلف أي مقتضي من المقتضيات الموضوعية للعمل الاجرائي كما لو تم تغيير إرادة القائم به او من خصم لا تتوافر لدية الاهلية الإجرائية او على محل غير قابل للتعامل فيه. ففي هذا الفرض يكون العمل باطل دون حاجة لنص القانون⁽³⁾. اما المقتضيات الشكلية يستلزم القانون ان تفرغ الاعمال الإجرائية في شكل معين، وقد لا يعتد به اذا تم بالمخالفة لهذا الشكل⁽⁴⁾. فالشكلية عنصر من عناصر العمل الاجرائي، وتختلف من عمل لآخر. فقد يتشدد المشرع في شكلية بعض الاعمال الإجرائية مثل الإعلان، حيث حدد المشرع بياناته ومواعيده، وفي حالات اخري يترك المشرع الشكلية وفقا للقواعد العامة المقررة قي قانون المرافعات لصحة العمل الاجرائي⁽⁵⁾

إذا كان جزاء البطلان هو جزاء مخالفة الشكل. فاذا وقع عيب شكلي في العمل الاجرائي يكون مخالفا للنموذج الذي نص القانون عليه طالما لم يحقق الغاية من العمل الاجرائي. فمدي تحقق الغاية من عدمه يكون عادة لمخالفة المقتضيات

(1) د.فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني علما وعملا، ج1، مرجع سابق، ص857

(2) د.طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص64 ومابعدها

(3) د.فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص858

(4) د.محمد نور شحاتة، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2007، ص614

(5) د.عاشور مبروك، الوجيز في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص607 ومابعدها - كذلك د

طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص68

الشكلية، واما اذا تعلق بالمقتضيات الموضوعية فلا يمكن البحث عن الغاية وذلك لان المقتضيات الموضوعية تتعلق باركان العمل الاجرائي وليس بشروط صحتها (1). فجزاء البطلان يصيب شروط صحة العمل، بينما جزء الانعدام يكون علي تخلف اركان وجود العمل (2)

وبناء على ذلك نرى انه لا يمكن القول بتقسيم العيب الاجرائي الشكلي الى عيب جوهري وعيب ثانوي. حيث أن العيب الاجرائي الذي قد يؤدي للبطلان لا يمكن تقسيمه. لان البطلان هو جزء مخالفه الشكل، فلا يمكن القول بجوهريه او ثانوية الشكل.

فالبطلان جزء قانوني قد يتقرر بناء على نص او بدون نص إذا لم يحقق الغايه منه، وهو لا يقع بقوه القانون، وانما يلزم لحصوله ان يصدر حكم من القضاء. وذلك سواء كان متعلق بالنظام العام او مقررا لمصلحه الخصوم (3)

وبناء على ذلك تعرف الباحثة البطلان بانه " النتيجة المنطقية المترتبة على مخالفة الاجراء للنموذج الذي حدده القانون وذلك يؤدي الي بطلان العمل وعدم انتاج اثاره

"

(1) د. طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، مرجع سابق، ص74

(2) د. خيرى عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الاجرائي، دار النهضة العربية، 2012، ص54

وما بعدها

(3) المرجع السابق، ص54

اما العيب الاجرائي فتعتقد الباحثة انه " الوصف الذي يلحق الاجراء الذي يشويه العيب ولكن ليس بالضرورة ان يحكم ببطلان الاجراء المعيب " فالعيب وصف يلحق العمل، اما البطلان هو جزاء ونتيجة لعيب العمل.

الاصل صحة الاجراء المعيب ما لم يتقرر بطلانه:

الإجراءات تمت صحيحة ، تعني أن القاعدة في نطاق الإجراءات القضائية الاجراء فيها وقع فعلا هذا من ناحية ، ومن ناحية اخري انه وقع صحيحا وليس باطلا ، مما يتجسد المعنى المقصود من قول أن الإجراءات روعيت⁽¹⁾ ، فيعامل الاجراء المعيب معاملة الاجراء الصحيح كون الاصل فيما يتم اتخاذه من اجراءات تعد صحيحه الى ان يتقرر بطلانها، فالمشرع يفترض⁽²⁾ صحة الاجراء المعيب ومن ثم قدرته علي توليد كافة الاثار الإجرائية والموضوعية في حال ما اذا تحققت

(1) للمزيد انظر تفصيلا د.محمود مختار عبد المغيث ، قرينة الصحة الاجرائية ،دراسة في احكام محكمة النقض المصرية ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الإسكندرية،2018،ص886 ومابعدها

(2) حيث ان أهم الأثار الإيجابية لفكرة الافتراض انه يحافظ علي جدية الإجراءات القضائية، كافتراض توافر الإرادة عند مباشرة العمل الإجرائي، بتوافر الشكل القانوني، بحيث إذا انعدمت الإرادة في العمل الإجرائي، لأي سبب كان، فإن الإجراء يبطل لعدم أهلية مباشره، إلى غير ذلك من الافتراضات الإجرائية، وهذا كله مقرر من الناحيتين القانونية، والشرعية على السواء وكذلك يعد الافتراض أحد الوسائل الفعالة للحد من ببطء إجراءات التقاضي، وتقليل نفقاتها.كمان انه يعد وسيلة فعالة لمواجهة السلوك السلبي للخصوم وسببا لاستقرار المراكز والحقوق القانونية. للمزيد انظر تفصيلا د. محمد فتحي رزق الله عطية، فكرة الافتراض في قانون المرافعات_دراسة مقارنة_بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2015، ص45

الغاية منه⁽¹⁾، فالاجراء المعيب المتعلق بالمصلحه الخاصه للخصم إذا لم يتمسك به صاحب المصلحه يبقى العيب قائما دون ان يقوي الجزاء على ازالته⁽²⁾، ومن ثم ينتج كافه اثار الاجراء الصحيح. وبقاء الاجراء المعيب قد يكون بقوه القانون⁽³⁾، وقد يكون لعدم تمسك صاحب المصلحه به. وفي الحالتين لا تستطيع المحكمه اثاره هذا العيب من تلقاء نفسها. واذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغايه فانه يعد استعمال غير مشروع للحق، وذلك لانه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغايه التي اعطي الحق من اجلها إذ ان الغايه قد تحققت⁽⁴⁾ ولصاحب المصلحه النزول عن التمسك بدفعه وذلك من اهم الوسائل أيضا التي نص عليها المشرع للحد من البطلان.⁽⁵⁾ وفقا لنص المادة 22 مرافعات مصري كما فعل نظيره الفرنسي في

(1) د. محمد فتحي رزق الله عطية، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، 2015، ص45

(2) د. علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب، مرجع سابق، ص50

(3) حيث يظل العيب الاجرائي قائما بقوه القانون عند حدوث واقعه من الوقائع القانونيه التي نص عليها المشرع الاجرائي ليضعف بموجبها اثر هذا العيب على نحو لا يقوى على ازاله هذا العيب. كواقعه في الكلام في الموضوع والوارد في المادة 108 مرافعات. وذلك لعدم ابداء سائر الدفع المتعلقة بالاجراءات في بدايه الخصومة. للمزيد انظر د. علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص51.

(4) المستشار أنور طلبه، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج1، شركة ناس للطباعة، 2016، ص374.

(5) د. احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص38 و مابعدھا

المادة 112 مرافعات فرنسي⁽¹⁾، حيث نصت علي ان ابداء أي دفع موضوعي او دفع بعدم القبول مع عدم التمسك بالبطلان يزيل البطلان .

تتضمن هذه القاعدة التوفيق بين حماية الحقوق الموضوعية والاثار السلبية للجزاء الاجرائي المترتب على عدم مراعاة الشكل المنصوص عليه في قانون المرافعات، لاسيما ان غالبية الاشكال الاجرائية مقررة لمصلحة الخصوم فلا يجوز ان تمتد الاثار السلبية لجزاء البطلان لتتال من الحماية المقررة للحقوق الموضوعية، لان حماية تلك الحقوق تسبق الإجراءات المنظمة لتلك الحماية بحيث إذا وقع تعارض بين حماية الحق الموضوعي وضرورة احترام الاجراء الشكلي، فإنه تغلب حماية الحق الموضوعي على احترام الشكلية

الحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه:

القضاء بالبطلان في حاله عدم النص عليه مناطه ان يشوب الإجراء عيب لم تتحقق الغايه من الاجراء⁽²⁾ بسببه فالحكم ببطلان الإجراء العبره فيه تحقيق الغايه من الاجراء المعيب او عدم تحققها، وحيث ان مبنى الدفع ببطلان اعلان صحيفة

(1)Article 112 cpc“ La nullité des actes de procédure peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement ; mais elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité.”.

(2) نقض مدني، الطعن رقم 1474 لسنة 52ق، جلسة 1986/2/19

طعن ان الاعلان المطعون ضده الاول في مكتبه في حين انه يتم تعيين اعلانه بمحل اقامته المبين بصحيفه الدعوى، وحيث ان هذا الدفع غير مقبول، ذلك وكان الثابت من الاوراق ان المطعون ضده الاول قد ذكره بدفاعه في الميعاد، ومن ثم تكون الغايه من الإعلان قد تحققت وتنتقي مصلحته في التمسك ببطلان اعلانه بالصفه⁽¹⁾. فالإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء⁽²⁾. حتى لو تعلق البطلان هنا بالنظام العام، فيمكن للخصم المتمسك بصحة الاجراء ان يثبت تحقق الغاية من الشكل رغم تخلف هذا الشكل، وبالتالي لا يحكم بالبطلان. فيتم التعاضي عن هذا البطلان مادام لم يترتب عليه أي مساس بالغاية التي نظم الشكل من اجلها فتحقق الغاية⁽³⁾ دليل علي عدم المساس بالنظام العام⁽⁴⁾. ففكرة الغاية هي ان فكرة فنية، غائية وظيفية داعمة لاجراء معيب متي تحققت كان الاجراء صحيحا بحسب الأصل⁽⁵⁾. لانه الأصل في الإجراءات انها روعيت⁽¹⁾، ومن منطلق هذه القاعدة

(1) نقض مدني، الطعن رقم 411 لسنة 56ق، جلسة 1988/11/29.

(2) الطعن رقم 10220 لسنة 86 ق الدوائر التجارية، جلسة 2017/3/5. موقع محكمة النقض

(3) قرب من ذلك د. نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 197.

(4) د. احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 58. احمد مليجي، التعليق علي قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 559.

(5) د. علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب، مرجع سابق، ص 167، وقرب من ذلك د. نبيل عمر، التجهيل الاجرائي، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 203.

تتجة التشريعات الحديثة لوضع قيود لتفادي الحكم بالجزاء اما بالنظر للعيب واما بالنظر للجزاء⁽²⁾

ويتبين مما يسبق ان القاعدة العامة في الجزاء الاجرائي انه متي وقعت المخالفة بتعين اعمال الجزاء المقرر لها. ولاعمال هذا الجزاء منح المشرع الخصم الذي تقرر لصالحه حقا اجرائيا يخول له مكنة التمسك بالبطلان. وذلك في الأحوال التي لا يتعلق فيها بالنظام العام. اما إذا تعلق البطلان بالنظام العام يكون للقاضي سلطة اثارته من تلقاء نفسه. ومع ذلك حدد المشرع واقعة قانونية يترتب على قياسها سقوط الحق في التمسك بالبطلان. وذلك كفكرة تحقيق الاجراء الباطل للغاية⁽³⁾ منه.

كواقعة محددة مسقطه⁽⁴⁾ لجزاء البطلان. وهذا الحق الاجرائي يسقط دون ان يستعمل. وقد يتم استعماله في ضرورة التمسك بدفع شكلي ببطلان الاجراء. ولكن

(1) كافتراض العلم بالإعلان الذي يتم بشكل قانوني صحيح ويسلم في موطن المعلن الية لغير شخصه. وللمزيد انظر تفصيلا د. محمد فتحي رزق الله عطية، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 347.

(2) د. احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 9

(3) فلا يبطل الإعلان علي يد محضر اذا لم يذكر فيه اسمة وذلك اذا كان توقيعة واضحا، وذلك لان الغرض من الشكل قد تحقق. وهو ان يقوم بالإعلان احد المحضرين د. نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، مرجع سابق، ص 76

(4) جزاء السقوط يختلف عن جزاء البطلان. إذ يحكم بالسقوط بغض النظر عن تحقق الغاية من الإجراء ام لا. فمعيار الغاية لا يصلح بالنسبة الجزاء السقوط آخر. فالمقرر قانونا الحكم

من الممكن اثبات تحقق الغاية من الاجراء وفي هذا الفرض يحكم بعدم قبول الدفع لسقوط الحق فية⁽¹⁾. فالغاية من الاجراء قد وضعت لخدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله⁽²⁾.

بالسقوط في كل حالة ينص فيها المشرع صراحة على السقوط. كما أن من المتفق عليه أنه يمكن الحكم بالسقوط في غير الحالات المقررة قانوناً، إلا أن الفقه يختلف حول المعيار الواجب الأخذ به في هذا المجال فالسقوط هو الجزاء الحتمي، كما ربط القانون حق اجرائي بميعاد او ترتيب زمن معين، وذلك دون النظر عما إذا كان الميعاد متعلق بالنظام العام أو غير متعلق به، ودون النظر إلى الغاية من الميعاد. ذلك لأن الغاية التي يرمي إليها المشرع تتخلف بمجرد عدم احترام الميعاد أو الترتيب المقرر، ولا يرد على هذه القاعدة استثناء الا حيث يقر المشرع جزاء آخر غير السقوط أو إذا تعلق الأمر بميعاد تنظيمي. للمزيد انظر تفصيلاً د. كمال الدين احمد السيد عاطف، د. ايمان عبد المنعم عبد الوهاب محسن، التنظيم القانوني للجزاء الاجرائي في القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2014، ص 248. وتظهر خطورة جزاء السقوط في ان اعماله يؤدي الي زوال نهائي للحق الاجرائي الذي سقط. هذا الزوال يحول دون إمكانية اتخاذ الاجراء. وللمزيد انظر تفصيلاً د. نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، مرجع سابق، ص 9

(1) د. نبيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الاجراء، مرجع سابق، ص 48

(2) نقض مدني، الطعن رقم 1772 لسنة 57ق، جلسة 2021/3/28 موقع محكمة النقض.

المبحث الثاني

البطلان غير المنطقي

لما كان من غير الجائز ممارسة الحقوق لأهداف خارجة عن تلك التي أعطيت لحمايتها، أي أنه ليس من المقبول ممارسة الحق أو استخدامه على نحو ينافي مقاصده، بحيث يصبح مخالفا لأغراضه المنطقية، أو متجاوزا لعناصره ومتطلباته، فلا يمكن للحق أن يناقض نفسه أو روحه وفحواه⁽¹⁾. وإذا كان لكل إجراء غاية، ولا يقضي ببطلان الإجراء في حالة النص على صراحة طالما لم يلحقه عيب لم تتحقق بسبب الغاية. فالعدالة⁽²⁾ - في غاياتها - لا تنفصل علاقتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها، فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التي تحتضنها، كان منهيّاً للتوافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغائه. ومن ثم فقد جرى القضاء على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - لا يمكن

(1) حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى، الدعوى رقم 39 لسنة 130 ق، جلسة 2020/6/3. موقع محكمة النقض.

(2) فالقانون ليس بعيداً عن العدالة ولا العدالة منقطعة عن القانون، بل إن الرابط بينهما صلوات وأرحام. فتوجد دائماً توجهات عدالة لازمة وضرورية متصلة بالواقع تندرج تحت حدود وأقيسة عقلية منطقية - شأنها في ذلك شأن القواعد عن القانونية جميعها. للمزيد انظر حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى، الدعوى رقم 39 لسنة 130 ق، جلسة 2020/6/3.

ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع أو منعها في غير ما غلو أو إفراط⁽¹⁾. لذا فمن غير المنطقي الحكم بالبطلان لمجرد النص عليه.

فإذا كان هناك ارتباط حتمي بين النص علي البطلان و بين الحكم به فالمنطق يقتضي عدم الحكم به اذا تحققت الغاية من الاجراء⁽²⁾. والا يكون في هذا الفرض بطلان غير منطقي، فاذا خالف المنطق القانون فالغلبة يجب ان تكون للمنطق⁽³⁾. وهنا نجد تراخ لقاعدة "لا بطلان الا بنص" فاذا كان القانون هو الذي يتولى تقرير الحالات التي يتم فيها اعمال الجزاء الاجري. وذلك بغرض تضيق نطاق اعمال الجزاء اذ انه بذلك يكون محصورا في الحالات التي نص عليها القانون فقط ومن ثم عدم تعرض الحقوق الموضوعية للضياع. فالمنطق يقتضي عدم تطبيق تلك القاعدة إذا كانت الغاية من الاجراء تحققت. وذلك لنفس الهدف وهو عدم ضياع الحقوق الموضوعية إذا طبقنا جزاء البطلان لوجود النص القانوني فقط، رغم تحقق الغاية من الاجراء. فقانون المرافعات يقف بين محوري تماس الواقع والمنطق وهذه اهم وسيله للحد من البطلان

(1) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 332 لسنة 23 ق، جلسة 8 / 5 / 2005

(2) قرب من ذلك حالات التاجيل المنطقي وغير المنطقي لاعادة اعلان الغائب د. طلعت دويدار، تأجيل الدعوي، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 241 وما بعدها

(3) د. طلعت دويدار، تأجيل الدعوي، مرجع سابق، ص 287

لا بطلان بغير نص:

Pas nullité sans texte

نصت المادة 20 من قانون المرافعات المصري على ان يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه، وكذلك نص المادة 114 من قانون المرافعات الفرنسي التي تقضي بانه لا يحكم بالبطلان إذا لم ينص عليه القانون. Si la nullité n'en est pas expressment prévue par la loi. ولكننا نجد تراجع هذه القاعده القانونيه إذا ان اساس الحكم بالبطلان من عدمه وفقا لنص المادة 20 ايضا هو تحقيق الغاية، وبالتالي فلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه وإذا لم تتحقق الغايه من الاجراء حكم بالبطلان رغم عدم النص عليه⁽¹⁾. فمناطق وقوع بطلان الاجراء أو عدم وقوعه هو فكرة الغاية من الاجراء، فاذا تحققت الغاية رغم وقوع العيب فى الاجراء فلا بطلان حتى ولو نص القانون على البطلان، أما إذا ترتب على العيب تخلف الغاية وقع البطلان حتى ولو لم ينص القانون على البطلان فلا عبرة بالنص من عدمه فى مواجهة فكرة الغاية.

وظهر مبدا "لا بطلان الا بنص" في القانون المدني بمناسبة الحد من دعوى البطلان إذ انه جزاء خطير قد يعرض الامن القانوني للخطر إذا طبق بشكل

(1) د. احمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 520

منهجي، فالمنطق يسهم في تحقيق الامن القانوني⁽¹⁾ . والحقيقة ان الاعتراف بسهولة بطلان الشكل في المرافعات هو المجازفة بتأخير المحاكمة او الدعوي⁽²⁾.

وإذا كان الأصل أن الشكل يختلف عن الموضوع لإختلاف القواعد التي تحكم كل منهما، ويظهر هذا بجلاء في القانون المدني، بينما في قانون المرافعات نجد الأمر يختلط كثيراً فيما يتعلق بالعمل الإجرائي وأوراق المرافعات فالعمل الإجرائي بإعتباره واقعة قانونية يختلف عن المحرر المثبت لهذه الواقعة، فإنتقال المحضر إلى محل إقامة المدعى عليه وتسليمه صورة من الصحيفة وأخذ توقيعه باستلامها عمل إجرائي يختلف عن صحيفة الدعوى التي تحمل إثبات ما يفيد تمام هذه الواقعة على النحو الصحيح. ولكن يتبين أن هذه التفرقة عديمة الجدوى إذ يختلط معنى الإجراء المجرد بالورقة المثبتة له لغلبة الشكلية على قانون المرافعات. فمثلاً إذا قلنا إعلان أصل الصحيفة فإن ذلك ينصرف إلى المحرر المثبت للعمل الإجرائي ويكون المقصود المحرر المثبت لعملية الإعلان وعملية الإعلان ذاتها التي قام بها المحضر، ومن ثم تغلب دراسة الأعمال الإجرائية ضمن أوراق المرافعات⁽³⁾.

(1) للمزيد انظر تفصيلاً: د. احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية، ط5، دار الشروق، ص262

(2) للمزيد انظر: د. عاصم الزيات، نظرية البطلان في القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١، ص١٨٦

(3) المستشار فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٧ وما بعدها

فنعتقد ان جزء البطلان في قانون المرافعات له خصوصية تميزه عن غيره من القوانين الموضوعية وتتقضي هذه الخصوصية عدم اتباع المنهجية في تطبيق مثل هذا الجزاء على اجراءات الخصومه القضائيه، لانها في النهايه تحكم في الحق الموضوعي، كذا يجب اتباع المنطق عند الحكم بالبطلان إذ ان قانون المرافعات يقف بين محوري تماس الواقع والمنطق وهذه اهم وسيله للحد من البطلان.

وتتضح مظاهر خصوصيه جزاء البطلان في قانون المرافعات في تسميته وتقسيمه الى بطلان متعلق بالنظام العام وغير متعلق بالنظام العام. أما في القانون المدني يقسم الي البطلان المطلق والنسبي⁽¹⁾، ولسنا بصدد الحديث عن هذه التقسيمات.

(1) يتفق القانون المدني مع قانون المرافعات في أن حق التمسك بالإبطال يسقط بالإجازة الصريحة أو الضمنية، والصريحة أمرها معروف عمل يكشف بحكم الاستدلال المنطقي عن إجازة صاحب المصلحة للعمل وعدم التمسك بإبطاله، ورغم عدم تصريحه المباشر (م ١٣١ مدني، ٢٢ مرافعات). ويسقط الحق في التمسك بالبطلان في المرافعات بالتكلم في الموضوع أو بالرد على الإجراء بما يفيد إعتبره صحيحاً. وذلك عملاً بالمادة ٢٢ مرافعات، بينما التمسك بالبطلان في القانون المدني يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى، باعتبار أن الطلب العارض ليس له وقت محدد طالما كانت الدعوى لم يقل فيها ياب المرافعة، اما بخصوص البطلان المطلق والبطلان النسبي يتفق القانون المدني وقانون المرافعات بشأن البطلان المطلق، فهو بطلان متعلق بالنظام العام يبيده أي خصم في الدعوى، ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (م ١٤١/١ مدني، ٢٢/٢١ مرافعات) . والبطلان المطلق في القانون المدني لا تلحقه الإجازة لصراحة نص المادة ١٤١/١ مدني، بينما البطلان المتعلق بالنظام العام في قانون المرافعات تلحقه الإجازة، والذي لا تلحقه الإجازة هو الإنعدام L'Inexistence. كما نص قانون المرافعات على تصحيح الإجراء الباطل خلال الميعاد المحدد قانونا م ٢٣ مرافعات، بينما لم يتضمن القانون المدني نصا يجيز ذلك، لتعارضه مع طبيعة التصرف القانوني، ويختلف

ولكننا نجد ان جزء البطلان والجزاء الإجرائية الاخرى عموما فى قانون المرافعات لها خصوصية تميزها عن غيرها بقية فروع القانون.

البطلان وهدر الإجراءات⁽¹⁾:

إذا كانت الاعمال الاجرائية فى قانون المرافعات لا تترتب بطريقه فجائية، وانما وفقا لمنهج منطقي يربط بينهما له مقدمات ونتائج. وذلك كمنظومة رفع الدعوى

التصحيح عن الإجازة في أن التصحيح يعنى إعادة الإجراء على الوجه الصحيح مع تلافى العيب، بينما الإجازة في القانون المدني تعنى إجازة التصرف بما فيه من عيب، بالموافقة على قبول التصرف بما شمله من عيب. انظر تفصيلا المستشار فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ٤٩

(1) يقصد بالهدر الإجرائي ضياع إجراءات تم إتخاذها من الخصوم أو غيرهم في خصومة معينة ، دون أن يستفاد بها ، نتيجة زوال هذه الإجراءات ، فتصبح هذه الإجراءات بهذه الصورة قد تم إتخاذها عبثا . وهذا الهدر لا ينظمه المشرع، ولا يحبذ ولا يشير إليه. ولكن من الأنظمة الإجرائية ما يؤدي إليه حتما. فالأساس الفلسفي للإجراءات المدنية أنها هي الأداة الفنية التي رسمها المشرع لكفالة الحماية القضائية للحقوق الموضوعية، سواء كانت هذه الحماية موضوعية أم وقتية. السبب في ذلك يرجع إلى عدم كفاية الحماية القانونية وحدها لجبر الأضرار التي تحيق بالحق الموضوعي إذا ما اعتدى عليه ورفض محدث الضرر تعويض المضرور اختيارا. والإجراءات هي وسيلة أعمال القاضي للجزاء الكامن في القاعدة الموضوعية، ولا يجوز أن تؤدي الإجراءات إلى ضياع الحقوق وإماتتها. أن المثلث الذهبي الذي ينظم الإجراءات هوة قلة الإجراءات + قلة النفقات + سرعة الحصول على العدالة وعكس ذلك يؤدي إلى الظلم عندما لا يستطيع صاحب الحق الحصول على حقه إلا بنفقات باهظة وإجراءات متعددة وبعد وقت طويل. للمزيد انظر تفصيلا د. نبيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 1999 ص 79.

وظيفتها تنتهي باتخاذ الاعمال الاجرائيه لهذا الاثر و تلك الوظيفة⁽¹⁾. ثم تنتقل الى منظومه الخصومة التي تؤدي اليها مجموعه من الاعمال الاجرائيه التي من طبيعتها القيام بهذه الوظيفة. لذا وجب الحرص على عدم ضياع تلك الاعمال الاجرائيه المتخذة بمناسبة خصومة معينه. وذلك للوصول للنهايه الطبيعيه هذه الخصومه وتطبيقا لمبدأ الاقتصاد والاجراء.

فضياع هذه الاجراءات يؤدي الى ضرورة اتخاذها مره ثانيه وثالثه، وذلك إذا رغب الخصوم في ذلك مما يؤدي الى أطاله أمد التقاضي، وهو ما يمثل الداء الذي تعاني منه دعاوي المدنية ففي ذلك مضيعة للوقت وهدر للإجراءات⁽²⁾، وبالتالي شعور المتقاضين بالظلم لانه يتم في هذا الفرض المباعده بينهم وبين الحق الموضوعي الذي يريد الوصول له في وقت قصير وبأقل نفقات⁽³⁾. وذلك تحقيقا ايضا للعدالة الاجرائية⁽⁴⁾. فلا قيمه للقواعد التي ترسي العدالة الموضوعية دون القواعد التي تكفل تحقيق العدالة الاجرائية⁽¹⁾.

(1) د. نبيل عمر، التكامل الوظيفي للاعمال الاجرائية والإجراءات الموازية، 2001، ص6 ومابعدها

(2) د. احمد هندي ، التمسك بالبطلان، مرجع سابق، ص7

(3) د. نبيل عمر، الهدر الاجرائي واقتصاديات الاجراء، 2008، ص7 ومابعدها

(4) العدالة الإجرائية هي القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي في الدولة، وهذه القواعد يجب أن تستهدف تحقيق العدل بين الأفراد، فيتم تنظيم الإجراءات المتبعة أمام المحاكم بصورة تضمن أن يحصل كل صاحب حق على حقه، دون خطر ضياع هذا الحق أو انتقاصه . ولا تختلف كثيراً العدالة الإجرائية عن العدالة الاجتماعية التي تعني التوزيع العادل في الثروات بين أفراد المجتمع،

الحد من البطلان بالمنطق:

إذا كانت القاعدة ان بطلان العمل الاجرائي قد يؤدي الي زواله وزوال ما ترتب عليه من آثار، الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة⁽²⁾. حيث أن المشرع أجاز تصحيح البطلان "زواله"، أي أن العمل الإجرائي المعيب يصبح صحيحاً، ويكون ذلك إما بزوال العيب الذي لحق به، وإما التصحيح رغم بقاء العيب⁽³⁾. وإذا كان الأصل أنه إذا تحقق مفترضات أعمال جزء معين يوجب الحكم بهذا الجزء. ولكن المشرع وضع العديد من الأمور التي تؤدي للاعفاء من الجزء رغم توافر مقتضياتة⁽⁴⁾. إذ إن الخصومة من زاويتها الإجرائية إنما تنقضي ببلوغ إجراءاتها غايتها، وذلك بصدور الحكم في موضوع الدعوى التي نشأت بها، كما قد تنقضي دون بلوغ هذه

أما العدالة الإجرائية فتعني التوزيع العادل في الحقوق والواجبات بين أطراف الخصومة في =القيام بالإجراءات. اما العدالة الموضوعية: هي القواعد التي تنظم حياة الأشخاص وحقوقهم وواجباتهم، سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية أو الجنائية، وهي ترمي لتحقيق العدالة الموضوعية، أي العدالة في حقوق أفراد المجتمع، بحيث لا يحصل فرد على أكثر أو أقل من حقه. على أنه القواعد الموضوعية التي تقرر للأشخاص حقوقاً متساوية لقيام العدالة، ينبغي أن تكون هناك قواعد إجرائية تكفل حماية هذه الحقوق إذا تم الاعتداء عليها، ذلك أن الحق دون حماية لا قيمة له، وهذه الحماية تتم من خلال القضاء في الدولة. انظر تفصيلاً د. محمود الهجرسي، الامانه الاجرائيه في قانون المرافعات، ط1، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص٧٦.

(1) د. محمود الهجرسي ، مرجع سابق، ص77.

(2) د. الانصاري النيداني، القاضي والجزء الاجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص256.

(3) للمزيد انظر تفصيلاً د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص٦٢٣.

(4) د. الانصاري النيداني، القاضي والجزء الاجرائي، مرجع سابق، ص197

الغاية على أية حالة كانت عليها الإجراءات⁽¹⁾. لذا وجب التركيز على أهداف
الوقاية في تلافي هدر الإجراءات والإبقاء على الحق الموضوعي. فإذا تكلمنا عن
الحد من البطلان بالمنطق فبالتركيز لا نقصد جزاء البطلان بصفه عامه، وإنما
البطلان غير المنطقي الذي قد يطيح بالحق الموضوعي لاسباب واهية لا تتناسب
مع اضاعه الحق الموضوعي

وإذا كان القانون هو ترجمه او نتاج مادي للتفكير والفكر المنطقي. لان المشرع
يضع القواعد القانونيه بهدف الوصول لغايات محدده، فلا يمكن الوصول إلى هذه
الغايات بغير الاعتماد على مقدمات صحيحه وسليمه. لذا فالقانون ما هو الا
منطق⁽²⁾ أو انعكاس للمنطق. ⁽¹⁾ La loi est une Reflexion de la logique

(1) للمزيد انظر تفصيلا د. ايمن احمد رمضان، الجزء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة
دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2003، ص ٦٢٣

(2) وبالتالي فمن ضروريات كل باحث ومنقب في أي من مجالات العلم أن يكون على بصيرة
تامة بقواعد المنطق لكي لا يخطئ من حيث يظن أنه أصاب ولا يغلط فيما يعتقد أنه صحيح .
وإذا كان من المندوب أن يكون القاضي ملماً بسائر العلوم الإنسانية العامة عامة. فإن المامه
بالمنطق بشكل دقيق هو أمر حتمي وفرض لازم، حيث من غير المعقول ان تتصور قاضياً غير
منطقي في فكره أو في حكمه، فإن منطقية القاضي هي أساس عمله وانتقاء الأساس يعني انتقاء
الكل، ولا يمكن للقاضي أن يكون منطقياً في حكمه بغير إلمام بعلم المنطق وأساسياته. والقاضي
في أصل تكوينه لا بد وأن يكون فيلسوفاً منطقياً، صاحب رؤية تقييمية تحليلية لكل ما يدور
حوله، انظر تفصيلا بروفيسور باجيرن ملكيفيك، القاضي فهر عبد العظيم، المنطق القضائي
دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية، دار النهضة العربية، ٢٠١١،
ص 60

والبطلان الذي نتحدث عنه في هذا البحث هو بطلان الاعمال الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام داخل الخصومة القضائية وصولاً للحكم في الحق موضوع الدعوي، وبالتالي نتناول في هذه الدراسة جزاء البطلان وسبل الوقاية منه قدر الإمكان حتى صدور الحكم. وذلك يكون لمحاولة تلافي النتائج السلبية للبطلان غير المنطقي. وذلك إذا كان العيب الذي شاب الاجراء جسيماً الي الحد الذي يبرر الحكم بالبطلان. فاللقاضي هنا سلطة تقديرية في استعمال المنطق وتوظيف بعض الأفكار القانونية ومنها فكرة الغاية⁽²⁾ وتحققها. وذلك حتى يخضع الحكم بالبطلان لإعمال المنطق لا للنص فقط. ولا مشاحة في أهمية الاستعانة بالمنطق بالنظر إلى كون القانون علماً ومراعاة لطبيعة هذا العلم. فهو بوصفه علماً يجب النظر إليه بوصفه بناءً مشيداً ونتاجاً فكرياً، وتفسيراً واقعياً، لا مجرد قائمة تعرض بعض الأفكار. وبالنسبة إلى طبيعة موضوعه، فإن كثيراً من قواعد القانون يدق فهمها على نحو واضح يكفل استقرار معانيها في نظر الناس. وبالتالي، فإن مهمة المشتغلين بالقانون ليست باليسيرة، وليست مقصورة على استنباط كلمة القانون من مجرد الاطلاع على نصوصه. فالحياة مستمرة متغيرة رغم ثبات نصوص التشريع وجودها. والمصالح الاجتماعية المعبرة عن حاجيات الحياة في تطور مستمر. فكيف يمكن والحال كذلك تفسير القانون وتطبيقه؟ إن الأمر يحتاج إلى منهج

(1) بروفيسور باجيرن ملكيفيك، القاضي فخر عبدالعظيم، المنطق القضائي دراسة نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٥٩

(2) د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 212 وما

بعدها

قانوني يحكم تفسير القانون ويهدي إلى وسيلة تطبيقه، ومنطق يستخلص الحل القانوني في ضوء هذا التفسير⁽¹⁾.

وتاكيدا لذلك_تتعقد الخصومة بالحضور ولو كان الإعلان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام. فإذا حضر المدعي أو المستأنف عليه أو المطعون ضده الجلسة بناء على إعلان باطل لعدم توقيع المحضر مثلا على ورقة الإعلان، فإن هذا الحضور تتعقد به الخصومة، ولا مجال للحديث عن حقه في التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى لكون البطلان متعلق بالنظام العام ومن حقه التمسك ببطلان إعلانه رغم حضوره، فالحضور المجرد من أي شرط تتعقد به الخصومة، ولا يتصور أن تتعقد الخصومة بدون إعلان ولا تتعقد إذا كان الإعلان باطلا، فالحضور هنا وليس الإعلان هو الذي تتعقد به الخصومة⁽²⁾. فتتحقق الغاية دليل علي عدم المساس بالنظام العام.

(1) للمزيد انظر تفصيلا د. احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، مرجع سابق، ص 269

(2) ومع ذلك يوجد حكم وحيد لمحكمة النقض قضت فيه بأن حضور المعلن إليه الجلسة لا يزيل هذا البطلان ولا تتحقق به الغاية من استلزام توافر هذه البيانات، وأن إغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر على صورة الإعلان متعلق بالنظام العام لأن توقيع المحضر هو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية، وأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام فلا يسقط بالحضور أو النزول عنه، وإنما يكون للخصم أن يحضر الجلسة ويتمسك به. الطعن رقم ٤٤٤٧ لسنة 76 ق، جلسة 2015/1/5 وللمزيد انظر تفصيلا د. الانصاري النيداني، القاضي والجزاء الاجرائي.

منطقية عدم الحكم بالبطلان رغم النص عليه:

إن مقياس نجاح أي تشريع يتوقف على مدى موثمة بين الشكل اللازم لوجود العمل وتحقق غايته والمضمون. لذا نجد أنه لم يعد وجود النص على البطلان أو عدمه هو الأساس للحكم بالبطلان⁽¹⁾، وإنما أصبح تحقق الغاية من عدمه هو مناط الحكم بالبطلان. فعدم وجود النص على البطلان لا يمنع من التمسك ببطلان الاجراء والحكم به. وذلك إذا كان من شأن العيب الذي شاب الإجراء عدم تحقق الغاية منه. إذ إن الأخذ بنظام البطلان على إطلاقه قد يؤدي الي إهدار الكثير من الحقوق. لذا فمن المنطق ألا يحكم بالبطلان في كل حالة ينص فيها القانون عليه. كذلك قرار سقوط الحق في التمسك بالبطلان بمجرد الكلام في الموضوع أو بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا أو بالحضور. فالمشرع يسعى لتجنب البطلان، وإذا تحقق البطلان فإن المشرع يضيق من التمسك به ويجيز التوسع لتصحيح الإجراء الباطل⁽²⁾

(1) سوزان محمد شحاتة، العيب الجوهرى واثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق، 2009، ص 20 وما بعدها

(2) للمزيد انظر تفصيلا: د. احمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق،

فإذا كان للمنطق أن يهيمن بحزم على التنظيم القانوني والإجرائي للخصومة القضائية لوجب ان يرد ويطبق على فكرة وجزء البطلان "جزاء الخطأ" فالبطلان هو جزء منطقي على خطأ إجرائي في كيان الخصومة⁽¹⁾

وعلي ذلك لكي يوجد الجزاء لابد من صدور العمل الإجرائي معيبا ويقوم القاضي بعمل التكيف القانوني للإجراء المعيب لبيان وجود العيب ومدى تأثيره على الإجراء ذاته وعلي الخصومة كوحدة إجرائية، وبالتالي يقوم بإعمال الجزاء الإجرائي على العمل الإجرائي المعيب، وإذا كان العيب بسيطا مما لا يستلزم إعمال الجزاء الإجرائي أو إذا تحققت الغاية من الإجراء فيظل صحيحا ويتربى عليه كافة الآثار التي تنتج عن العمل الصحيح⁽²⁾

سلطة القاضي في الرقابة على مباشرة الإجراءات:

للقاضي المدني سلطات محددة بنص القانون⁽³⁾ حيث تنص المادة 85 من قانون المرافعات المصري علي انه "إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان

(1) قرب من ذلك د. احمد مسلم ، أبحاث في الخصومة القضائية: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 1960، ص97

(2) د.مصطفى محمود الشرييني، بطلان إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2006، ص417 كذلك د.خبري عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق، 129

(3) للمزيد انظر تفصيلا د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2003، ص 236 ومابعدها

إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلاناً صحيحاً بوساطة خصمه "يعتبر نص المادة تدخلاً فريداً من المشرع للوقاية من الهدر الإجرائي في قانون المرافعات، وذلك عن طريق تقاضي أعمال الجزاء بمنح المحكمة سلطة كشف العيب بدلاً من الحكم بالجزاء وتوجيه الأمر للخصوم بالتصحيح، . وتعتبر هذه المادة عن إقرار صريح من المشرع الإجرائي بسلطة القاضي في رقابة صحة الإجراءات بقصد الوقاية من الجزاء وتلافي إعماله فالقانون يوجب على المحكمة في حال غياب المدعى عليه في الجلسة الأولى بعد إعلانه، أن تتحقق من إعلانه وخلوه من العيوب المبطله له بخصوص الأعمال الإجرائية التي يتخذها الخصوم داخل الخصومة المدنية، وتهدف تلك السلطة إلى الاعتداد بالإجراءات الصحيحة وعدم الاعتداد بالإجراءات المعيبة وذلك لضمان احترام القواعد الإجرائية وفعاليتها القواعد الموضوعية. وبالتالي فللقاضي سلطة كشف العيوب الإجرائية التي تلحق العمل الإجرائي الصادر من الخصوم، بل مطالبتهم بإعادة العمل بشكل صحيح. وقد يبدو عدم إمكان تصور مخالفة القاعدة الإجرائية بالنسبة لإجراءات الخصومة، فهي إجراءات تمارس تحت الرقابة المباشرة للقضاء مما يحد من فرص المخالفة بشأنها، غير أن هذا التصور في الواقع لا يصادفه أساس معتمد⁽¹⁾.

(1) للمزيد انظر تفصيلاً د.نبيل عمر، الهدر الاجرائي، مرجع سابق، ص 48. كذلك د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 236 وما بعدها

فإجراءات الخصومة إنما تهدف إلى توفير مجموعة من الضمانات للخصوم في مرحلة التقاضي، لذا فإن هذه الإجراءات تتعلق في الغالب الأهم منها بالمصلحة الخاصة للخصوم، وهو ما يقيد من سلطة القاضي في إثارة المخالفات التي تلحق بالإجراءات والتصدى لها من تلقاء نفسه، ولذلك منح المشرع القاضي سلطة التدخل المباشر، حتي يستطيع القاضي بدلا من إعمال الجزاء أن يلفت نظر الخصوم إلى وجود عيب إجرائي، يؤدي لبطلان العمل ويطلب منهم العمل على إصلاحه⁽¹⁾

ومن الجدير بالذكر أن غالبية حالات البطلان في قانون المرافعات غير متعلقة بالنظام العام، لأن الخصومة المدنية تهدف إلى حماية الخصوم فهم سادة حقهم⁽²⁾ وفقا للمادة الثانية من قانون المرافعات الفرنسي، وبالتالي يكون لهم سلطة التمسك بالعيب أو إسقاط حقهم في هذا والإبقاء على الإجراء المعيب، وتركه يولد كافة الآثار التي يولدها الإجراء الصحيح، فيقتصد المشرع الإجرائي في تحديد الجزاء الإجرائي، وهذا الإقتصاد تملية الغاية التي وجد الإجراء من أجل تحقيقها وهذه الغاية هي حماية الحق الموضوعي، ونظراً لأن الإفراط في إعمال الجزاء الإجرائي على كل مخالفة قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الموضوعية. فيجب الإقتصاد في

(1) د.نبيل عمر ، المرجع السابق، ص 48

(2) art 2 cpc “Les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent. Il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis”.

إستعماله، ونظرا لكون جزاء البطلان هو جزاء قاس إذ يطيح بالحق الموضوعي، بل ويمتد أثره إلى أبعد من ذلك، حيث يطيح بالإجراءات التي بنيت على الإجراء المعيب والذي كان هذا الأخير أساس لها. فمن أجل هذه الإعتبارات تدخل المشرع الإجمالي ومنح للقاضي سلطة رقابة علي الإجراء، وكشف عيبه وإصدار الأمر للخصوم بتصحيحه، إدراكا منه لخطورة الجزاء ومحاولة للوقاية منه⁽¹⁾.

لا بطلان بغير ضرر:

Pas nullité sans grief

يعد هذا المبدأ من أسباب البطلان غير المنطقية التي اعتمد عليها القانون الفرنسي كمناط لسبب البطلان وذلك وفقا للمادتين 114 و 115 من قانون المرافعات الفرنسي⁽²⁾، وهو ان يلحق بالخصم ضرر مباشر من العيب الذي لحق بالاجراء واعتبرت الضرر تحقق اذا كان من شان المخالفة اهدار حق الخصم او ضياع المصلحة المفترض تحقيقها من الاجراء. فاثبات وقوع الضرر وبالتالي قيام رابطة السببية بين العيب والضرر والرجوع لقواعد المسؤولية في القانون المدني، ولكن ليس

(1) للمزيد انظر تفصيلا د. ايمن احمد رمضان، الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 233 وما بعدها

(2) Art 115 cpc “ la nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte si aucune forclusion n'est intervenue et si la régularisation ne laisse subsister aucun **grief** “.

الضرر كشرط لبطلان الاعمال الإجرائية مطابقا للضرر كشرط المسؤولية. (1) فالبطلان ليس تعويضا عن ضرر ويختلف عن التعويض. فالبطلان هو جزء مخالفة الشكل القانوني للعمل الاجرائي، ولكن هذا الجزء لا ينال الا من العمل الاجرائي ذاته دون شخص من باشره (2). فاذا سلمنا بمبدأ لا بطلان بغير ضرر فلا يكفي وفقا لهذا المبدأ مجرد مخالفة العمل الاجرائي للشكل القانوني، وانما لابد من اثبات الضرر، ومن هنا نضيف شروطا تتنافي مع طبيعة جزاء البطلان بنص القانون وهو جزاء مخالفة الشكل فقط، وليس من شروطه اثبات تحقق الضرر. فتحقق الضرر من عدمه مناطة هل العمل خالف نموذجة الشكلي ام لا فالبطلان هو النتيجة المنطقية لعدم مراعاة الشكل بنص القانون الذي رتب القانون عليه اثار معينة لمخالفة العمل الاجرائي لشروط صحتة (3). فربط فكره الضرر بجزاء البطلان ربط في غير محله وغير منطقي، حتى ولو كان الضرر المقصود هنا هو تخلف الغاية وبتحققها يزول الضرر. ففي النهاية فكرة الغاية هي مناط الحكم بالبطلان فلا يعبر عنها بالضرر الذي لابد لاثبات وقوعه التحقق من رابطة السببية

(1) د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج1، مرجع سابق، ص869 وما بعدها

(2) Conso Giovanni Il concetto e le specie d'invalidità, 1955, p36, n19.

لدي د. احمد فتحي سرور، ص11

(3) Chiovenda Giuseppe : Istituzioni di diritto processuale civile, 1936, p350, n280.

للمزيد انظر تفصيلا د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص12 وما بعدها

وغيرها من الأمور في قواعد القانون المدني. فقانون المرافعات لة خصوصية تميزه عن غيره من باقي فروع القانون سواء في الجزاءات او في المصطلحات. فلا بد من ضبط المصطلح بما يتماشى مع طبيعة الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات وعدم الخلط بين الأفكار والمصطلحات الإجرائية حتى وان كانت لجزاء اجرائي واحد كالبطلان الاجرائي في قانون المرافعات، والبطلان في القانون المدني فلكل منهما خصوصية حتى وان اشتراكا في القواعد العامة التي تحكمة.

والواقع أن تقرير البطلان الاجرائي هو تقرير لجزاء اجرائي ينال من العمل الإجرائي، فيهدر جميع آثاره القانونية. والقاعدة في البطلان الإجرائي أنه ما لم يقرره القاضي. فإن العمل الإجرائي يظل صحيحا، وعلى ذلك فإن يمر على مرحلتين: مرحلة أولى يقتصر فيها دوره على وصف العمل بالبطلان الاجرائي دون أن يؤثر في صحة هذا العمل وما ينتجه من آثار قانونية، مرحلة ثانية يؤدي فيها دوره كجزاء حين يقرره القاضي. فيهدر الآثار القانونية للعمل الإجرائي ⁽¹⁾. وبالتأكيد هذا يختلف كثيرا عن التعويض والضرر. ونعتقد انه إذا سايرنا موقف المشرع الفرنسي وبعض احكام القضاء في تحقق شرط الضرر للحكم بالبطلان لاصبحت فكرة الضرر شكلية. ووجدنا بما يسمى بالضرر الشكلي. وإذا كان هذا الضرر الشكلي غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز الحكم بالبطلان. ونضيف بذلك مصطلح جديد للحكم بالبطلان وهو الضرر الشكلي وذلك بالإضافة للعيب الشكلي

(1) De Biéville Marc: Les nullités des actes de procédure en matière civile, thèse, 1944, p30

والجوهرية والثانوية وكل هذه المصطلحات التي لا تأتي بحلول منطقية او معيار منضبط للحكم بالبطلان فكلمها تزيد الأمر تعقيدا _ حيث إن دقة المصطلحات تلعب دور كبير في قانون المرافعات _ ونجعل مناط الحكم بالبطلان من عدمه غير محدد. فالمشرع حدد الاشكال التي يترتب على مخالفتها البطلان فليس من المنطق ان يكون البطلان معلق علي توافر الضرر حتى يتمسك به من تقرر لمصلحته، مادام قد تمت مخالفة الشكل الذي نص عليه المشرع. فاذا كان البطلان هو النتيجة المنطقية لمخالفة بعض الاشكال التي نص عليها المشرع سواء المتعلقة بالمصلحة العامة او المصلحة الخاصة فما داعي التمييز بين الشكل الجوهرية وغير الجوهرية وكيف لشكل ان يكون جوهرية، وإذا كان الشكل يختلف عن الموضوع لاختلاف القواعد التي تحكم كل منهما. فكيف لنا ان نقول بجوهرية او موضوعية عيب اجرائي شكلي يترتب عليه بطلان اجرائي. هل يرجع هذا كله لتقسيم أسباب البطلان الي بطلان شكلي وموضوعي كما في نصوص مواد القانون الفرنسي، حيث خصص من ال مادة 112: 116 للحديث عن البطلان الشكلي La nullité des actes pour vice de forme، ومن المادة 117: 112 للبطلان الموضوعي La nullité des actes pour irrégularité de fond

واستبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها في الواقع تطبيق مبدأ "لا بطلان بغير ضرر" حالة انتهاك اجراء شكلي جوهرية، وفي حكم اخر قضت فيه بأنه ترتبط السمة (الطابع) الجوهرية للإجراء بعلّة (سبب) وجوده الذي لا ينفصل عن تحقيق الهدف

le caractère substantiel est attaché dans un acte de procédure à ce qui tient à sa raison d'être et lui est indispensable pour remplir son objet⁽¹⁾

وقد أكد المشرع الفرنسي - في قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة 1/114 منه⁽²⁾، بأن البطلان لا يمكن الحكم به إلا إذا أثبت الخصم الذي يتمسك به أن العيب قد سبب له ضررا وذلك في غير الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام او يتعلق بشكل جوهرى . وتري الباحثة ان المشرع الفرنسي باستبعاده فكرة الضرر في الحالات التي يكون فيها البطلان متعلق بالنظام العام او بشكل جوهرى للحكم بالبطلان وفقا لما جاء في المادة فهو يفقد لمعيار الضرر اهمية في الوقت ذاته الذي يقرر فيه بانه مناط للحكم بالبطلان. اذن فما المعيار الحقيقي للحكم بالبطلان إذا كان الضرر لا يصلح إذا تعلق البطلان بالنظام العام او بشكل جوهرى؟ اليس هذا يمثل اعتراف من المشرع الفرنسي بان الضرر ما هو الا عدم

(1) Aurélien Bamdé, Exceptions de procédure: nullités pour vice de forme et nullités pour vice de fond , Mar 27, 2019, Cass. 3e civ., 3 mars 1955 Procédure – A. Bamdé & J. Bourdoiseau (aurelienbamde.com)

(2) Article 114 cpc "Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public".

تحقق الغاية من الاجراء. والدليل على ذلك استثناء معيار الضرر في هذه الحالات الهامة فهي تتعلق بشكل جوهري وهو هام جدا من وجهة نظر الفقه الفرنسي، وكذا الحالات المتعلقة بالنظام العام. فنجد ان نص المادة 114 فرنسي رغم نصها على الضرر الا انها تؤكد بمفهوم المخالفة على أهمية معيار الغاية وخصوصا حال تعلق الامر بشكل الجوهري والنظام العام. وحلاصة القول عمومية وصلاحيّة مبدأ لا بطلان الا إذا لم تتحقق الغاية من الاجراء وذلك دون استثناءات.

وتعتقد الباحثة أيضا أن تقسيم البطلان الاجرائي في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي "قانون المرافعات" مرده الخلط بين شروط صحة العمل وشروط وجوده. فالعمل الاجرائي عمل شكلي يشترط لصحته توافر شروط شكلية، وشروط موضوعية لوجوده كالأهلية والمحل والسبب. فالخلط بين تلك الشروط هي السبب الرئيسي لتلك الإشكالية. فانتهاء شروط الصحة يترتب عليها البطلان، اما انتهاء شروط الوجود يترتب عليها الانعدام. فالاجازة او التصحيح لا تلحق الانعدام لانه غير موجود لا يقبل الافتراض⁽¹⁾. فدور الإرادة يختلف في القانون المدني عن قانون المرافعات فالعمل الاجرائي دور الإرادة فيه لا يتعدى مباشرة الواقعة الإجرائية دون التدخل في الاثار القانونية التي يترتبها القانون على هذه الواقعة، فالعبرة في العمل الاجرائي بالارادة الظاهرة وحدها دون الباطنة. وبمعني اخر ان يقوم العمل في نظر القانون بمجرد التعبير الخارجي عن الإرادة، وذلك متي توافرت عناصره القانونية

(1) للمزيد حول التفرقة بين الانعدام والبطلان. انظر د. خيرى عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الاجرائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها

الآخري، وعلة ذلك ان القانون ينظم الاعمال الإجرائية لتحقيق غايات معينة لا مجال فيها لسلطان الإرادة. ومتي انعدمت الإرادة كان العمل منعدا⁽¹⁾. فالاصل في العمل الاجرائي انه عمل شكلي، بمعنى ان القانون لا يعتد بالإرادة فية ما لم يصدر التعبير عنها في صورة شكل معين. وبناء على ذلك متي تخلفت شروط الوجود يترتب على ذلك انعدام العمل لا بطلانة

وليس حل ذلك تقسيم البطلان ما بين موضوعي وشكلي. وبناء على ذلك نري ان نصوص المواد الخاصة بالبطلان الموضوعي في القانون الفرنسي⁽²⁾ هي نصوص خاصة بشروط وجود العمل الاجرائي ومثال على ذلك نص المادة 117 التي تنص على الأسباب الموضوعية لبطلان العمل التي ارجعتها الي تخلف أهلية الخصم او سلطة ممثلة الذي يباشر الإجراءات. ولكن في القاون المدني يكون الجزاء في مثل

(1) للمزيد انظر تفصيلا : د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص264

(2) Art 117 cpc “Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice; Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une

personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit

d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice; Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice”.

هذا الفرص البطلان المطلق، اما في قانون المرافعات فليس الامر كذلك⁽¹⁾. فمن الواضح تأثر احكام البطلان الاجرائي بالقانون المدني وتداخل شروط الصحة في شروط الوجود. ويتضح ذلك أكثر باقترانها بفكرة الضرر وتحديد كمناط للحكم بالبطلان.

فحتي فكرة الشكلية الجوهرية او الثانوية غير مقبولة كمناط لجزاء البطلان لانها غير منطقية وكذا معيار الضرر لانه في اصله ما هو الا معيار تحقق الغاية. اما تقسيم البطلان لشكلي موضوعي كمثل الاجراء الشكلي الجوهرية وغير الجوهرية لا معني لة. لذلك فعل حسنا المشرع المصري حينما لم يتم بتقسيم نصوص المواد مثلما فعل نظيره الفرنسي بتقسيمها ما بين أسباب موضوعية وشكلية للبطلان. والحديث في هذه المسألة يدعوني للإشارة لما سطره أحد فقهاء قانون المرافعات المصري في اولي صفحات مؤلفة حيث اهاب بالفقه المصري عدم تقديس لكل ما ورد في نصوص القانون الفرنسي حيث يقول سيادته: "هل كتب علي الفقه المصري ان يحيا ويموت مسبحا، مبعلا، مقدسا، الفقه الفرنسي. نحيا ونموت ونعيش لصالح الفقه الفرنسي. نظرياتة نشرحها، نصوصة نحلها، قضاءة ندرسه. ومصر تشير لقضائها ولفقها على استحياء".⁽²⁾

(1) قرب: د. عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، 1993، ص 117 وما بعدها .

(2) د. نبيل عمر، التكامل الوظيفي للاعمال الاجرائية والإجراءات الموازية، 2001، ص 1

فليس معني المقارنة دائما بالقانون الفرنسي انه أفضل من نظيره المصري في كل تشريعاته، بل قد يوجد نصوص في القانون المصري أنسب من حيث تطبيقها في مصر من القانون الفرنسي، وليس معني انعقاد المقارنة دائما بالقانون الفرنسي اننا نميز احدهما على الاخر، بل أحيانا المقارنة تبين وتوضح لنا مدي مناسبة وملائمة القانون المصري في كثير من النصوص القانونية. فلولاً المقارنة بين نظاميين او أكثر لما اتضح لنا صحة وسلامة نظم معينة في كثير من النصوص. فلم ينص المشرع المصري في قانون المرافعات على البطلان الموضوعي، ومع ذلك اتجة الفقه لتقسيم البطلان ما بين شكلي وموضوعي مسايره لموقف المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي. ولكننا نجد انه في قانون المرافعات خصوصا ان له ذاتية مستقلة وجزاءات مختلفة في الطبيعة عن أي قانون، ولذا نعاني من ازمة المصطلح لانه قانون اجرائي له خصوصية تجعله لا يقبل أي مصطلح او تقسيم غير دقيق. فالمصطلحات القانونية الدقيقة هي روح قانون المرافعات. والدليل على ذلك توجد إشكاليات دائما عند الحديث عن البطلان واسبابه ومتي يكون شكلي ومتي يكون موضوعي بسبب تقسيم الفقه له لا بناء على نص القانون. فلو وجدت أسباب موضوعية على البطلان الاجرائي لنص القانون عليها صراحة.

لذلك فعل حسنا المشرع المصري بعدم تقسيم البطلان الاجرائي في نصوص قانون المرافعات المصري لموضوعي. وندعو المشرع الفرنسي للاقتداء بنظيره المصري

في هذه المسألة. فقد يقبل هذا التقسيم في القانون المدني، بينما في الجزاءات الإجرائية في القوانين الاجرائية لها خصوصية تميزها عن غيرها من الجزاءات.

وكذلك فلا توجد مخالفة لعيب اجرائي جسيم وغير جسيم، وانما يوجد مخالفة واحدة ولكن قد تكون متعلقة بالنظام العام وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها. وقد تكون مقررة لمصلحة الخصوم الخاصة. فاذا استخدمنا المنطق في الاجراءات كوسيلة للحد من البطلان فهذا بدوره يحد كثيرا من الجزاء الاجرائي فالوقاية من الجزاء خير من اعمال اثاره في الفروض التي تسمح بذلك. ففلسفة الإجراءات انما ما وجدت الا لتعبيد طريق العدالة امام الحقوق الموضوعية⁽¹⁾. ولكن ليس معني ذلك ان يلغي الجزاء الإجرائي أو أنه ليس ذو فعالية وانما نريد تحقيق التوازن ما بين الحق الموضوعي والشكل الاجرائي. وذلك يكون باستخدام المنطق في تقرير البطلان.

وفي نهاية البحث اتضح للباحثة انه إذا ازلنا وتحررنا من فكرة العيب الجوهرى او الشكل الجوهرى والتميز ما بينة وبين الثانوى أوغير الجوهرى، وكذا الأسباب الموضوعية للحكم بالبطلان، وقررنا للعمل المخالف لشروط وجوده جزاء الانعدام بدلا من البطلان لمخالفة الشكل يصبح هذا هو البطلان المنطقي الذي نتحدث عنه في موضوع هذا البحث وذلك دون حاجة لتعريفه فهذه هي المنطقية في الحكم بجزاء البطلان الاجرائي في قانون المرافعات، مع إعطاء القاضي سلطة المنطق في تطبيق الجزاء سواء متعلق او غير متعلق بالنظام العام.

(1) د ايمن رمضان، الجزاء الاجرائي، مرجع سابق، ص215

مع انني في بداية هذا البحث كنت اود وضع تعريف محدد للبطلان المنطقي وغير المنطقي، ولكن اتضح لي انه بإزالة هذه الأفكار والتقسيمات كسبب للحكم بالبطلان، فانه لن يتبقي الا البطلان المنطقي وهو المترتب على مخالفة العمل لنموذجة الشكلي. وعدم تحقق الغاية من الاجراء بسبب تلك المخالفة.

فالعيب الاجرائي يصيب العمل أولا ويوصف بانه معيب، ثم بعد ذلك قد يحكم بالبطلان وقد لا يحكم به، فاذا تعلق بالنظام العام تقضي المحكمة من تلقاء نفسها، وإذا لم يتعلق به قد يتمسك به صاحب المصلحة وقد لا يتمسك به لانه مقرر لمصلحته فقط. وبناء على ذلك يمكن القول بان البطلان غير المنطقي هو بطلان العمل الاجرائي لعيب في شروط وجود العمل وليس في شروط صحته، اما البطلان المنطقي هو النتيجة المنطقية غير الحتمية على مخالفة العمل لشروط صحته.

الخاتمة

البحث في جزاء البطلان وما يدور حوله من نصوص وأحكام وآراء ليس فقط بين الفقه، بل بين التشريعات محل المقارنة، فإننا لا نريد أن تكون الخاتمة مجرد بحث موجز لما تم عرضه في البحث لذلك سوف نكتفي بأن تكون هذه الخاتمة عبارة عن نتائج وتوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً- نتائج البحث:

1_ إذا كان البطلان هو جزء مخالف الشكل بنص القانون، فكيف لنا بتقسيم اسبابه لموضوعية وشكلية. إذا كان القانون ما هو الا انعكاس للمنطق. فيلزم استخدام المنطق عند الحكم بالبطلان للحد من الهدر والجزاء الاجرائي.

2_ الغاية من الاجراء وضعت لخدمة الحق الموضوعي، وذلك بتمكين الصحيح من الباطل لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله. فالغاية تدور مع البطلان وجودًا وعدمًا.

3_ الحكم بالبطلان لاعمال المنطق لا للنص فقط. فالمنطق قد يقتضي ان لا تفرض المحكمة الجزاء الاجرائي نتيجة العيب الذي يعتري العمل الاجرائي، وانما يتم تصحيح هذا العيب وفقا للقانون.

4_ لا يوجد بما يسمى بالشكلية الجوهرية وإذا كان الشكل الجوهرى هو الشكل اللازم لصحة العمل الاجرائي فهل يوجد بما يسمى الشكل غير اللازم؟، وعدم اعتبار تقسيم الشكل او العيب لجوهري وغير جوهري مناط للحكم بجزاء البطلان.

5_ خصوصية جزاء البطلان الاجرائي في قانون المرافعات عن جزاء البطلان في القانون المدني، وتظهر مظاهر هذه الخصوصية حتى في تقسيمة ما بين متعلق بالنظام العام وغير متعلق بالنظام العام، ومطلق ونسبي كما في القانون المدني. فقد يوصف العمل الاجرائي بالبطلان ومع ذلك يبقى صحيحا منتجا لاثاره لحين

الحكم بة، على ان ذلك لا يحول دون ان نقرر ان العمل الاجرائي يلحق بة وصف العيب. فالاصل في الإجراءات انها روعيت.

6_العيب الاجرائي هو وصف يلحق العمل الاجرائي المعيب، اما البطلان هو جزاء ونتيجة منطقية وليست حتمية للعيب الاجرائي.

7_الاعمال الإجرائية لا مجال فيها لسلطان الارادة.

ثانيا: التوصيات

توصي الدراسة المشرّع المصري بتعديل نصّ المادة 20 من قانون المرافعات المصري ليكون نصّها كآلآتي: " لا بطلان إذا تحققت الغاية من الاجراء، وللمحكمة السلطة التقديرية في الحكم بهذا الجزاء وفقا لقواعد المنطق حتى وان تعلق البطلان بالنظام العام "

قائمة المراجع

قائمة المراجع العربية

1- اجياد ثامر نايف الدليمي، نظريه ابطال عريضه الدعوى المدنيه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2016.

2- احمد أبو الوفا، نظرية الدفع قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.

3- احمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة،
1996.

4- احمد فتحي سرور، النقض الجنائي، الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر
في المواد الجنائية، ط5، دار الشروق.

5- احمد مليجي:

• التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، ط13، طبعة نادي
القضاة، 2016.

• التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، طبعة نادي
القضاة، 2020.

6- احمد هندي:

• قانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢١.

• التمسك بالبطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة
الجديدة، الإسكندرية، 2005.

7- الانصاري النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة،
الإسكندرية، ٢٠٠٩.

8- أنور طلبية:

• مواعيد ومدد السقوط والبطلان، المركز القومي للاصدارات القانونية، بدون

سنة نشر

• المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج ١، شركة ناس للطباعة،

٢٠١٦

9- باجيرن ملكيفيك، القاضي فهر عبد العظيم، المنطق القضائي دراسة

نظرية تطبيقية في ضوء القانون وأحكام المحاكم المصرية، دار النهضة

العربية، 2011

10- خيرى عبد الفتاح البتانوني، نظرية الانعدام الاجرائي، دار النهضة العربية

2012

11- رمضان جمال كامل، بطلان صحيفة الدعوي علما وعملا، ط2، مكتبة

الالفي القانونية، 1995.

12- طلعت دويدار:

• الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة،

2018

• تأجيل الدعوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008

13- طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام، دار الجامعة الجديدة، 2015

14- عز الدين الدناصري وحامد عكاز، التعليق غلي قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ج1، 2017

15- علي أبو عطية هيكل، فكرة الاعفاء من الجزاء الاجرائي رغم بقاء العيب، دار الجامعة الجديدة، 2017

16- فايز حسين:

• دور المنطق القانوني قي تكوين القانون وتطبيقه _دراسة في فلسفة القانون_ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011

• فلسفة القانون والمنطق القانوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017

17- فتحي والي:

• المبسوط في قانون القضاء المجني علما وعملا، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017

• نظرية البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، تحديث د. احمد ماهر زغلول، 1997

18- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧

19- كمال الدين احمد السيد عاطف، د. ايمان عبد المنعم عبد الوهاب
محسن، التنظيم القانوني للجزاء الاجرائي في القضاء المدني، دار النهضة
العربية، 2014.

20- محمود الهجرسي، الامانه الاجرائيه في قانون المرافعات، ط1، دار
النهضة العربية، 2020

21- نبيل عمر:

- التجهيل الاجرائي، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- التكامل الوظيفي للاعمال الاجرائية والجراءات الموازية، 2001.
- الهدر الاجرائي واقتصاديات الاجراء، 2008.
- سقوط الحق في اتخاذ الاجراء في قانون المرافعات، منشاه المعارف،
الاسكندريه، 1989.

22- وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،
2001.

الرسائل العلمية

- 1- احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.
- 2- ايمن احمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2003.
- 3- سوزان محمد شحاتة، العيب الجوهري وأثره في بطلان الإجراءات القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق، 2009.
- 4- صفاء ناصف، الهمة الإجرائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2017.
- 5- عاصم الزيات، نظرية البطلان في القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢١.
- 6- فاطمة زيان، سبق ابداء الرأي كمانع من نظر الدعوي في القانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2021.
- 7- محمد فتحي رزق الله عطية، فكرة الافتراض في قانون المرافعات_دراسة مقارنة_بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2015

الأبحاث والمجلات

- 1- أحمد مسلم، أبحاث في الخصومة القضائية: التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 1960.
- 2- محمد يحيى احمد عطية، العيب الاجرائي وأثره على صحة إجراءات الخصومة القضائية، المجلد الرابع من العدد الرابع والثلاثين كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية " دراسة مقارنة " في قانون المرافعات المصري والعماني، 2017.
- 3- محمود مختار عبد المغيث، قرينة الصحة الإجرائية، دراسة في احكام محكمة النقض المصرية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية،

- 1- **Daniel tomasin**, nullité des actes de procedure civile, juris class, pro, civ.fasc.138 1990.
- 2- e le specie d'invalidità,1955 Conso Giovanni Il concetto
- 3- **Chiovenda Giuseppe**: Istituzioni di diritto processuale civile, 1936,
- 4- **De Biéville Marc**: Les nullités des actes de procédure en matière civile, thèse, 1944
- 5- **Aurélien Bamdé**, Exceptions de procédure: nullités pour vice de forme et nullités pour vice de fond , Procédure – A. Bamdé & J. Bourdoiseau (aurelienbamde.com)
- 6- Nullité (Procédure civile) Septembre 2021//www.dalloz.fr/documentatio

الملخص

تتأول البعث موضوع "البطلان والمنطق" وتطرقنا لجزاء بطلان العمل الاجرائي في التشريع المصري وبعض التشريعات المقارنه ثم عرضنا لاهم وسيلة للحد من جزاء البطلان وهي استخدام المنطق، وتحدثنا أيضا عن العيوب الإجرائية للعمل الاجرائي ومدى صحة تقسيم العيوب الإجرائية لجوهرية وغير جوهرية. وهل هناك ما يسمى بالشكلية الجوهرية ام لا. وكذلك بعض المبادئ القانونية كمبدأ لا بطلان بغير نص، ومبدأ لا بطلان بغير ضرر، ومبدأ لا بطلان إذا تحققت الغاية من الاجراء، وبيننا ما هو البطلان المنطقي وغير المنطقي في ظل هذه المبادئ. وكان الهدف من هذه الدراسة الحد من جزاء البطلان وعدم اهدار الإجراءات للوصول الي الحق الموضوعي

وفي نهاية هذا البحث عرضنا جملة من النتائج، وقدمنا مجموعة من التوصيات.

أبحاث في الاقتصاد والمالية العامة

دور الاقتصاد الأخضر في تحقيق التنمية المستدامة 2030

إعداد

دكتور/ محمد صبري أبو زيد عيد
مدرس الاقتصاد والمالية العامة
كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

دكتور/ أحمد محمد فوزي محمد
دكتوراه في الحقوق
كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

1) موضوع الدراسة:

لقد كانت كل قفزة تاريخية أساسًا لما بعدها، فالمحركات البخارية التي أطلقت الثورة الصناعيّة الأولى مهدت الطريق؛ لطفرة الصناعة المدعومة بالكهرباء ومحركات الاحتراق ومعالجة الصلب في ما أصبح يُعرف بالثورة الصناعيّة الثانية، وفي ظل التغيرات التي شهدتها العالم مع بداية الألفية الجديدة حدثت العديد من التغيرات الاقتصاديّة، والتي تمثل أهمها في التغيرات الهيكلية للاقتصاد، وما شهده من الخروج على الاقتصاد التقليدي القائم على الجهد العضلي والموارد الطبيعيّة إلى اقتصاد يستخدم الأتمتة والحوسبة في الربع الأخير من القرن العشرين عصر الثورة الصناعيّة الثالثة، فبعد أن شكلت الثورة الرقميّة الناتجة عن انتشار الحواسيب والبرمجيات المتنوعة وامتداد الإنترنت وشبكات الإتصال الواسعة التي تغطي معظم أرجاء العالم. امتزج قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في نسق الحياة الاقتصاديّة والاجتماعيّة والبيئيّة؛ أصبح الحاسوب في عصر الثورة الصناعيّة الرابعة هو الأساس الذي تقوم عليه اليوم ثورة الذكاء الاصطناعي والروبوتات وإنترنت الأشياء والبلوكشين والعملات الرقميّة وغيرها.

وعلى الرغم من الأثمان التي دفعتها المجتمعات في كل موجة، لم تتوقف عجلة التطور، بل واصلت سيرها باضطراد، وبما أن الاجراءات الاقتصاديّة

والتنظيمية لم تعد كفيلة بتحقيق التنمية المستدامة، أصبح لزاماً علينا استهداف العقل البشري؛ لتغيير سلوكياته وتوجيهها نحو حماية البيئة وتحقيق الرفاهية للأفراد والحياة على كوكب الأرض؛ للاستفادة من المزايا التي يقدمها قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء بما يمتلكه من وسائل المعرفة واستثمارها بشكل موجه في كافة اتجاهاتها العلمية الدقيقة والاستخدام الكثيف للمهارات وأدوات المعرفة المتطورة، في معالجة الاختلالات التي نتجت عن الثورة الصناعية، وتحقيق التنمية المستدامة التي تركز الحق في حياة كريمة لدى جميع الأفراد وعلى مر العصور.

فإغفال الجانب البيئي أدى إلى تلوث البيئة متمثلاً بالتغيرات المناخية والاحتباس الحراري وتوسع طبقة الأوزون، فضلاً عن الجفاف و التصحر التي ازدادت حدتها مع زيادة استغلال تلك الموارد والضغط السكانية، حتى أصبح استمرار النمو الاقتصادي تحدياً لوجود الانسان.

فالبيئة والموارد والمناخ والتنمية المستدامة من أصعب الموضوعات التي نوقشت وامتد الخلاف حولها خلال الأربعون سنة الماضية ولا يزال الخلاف قائماً حول مفهوم التنمية المستدامة وكيفية تطبيقها بسبب اختلاف الرؤى وتضارب المصالح بين الشركات والدول والمجتمع المدني.

ومع تزايد الضغوط على البيئة نتيجة الالتزامات والنشاطات المختلفة التي تخدم الاقتصاد وخاصة في الدول الصناعية الكبرى بدأ يظهر مفهوم الاقتصاد

الأخضر وهو يعني تحقيق النمو والتنمية المستدامة دون الإخلال بالنظام البيئي وكذلك توفير المساعدات والمنح للدول الفقيرة من أجل النهوض بالتعليم والصحة والبنية الأساسية وبذلك تتحقق العدالة والمساواة في التنمية.

وقد عرّف برنامج الأمم المتحدة للاقتصاد الأخضر بأنه: " اقتصاد يؤدي إلى تحسين حالة الرفاهية البشرية والإنصاف الاجتماعي مع العناية في نفس الوقت بالحد على نحو ملحوظ من المخاطر البيئية "، فوفقاً لهذا التعريف نجد أن الاقتصاد الأخضر يوجه فيه النمو في الدخل والعمالة بواسطة استثمارات في القطاعين العام والخاص والتي من شأنها ان تؤدي إلى تعزيز كفاءة استخدام الموارد وتخفيض انبعاثات الكربون والنفايات والتلوث ومنع خسارة التنوع الاحيائي وتدهور النظام البيئي، وهذا الاستثمار يدفع بتنامي الطلب على السلع والخدمات الخضراء والابتكارات التكنولوجية بواسطة تصحيح السياسات العامة الضريبية فيما يضمن أن تعكس الأسعار التكلفة على البيئة، فحين اتباع البلد لسياسة الاقتصاد الأخضر، تظهر النتائج على اقتصاد البلاد بشكل علم وليس تأثيرها فقط على السلع ويوفر هذا النظام مساعدات ومنح للدول الفقيرة من أجل النهوض بالتعليم والصحة والبنية الأساسية وبذلك يتحقق هدف العدالة والمساواة في التنمية.

هذا ولقد اتجهت بعض الدول العربية لتعزيز مكانتها للتحول نحو الاقتصاد الأخضر في سياق برامجها الإصلاحية فقد صدر تقرير عن منظمة العمل الدولية في مايو 2021 بأن 24 مليون فرصة عمل ستخلق بحلول عام

2030 في حال اتباع سياسات خضراء، فأصبح التحول من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الأخضر شعار المرحلة المقبلة لدى عدة دول عربية وتم ترجمة ذلك على مستوى السياسات والاجراءات مع الأخذ بعين الإعتبار أن هنالك تحديات ضاغطة تتعلق بتوفير إطار تنظيمي سليم بعد تحديث القوانين والسياسات البيئية ومصادر التمويل طويلة الأجل في ظل تفشي وباء كورونا وانخفاض أسعار النفط.

فاليوم أكثر من مليار شخص يستخدمون ويستغلون البيئة، الحكومات تعاني من الأزمات المالية العالمية، والفجوة بين الاغنياء والفقراء تزداد اكثر، وإذا استمر اهدار الموارد سوف يعيش 4 مليار فرد في اماكن تعاني من النقص الشديد في المياه بحلول 2050 ، الصين والهند سوف تحتاج 80% اكثر من الطاقة التي تعتمد بشكل اساسي على الوقود الحفري ، غازات الصوبة الخضراء سوف تظل ثابتة في دول منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي وروسيا، بينما تزداد اكثر من الضعف في مجموعة البريكس، وتزداد في باقي دول العالم بنسبة اكثر من 50% وهو مايزيد من درجة حرارة الارض من 3 إلى 6 درجات مئوية بنهاية القرن.

كما يؤدي التمدد العمراني، قطع الاشجار، والتغيرات المناخية إلى خفض نسبة تنوع الكائنات الحية بمقدار 10% . هذا وسوف يصبح تلوث الهواء والجسيمات العالقة والاوزون على الارض والهواء غير الصحي؛ من اهم اسباب الوفاء المبكرة حول العالم، كل هذه الاسباب والمظاهر جعلت دول العالم في حاجة

ماسة لتغيير مسار صناعتهم والاتجاه نحو اقتصاد نظيف واستخدام طاقات جديدة نظيفة وهو ما يتمثل في الاقتصاد الأخضر.

بشكل اخر فان معدلات النمو الحالية ليست مستدامة فهناك طريقة واحدة إلى الامام وهو الاتجاه إلى الاقتصاد الأخضر لتعزيز النمو الاقتصادي العالمي، بالإضافة إلى أن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لديها العديد من الوسائل للمساعدة ؛ تشمل المؤشرات لقياس النمو ، تقييم الموارد الطبيعية وتقييم اضرار التلوث هو احد الحلول الرئيسية لتغادي الازمات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، كما أن فرض الضرائب على انبعاثات الكربون وتقنين الانبعاثات من قبل الحكومات يمكن ان يدر 250 مليار دولار سنويا بحلول عام 2023، وازالة الدعم على انتاج الوقود الحفري واستخدامه سوف يقلل الانبعاثات ويزيد من الدعم المادى للتعليم والصحة، ومساعدات الدول المانحة اكثر من 5 مليار دولار سوف تذهب إلى حماية البيئة و نقل التكنولوجيا والتجارة والاستثمار والدعم المالي الاكبر سوف يمنح جميع الدول فرصة اكبر للنمو الاخضر، وفي الأعمال الخاصة الاستثمارات الخضراء سوف تحسن من توازن الاوراق المالية والبيئة.

(2) أهمية الدراسة:

يساعد الاقتصاد الأخضر في تعزيز إمكانية التكيف مع المخاطر والضغوط البيئية، الحد من الفقر، مما يزيد من إمكانية وصول المجتمعات إلى بيئة آمنة ونظيفة، بالإضافة إلى أنه يعزز الأمن البشري عن طريق منع أو حل

النزاعات للحصول على الأرض، الغذاء، الماء، وغيرها من الموارد الطبيعية، ويحسن من نوعية الموارد الطبيعية ويقلل من تلوث الهواء والماء والأراضي، وغيرها من المخاطر المتعلقة بالبيئة.

إن تحقيق أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة 2030 رهين بمكافحة مظاهر التدهور البيئي، وذلك بمحاربة التلوث والتعرية والتصحر وهي عمليات أساسية لحماية البيئة وضمان توازنها، ولا يمكن أن يتحقق هذا بكيفية فعالة إلا باعتماد الإجراءات الوقائية وتكييفها من خلال الحفاظ على الموارد الطبيعية والاستخدام الأمثل لها على أساس مستديم، والتنبؤ لما قد يحدث للنظم الإيكولوجية من جراء التنمية؛ وذلك بغرض الاحتياط والوقاية.

من هذا المنطلق سوف تتجه دراساتنا حول امكانية المضي نحو الاقتصاد الاخضر والاعتماد في الصناعة والاستثمار على الطاقات الجديدة والمتجددة مثل الرياح والطاقة الشمسية من أجل تحقيق التنمية المستدامة والتي تصاحبها اثار بيئية نظيفة غير ضارة واثار اجتماعية لاعادة التوازن البيئي وتقليل الفجوة بين الاغنياء والفقراء.

(3) إشكالية الدراسة:

تتمثل المشكلة التي اثارنا بداخلنا البحث في هذا المجال وهو الاقتصاد الاخضر واثره علي التنمية المستدامة، فزيادة الانبعاثات الكربونية الناتجة عن الصناعات القائمة على مصادر الطاقة الغير متجددة والمتمثلة في الفحم والبتترول

والوقود الحفري مما ادى إلى زيادة الاثار الكربونية الضارة وايضا تهديد لهذه الموارد التي تتميز بالندرة بالانفاذ في الاجل القريب؛ ونتيجة لهذا بدا البحث عن موارد بديلة للصناعة والاستثمار متمثلة في موارد الطاقة المتجددة كالشمس والرياح والمصادر الجديدة للطاقة كالغاز الطبيعي وطاقتي المد والجزر.

كما انه اصبح تحقيق التنمية المستدامة ومعدلات نمو مرتفعة لاجل غير مسمي من الاهداف المنشودة عالميا ومحليا فجميع دول العالم اصبحت تسعى لتحقيق تنمية مستدامة تشمل جميع النواحي (الاقتصادية ، الاجتماعية ، البيئية، السياسية ، الفنية). ومصر تعتبر من الدول التي تسعى نحو تحقيق تنمية مستدامة وذلك وفقا لتوصيات برنامج الامم المتحدة الانمائي وصندوق النقد الدولي، فلذلك تتجه دراستنا إلى دراسة تجارب الدول الاخرى التي طبقت الاقتصاد الاخضر لتحقيق التنمية من اجل التطبيق على مصر.

4 منهجية الدراسة :

إن طبيعة الدراسة كثيراً ما تفرض علينا إتباع منهج معين حسب الأهداف التي نصبو إلى تحقيقها. وقد ارتأينا تماشياً مع طبيعة الموضوع ومن أجل الوقوف على تفاصيله وتحليلها، وتتبع التطور التاريخي كان لزاماً علينا الاعتماد في الدراسة النظرية على منهج يميل إلى التكاملية من خلال الجمع بين المنهج الوصفي المقارن، والمنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي؛ من أجل الإحاطة بجوانب الإشكال الرئيسية للبحث، والإجابة عن أهم متطلبات هذا الإشكال.

5) خطة الدراسة :

سوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الاقتصاد الأخضر.

الفصل الثاني: ماهية التنمية المستدامة.

الفصل الثالث: تحقيق التنمية المستدامة من خلال الاقتصاد الأخضر.

الفصل الأول

ماهية الاقتصاد الأخضر

تمهيد وتقسيم:

لقد سبق وأن استعرض برنامج الأمم المتحدة للبيئة في مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة تقريراً بعنوان (الاقتصاد الأخضر: مسارات إلى التنمية المستدامة والقضاء على الفقر)، الذي أطلق في بيجين في نوفمبر عام ٢٠١١، وتناول التقرير ١٠ قطاعات ويستعين بإطار قائم على رسم النماذج يعرض من خلاله بعض نتائج التحول العالمي صوب الاقتصاد الأخضر بالقياس إلى ما يسفر عنه ترك الأمور على حالها . ويبين أن استثمار ٢% من الناتج المحلي الإجمالي العالمي سنوياً على امتداد الفترة (٢٠١٠ - ٢٠٥٠) يمكن أن يحقق نتائج فيما يتعلق بتوليد النمو الاقتصادي وفرص العمل والمنافع الاجتماعية، إلى جانب الحد من استهلاك الطاقة والموارد ، وزيادة أرصدة الموارد المتجددة، وخفض التلوث وانبعاثات غازات الاحتباس الحراري.

أدى ظهور أزمات عالمية ممتدة ومترابطة خلال العقود الأربعة الماضية إلى إجراء تحليل متعمق للنماذج الاقتصادية الحالية ولمدى قدرتها على زيادة الرفاهية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية، وكذلك لعدم الاستدامة المتأصل في طريقة التفكير المتمثلة في ترك الأمور على حالها. والمقاييس التقليدية

للأداء الاقتصادي، التي تركز تركيزاً كبيراً على الناتج المحلي الإجمالي، ولا تظهر التفاوت الاجتماعي المتزايد والمخاطر والمسؤوليات البيئية المرتبطة بأنماط الاستهلاك والإنتاج الراهنة .

حيث يستهلك النشاط الاقتصادي في الوقت الحاضر كمية من الكتلة الأحيائية تفوق قدرة الأرض على إنتاجها بصورة مستدامة، مما يحد من خدمات النظم الإيكولوجية التي تشكل عنصراً رئيسياً من مقومات حياة الفقراء ، ويؤدي من ثم إلى استمرار وتفاقم الفقر والتفاوتات الاقتصادية.

كما تسبب هذا النشاط في آثار خارجية، مثل التلوث وتغير المناخ وندرة الموارد الطبيعية، تهدد ما للأرض من قدرة إنتاجية على توليد الثروة وتحقيق الرفاهية الاجتماعية.

وقد ظهر مفهوم " الاقتصاد الأخضر " استجابة لهذه الأزمات المتعددة، وسعيًا إلى تحويل المحركات الدافعة للنمو الاقتصادي، من أجل نقل المجالات التي تركز عليها الاستثمارات - العامة والخاصة، والمحلية والدولية نحو القطاعات الخضراء الناشئة، وإلى خضرة القطاعات القائمة، وتغيير أنماط الاستهلاك غير المستدامة، وينتظر أن يولد هذا التحول النمو الاقتصادي المستمر اللازم لإيجاد فرص العمل والحد من الفقر ، إلى جانب تقليل كثافة استخدام الطاقة واستهلاك الموارد وإنتاجها.

فالاقتصاد الأخضر يؤدي إلى تحقيق الرفاهية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية، مع الحد من المخاطر البيئية .

وتساهم تكنولوجيا المعلومات في الحد من انبعاثات الكربون والاستدامة والالتزام بلوائح ومتطلبات الحد من تلك الانبعاثات وذلك عن طريق ما يلي:

- إدارة استخدام الطاقة باستخدام بنية تقنية.
- إدارة المخلفات والمواد المستهلكة باستخدام أساليب تكنولوجيا المعلومات.
- تبني الممارسات الصديقة للبيئة.
- تقديم التسهيلات للشركات حتى تتمكن من الحصول التقارير الداخلية والخارجية والجهات الحكومية (بيانات انبعاثات الغاز والكربون).
- التكامل والتوافق مع أهداف ومبادرات ونظم إدارة مستويات الانبعاثات.

فالاقتصاد الأخضر يتم من خلاله تعزيز كفاءة استخدام الموارد، وتخفيض انبعاثات الكربون والنفايات والتلوث والحفاظ على النظام الإيكولوجي من خلال استثمارات تكون موجهة بدوافع تنامي الطلب في الأسواق على السلع والخدمات الخضراء، والابتكارات التكنولوجية، بواسطة تصحيح السياسات العامة الضريبية فيما يضمن أن تكون الأسعار انعكاسًا ملائمًا للتكاليف البيئية.

وتأسيساً على ما تقدم، سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث؛ سوف نتناول في المبحث الأول مفهوم الاقتصاد الأخضر، ثم سنتناول في المبحث الثاني التحول نحو الاقتصاد الأخضر وعوائقه، وسنتناول في المبحث الثالث تطبيقات الاقتصاد الأخضر وسبل تحفيزه وأهميته، وأخيراً سنستعرض في المبحث الرابع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الصديقة الخضراء ودورها في الحفاظ على البيئة والموارد، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الاقتصاد الأخضر وعوائقه.

المبحث الثاني: تطبيقات الاقتصاد الأخضر وسبل تحفيزه وأهميته.

المبحث الثالث: تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء.

المبحث الأول

مفهوم الاقتصاد الأخضر وعوائقه

أولاً - مفهوم الاقتصاد الأخضر:

في البداية يجب أن نوضح ما هو مفهوم كلمة الأخضر والتي تعني كل ما يوجد في البيئة ولكن بشرط أن يكون صديق لها ولا يسبب لها أية ملوثات أو على الأقل لا يضيف أو يزيد علي البيئة المزيد من الأعباء التي تضرها أكثر أو يؤدي الي تدهورها. فالجانب الاقتصادي في البيئة يأخذ العديد من الأشكال ومنها المياه الجوفية والمعادن في المحاجر والتربة والهواء والغابات والأشجار والبراري وهذه كلها يطلق عليها القاعدة من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية فالاستخدام الجائر لكل هذه العناصر سوف يؤدي الي تدمير المنظمة البيئية ولذلك ظهر الاقتصاد الأخضر من أجل الحفاظ على البيئة و حتي يحمي البيئة العالمية من التدهور.

ووفقاً لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة يعرف الاقتصاد الأخضر بأنه: “ هو ذلك الاقتصاد الذي ينتج فيه تحسن في رفاهية الانسان والمساواة الاجتماعية في حين يقلل بصورة ملحوظة من المخاطر البيئية ومن الندرة الأيكولوجية للموارد ويمكن أن ننظر إلى الاقتصاد الأخضر في أبسط صوره وهو ذلك الاقتصاد الذي يقلل من الانبعاثات الكربونية ويزداد فيه كفاءة استخدام الموارد ويستوعب جميع الفئات العمرية “. .

ويمكن أيضًا تعريف الاقتصاد الأخضر بأنه: ” واحد من الاسباب التي تؤدي إلى تطور ونمو البشرية وتجعل المجتمع عادلا في توزيع الموارد، وتحقيقه سوف يؤدي بشكل ملحوظ الي تقليل الأخطار والندرة البيئية ” .

كما يعرف الاقتصاد الاخضر بأنه: ” أحد النماذج الجديدة للتنمية الاقتصادية السريعة النمو والذي يقوم أساسا علي المعرفة الجيدة للبيئة والتي يكون أهم أهدافها هو معالجة العلاقة المتبادلة ما بين الاقتصاديات الأنسانية و النظام البيئي الطبيعي ” .

ويعرف أيضًا الاقتصاد الأخضر بأنه ” هو ذلك الاقتصاد الذي توجد فيه نسبة صغيرة من الكربون و يتم فيه استخدام الموارد بكفاءة ” .

ثانياً - التحول نحو الاقتصاد الأخضر:

1 - يساهم في تخفيف الفقر وذلك عن طريق الإدارة الحكيمة للموارد الطبيعية و الأنظمة الأيكولوجية و ذلك سوف يحقق المنافع من رأس المال الطبيعي و نستطيع ان نوصلها الي الفقراء .

2- الاهتمام بالمياه وعدم تلويثها والاجتهاد في ترشيدها فتحسين كفاءة المياه واستخدامها يمكن أن يخفض بقدر كبير أستهلاكها كما أن تحسن طرق الحصول علي المياه سوف يساهم في توفير المياه الجوفية داخل الآبار و أيضا الحفاظ علي المياه السطحية.

3- التصدي لمشكلة النفايات الصلبة و محاولة إعادة تدويرها: حيث أن (إنتاج الحمض الفسفوري، الأسمدة، إنتاج المعادن المركزة، الاستخدام المركز للأسمدة في الزراعة، المدابغ الصناعية والتقليدية، الصناعات الدوائية، والصناعات التحويلية) فأكثر من 50% من هذه النفايات يتم ألقائها في المياه، حيث تؤدي الانبعاثات الخارجة منها إلى تلويث المياه، ولكن إذا تم التخلص منها بصورة جيدة عن طريق دفنها في مدفن صحي أو محاولة تدويرها فسوف تؤدي إلى نظافة البيئة والتقليل من الانبعاثات السامة.

4- يؤدي الاقتصاد الأخضر الي تخفيض ملحوظ في انبعاثات غازات الأحتباس الحراري، ففي المخطط الاستثماري الذي يستثمر فيه نسبة 2% من الناتج المحلي الأجمالي في قطاعات رئيسية من الاقتصاد الأخضر يخصص أكثر من نصف مقدار ذلك الأستثمار لزيادة كفاءة استخدام الطاقة و توسيع الانتاج واستخدام موارد الطاقة المتجددة ؛ لتحقيق انخفاض في كثافة أستخدام الطاقة علي الصعيد العالمي بنسبة قدرها 36%.

ثالثاً- تحديات التحول نحو الاقتصاد الأخضر:

يوجد العديد من التحديات و التي سوف تواجه الدول في مرحلة تحولها إلى الطاقة النظيفة (الخضراء) ولكن يجب أن تكثف من جهودها من أجل التغلب علي هذه التحديات.

ومن هذه التحديات:

- 1- عدم التخطيط المحكم في مجال السياسات التتموية.
- 2- تحول الوظائف من قطاعات إلى أخرى حيث أن زيادة الوظائف في قطاعات معينة يقابلها تراجع في عدد من الوظائف في قطاعات أخرى خاصة في المرحلة الانتقالية وهذا يؤدي الي تفشي مشكلة البطالة بين فئة كبيرة في المجتمع و خاصة فئة الشباب.
- 3- إمكانية نشوء سياسات حماية وحواجز فنية إضافية أمام التجارة.
- 4- ارتفاع تكلفة التدهور البيئي في البلدان العربية والتي تبلغ سنويا خمسة و تسعين مليار دولار أي ما يعادل خمسة بالمائة من مجموع الناتج المحلي الإجمالي.

المبحث الثانى

تطبيقات الاقتصاد الأخضر وسبل تحفيزه وأهميته

أولاً - الجهات المعنية بالاقتصاد الأخضر:

1- الطاقة المتجددة:

ان زيادة المعروض من الطاقة عن طريق المصادر المتجددة يقلل من مخاطر اسعار الوقود الاحفورى المرتفعة وغير المستقرة بالاضافة إلى تخفيف اثار تغير المناخ حيث ان نظام الطاقة الحالى الذى يقوم على الوقود الاحفورى يعد من اكبر اسباب تغير المناخ ومسئول عن زيادة نسبة الانبعاثات الكربونية والغازات المسببة للاحتباس الحرارى ، وان الطاقة المتجددة تمثل فرصة اقتصادية رئيسية ، ويتطلب هذا القطاع استبدال الاستثمارات في مصادر الطاقة المعتمدة بشده على الكربون باستثمارات فى الطاقة النظيفة والتي تتمثل فى:

-الطاقة المتجددة التقليدية (طاقة الكتلة الحيوية) :

وتعتمد على استعمال مواد الكتلة الحية (البيوماس) والغاز الحيوى (البيوجاز) وتشمل ايضا المخلفات العضوية النباتية و الحيوانية التى يمكن معالجتها عن طريق التخمير البكتيرى او الاحتراق الحرارى.

1- الطاقة المتجددة الجديدة:

وهي تتمثل في الطاقة الشمسية، طاقة الرياح، الطاقة المائية، وطاقة حرارة الارض الجوفية، ومن العناصر الحاسمة التي تتكون منها مرحلة الانتقال إلى الاقتصاد الأخضر هي تطوير التكنولوجيا السليمة بيئياً وبتاحة سبل الحصول عليها، كما أن الوسائل التكنولوجية في وقتنا الحالي تساعدنا على ايجاد طرق انتاج اكثر نظافة واستدامة، فلابد من الاهتمام بالبحث العلمي واساليب تطوير استخدام الطاقة لتكون في صالح المناخ.

2- المباني الخضراء:

يتطلب التحول إلى الاقتصاد الأخضر التركيز على المباني الخضراء والتي تتمثل في استخدام مواد صديقة للبيئة، وتحافظ على المياه في ضوء محدودية الموارد المائية، وتقلل من استهلاك الطاقة الكهربائية رغم زياده الطلب عليها، وذلك لتقليل الانبعاثات التي تغير في المناخ.

ويعتبر التحول الأخضر لقطاع البناء قضية اقتصادية واجتماعية مهمة من حيث انشاء وظائف وصناعات جديدة يكون لها تأثير بعيد المدى يشجع على التحول إليها.

3 - النقل المستدام:

يوفر النقل المستدام الاحتياجات الأساسية للأفراد والمجتمعات بشكل آمن، وذلك دون أحداث ضرر بالصحة أو النظام البيئي ومصالح الاجيال القادمة. ويعد النقل المستدام أقل تلويثًا سواء للهواء أو الماء أو التربة، والاقبل اصدارًا للضجيج، ويحد من الانبعاثات الدفيئة، وبالتالي لا يؤثر بالسلب على المناخ؛ وذلك لأن وسائل النقل فيه تكون معتمدة على مصادر الطاقة المتجددة، والسيارات التي تعمل جزئيًا بالكهرباء.

4 - إدارة المياه:

ترتبط إدارة المياه بالري وتوفير مياه الشرب، حيث تشير التقديرات إلى أن نحو نصف إلى ثلثي المياه يتم إهدارها في الري السطحي، وتكمن بعض الحلول في تغيير الهيكل المؤسسي لإدارة المياه من خلال استثمار رأس المال العام والخاص بصورة مباشرة في شبكات امداد المياه فالقيام بمثل هذه الجهود لن يؤدي إلى تقليل الهادر من المياه بل ينطوي ايضا على انه سيوفر فرص العمل المنخفضة لمتوسط المهارات.

كما سيعمل الاقتصاد الاخضر على جمع مياه الامطار واعاده استخدامها، وتحليه مياه البحار، وتوليد طاقة من المياه، وأيضاً إعادة استخدام المياه المستخدمة وذلك رغبة في الحفاظ على المخزون المائي.

5 - إدارة المخلفات:

وهي عبارة عن إعادة تدوير المخلفات لانتاج منتجات أخرى أقل جودة من المنتج الاصلي ومنها على سبيل المثال تدوير الورق، البلاستيك، المخلفات المعدنية، الزجاج، وكذلك إعادة تدوير المخلفات الحيوية عن طريق المعالجة بالتخمير الهوائي والتخمير اللاهوائي وعملية التخمير بالديدان، ومعالجة النفايات السامة.

فالإدارة الخضراء للمخلفات تعمل على إنشاء وظائف وتوفير فرص استثمارية فريدة في اعادة التدوير ونتاج السماد العضوى وتوليد الطاقة، حيث يتم الاستفادة من المخلفات الزراعية التي هي منتجات ثانوية داخل منظومة الانتاج الزراعى عبر تحويلها إلى اسمدة عضوية او اعلاف او غذاء للحيوان او طاقة نظيفة او تصنيعها فيما يضمن تحقيق زراعة نظيفة وحماية البيئة من التلوث وتحسين الوضع الاقتصادى والبيئى ورفع المستوى الصحى والاجتماعى والريفي.

6 - إدارة الأراضي (الزراعة المستدامة):

لابد من من الاهتمام بمفهوم الاقتصاد الاخضر لتخضير القطاع الزراعى، ودعم سبل المعيشة فى الريف ودمج سياسات الحد من الفقر فى استراتيجيات التنمية، واستعمال تكنولوجيا الزراعة الجديدة للتخفيف من الآثار الناجمة عن تغيير المناخ، وتعزيز شراكات التنمية؛ لمواجهة التحديات البيئية المعاصرة كالتصحر، وإزالة الغابات، والزحف العمرانى غير المستدام، وتاكل التربة، وفقدان التنوع

البيولوجى، ويتطلب ذلك تكوين فهم مشترك للنمو الاخضر وتطوير نموذج نظرى بشأن ذلك، فضلا عن تطوير مجموعة من المؤشرات التى تغطى الجوانب الاقتصادية والبيئية والرفاهية الاجتماعية ، فتحضير قطاع الزراعة يهدف في الأساس إلى :

- تعزيز خصوبة التربة عن طريق زيادة استخدام مدخلات طبيعية ومستدامة من المغذيات المنتجة، وتناوب المحاصيل المتنوعة، فضلا عن تكامل الثروة الحيوانية والمحاصيل.

- الحد من تلف وخسارة المواد الغذائية عبر التوسع فى استخدام عمليات وتجهيزات تخزين ما بعد الحصاد.

- الحد من المبيدات الكيميائية ومبيدات الاعشاب من خلال تنفيذ الممارسات البيولوجية المتكاملة لإدارة الاعشاب الضارة والأفات ، والزراعة العضوية ، وإعادة التشجير لتنقية الهواء.

-التقليل من ظاهرة الاحتباس الحرارى باستخدام نظام الزراعة بدون حرث نتيجة لعدم الحاجة الكبيرة إلى تشغيل الآلات الزراعية وبذلك نستطيع أن نقلل من غاز ثانى اكسيد الكربون فى الجو، والحد من استخدام الوقود، فضلا عن ترك نسبة كبيرة من الكربون العضوى بدون تحلل.

ثانيًا - البيئة الملائمة لنمو الاقتصاد الأخضر:

لكي تخوض الدول تجربة تخضير اقتصادها والتحول من الاقتصاد البني إلى الاقتصاد الأخضر تحتاج هذه الدول بحكوماتها إلى إعداد وتهيئة بيئة تشريعية وقانونية قوية حيث ان هذه التجربة وهذا التحول يحتاج إلى مراقبة وتشريع قوانين كما انه يحتاج لإعادة هيكله لنواحي كثيرة في المجتمع.

ثالثًا - فوائد وأهمية الاقتصاد الأخضر:

إن للاقتصاد الأخضر أهمية كبيرة وواضحة في الحفاظ علي البيئة فانه يعمل على تحقيق التنمية المستدامة التي تؤدي إلى تمكين العدالة الاجتماعية مع العناية في الوقت ذاته بالرخاء الاقتصادي ، وذلك من خلال تبني مشروعات تعني بالاستدامة مثل: (الانتاج النظيف والطاقة المتجددة والاستهلاك الرشيد والزراعة العضوية وتدوير المخلفات).

وكذا ارتفاع معدلات العمالة ومعدلات النمو الاقتصادي وزيادة الدخل للأسر الفقيرة والعمل علي تقليل الفجوة بين الاغنياء والفقراء . لذلك يمكننا ان نوجه دراستنا نحو اهمية الاقتصاد الأخضر الذي أتضح من خلال خمس مكونات رئيسه وهي:

1 - الاقتصاد الأخضر محوري لازالة الفقر:

يعد الفقر المستدام اكثر صور انعدام العدالة الاجتماعية وضوحا لما له من علاقة بعدم تساوي فرص التعليم والرعاية الصحية وتوفير القروض وفرص الدخل وتأمين حقوق الملكية لذلك يساهم الاقتصاد الاخضر في التخفيف من حدة الفقر من خلال الادارة الحكيمة للموارد الطبيعية والانظمة الايكولوجية وذلك لتدفق المنافع من راس المال الطبيعي وايصالها مباشرة الي الفقراء بالاضافة الي توفير وزيادة وظائف جديدة وخاصة في قطاعات الزراعة والنباتات والطاقة والنقل والصحة وذلك ضروريا وخاصة في الدول منخفضة الدخل ويمكن ذلك من خلال:

ا- تخضير الزراعة في الدول النامية والتركيز علي صغار الملاك ؛ يمكن ان يقلل الفقر مع الاستثمار في راس المال الطبيعي الذي يعتمد عليه الفقراء .

ب- ان زيادة الاستثمار في الاصول الطبيعية التي يستخدمها الفقراء لكسب معيشتهم تجعل التحرك نحو الاقتصاد الاخضر يحسن المعيشة في الكثير من المناطق منخفضة الدخل.

ج- ان الاستثمار في توفير المياه النظيفة وخدمات الصرف الصحي للفقراء يمثل في العديد من البلدان النامية واحدة من اكبر الفرص للاسراع في الاقتصاد الأخضر.

د- يمكن للطاقة المتجددة ان تلعب دورا فعالا لتكفله ضمن اسراتيجية لانهاء فقر الطاقة.

هـ- واخيرا يمكن لتنمية السياحة اذا حسن تصميمها ان تدعم الاقتصاد المحلي وتقلل من الفقر .

2 - الاقتصاد الأخضر يخلق فرص العمل ويدعم المساواة الاجتماعية:

في الوقت الذي اتجه الاقتصاد العالمي الي ازمة الكساد عام 2008 متاثرا بازمه البنوك والقروض تصاعد القلق من فقدان الوظائف، وكان لابد ان نتوجه الي فرص التوظيف التي يوفرها لنا تخضير اللاقتصاد وذلك من خلال:

أ- ان التحول إلى الاقتصاد الأخضر يعنى ايضا تحولا فى التوظيف الذى يخلق عددا مماثلا على الاقل من الوظائف التى يخلقها نهج العمل المعتاد، ولكن المكاسب الاجماليه فى التوظيف طبقا لسيناريو الاستثمار الأخضر يمكن ان تكون اعلي وستشهد قطاعات الزراعة والمباني والجراحة والنقل وفي سيناريوهات الاستثمار الأخضر نمو فى الوظائف علي المدى القصير والمتوسط والبعيد يفوق نظيره فى سيناريوهات نهج العمل المعتاد.

ب- سيشهد التوظيف المرتبط بتخضير قطاعات المياه ومصايد الاسماك تعديلا مع الوقت تحتته الحاجه للمحافظة علي الموارد.

3 - الاقتصاد الأخضر ودوره في رفع كفاءة استخدام الموارد والطاقة:

يمكن للاقتصاد الأخضر أن يرفع من كفاءة الموارد وذلك بداية من أنه سوف يواجه التصنيع العديد من التحديات والفرص السانحة لتحسين كفاءة الموارد من خلال فك الارتباط بين النفايات وبين النمو الاقتصادي.

المبحث الثالث

تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء

يمثل تحسين الأداء في المجال البيئي، وتعزيز إدارة الموارد وبناء القدرات وتحقيق التنمية المستدامة وإذكاء الوعي بالمخاطر البيئية من بين التحديات العالمية الرئيسية التي يجب التصدي لها بشكل عاجل، وقد أثبت قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء أن له دورًا جوهريًا في مساعدة المجتمع على التكيف مع الآثار البيئية لتغير المناخ وذلك وفقًا لما يلي:

أولاً - الإجراءات المتعلقة بالتكيف مع تغير المناخ:

يشمل التكيف اتخاذ إجراءات لتحمل الآثار الناجمة عن تغير المناخ على الصعيد المحلي، ومن أمثلة ذلك الاستشعار عن بعد لرصد الكوارث الطبيعية مثل: الزلازل وموجات المد، وتحسين الاتصالات للمساعدة على التعامل مع الكوارث الطبيعية على نحو أكثر فعالية.

1. استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء لرصد البيئة: تُعد

تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء من الأدوات الرئيسية لمراقبة البيئة ورصد المناخ والتنبؤ بتغير المناخ على المستوى العالمي⁽¹⁾.

⁽¹⁾ الاتحاد الدولي للاتصالات وأمانة المبادرة العالمية للاستدامة الإلكترونية (2011) استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لمعالجة مسألة المناخ، ص: 3-4.

2. الإدارة الذكية للمياه ومعالجة الأمن الغذائي⁽¹⁾: إن من بين التحديات الرئيسية التي تواجهها البلدان المتقدمة والنامية على السواء في ما يتعلق بالتنمية المستدامة ضمان حصول جميع السكان على إمدادات المياه وخدمات النظافة الصحية العامة بشكل يمكن الاعتماد عليه⁽²⁾. ويمكن للسلطات المعنية بالمياه استعمال تكنولوجيا مثل: تكنولوجيا الاستشعار عن بعد القائمة على شبكة الويب الدلالية، ونظم المعلومات الجغرافية بطريقة مبتكرة للحصول على معلومات في الوقت الحقيقي عن استعمال المياه، ومتابعة حالة مناسيب المياه في الأنهار والتنبؤ بها، وتحديد مصادر جديده للمياه العذبة⁽³⁾.

3. استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء لرصد إزالة الغابات وتدهورها: من المتوقع أن يزداد عدد سكان العالم إلى 10 مليار نسمة بحلول عام 2050 وما يترتب عليه من ارتفاع الطلب العالمي للغذاء بنسبة 50% خلال تلك

¹⁾ Dr. Hassan Zaoual et Dr. Larbi Hakmi., Développement Durable des Territoires – économie sociale, environnement et innovations., L'Harmattan, Paris, 2008, p.225 –226.

²⁾ الاتحاد الدولي للاتصالات (2012) الإدارة الذكية للمياه باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، متاح على الموقع التالي:

<https://www.itu.int/ar/Note.aspx? Note – last seen 23/8/2018>

³⁾ Dr. Asit K. Biswas, Dr. Cecilia Tortajada and Dr. Philippe Rohner., Assessing Global Water Megatrends., Springer, Singapore, 2018, p. 87.

الفترة⁽¹⁾، و هو ما يبرز أهمية استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في الحد من تدهور الأراضي الزراعية وتآكل التربة⁽²⁾.

4. إدارة النفايات باستعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات: تشهد صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء تقدماً سريعاً حسب قانون مور إذ "أن عدد أجهزة الترانزستور التي يمكن دمجها بدون تكلفة في دائرة متكاملة يتضاعف كل سنتين". ويؤدي ذلك إلى تقادم سابق لأوانه للأجهزة وتوليد النفايات، ويمكن تحقيق وفورات هائلة في استهلاك الطاقة من خلال تدوير أجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء⁽³⁾.

5. زيادة الكفاءة في إمدادات الطاقة وتعظيم استعمال المصادر القابلة للتجديد: يمكن استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء لتعظيم كفاءة نظم الطاقة. وتعتبر قدراتها من حيث الحوسبة والاتصالات ضرورية في حال

¹⁾ Food and Agriculture Organization of the United Nations, State of The World's Forest, Committee on Forestry Twenty – Fourth Session, Rome, 16 – 20 July 2018, p.2.

²⁾ Dr. Margaret M. Skutsch et al., Case Studies on Measuring and Assessing Forest Degradation, FAO, Community Measurement of Carbon Stock Change for red, Forest Resources Assessment Program, Rome, 2009, PP :2– 6.

³⁾ د. نعيم إبراهيم الظاهر، إدارة المعرفة، دار جدارا للكتاب العالمي للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص. ص 32 – 38 . الاتحاد الدولي للاتصالات وأمانة المبادرة العالمية للاستدامة الإلكترونية، مرجع سابق، ص6.

سُخّرت القدرة الناتجة عن الموارد القابلة للتجديد تسخيرًا فعالاً وأُدرجت في الشبكة الكهربائية بطريقة ذكية⁽¹⁾.

ثانيًا - تخفيض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري⁽²⁾:

تتميز شبكات الاتصالات الحديثة الثابتة والمتنقلة بالكفاءة وتساهم في تحقيق التنمية المستدامة في البلدان النامية. فعلى سبيل المثال، تستعمل شبكات الجيل التالي الطاقة بشكل أقل من سابقتها بنسبة 40%، وهناك مثال آخر يجري تنفيذه يتمثل في الانتقال من الإذاعة التماثلية إلى الإذاعة الرقمية⁽³⁾، وقد نتج عن ذلك انخفاض هائل (10مرات تقريبًا) في استهلاك أجهزة الإرسال الإذاعية للطاقة؛ بفضل استعمال التشكيل المعرفي بدلًا من التشكيل التماثلي⁽⁴⁾.

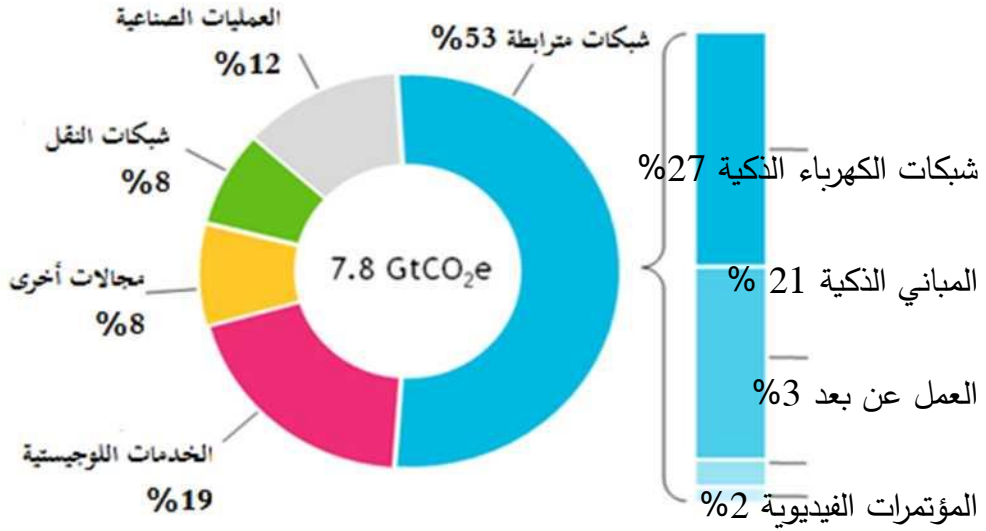
¹⁾ Roya Gholami et al., Communication and Information Technology and Environmental Sustainability a Global Perspective., Article in Telematics and Informatics 34. January 2017, Dol: 10.1016/j.tele.2017.01. 01, P.P 86 – 88.

²⁾ Alcatel Communication and Information Technologies: Enablers of a low- carbon economy, 2019, p.1. Available at: <http://www.alcatel-lucent.com>, 24- 08- 2019.

³⁾ Dr. Franzisca Weder, Dr. Larisa Krainer and Dr. Matthias Karmasin., The Sustainability Communication Reader., Springer, New York, 2018, p.463.

⁴⁾ International Telecommunication Union NGNs and Energy Efficiency, Technology Watch Report 7th, August2018, p.4.

يوضح الشكل رقم (1) الحلول الذكية لتخفيض الغازات



Source: last seen 14/7/2018 – <http://www.alcatel-lucent.com/eco/low-carbon>

يوضح هذا الشكل الدور الممكن للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في تخفيض انبعاث الغازات في المجالات المختلفة إذا تم استغلالها استغلالاً جيد في إدارة الشبكات الكهربائية، شبكات النقل والإمدادات وغيرها.

الفصل الثاني

ماهية التنمية المستدامة

تمهيد وتقسيم:

اكتسب مصطلح التنمية المستدامة اهتمامًا عالميًا كبيرًا بعد صدور تقرير مستقبلنا المشترك الذي أعدته اللجنة العالمية للبيئة والتنمية سنة 1987⁽¹⁾، حيث يعود أول استخدام لهذا المصطلح إلى رئيسة وزراء النرويج؛ للتعبير عن السعي لتحقيق نوع من العدالة والمساواة بين الأجيال الحالية والمستقبلية⁽²⁾، كمدخل متكامل لمتخذي القرار وصانعي السياسة والذي فيه يمكن اعتبار أهداف حماية البيئة والنمو الاقتصاديّ طويل المدى ليسوا متوائمين، بل مُكملين لبعضهما البعض وفي واقع الأمر هناك تأثير متبادل فيما بينهما⁽³⁾.

¹ اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، تطبيق مؤشرات التّمية المُستدامة في دول الإسكوا: تحليل النتائج، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011، ص. 14.

²) Dr. Anne Bayley et Tracey Strange., Le Développement Durable., Éditions d'Organisation de coopération et de développement économiques, Paris, 2008, p.p 92.

³ أ.د. فوزي عبدالرزاق، التّمية المُستدامة ورهانات النظام الليبرالي بين الواقع والآفاق المستقبلية، المؤتمر العلميّ الدولي: التّمية المُستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، 7-8 أبريل، سطيف، جامعة فرحات عباس: كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2008، ص 89-90.

ولقد عرف تقرير "مستقبلنا مشترك" التنمية المستدامة بأنها: "التنمية التي نفي باحتياجات الجيل الحاضر دون الإضرار بقدرة الأجيال القادمة على الوفاء باحتياجاتهم الخاصة"⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن التعريف المبدئي للتنمية المستدامة من قبل اللجنة الدولية للبيئة والتنمية كان مقتضباً، إلا أنه نجح في استثارة الفكر لدى الكثير من الباحثين والعلماء والمفكرين في جميع دول العالم في محاولة لبلورة هذا المفهوم الجديد للتنمية⁽²⁾.

ثم تم الإعلان عن الأهداف الإنمائية للألفية Millennium (Development Goals)، والتي كانت تتضمن ثمانية أهداف تركز بالأساس على القضاء على الفقر والجوع وتوفير التعليم للجميع وتعزيز المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة، ومجموعة أخرى من الأهداف الصحية وكفالة الاستدامة البيئية وإقامة شراكة عالمية؛ من أجل التنمية، وقد أتيحت للدول مهلة خمسة

⁽¹⁾ أ.د. عبدالله بن عبد الرحمن البريدي، التنمية المُستدامة مدخل تكاملي لمفاهيم التَّنمية المُستدامة وتطبيقاتها مع التركيز على العالم العربي، مطبعة العبيكان، الطبعة الأولى، الرياض، 2015، ص ص 44:42. أ.د. مدحت أبو النصر، وياسمين مدحت، التَّنمية المُستدامة مفهومها - أبعادها - مؤشراتها، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، 2017، ص ص 81:83.

⁽²⁾ Milous Ibtissem., La ville et Le développement durable et définition des indicateurs de la durabilité d'une ville., Mémoire présenté pour l'obtention du diplôme de magister en architecture; option: urbanisme, Université des Frères Mentouri- C'onstantine, l'Algérie, 2006, p.45.

وعشرين عاما لكي يتم إنجاز هذه الأهداف خلال الفترة (1990-2015)⁽¹⁾، ومنذ نهاية عام 2015 تم إطلاق أهداف التنمية المستدامة (Sustainable Development Goals) التي يتعين على الدول أن تسعى لتحقيقها خلال الفترة (2015-2030)⁽²⁾، وبالإضافة إلى الأهداف المتعلقة بالقضاء على الفقر والجوع وتوفير الصحة والتعليم والمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة والاستدامة البيئية فقد تضمنت أهداف التنمية المستدامة عددًا من الأهداف المستحدثة لم تشملها الأهداف الإنمائية للألفية من أهمها، طاقة نظيفة وبأسعار مخفضة، العمل اللائق ونمو الاقتصاد، الصناعة والابتكار، مدن ومجتمعات محلية مستدامة، العمل المناخي، الحياة تحت الماء وفي البر، السلام والعدل والمؤسسات القوية⁽³⁾.

ويُمكننا القول بأن التنمية المستدامة تدعو إلى تضافر الجهود؛ من أجل بناء مستقبل أفضل للأجيال القادمة من خلال التوفيق بين ثلاثة عناصر أساسية

¹ د. مصطفى يوسف الكافي، التنمية المُستدامة، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص 9.

²) Dr. Godwell Nhamo, Dr. Muchaiteyi, and Dr. Kaitano Dube., Sustainable Development Goals for Society Vol.1., Springer, Berlin, 2021, p.219.

³) Dr. Rick Colbourne and Dr. Robert B. Anderson., Indigenous Wellbeing and Enterprise: Self-Determination and Sustainable Economic Development, Routledge, First Published, New York, 2021, p.154.

وهي: النمو الاقتصاديّ، الإدماج الاجتماعي، وحماية البيئة. وهذه العناصر مترابطة ومتشابكة وكلها حاسمة لرفاهية الأفراد والمجتمعات.

وفي فبراير عام 2016، تم إطلاق رؤية مصر 2030 والتي تعكس الخطة الاستراتيجية طويلة المدى للدولة؛ لتحقيق مبادئ وأهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة 2030 في كل المجالات، وتوطينها بأجهزة الدولة المصريّة المختلفة.

تستند رؤية مصر 2030 على مبادئ "التنمية المستدامة الشاملة" و"التنمية الإقليميّة المتوازنة"، وتعكس رؤية مصر 2030 الأبعاد الثلاثة للتنمية المُستدامة: البعد الاقتصاديّ، البعد الاجتماعيّ، والبعد البيئيّ.

وتأسيسيًا على ما تقدم، سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث؛ سوف نتناول في المبحث الأول مفهوم التنمية المستدامة من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية وأهدافها، ثم سنتناول في المبحث الثاني خصائص التنمية المستدامة، وسنتناول في المبحث الثالث المؤشرات الاقتصاديّة والاجتماعيّة والبيئيّة للتنمية المُستدامة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التنمية المستدامة وأهدافها.

المبحث الثاني: خصائص التنمية المستدامة .

المبحث الثالث: مؤشرات التنمية المستدامة .

المبحث الأول

مفهوم التنمية المستدامة وأهدافها

تتعدد المصطلحات التي تعبر عن التنمية المستدامة ، فالبعض يعبر عنها بالتنمية المتواصلة أو التنمية الموصولة، ويسمى البعض الآخر التنمية القابلة للإدامة أو القابلة للاستمرار⁽¹⁾.

أولاً - مفهوم التنمية المستدامة :

من الناحية اللغوية تتكون التنمية المستدامة من لفظتين، هما: التنمية، والمُستدامة.

التنمية في اللغة مصدر من الفعل (نمى)، فيقال: أنميت الشيء ونميته أي جعلته نامي⁽²⁾. أما كلمة (المُستدامة) مأخوذة من استدامة الشيء، أي: طلب دوامه⁽³⁾.

أما من الناحية الاصطلاحية نجد أن هيئة الأمم المتحدة قد عرفت التنمية المستدامة في مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية الذي انعقد في "ريو دي جانيرو"

⁽¹⁾ أ.د. حرفوش سهام ود. إيمان صحراوي، الإطار النظري للتنمية الشاملة المُستدامة ومؤشرات قياسها، المؤتمر العلمي الدولي: التَّنمية المُستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة، 7- 8 أبريل، سطيف، جامعة فرحات عباس - كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2008، ص. 107.

⁽²⁾ لسان العرب، ابن منظور، الجزء الخامس عشر، بيروت: دار صادر، ص 341.

⁽³⁾ المرجع السابق، ص 213.

عام 1992 التنمية المستدامة بأنها: "ضرورة انجاز الحق في التنمية بحيث يتحقق أعلى نمو متساوي الحاجات التنموية والبيئية لأجيال الحاضر والمستقبل"⁽¹⁾.

وأشار المبدأ الرابع الذي أقره المؤتمر إلى أنه: "لكي تتحقق التنمية المستدامة ينبغي أن تكون الحماية البيئية جزءًا لا يتجزأ من عملية التنمية، ولا يمكن التفكير فيها بدون تحقيق هذه الحماية"⁽²⁾.

¹) Partnership on Measuring Communication and Information Technology for Development report to the forty – fifth session of the UN Statistical Commission, March 2016 (pdf format) available at: www.itu.int – 1/11/2018.

²) وهناك تعريفات أخرى لمفهوم التنمية المُستدامة ومنها تعريف تقرير الموارد العالمية الذي نشر سنة 1992 المختص بدراسة موضوع التنمية المُستدامة ما يقارب عشرون (20) تعريفًا للتنمية المُستدامة، وتم تصنيف هذه التعريفات ضمن أربع (4) مجموعات أساسية حسب الموضوع المراد بحثه كما يلي:

- تعريفات ذات طابع اقتصادي: حيث أن التنمية المُستدامة بالنسبة للدول المتقدمة يعتبر إجراء لتقليص مستديم لاستهلاك الطاقة والموارد الطبيعية، مع إحداث ميكانيزمات للتغيير الجذري للأنماط الاستهلاكية والإنتاجية السائدة، أما بالنسبة للدول النامية فإن التنمية المُستدامة تعني ترشيد توظيف الموارد من أجل التخفيض من حدة الفقر ورفع المستوى المعيشي.

- تعريفات ذات طابع اجتماعي وإنساني: تهدف التنمية المُستدامة إلى الاستمرار في النمو السكاني وتقليص الهجرة نحو المدن من خلال تحقيق الرعاية الصحية وإنشاء المدارس وتوفير مناصب الشغل.

- تعريفات متعلقة بالبيئة: التنمية المُستدامة تمثل الاستخدام الأمثل للموارد الطبيعية (الأرض، الماء) لزيادة الإنتاج العالمي من الغذاء.

- تعريفات متعلقة بالجانب التقني: التنمية المُستدامة هي التي تعتمد على التكنولوجيا الرقمية النظيفة وغير المضرّة بالبيئة والمحيط في الصناعة، وتستخدم أقل قدر ممكن من الطاقة والموارد الطبيعيّة وتنتج أقل انبعاث غازي ملوث وضار بطبقة الأوزون.

وبعد تقرير مستقبلنا المشترك، ومؤتمر الأمم المتحدة عن البيئة والتنمية عام 1992 عقدت العديد من المؤتمرات والفعاليات الدولية الخاصة بالتنمية المُستدامة نسردها فيما يلي:

1- عقد مؤتمر القمة العالمي للتنمية المُستدامة في جوهانسبرغ بجنوب أفريقيا (عشر سنوات بعد مؤتمر ريو دي جانيرو) لمتابعة ما تم إنجازه على مستوى الدول من جدول أعمال القرن 21 لمؤتمر ريو دي جانيرو بغرض إقرار خطوات فعلية وتحديد أهداف قابلة للقياس الكمي من أجل تنفيذ جدول أعمال القرن الحادي والعشرين على نحو أفضل. وخلال العقد الذي تلى ريو دي جانيرو، شهد العالم مرحلة جديدة من النمو الاقتصاديّ تستند إلى حد كبير إلى أنماط التنمية والاستهلاك وأنماط الحياة التي كان لها أثر توسيع الفجوة بين الدول الغنية والفقيرة. نكر إعلان جوهانسبرج أن "التكامل السريع للأسواق وتنقل رأس المال والزيادات الكبيرة في تدفقات الاستثمار حول العالم قد فتح تحديات وفرصاً جديدة لمواصلة التنمية المُستدامة". بالإضافة إلى التأكيد على الالتزام بالتنمية المُستدامة وحث الإعلان الدول المتقدمة على وجه التحديد على توفير المستويات المتفق عليها دولياً.

2- مؤتمر الأمم المتحدة عن التنمية المُستدامة عام 2012: عُقد مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المُستدامة في ريو دي جانيرو بالبرازيل، بعد 20 سنة من انعقاد مؤتمر ريو الأول. وكان الهدف الأساسي للمؤتمر هو إعادة تنشيط جهود المجتمع الدولي لتعزيز التنمية المُستدامة. وكانت أهم النتائج التي تمخض عنها المؤتمر هي المصادقة على "الاقتصاد الأخضر كآلية مرنة للنهوض بالاستدامة".

راجع: د. إلهام يونس أحمد ود. هويدا مصطفى، التنمية المُستدامة والتمكين السياسي - واقع المرأة العربية، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص.ص 13:17. أد. مجيد ملوك السامرائي، الجغرافية وأفاق التنمية المُستدامة، دار اليازوري العلميّة للنشر والتوزيع، 2018، ص.ص 8،9. أد. عثمان محمد غنيم ود. ماجده احمد، التنمية المُستدامة تخطيطها وأدوات قياسها، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 39.

ولقد وضعت الأمم المتحدة خطة التنمية المستدامة لعام 2030 في 25 سبتمبر 2015 - والتي تم اعتمادها من 193 دولة في الجمعية العامة للأمم المتحدة - وذلك لما بعد عام 2015 وحتى عام 2030 في صورة 17 هدف للتنمية المُستدامة (SDGs).

وقد جاءت هذه الأهداف لاحقة للأهداف الإنمائية للألفية التي كانت تركز على الظروف المعيشية للدول النامية فقط، ويسعى جدول أعمال عام 2030 إلى عالم عادل قائم على الحقوق ومنصف وشامل يُلزم أصحاب المصلحة بالعمل معًا؛ لتعزيز النمو الاقتصاديّ المستدام والشامل والتنمية الاجتماعيّة وحماية البيئة ولصالح الجميع، بمن فيهم النساء والأطفال والشباب والأجيال القادمة، ويلزم اتباع

Dr. Tracey Strange et Dr. Anne Bayley., Le développement durable: à la croisée de l'économie, de la société et de l'environnement., Organisation des Coopération et de développement économiques, Paris, 2008, p.31 ff. Dr. Yves-Marie Abraham, Dr. Louis Marion, et Hervé Philippe., Décroissance Versus développement durable – Débats pour la suite du monde., les Éditions Écosociété, Québec, 2012, 94 ff. Prof. Dr. Edward B. Barbier., Economics and Ecology New Frontiers and Sustainable development., Springer – Science + Business Media B.V, First Edition, London, 1993, p.11 ff. Dr. Christian Lévêque., La biodiversité au quotidien – Le développement durable à l'épreuve des faits, Éditions Quæ, Paris, 2008, p.161 . Dr. Jean Claude et Dr. Stephane Jumel., Le développement durable., Librairie Éditions L'Harmattan, Paris, 2008, p.p150 – 159.

نهج متكامل للتنمية المُستدامة؛ نظرًا لتشابك التحديات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية التي تواجه العالم - والعمل الجماعي على جميع المستويات للتصدي لتحديات عصرنا.

ولقد عرفت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التنمية المستدامة على أنها عالم تتمتع فيه جميع الدول بالرخاء الاقتصادي وتحقيق الاندماج الاجتماعي وضمان الاستدامة البيئية. وهذه الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والبيئية يطلق عليها "الحد الأدنى الثلاثي".

فتؤكد خطة عام 2030 على أن التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية يجب أن تكون مدعومة بالحوكمة الرشيدة والتعاون العالمي.

وفي فبراير عام ٢٠١٦، تم إطلاق "رؤية مصر 2030" توافقا مع أهداف الأمم المتحدة للتنمية المُستدامة 2030، حيث تعكس الخطة الاستراتيجية طويلة المدى لمصر تحقيق مبادئ وأهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة في كل المجالات، وتوطينها بأجهزة الدولة المصرية المختلفة⁽¹⁾.

¹) Organization of Economic and Cooperation Development., Investment Policy Reviews: Egypt 2020., OECD Publishing, Paris, 2020, p.p 249:256.

وتستند "رؤية مصر 2030" على مبادئ "التنمية المستدامة الشاملة" و"التنمية الإقليمية المتوازنة"، وتعكس "رؤية مصر 2030" الأبعاد الثلاثة للتنمية المُستدامة؛ البعد الاقتصادي، البعد الاجتماعي، والبعد البيئي⁽¹⁾.

وتُركز رؤية مصر ٢٠٣٠ على الارتقاء بحياة المواطن المصري وتحسين مستوى معيشتة في مختلف نواحي الحياة وذلك من خلال التأكيد على ترسيخ مبادئ العدالة والاندماج الاجتماعي ومشاركة كافة المواطنين في الحياة السياسية والاجتماعية. يأتي ذلك جنباً إلى جنب مع تحقيق نمو اقتصادي مرتفع، احتوائي ومستدام وتعزيز الاستثمار في البشر وبناء قدراتهم الإبداعية من خلال الحث على زيادة المعرفة والابتكار والبحث العلمي في كافة المجالات⁽²⁾.

وتُعطي "رؤية مصر 2030" أهمية لمواجهة الآثار المترتبة على التغيرات المناخية من خلال وجود نظام بيئي متكامل ومستدام يعزز المرونة والقدرة على مواجهة المخاطر الطبيعية.

1) Middle East and North Africa., Impact Evaluation Study for Egypt's Takaful and Karama Cash Transfer Program., Working paper, 14th October, 2018, p.1.

2) Dr. Huda Alkitat., Egyptian Female Labor Force Participation and the Future of Economic Empowerment., Springer, New York, 2018, p.p 11:13.

كما تركز الرؤية على حوكمة مؤسسات الدولة والمجتمع من خلال الإصلاح الإداري وترسيخ الشفافية، ودعم نظم المتابعة والتقييم وتمكين الإدارات المحلية. وتأتي كل هذه الأهداف المرجوة في إطار ضمان السلام والأمن المصري وتعزيز الريادة المصرية إقليمياً ودولياً⁽¹⁾.

ومما سبق يمكننا القول أن التنمية المستدامة هي: "تلك التنمية المتوازنة التي تشمل مختلف أنشطة المجتمع وجوانبه باعتماد أفضل الوسائل؛ لتحقيق الاستثمار الأمثل للموارد المادية والبشرية في العمليات التنموية، واعتماد مبادئ العدالة في الإنتاج والاستهلاك وعند توزيع العوائد لتحقيق الرفاهية لجميع أفراد المجتمع في إطار الضوابط البيئية، ودون إلحاق أضرار بالطبيعة أو بمصالح الأجيال القادمة".

ثانياً - أهداف التنمية المستدامة :

لقد حددت إحدى الدراسات للعالم الاقتصادي (Edward Barbier) أهداف التنمية المستدامة وهي كالآتي:

- إن التنمية المستدامة تختلف عن التنمية كونها أشد تداخلاً وأكثر تعقيداً؛ وخاصة فيما يتعلق بما هو طبيعي وما هو اجتماعي في التنمية.
- إن التنمية المستدامة تتوجه - أساساً - لتلبية احتياجات الطبقات الأكثر فقراً، أي أن هذه التنمية تسعى للحد من الفقر العالمي.

¹⁾ Ibid, p.p 58:62.

– إن التنمية المستدامة تحرص على تطوير الجوانب الثقافية والإبقاء على الحضارة الخاصة بكل مجتمع.

– إن عناصر التنمية المستدامة لا يمكن فصل بعضها عن البعض الآخر؛ وذلك لشدة تداخل الأبعاد والعناصر الكميّة والنوعيّة لهذه التنمية⁽¹⁾.

وفي سنة 2015 انعقد مؤتمر الأمم المتحدة، وعلى إثره تم الاتفاق على خطة للتنمية المستدامة تمتد إلى سنة 2030، على أن تتحمل الدول الأعضاء مسؤولية متابعة التقدم في تنفيذ الخطة⁽²⁾.

وتعد أهداف التنمية المستدامة ، والمعروفة كذلك باسم الأهداف العالميّة بمثابة دعوة عالمية للعمل؛ من أجل القضاء على الفقر وحماية كوكب الأرض، وضمان تمتع جميع الناس بالسلام والازدهار⁽³⁾.

¹⁾ Prof.Dr. Farid Baddache., Le développement durable., Eyrolles, Paris, 2010, P.135.

²⁾ Dr. Cosimo Lacirignola., Les Objectifs de Développement Durable: Opportunités Méditerranéennes., Librairie Éditions L’Harmattan, Paris, 2016, p.7.

³⁾ Organisation des Coopération et de développement économiques., Rapport sur Coopération pour le développement 2016 – Investir dans les objectifs de développement durable, Choisir L’Avenir., Éditions d’Organisation de coopération et de développement économique, Paris, 2018, p. 18.

فتستند هذه الأهداف إلى ما تم احرازه من نجاحات في تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية (2000-2015)، كما تشمل كذلك مجالات جديدة مثل: تغير المناخ، وعدم المساواة الاقتصادية، وتعزيز الابتكار، والاستهلاك المستدام، والسلام، والعدالة، ضمن أولويات أخرى.

وتقتضي أهداف التنمية المستدامة العمل بروح الشراكة وبشكل عملي حتى يمكن للعالم اتخاذ الخيارات الصحيحة لتحسين الحياة، بطريقة مستدامة، للأجيال القادمة، وهي توفر بذلك مبادئ توجيهية وأهداف واضحة لجميع البلدان لكي تعتمد عليها وفقا لأولوياتها مع الأخذ في الاعتبار التحديات البيئية التي يواجهها العالم بأسره.

فتمثل أهداف التنمية المستدامة جدول أعمال شامل يعالج الأسباب الجذرية للفقر؛ لإحداث تغيير إيجابي لكل من البشر والكوكب.

وقالت هيلين كلارك مديرة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي: "إن دعم خطة عام 2030 هو أولوية قصوى بالنسبة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي"، وأضافت "إن أهداف التنمية المستدامة توفر لنا خطة و جدول أعمال مشتركين لمعالجة بعض التحديات الملحة التي تواجه عالمنا مثل: الفقر وتغير المناخ والصراعات"⁽¹⁾.

¹) Dr. Felix Dodds et.al., Negotiating The Sustainable Development Goals – A Transformational Agenda for an Insecure World., Routledge, New York, 2016, p.17.

وقد دخلت أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة حيز التنفيذ في يناير 2016، وتركز الخطة الاستراتيجية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي على عدة مجالات رئيسية تشمل: (الحد من الفقر، وتعزيز الحكم الديمقراطي وبناء السلام، ومواجهة آثار تغير المناخ، ومخاطر الكوارث، وعدم المساواة الاقتصادية)⁽¹⁾.

ويوضح الشكل رقم (2): أهداف الأمم المتحدة للتنمية المُستدامة لعام 2030



المصدر: أهداف التنمية المستدامة ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، متاح على الرابط التالي:

– last seen 12/5/2017. <https://www.arabstates.undp.org>

¹⁾ OCDE., Mettre le financement mixte au services des objectifs de développement durable, Éditions d' Organisation de coopération et de développement économique, Paris, 2019, p.20 .

وبدراسة الشكل السابق يتضح لنا أن خطة الأمم المتحدة للتنمية المُستدامة 2030

قد تناولت سبعة عشر هدفاً على النحو التالي:

- **الهدف الأول:** القضاء على الفقر بجميع أشكاله في كل مكان.
- **الهدف الثاني:** القضاء على الجوع وتوفير الأمن الغذائي وتعزيز الزراعة المُستدامة.
- **الهدف الثالث:** ضمان تمتع الجميع بأنماط حياة صحية ورفاهية لجميع الأعمار.
- **الهدف الرابع:** ضمان التعليم الجيد المنصف والشامل وتعزيز فرص التعليم مدى الحياة.
- **الهدف الخامس:** تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين النساء والفتيات.
- **الهدف السادس:** ضمان توفير المياه وخدمات الصرف الصحي للجميع وإدارتها إدارة مستدامة.
- **الهدف السابع:** ضمان حصول الجميع - بتكلفة ميسورة - على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة والمستدامة.
- **الهدف الثامن:** تعزيز النمو الاقتصاديّ المطرد والشامل للجميع والمستدام.

- **الهدف التاسع:** إقامة هياكل أساسية قادرة على الصمود، وتحفيز التصنيع الشامل للجميع، وتشجيع الابتكار.
- **الهدف العاشر:** الحد من انعدام المساواة داخل البلدان وفيما بينها.
- **الهدف الحادي عشر:** جعل المدن والمستوطنات البشرية شاملة للجميع وآمنة وقادرة على الصمود والاستدامة؛ لضمان نوعية حياة أفضل للسكان من خلال عمليات التخطيط وتنفيذ السياسات التنموية عن طرق التركيز على الجوانب النوعية للنمو، وليس الكمية وبشكل عادل ومقبول.
- **الهدف الثاني عشر:** ضمان وجود أنماط استهلاك وإنتاج مستدامة.
- **الهدف الثالث عشر:** اتخاذ إجراءات عاجلة للتصدي لتغير المناخ وآثاره إحداث تغيير مستمر ومناسب في حاجات وأولويات المجتمع، وبطريقة تلاءم إمكانياته وتسمح بتحقيق التوازن الذي بواسطته يمكن تفعيل التنمية الاقتصادية، والسيطرة على جميع مشكلات تغير المناخ ووضع حلول مناسبة لها.
- **الهدف الرابع عشر:** حفظ المحيطات والبحار والموارد البحرية واستخدامها على نحو مستدام لتحقيق التنمية المستدامة .
- **الهدف الخامس عشر:** حماية النظم الايكولوجية البرية وترميمها وتعزيز استخدامها على نحو مستدام، مكافحة التصحر، وقف تدهور الأراضي، ووقف فقدان التنوع البيولوجي، تحقيق استغلال واستخدام عقلاني للموارد باعتبارها موارد

محدودة، وعدم استنزافها أو تدميرها والعمل على استخدامها وتوظيفها بشكل عقلاي من خلال التركيز على العلاقة بين نشاطات السكان والبيئة والتعامل مع النظم الطبيعيّة ومحتواها على إنّها أساس حياة الإنسان، وإنّها تنمية تستوعب العلاقة الحساسة بين البيئة والاقتصاد والإنسان، وتعمل على تطوير هذه العلاقة لتصبح علاقة تكامل وانسجام.

- **الهدف السادس عشر: التشجيع على إقامة مجتمعات مسالمة لا يهمل فيها أحد؛ من أجل تحقيق التنمية المستدامة ، تحقيق العدالة للجميع، وبناء مؤسسات فعالة وخاضعة للمساءلة وشاملة للجميع على جميع المستويات.**
- **الهدف السابع عشر: تعزيز وسائل التنفيذ والشراكة العالميّة؛ من أجل تحقيق التنمية المستدامة⁽¹⁾.**

وتتبنى استراتيجية التنمية المستدامة "رؤية مصر 2030" مفهوم التنمية المستدامة كإطار عام يهدف إلى تحسن جودة الحياة في الوقت الحاضر، وبما لا يخل بحقوق الأجيال القادمة في الحصول على حياة أفضل.

ويوضح الشكل رقم (3) "رؤية مصر 2030" في ضوء أهداف الأمم المتحدة للتنمية المُستدامة.

¹⁾ Dr. Simon Dalby et.al., Achieving the Sustainable Development Goals – Global Governance Challenges., Routledge, First Published, New York, 2019, p.25.



المصدر: وزارة التخطيط والتنمية الاقتصادية، رؤية مصر 2030، متاح على الرابط التالي:

– last seen 13/5/2017. <https://mped.gov.eg>

وبدراسة الشكل السابق يتضح لنا أن "رؤية مصر 2030" تهدف إلى تحقيق الأهداف الآتية:

الهدف الأول: وهو الارتقاء بجودة حياة المواطن المصري وتحسين مستوى معيشته بالحد من الفقر بجميع أشكاله، والقضاء على الجوع، وتوفير منظومة متكاملة للحماية الاجتماعية، وإتاحة التعليم وضمان جودته وجودة الخدمات الصحية، وإتاحة الخدمات الأساسية (المياه والصرف الصحي، الكهرباء، إدارة المخلفات، المواصلات، والإسكان)، وتحسين البنية التحتية (الطرق والمرافق وغيرها)، والارتقاء

بالمظهر الحضاري، وضبط النمو السكاني، وإثراء الحياة الثقافيّة، وتطوير البنية التحتيّة الرقميّة.

الهدف الثاني: ويتمثل في تحقيق العدالة والاندماج الاجتماعي والمشاركة من خلال تحقيق المساواة في الحقوق والفرص، وتوفير الموارد في كل المناطق الجغرافيّة، في الريف والحضر على حد سواء، وتعزيز الشمول الرقمي، وتمكين المرأة والشباب والفئات الأكثر احتياجًا، ودعم مشاركة كل الفئات في التنمية، وتعزيز روح الولاء والانتماء للهوية المصريّة.

الهدف الثالث: ويتمثل في العمل على تحقيق نمو اقتصادي قائم على المعرفة، ورفع درجة مرونة وتنافسية الاقتصاد، وزيادة معدلات التشغيل وفرص العمل اللائق وتحسين بيئة الأعمال وتعزيز ثقافة ريادة الأعمال، كما تسعى إلى تحقيق الشمول المالي⁽¹⁾ وإدراج البعد البيئي والاجتماعي في التنمية الاقتصاديّة.

¹ نقصد بالشمول المالي العملية التي تتضمن سهولة الوصول وتوافر واستخدام النظام المالي الرسمي للجميع، وقد ميز البنك الدولي بين الفئات المستبعدة من الشمول المالي، حيث فرق بين الاستبعاد الطوعي وغير الطوعي، فيعرف الاستبعاد الطوعي على أنّه تلك الشريحة من السكان أو الشركات التي تختار عدم استخدام الخدمات المالية إما لعدم الحاجة أو لأسباب ثقافية أو دينية، وفي المقابل ينشأ الاستبعاد غير الطوعي من عدم كفاية الدخل والمخاطر العالية أو بسبب التمييز واخفاقات وعيوب السوق. والاستبعاد غير الطوعي هو محل تركيز المبادرات السياسية والبحثية، حيث يمكن معالجته بالبرامج والسياسات الاقتصاديّة المناسبة التي يمكن تصميمها لزيادة مستويات الدخل ومعالجة اخفاقات وعيوب السوق.

وقد حدد التعريف السابق القناة التي يتحقق من خلالها الشمول المالي وهى قناة النظام المالي الرسمي، إلا أن هناك مجموعة من التحديات واجهتها المؤسسات المالية الرسمية وساعدت على تجاوزها التكنولوجيا المالية والمستهلكين من الفقراء والمهمشين، كأحد مخرجات التطور التكنولوجي حيث تمثلت أهم التحديات في: (انخفاض مستوى الثقة تجاه المؤسسات المالية الرسمية، وارتفاع مخاطر وتكلفة الوصول إلى المستهلكين الفقراء، وارتفاع تكلفة المعاملات للمؤسسات المالية الرسمية، الأمية المالية الشائعة، نقص انتشار فروع البنوك في المناطق النائية، انخفاض الدخل وانخفاض الجدارة الائتمانية، وضعف البنية التحتية والمؤسسات).

قدمت التكنولوجيا المالية حلولاً جديدة أدت إلى زيادة الكفاءة وسهولة الوصول إلى الخدمات المالية وزيادة الأمن، فعلى سبيل المثال: تحتاج المدفوعات (في السوق التقليدية) أن تدفع نقدًا أو التحويل بواسطة مشغلي تحويل الأموال (MTO) ومزودي خدمات الدفع الآخرين (PSP) .

وتواجه هذه الخدمات عددًا كبيرًا من المشكلات كونها بطيئة ومكلفة، وصعبة التتبع وليست آمنة في أغلب الأحوال. وقد جاءت الحلول الجديدة للتكنولوجيا المالية، المبنية على السحابية، المنصات الرقمية. تتأثر كذلك خدمات الاقتراض، بالخوارزميات الجديدة، مثل العقود الذكية المطبقة على كميات كبيرة من البيانات تم جمعها من قبل مقدمو الخدمات - خاصة المدفوعات - ومن مزودي التجارة الإلكترونية، مما يحسن من نمذجة مخاطر الائتمان ويسمح بالاقتراض للمقترضين الجدد بما في ذلك المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ويتيح - أيضًا - التقدم في مجال الذكاء الاصطناعي والهوية الرقمية والأمن السيبراني نماذج جديدة لإدارة مخاطر الأفراد والمؤسسات المالية و المنظمين، ولمزيد من التفصيل راجع:

Park, C. Y., and Mercado, R., Financial inclusion poverty, and income inequality in developing Asia. Asian Development Bank Economics Working Paper Series, 2015.

World Bank., Financial Inclusions, Global Financial Development Report, 2014.

الهدف الرابع: اتخاذ المعرفة والابتكار والبحث العلمي ركائز أساسية للتنمية، وذلك من خلال الاستثمار في البشر وبناء قدراتهم الإبداعية والتحفيز على الابتكار ونشر ثقافته ودعم البحث العلمي وربطه بالتعليم والتنمية.

الهدف الخامس: الحفاظ على التنمية والبيئة معاً من خلال الاستخدام الرشيد للموارد بما يحفظ حقوق الأجيال القادمة في مستقبل أكثر أمناً وكفاية ويتحقق ذلك بمواجهة الآثار المترتبة على التغيرات المناخية وتعزيز قدرة الأنظمة البيئية على التكيف والقدرة على مواجهة المخاطر والكوارث الطبيعية وزيادة الاعتماد على الطاقة المتجددة وتبني أنماط الاستهلاك والإنتاج المستدامة.

الهدف السادس: حوكمة أجهزة الدولة الرسمية ومؤسسات القطاع الخاص والمجتمع المدني؛ لذا فرؤية مصر للمستقبل تضع الحوكمة والالتزام بالقوانين والقواعد والإجراءات في ظل سيادة القانون، وذلك في ظل وجود إطار مؤسسي قوي يمكنه تحقيق الشفافية والمساءلة ومحاربة الفساد.

الهدف السابع: ويقوم على وضع الأولوية القصوى للأمن بمفهومه الشامل على المستويين الوطني والإقليمي كضرورة حتمية لتحقيق التنمية المستدامة، والحفاظ

IMF., Fintech: The experience so far., IMF Policy paper, 2019.Swedish Institute., Poverty Alleviation Through Financial Technology., Stockholm, 2016.

عليها ويتضمن ذلك ضمان الأمن الغذائي والمائي وأمن الطاقة المستدام والاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي والبيئي والأمن المعلوماتي (السيبراني)، وتأمين الحدود المصرية ومكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة.

الهدف الثامن: ويتمثل في ربط أهداف مصر التنموية بالأهداف الدولية فبعد النجاح في استعادة الاستقرار أصبح هدف تعزيز مكانة مصر وريادتها على المستويين الإقليمي والدولي ضرورة؛ لدفع عجلة التنمية الشاملة ويتحقق ذلك من خلال العديد من الآليات من ضمنها دعم تعزيز الشراكات إقليمياً ودولياً.⁽¹⁾

وتأسيساً على ما تقدم، تساهم جميع أهداف التنمية المستدامة في تلبية الأهداف الأساسية للجميع والتي تشمل: القضاء على الفقر، القضاء على الجوع من خلال الزراعة المُستدامة، الصحة للجميع، التعليم للجميع، المياه والصرف الصحي للجميع، الطاقة الحديثة للجميع، توفير وظائف لائقة للجميع، بنية تحتية حديثة للجميع أو الإدماج الاجتماعي، وذلك حتى يكون لدى جميع أفراد المجتمع فرصة للازدهار، المساواة بين الجنسين، الحد من عدم المساواة، التخلص من العنف.

¹⁾ Organization of Economic Cooperation and Development., Production Transformation Policy Review of Egypt – Embracing Change, Achieving Prosperity., OECD Publishing, Paris, 2021, p. 64 ff.

كما تساهم تلك الأهداف في تحقيق السلامة المناخية أو "الاستدامة البيئية" والتي تعني أن يكون النظام المناخي مستقر، وأن يعمل بشكل جيد بحيث تكون المناطق الريفية والحضرية محمية من التلوث ومقاومة للصدمات المناخية، بالتزامن مع حفظ النظم البيئية البحرية والإيكولوجية الأرضية.

وأخيراً تحقق تلك الأهداف سيادة القانون والقضاء على الفساد من خلال قيام الحكومات بإخضاع جميع مواطنيها للمساءلة، التعاون العالمي والشراكات؛ من أجل تحقيق أهداف التنمية المستدامة .

المبحث الثاني

خصائص التنمية المستدامة

رغم تشابك مفهوم التنمية المستدامة، إلا أن هناك إجماع على أن هذه الأخيرة تمثل العناية المرغوب فيها والمأمول تحقيقها بما يخدم البشريّة حاضراً ومستقبلاً، وقد مست ثلاثة أبعاد رئيسيّة؛ البعد الاقتصاديّ، والاجتماعيّ، والبيئيّ، وتتميز التنمية المستدامة بالخصائص الآتية⁽¹⁾:

أولاً - الخصائص الاقتصادية:

تتمحور الخصائص الاقتصادية للتنمية المُستدامة حول عمليات التحسين والتغيير في أنماط الإنتاج من خلال: (استعمال الطاقات النظيفة، الأخذ بالتكنولوجيات المحسنة، مسألة اختيار وتمويل وتحسين التكنولوجيا الرقمية الصناعية في مجال توظيف الموارد الطبيعيّة)، إضافة إلى النشاطات المرتبطة بالاستهلاك المستدام للموارد الطبيعيّة، وكذلك الشروع في تجسيد استراتيجيات وتوجهات تتشارك فيها جميع الشرائح⁽²⁾.

¹) Dr. Wendy Steele and Dr. Lauren Rickards., The Sustainable Development Goals in Higher Education – A Transformative Agenda? Palgrave Macmillan, New York, 2020, p.37.

²) Dr. Rashid Alleem., Aleem Sustainable Development Goals., Aleem Books, First Published, Kerala, 2018, p. 291.

فعملية التنمية المستدامة كمبدأ جديد للتنمية الاقتصادية لا تتطلب التأكيد المطلق على الاعتبارات الاقتصادية، دون الأخذ في عين الاعتبار العدالة الاجتماعية، محاربة الفقر، حماية البيئة والموارد الطبيعية، فتعمل التنمية المستدامة على تطوير التنمية الاقتصادية مع الأخذ في الاعتبار التوازنات البيئية على المدى البعيد.

وتمثل العناصر الآتية الخصائص الاقتصادية للتنمية المستدامة :

- تحقيق النمو الاقتصاديّ المستديم.
- تحقيق كفاءة رأس المال.
- إشباع الحاجات الأساسية.
- الوصول إلى العدالة الاقتصادية⁽¹⁾.

¹⁾ Dr. Walter Leal Filho et.al., Decent Work and Economic Growth., Springer, New York, 2020, p.p 49 –50.

ثانيًا - الخصائص الاجتماعية:

تتميز التنمية المستدامة بهذه الخاصية بشكل خاص، وهي تمثل البعد الانساني بالمعنى الضيق، إذ تجعل من النمو وسيلة للالتحام الاجتماعي⁽¹⁾، بالإضافة إلى قيامها باختيارات النمو وفقًا لرغباتها ورغبات الأجيال القادمة بإنصاف وعدل⁽²⁾، وهكذا فإن كلا من (الخصائص البيئية والاقتصادية ترتبط بشكل كبير بالخصائص الاجتماعية التي يمثلها الإنسان)، وفيما يلي أهم الخصائص الاجتماعية للتنمية المستدامة⁽³⁾:

- المساواة في التوزيع.
- الحراك الاجتماعي والمشاركة الشعبية.
- التنوع الثقافي.
- استدامة المؤسسات.

¹ د. مصطفى يوسف الكافي، التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص. 17.

²) Dr. Tymon Zielinski, Dr. Iwona Sagan and Dr. Waldemar Sursoz., Interdisciplinary Approaches for Sustainable Development Goals – Economic Growth, Social Inclusion and Environmental Protection., Springer, New York, 2018, p.p. 44 – 49.

³) Dr. Maano Ramutsindela and Dr. David Mickler., Africa and the Sustainable Development Goals., Springer, New York, 2019, p.62.

ثالثاً - الخصائص البيئية:

إن تحقيق تنمية مُستدامة رهين بمكافحة مظاهر التدهور البيئي، وذلك بمحاربة التلوث والتعرية والتصحر وهي عمليات أساسية لحماية البيئة وضمان توازنها، ولا يمكن أن يتحقق هذا بكيفية فعالة إلا باعتماد الإجراءات الوقائية وتكييفها من خلال الحفاظ على الموارد الطبيعية والاستخدام الأمثل لها على أساس مستديم، والتنبؤ لما قد يحدث للنظم الإيكولوجية من جراء التنمية؛ وذلك بغرض الاحتياط والوقاية⁽¹⁾.

¹⁾ Ibid., p.p. 233 - 235.

المبحث الثالث

مؤشرات التنمية المستدامة

يأتي استخدام مؤشرات التنمية المستدامة في إطار الحرص على أن تكون القرارات المتعلقة بالتنمية المستدامة مرتكزة على معلومات صحيحة وأن تكون تلك المعلومات متاحة في الوقت المناسب.

أولاً - المؤشرات الاقتصادية:

هي عبارة عن معطيات وإحصائيات كمية تصف الحالة الاقتصادية لدولة ما في فترة زمنية معينة، وتتخلص هذه المؤشرات في مؤشرين أساسيين، هما:

- 1- البنية الاقتصادية: والتي يتم من خلالها قياس معدل النمو الاقتصادي، وكيفية توزيع الثروات بين أفراد المجتمع، وتأثير السياسات الاقتصادية على استثمار الموارد الطبيعية، إلا أنه يؤخذ على هذا النوع من المؤشرات عدم إمكانية ظهور فيه البعد الاجتماعي والبيئي الناتج عن التطور الاقتصادي الحادث في دولة ما؛ لذا يحاول الباحثون في مجال التنمية المستدامة دراسة مدى تحقق النمو الاقتصادي من جهة، وانعكاساته على الجانب البيئي والاجتماعي من جهة أخرى، ولعل أهم المؤشرات الفرعية المستخدمة في تحديد البنية الاقتصادية لدولة ما هي:
- الأداء الاقتصادي: وهو ما يُمكن قياسه من خلال معدل الدخل الوطني للفرد، ونسبة الاستثمار إلى معدل الدخل الوطني.

- **التجارة الخارجية:** يتم من خلالها قياس السلع والخدمات بالميزان التجاري.
 - **الحالة المالية:** يتم قياسها عن طريق قيمة الدين مقابل الناتج الوطني الخام، كذلك نسبة المساعدات التنموية الخارجية التي يتم تقديمها أو الحصول عليها مقارنة بالناتج الوطني الخام.
 - **رصيد الحساب الجاري كنسبة مئوية من الناتج المحلي الإجمالي:** ويعني مجموع صافي الصادرات من السلع والخدمات وصافي الدخل وصافي التحويلات إلى الناتج المحلي الإجمالي.
 - 2 **أنماط الإنتاج والاستهلاك:** تتمثل في أهم مؤشرات قياس استدامة الأنماط الإنتاجية والاستهلاكية في:
 - **استهلاك المادة:** يتم قياسها بمدى كثافة استخدام المادة في الإنتاج، والمقصود بالمادة هنا كل المواد الخام الطبيعية.
 - **استخدام الطاقة:** يتم قياسها من خلال الاستهلاك السنوي للطاقة لكل فرد، نسبة الطاقة المتجددة من الاستهلاك السنوي، وكثافة استخدام الطاقة.
 - **إنتاج وإدارة النفايات:** وتقاس بكمية إنتاج النفايات الصناعية والمنزلية، وإنتاج النفايات الخطر، وإنتاج النفايات المشعة وإعادة تدوير النفايات.
- ثانياً - المؤشرات الاجتماعية:**

تشمل المؤشرات الاجتماعية للتنمية المُستدامة العناصر التالية:

1- المساواة الاجتماعية: والتي تمثل في نوعية ومستوى الحياة المشتركة، وهي انعكاس لمستويات تطبيق العدالة وشمولها عند توزيع الموارد والحصول على الفرص لكل فرد من الصحة والتعليم والعمل، وتحقيق العدالة للأجيال الحالية والمستقبلية. ويمكن قياس المساواة الاجتماعية من خلال المؤشرين التاليين:

أ. **الفقر:** والذي يمثل نسبة السكان الذين يعيشون تحت خط الفقر، ونسبة السكان العاطلين عن العمل وهم في سن العمل⁽¹⁾.

ب. **المساواة في النوع الاجتماعي:** والتي يمكن قياسها من خلال مقارنة معدل أجر المرأة بمعدل أجر الرجل⁽²⁾.

2- الصحة العامة: يوجد ارتباط وثيق بين الصحة العامة وتحقيق التنمية المستدامة؛ حيث أن تطور الخدمات الصحيّة والبيئيّة له تأثير في نجاح أو فشل خطط التنمية المستدامة .

⁽¹⁾ أ.د. عبدالله بن عبد الرحمن البريدي، التّمية المُستدامة، دار العبيكان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرياض، 2016، ص. 27.

⁽²⁾ Dr. David Crowther, Dr. Shahla Seifi and Dr. Abdul Moyeen., The Goals of Sustainable Development – Responsibility and Governance., Springer, New York, 2018, p.85.

3- التعليم: يُعدّ من المطالب الأساسيّة للتنمية المستدامة؛ لارتباط مستويات التعليم بالتنمية الاجتماعيّة والاقتصاديّة المتحققة في أي مجتمع، ويتمثل هدف مؤشر التعليم في تحقيق تعميم التعليم الابتدائي، والذي يقاس بالمؤشرات التالية:

- صافي نسبة التسجيل في التعليم الابتدائي.
- معدل الإلمام بالقراءة والكتابة لدى السكان الذين تتراوح أعمارهم من 15 إلى 24 سنة.

4- السكن: تتمثل في ضرورة توفر السكن اللائق للمواطنين، ووضع خطط لاستيعاب الحاجات المتزايدة للسكن⁽¹⁾.

5- النمو السكاني: والذي يُمكن قياسه من خلال إيجاد حالة من التوازن بين مؤشرات النمو السكاني ومعدلات التنمية المستدامة، ويتمثل المؤشر المستخدم للقياس في النسبة المئوية لنمو السكان.

6- مؤشر التنمية البشريّة: يصدر برنامج الأمم المتحدة الإنمائي تقرير التنمية البشريّة سنويًا في إطار ثلاثة مجموعات تعكس مؤشرات التنمية البشريّة (مرتفع، متوسط، ضعيف)، وقد تطورت منهجية حساب هذا المؤشر؛ وخاصة فيما يتعلق بطريقة احتساب مستوى الدخل الفردي، حيث أضيفت إليه مؤشرات مسانده تشمل

⁽¹⁾ د. أديب نعمة، أهداف الألفية الإنمائية، كيف ولماذا؟، ص4-5، آخر مطالعة للموقع:

معيار تمكين النوع الاجتماعي الذي يحتسب مؤشرات التنمية البشرية معدلا على أساسه، وذلك لقياس مدى مشاركة المرأة في الحياة السياسيّة والاقتصاديّة، كما تم وضع مؤشر الفقر للدول النامية ومؤشر للدول المتقدمة، حيث يتم احتساب المؤشر المركب للتنمية البشريّة على أساس متوسط ثلاثة مكونات وهي⁽¹⁾:

أ. **معدل العمر**: يقاس بمتوسط العمر المتوقع عند الولادة ويتراوح ما بين 25 و 85 سنة.

ب. **المستوى المعرفي**: يقاس بمعدل محو الأمية بين البالغين ونسب الالتحاق بالمدارس في المراحل التعليميّة المختلفة ويتراوح بين صفر و 100%.

ج. **مستوى المعيشة**: يقاس بمعدل دخل الفرد للنتاج الداخلي الخام الحقيقي ويتراوح ما بين 100 دولار و 40.000 دولار⁽²⁾.

ثالثاً - المؤشرات البيئيّة:

¹⁾ UN., Core Communication and Information Technology INDICATORS Partnership on Measuring Communication and Information Technology for Development (2018) pdf p.3 available at www.InternationalTelecommunicationUnion.int>partnership>material last seen 1/5/2018.

²⁾ United Nations Development Programmed (2019) Human Development Index, available at: www.undp.org, 17/08/2019.

يتم من خلال هذه المؤشرات قياس مدى تأثير النمو الاقتصادي على البيئة من كل جوانبها، ويعتمد قياس الاستدامة البيئية على مؤشر أساسي يسمى بمؤشر الاستدامة البيئية (ESI)⁽¹⁾، والذي يستند بدوره إلى 20 مؤشر كل منها يحتوي من 2 إلى 8 مؤشرات فرعية، بحيث يكون مجموع المؤشرات 68 مؤشر، ويأخذ مؤشر الاستدامة البيئية بعين الاعتبار الانجازات البيئية للدول والبنية المؤسساتية، بالإضافة إلى القدرة الاقتصادية، إذ أن انجاز التنمية البيئية المُستدامة يركز على ما تملكه هذه الدول من قدرات اقتصادية تتيح لها تحقيق هذه التنمية، وحسب الوكالة الأوروبية للبيئة فإن مؤشرات الاستدامة البيئية هي⁽²⁾:

1- **تلوث الهواء**: يُقاس من خلال إشعاعات أكسيد النتروجين، المركبات العضوية غير الميثانية المتطايرة، ثاني أكسيد الكبريت، استهلاك البترول والديزل من طرف وسائل النقل.

2- **تغيير المناخ**: يُقاس من خلال كمية انبعاثات ثاني أكسيد الكربون، الميثان، غاز النيتروجين، غاز CFC أكسيد النيتروجين وأكسيد الكبريت.

¹⁾ ESI: Environmental Sustainability Index.

²⁾ د. حمزة الجبالي، التّمنية المُستدامة - إستغلال الموارد الطبيعيّة والطاقة المتجددة، دار الأسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 28.

- 3- **الإضرار بالتنوع البيولوجي:** يُقاس من خلال مساحة المحميات المتضررة أو المجزئة، كثافة الزراعة، قطع الأشجار والتغير في الممارسات التقليدية في استعمال الأراضي.
- 4- **البيئة البحرية والمناطق الساحلية:** يُقاس من خلال كثافة صيد الأسماك، استغلال الشواطئ في مشاريع التنمية، إطلاق المركبات العضوية الهالوجينية وملوثات المعادن الثقيلة والبتترول في السواحل والبحار.
- 5- **نضوب الموارد:** ويقاس من خلال استهلاك الماء، استعمال الطاقة، معدل الزيادة في المناطق الحضرية، معدل إنتاجية الأرض، سعة إنتاج الكهرباء من الطاقات الأحفورية ومعدل استهلاك الأخشاب.
- 6- **انتشار المركبات السامة:** يقاس من خلال معدل استهلاك المواد الكيماوية السامة ومبيدات الحشرات في الزراعة، انبعاثات الملوثات العضوية والمواد المشعة المزمنة ومؤشر طرح المعادن الثقيلة في الماء والهواء.
- 7- **المشاكل البيئية الحضرية:** وتقاس من خلال استهلاك الطاقة، النفايات العمومية غير المدورة، المياه القذرة غير المعالجة، نسبة سيارات النقل الخاص، الضوضاء وزحف العمران على الأراضي الزراعية.

8- النفايات: وتقاس من خلال كمية النفايات العمومية بما فيها المظمورة والمحروقة، كمية النفايات المدورة والمواد المسترجعة وكمية نفايات منتجات مختارة خلال فترة حياتها⁽¹⁾.

¹⁾ Dr. Shiro Hori., International Development and the Environment: Social Consensus and Cooperative Measures for Sustainability., Springer, Singapore, 2020, p.p 12:14.

الفصل الثالث

تحقيق التنمية المستدامة من خلال الاقتصاد الأخضر

تمهيد وتقسيم:

يعد الاقتصاد الأخضر أحد أهم المحاور التنموية التي تلعب دورًا جوهريًا في التخفيف من وطأة تغير المناخ، وحماية البيئة، وتعزيز إدارة الموارد وبناء القدرات ورفع الوعي وتحقيق التنمية المستدامة من خلال التنسيق والربط بين سياسات الاقتصاد الأخضر والبيئة والطاقة، تعزيز كفاءة استخدام الطاقة والإدارة المستدامة للموارد من خلال استخدام الاقتصاد الأخضر، دمج سياسات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في خطط التكيف الوطنية للاستفادة من هذه التكنولوجيا كأداة تمكينيه لمعالجة آثار تغير المناخ.

ولذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مباحث، حيث سنتعرض في المبحث الأول إلى دور الاقتصاد الأخضر في تحقيق الأمن الغذائي لمصر، ثم سننطلق في المبحث الثاني إلى إعادة تدوير مخلفات أجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للحفاظ على البيئة، وأخيرًا المبحث الثالث سنتناول فيه تطبيقات النانو تكنولوجي لتعزيز الاستدامة البيئية وذلك وفقًا لمايلي:

المبحث الأول: دور قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في تحقيق الأمن الغذائي.

المبحث الثاني: إعادة تدوير مخلفات أجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات
الخضراء للحفاظ على البيئة.

المبحث الثالث: تطبيقات النانو تكنولوجي لتعزيز الاستدامة البيئية.

المبحث الأول

دور قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في تحقيق الأمن الغذائي

مما لا شك فيه أن ظاهرة التغير المناخي أصبحت أحد القضايا المطروحة على المستوى العالمي، في ظل ما يمكن أن يترتب عليها من تغيرات خطيرة تهدد مستقبل الإنسان على الأرض.

فقد أشارت إحدى الدراسات الصادرة عن المنظمة الدولية للأرصاد الجوية إلى ارتفاع في متوسط درجات الحرارة عالمياً بنحو أربع درجات مئوية بحلول عام 2060، ومن المحتمل أن يؤدي هذا الارتفاع السريع إلى تهديد الاستقرار العالمي، بل والقضاء على الحياة على كوكب الأرض من خلال تعطيل إمدادات الغذاء والماء في أجزاء كثيرة من العالم؛ وبصفة خاصة في قارة أفريقيا.

وتعتبر المفاوضات التي تمت تحت مظلة اتفاقية الأمم المتحدة بشأن تغير المناخ نقطة تحول هامة بالاتفاق العالمي بشأن المناخ بعد عام 2020.

وتشكل التغيرات المناخية إحدى أهم التهديدات للتنمية المستدامة.

ولا زالت العديد من اقتصاديات العالم تعتمد بصفة رئيسية على قطاعات رهينة بالظروف المناخية، كالزراعة والصيد البحري واستغلال الغابات وباقي الموارد الطبيعية والسياحة، حتى أن موارد الطاقة كالبترول وغيرها والتي تعتبر شريان

الاقتصاد، هي معرضة وبشدة إلى التأثير بسبب التغيرات المناخية. فمما لا شك فيه أن التغيرات المناخية تؤثر على حياة الإنسان وقدرته على الاستمرار في الحياة؛ حيث أن تغير المناخ يشمل الأبعاد الأربعة للأمن الغذائي وهي: (توفير الغذاء، وقدرة الوصول إليه، وقدرة استخدامه، واستقراره)⁽¹⁾. هذا وسوف نتناول أثر انبعاثات الغازات الدفيئة على الأمن الغذائي المصري، وسنتعرض إلى دور الأنشطة البشرية في رفع نسبة الغازات الدفيئة، ثم سنتطرق إلى دور قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في التخفيف من الآثار السلبية لتلك الانبعاثات وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً - أثر انبعاثات الغازات الدفيئة على الأمن الغذائي المصري:

تزايدت كمية الانبعاثات المسببة للتغير المناخي في مصر والمعروفة بغازات الدفيئة خلال الفترة من 1990 وحتى 2020 بمعدل سنوي بلغ نحو 55%، كما ارتفعت كمية انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون في مصر خلال نفس الفترة بمعدل سنوي بلغ نحو 89%، ويساهم قطاع الزراعة بنحو 63% من انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون، وهو ما أدى إلى ارتفاع درجة الحرارة سنويًا بنسبة 14%، بينما يتناقص معدل تساقط الأمطار سنويًا بنحو 29%، وهو ما سيترتب عليه وجود فجوة في جميع المحاصيل الزراعية التي تزرعها مصر خلال الفترة القادمة،

¹) Dr. Rohit Negi and Dr. Perna Srigyan., Atmosphere of Collaboration: Air Pollution Science, Politics and Ecopreneur ship in Delhi., Routledge, New York, 2021, p.p 1-11.

ويبلغ تعداد السكان في مصر في عام 2021 حوالي 104,26 مليون نسمة بمعدل نمو سنوي يبلغ في المتوسط حوالي 2%، ومع هذه الزيادة الكبيرة في عدد السكان تزداد المخاوف تجاه توفير الغذاء وتحقيق الأمن الغذائي، والحفاظ على الأراضي الصالحة للزراعة.

ومن ناحية أخرى، فإن تغير المناخ في مصر يحتمل أن يترتب عليه هبوط كبير في الإنتاجية الزراعية، وفي إنتاجية الأيدي العاملة وقد يفضي ذلك إلى تفاقم الفقر وزيادة معدلات الوفيات، ومن ملامح التغيرات المناخية التي تحدث في الوقت الراهن من الجفاف الشديد الذي يجتاح بعض مناطق العالم والأمطار الغزيرة المسببة للفيضانات والسيول المدمرة في مناطق أخرى، حيث يعد السبب الرئيسي لهذه التغيرات المناخية ظاهرة الاحتباس الحراري.

ومصر ليست ببعيدة عن ذلك، فمثل تلك التغيرات المناخية سوف تؤثر على الموارد الطبيعية المتاحة؛ خاصة على موردين أساسيين تواجه مصر ندرة نسبية فيهما؛ وهما الأرض والمياه، وهو الأمر الذي يؤدي إلى التأثير المباشر على قطاع الزراعة. ومما لا شك فيه أن تلك التغيرات المناخية ستؤثر على عرض الغذاء في العالم؛ مما يقود إلى تصاعد أسعار الغذاء العالمية الأمر الذي يؤدي إلى زيادة فاتورة الغذاء المصرية، وبالتالي زيادة ضغوط على الموازنة العامة للدولة، وانكشاف مصر غذائياً للمخاطر الخارجية، حيث تعتبر مصر مستوردًا صافيًا

للغذاء، بعد أن كانت مصر أكبر مُصدر للقمح في العالم أصبحت الآن أكبر مستورد للقمح في العالم.

ثانياً - دور الأنشطة البشريّة في رفع نسبة غازات الاحتباس الحراري:

نشرت "الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ" (IPCC) تقريرها التقييمي الخامس حول التغير المناخي، في نوفمبر عام 2014، وقد جاء فيه: "إن التدخل البشريّ في نظام المناخ واضح وإن انبعاثات غازات الاحتباس الحراري هي في أعلى مستوياتها في تاريخ البشريّة، وتعتبر المستويات المتزايدة لغازات الاحتباس الحراري "بشكل شديد الاحتمال" هي السبب الرئيسيّ للتغير المناخي؛ حيث أن الأنشطة البشريّة تنتج نسبة كبيرة تصل إلى نحو 78٪ من غاز ثاني أكسيد الكربون من احتراق الوقود الحفري والاستخدامات الصناعية؛ ونتيجة لذلك ترتفع درجة حرارة الارض، وتتقلص الأغطية والأنهار الجليدية، ويرتفع منسوب البحر، وقد أثرت هذه التغيرات بشكل كبير على كلا النظامين البشريّ والطبيعيّ، ومن المتوقع وفقاً لهذا التقرير استمرار انبعاثات غاز الاحتباس الحراري في الزيادة، ومن المحتمل أن يؤدي هذا بقوة إلى موجات حرارية أطول وأكثر تكراراً، وكذلك إلى زيادة غزارة المطر في الكثير من المناطق، وسيستمر منسوب البحر في الارتفاع وسيصبح المحيط أكثر حمضية، ومن المحتمل أن تتسبب هذه التغيرات في تأثير حاد وكبير على الأنظمة البيئيّة والأفراد، وسيكون التلف الناتج عن التغير المناخي أكبر بالنسبة للأفراد والمجتمعات الفقيرة في العالم، بالإضافة إلى ذلك، تواجه العديد

من النباتات، الثدييات الصغيرة والكائنات البحرية خطورة الانقراض بصورة متزايدة، وبالرغم من أنه لا يمكن إيقاف التغير المناخي إلا أنه يمكن الحد منه، وقد يحتاج هذا إلى تحقيق انخفاضات كبيرة ومستديمة في انبعاثات غازات الاحتباس الحراري، ولتحقيق ذلك، يجب أن يغير الأفراد من أسلوب حياتهم بشكل ملحوظ - خلاف ما يتم بالفعل - وذلك لتقليل الاعتماد على أنواع الوقود الحفري، الذي يُعدّ المصدر الرئيسي لغازات الاحتباس الحراري⁽¹⁾.

ثالثاً - دور ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في مواجهة التغيرات المناخية:

تلعب ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء دورًا حاسمًا في المساعدة في تلبية الاحتياجات الغذائية المتزايدة، من خلال استخدام أنظمة إدارة البيانات، تقنيات التحكم عن بعد، والاستفادة من أبرز تكنولوجيات الثورة الصناعية الرابعة؛ وذلك لمواجهة آثار وانعكاسات التغير المناخي مستقبلاً والذي يتطلب استنباط أصناف جديدة تتحمل الحرارة العالية والملوحة والجفاف وهي الظروف التي سوف تكون سائدة تحت ظروف التغيرات المناخية.

وكذا تبنى أساليب تكنولوجية زراعية ومستدامة للتكيف مع التغير المناخي لمواجهة تأثيره على الإنتاج ومن ثمّ على الأمن الغذائي مثل: (الذكاء الاصطناعي،

¹⁾ Egypt Air Quality Index (AQI) and Air Pollution Information- last seen 11/4/2021, available at: <https://www.iqair.com>

الروبوت، وإنترنت الأشياء)؛ وذلك لجعل الزراعة أكثر إنتاجية وربحية وأقل ضرراً على البيئة وأقل استهلاكاً لموارد الأرض⁽¹⁾.

كما قامت وزارة الزراعة في فبراير 2021 بإصدار (كارت الفلاح الذكي) والذي يتم ربطه بالرقم القومي للفلاح، بالإضافة إلى قاعدة بيانات تتضمن الحياة الزراعية للفلاح، ومن المقرر أن يتم استخدام (كارت الفلاح الذكي) في القيام بالمهام الآتية:

أ- إيداع أموال في الكارت لاستخدامه في سداد كافة المعاملات الحكومية، وصرف الأسمدة الزراعية.

ب- دفع الفواتير لكافة الجهات الحكومية إلكترونياً.

ج- سداد مستحقات المزارعين في مقابل توريدات الحاصلات الزراعية.

د- حصول حامل كارت الفلاح الذكي على معاشه المستحق وخدمات التأمين الصحي.

هـ- حصول حاملي الكارت على الحصص المقررة للمزارعين من الأسمدة والمستلزمات الزراعية ووقود الآلات الزراعية.

¹⁾ Dr. Denis Mercier., Spatial Impacts of Climate Change., ISTE, London 2021, p.p 1-19.

و- صرف القروض بشروط ميسرة للفلاح من البنك الزراعيّ، وسداد السلف الزراعيّة.

ز- استخدام الكارت الذكيّ في نقاط البيع الطرفيّة.

ي- إمكانية استخدام الكارت الذكي في كافة ماكينات الصراف الآلي المنتشرة في ربوع الجمهورية⁽¹⁾.

ونحن من جانبنا نرى أن إطلاق منظومة الكارت الذكيّ ستقضي على التعدي على الأراضي الزراعيّة، كما أنّها ستضمن وصول الدعم إلى مستحقيه.

وتأسيسًا على ما تقدم، لاستكمال الجهود التي تبذلها وزارة الزراعة في الاستفادة من ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في القطاع الزراعيّ فقد أرتأينا ضرورة تناول الزراعة الذكيّة، وتطبيقاتها الحديثة؛ وذلك لما لها من دور جوهري في تحقيق التنمية المستدامة ولا سيما الهدف الأول من "رؤية مصر 2030" فيما يتعلق بالارتقاء بجودة حياة المواطن المصري وتحسين مستوى معيشته بالحد من الفقر بجميع أشكاله والقضاء على الجوع.

وكذلك الهدف السابع فيما يتضمن بضرورة العمل على ضمان الأمن الغذائيّ والمائيّ للبلاد وذلك وفقًا لما يلي:

⁽¹⁾ الموقع الرسمي لوزارة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء، آخر مطالعة للموقع 2021/7/22، متاح على الرابط التالي: <https://www.mcit.gov.eg>

1- مفهوم الزراعة الذكية مناخياً وأهدافها:

يمكن تعريف الزراعة الذكية بأنها " نظام يعتمد على التكنولوجيا المتقدمة في زراعة الأغذية بطرق مستدامة ونظيفة، وترشيد استخدام الموارد الطبيعيّة لا سيما المياه، ومن أبرز سماتها اعتمادها على نظم إدارة وتحليل المعلومات؛ لاتخاذ أفضل قرارات الإنتاج الممكنة، بأقل التكاليف، وكذلك أتمتة العمليات الزراعيّة كالري، ومكافحة الآفات، ومراقبة التربة، ومراقبة المحاصيل".

وتتميز المزارع الذكيّة بإمكانات حقيقية لتقديم إنتاج زراعي أكثر إنتاجية واستدامة استناداً إلى نهج أكثر كفاءة في استخدام الموارد فهي تهدف إلى معالجة مسألة الأمن الغذائي. وعلى هذا الأساس تساعد هذه الزراعة على ترجمة أهداف التنمية لفترة ما بعد 2015 المتعلقة بالزراعة والأمن الغذائي وسبل المعيشة في المناطق الريفية إلى أعمال وعلى زيادة وقعها. كما تسهم في تحقيق التغييرات المطلوبة؛ من أجل تحسين قدرة نظم الأغذية على مواجهة الصعاب في المدن المتنامية.

ومن الجدير بالذكر إطلاق التحالف العالميّ للزراعة الذكية خلال مؤتمر قمة الأمم المتحدة بشأن المناخ التي انعقدت في سبتمبر 2014 في نيويورك؛ لدعم تكيف القطاعات الزراعية مع التغييرات المناخية المتوقعة وتعزيز قدرة نظم الإنتاج والمجتمعات المحليّة على مواجهة الظروف المعاكسة والظواهر المناخية القاسية. وتكمن رؤية التحالف العالميّ للزراعة الذكية في تحسين الأمن الغذائيّ والتغذية

ومرونة في مواجهة تغير المناخ، وذلك بتحفيز إنشاء شركات لتشجيع الاعمال التطويرية التي تعكس نهج متكامل يقوم على تحسين الإنتاجية الزراعية للمزارعين والدخل المستدام؛ لمواجهة التحديات التي تواجه الامن الغذائي والزراعة.

كما أنه يوفر منبرًا لتبادل الخبرات والمعلومات والآراء بشأن المسائل التي تحتاج إلى اهتمام فوري لما يصلح وما لا يصلح عند التكيف مع تغير المناخ وتخفيف انبعاثات الغازات الدفيئة في قطاع الزراعة.

وتهدف الزراعة الذكية مناخيًا إلى معالجة الأهداف الثلاث الآتية:

- زيادة مستدامة في الإنتاجية الزراعية والدخل.
- بناء القدرة على التكيف مع تغير المناخ؛ خفض انبعاثات غازات الاحتباس الحراري، حيثما كان ذلك ممكنًا.
- تحديد أنسب نظم الإنتاج لمواجهة تحديات تغير المناخ.

2- الزراعة الذكية وإنترنت الأشياء :

تعتبر تكنولوجيا "إنترنت الأشياء" من أبرز التكنولوجيات المستخدمة في الزراعة الذكية، وهي ببساطة عملية ربط أي جهاز بجهاز آخر عبر الإنترنت، من الهواتف المحمولة إلى الأجهزة المنزلية والآلات المستخدمة في المصانع والحقول

الزراعية، بحيث يمكن تشغيلها والتحكم بها وإرسال واستقبال البيانات منها عن طريق الإنترنت.

ومن أبرز تطبيقات إنترنت الأشياء في الزراعة الذكية ما يسمى بالزراعة الدقيقة، أي النهج المستخدم في إدارة المزارع والتحكم في المحاصيل من خلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء وتطبيقاتها من أجهزة الاستشعار وأنظمة التحكم عن بعد، والآلات ذاتية التشغيل؛ بهدف الحصول على بيانات دقيقة، واستثمار هذه البيانات في توجيه الزراعة توجيهًا دقيقًا نحو إنتاج أكبر بتكلفة أقل، وإنتاج محاصيل ذات جودة عالية.

فعلى سبيل المثال تتيح أجهزة الاستشعار عن بعد الموضوعية في الحقول للمزارعين الحصول على خرائط تفصيلية لكل من التضاريس والموارد في المنطقة، فضلًا عن قياس المتغيرات مثل: الحموضة ودرجة حرارة التربة، والرطوبة، كما يمكنها - أيضًا - التنبؤ بأنماط الطقس لأيام وأسابيع قادمة.

كما تُساعد الزراعة الدقيقة المُعتمدة على إنترنت الأشياء على اتخاذ أفضل القرارات لتحسين الإنتاج الزراعي، إضافة لذلك تلعب البيانات التي يتم جمعها وتحليلها، دورًا كبيرًا في رصد الآفات الزراعية، وتحديد كمية المبيدات المطلوبة بدقة تجنبًا للاستخدام المفرط في استعمالها، وكذلك تساعد عمليات جمع وتحليل البيانات في الاستخدام الرشيد لمياه الري.

وتُحقق تكنولوجيايات إنترنت الأشياء فائدة كبرى لأصحاب البيوت الزجاجية، عن طريق مراقبة درجة الحرارة ومستويات الضوء والرطوبة والضغط الجوي، واستهلاك المياه داخل البيت الزجاجي من خلال بوابة إلكترونية تتيح للمزارعين استلام إشعارات عند حدوث أي تغيير في هذه المعلومات، كما يمكن التحكم عن بعد بأجهزة رفع أو خفض درجة الحرارة، والتحكم بمستوى الإضاءة وفتح وإغلاق النوافذ عن طريق الإنترنت.

ومن التطبيقات الأخرى لاستخدام إنترنت الأشياء في الزراعة الذكية استخدام الطائرات المسيرة بدون طيار، وذلك لرصد المحاصيل وتقييمها، وتصوير الأراضي الزراعيّة ورسم الخرائط، وقياس مكونات الهواء، إضافة إلى رش المحاصيل بالمبيدات بشكل سريع وآمن، وإرسال البيانات بشكل فوري إلى برمجيات تقوم بتحليلها وتوجيه المزارعين إلى تنفيذ الإجراءات الأفضل⁽¹⁾.

3- المزارع الروبوتية:

افتتحت شركة آيرون أوكس الأمريكية أواخر عام 2020 أول مزرعة تقوم فيها الروبوتات بدور المزارعين عوضًا عن البشر، من خلال تنفيذ العديد من المهام البشريّة.

¹⁾ Dr. Govind Singh Patel et.al., Smart Agriculture: Emerging Pedagogies of Deep Learning, Machine Learning and Internet of Things., CRC Press, Florida, 2021, p.p 133:143.

وطرحت الشركة بشكل فعلي منتجات زراعية أنتجها الروبوت المزارع “أنجوس” المسئول عن أهم العمليات في هذه المزرعة؛ ويستخدم هذا الروبوت ذراعًا بارعة تدخل في أحواض مائية كبيرة مزروعة بشتى أنواع النباتات القابلة للأكل. ويتعرف برنامج تعلم الآلة الذي يشغل الروبوت على النباتات التي تظهر عليها علامات الآفات أو الأمراض ويزيلها قبل أن تنتشر في الحوض كله⁽¹⁾.

وتسعى الشركة لإنتاج منتجات زراعية في أماكن قريبة من المتاجر وضمن مساحات أصغر تحتاجها المزرعة الروبوتية قياسًا إلى المزرعة التقليدية، الأمر الذي يساعدها مستقبلاً على توفير منتجات صحية طازجة ذات جودة عالية تتاح للجميع بأسعار مناسبة⁽²⁾.

4- الزراعة الذكية مناخياً على المستوى الأفريقي:

تعتبر أفريقيا من المناطق التي تواجه أزمات بيئية كبيرة، مثل: نقص المياه الصالحة للزراعة، وتغير المناخ، والجفاف، والتصحر، الأمر الذي يؤثر سلباً على توفير الغذاء وتحقيق الأمن الغذائي.

¹) Dr. K. R. Krishna., Aerial Robotics in Agriculture: Parafoils, Blimps, Aerostats, and Kites., CRC Press, Florida, 2020, p.29 ff.

²) د. عبدالله بن عبد العزيز آل الشيخ، الاستدامة التحديات والفرص، مطبعة العبيكان، الرياض، 2020، ص 54 وما بعدها.

لذلك يمكننا القول بأن القارة الأفريقيّة تعتبر من أكثر المناطق احتياجا لتطبيق تقنيات الزراعة الذكيّة، إلا أن هناك صعوبات تعترض ذلك، أهمها ضعف البنية التحتية الرقميّة، وحاجة هذه التكنولوجيات إلى مهارات لا يمتلكها الكثير من المزارعين، بالإضافة إلى التكلفة الماديّة التي تشكل عائقًا للكثيرين.

لذلك فإن تبني سياسات الزراعة الذكيّة مناخيا يتطلب تعزيز العمل الأفريقي المشترك، وتبادل المعرفة والأفكار حول تكنولوجيا إنترنت الأشياء، وإدراج تكنولوجيا الاتّصالات والمعلومات كعامل أساسي لتنمية الزراعة المستدامة.

ونذكر في هذا الصدد تجربة المنتدى الإقليميّ الأول للزراعة الذكيّة، الذي عقد في العاصمة السودانية الخرطوم في سبتمبر 2018، تحت شعار "نحو تنمية زراعية مستدامة من خلال إنترنت الأشياء والاتجاهات التكنولوجيّة الحديثة"، ويمكن اعتبار هذا المنتدى أول محاولة نحو تبني سياسات الزراعة الذكيّة وتبادل الخبرات على المستويين العربيّ والأفريقيّ في هذا المجال وتعزيز التعاون الإقليميّ والدوليّ في مجال الزراعة الذكيّة مناخيا لتنسيق الجهود والتوصل إلى حلول مستدامة لمستقبل القطاع الزراعيّ.

كما تم تحديد الممارسات الزراعيّة الذكيّة مناخيا بالاستناد إلى الظروف الإيكولوجية الزراعيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة وذلك من خلال تعزيز القدرة على الصمود والحد من انبعاثات الغازات الدفيئة عن طريق تقديم الدعم المستهدف إلى البلدان لزيادة الإنتاجيّة، وهذا يستدعي:

- تحديد النظم أو الممارسات والتكنولوجيات المناسبة.

- وضع بنية مؤسسية تمكينية وفقاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والمناخية الخاصة بكلها منها.

- توفير القدرات والمنهجيات والأدوات لإجراء التقييمات والتحليل المطلوبة.

كما أن هناك حاجة إلى تجاوز المشاريع الصغيرة الحجم من أجل إظهار إمكانات الزراعة الذكية، وهناك حاجة ماسة إلى عمل الحكومات والمجتمع من أجل تحقيق التغيرات التحويلية التي تعالج تحديات الأمن الغذائي وتغيرات المناخ، ولا يمكن بعد الآن أن نفرق بين مستقبل الأمن الغذائي ومستقبل البيئة فالتنمية الاجتماعية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بتغير المناخ.

وأخيراً، ورغم الاعتراضات التي تطل الزراعة الذكية واعتبارها شكلاً جديداً من أشكال سيطرة الشركات العالمية الكبرى على إنتاج المواد الغذائية الأساسية، إضافة إلى اعتمادها على تقنيات وخبرات وحاجتها لأموال قد لا يمتلكها أغلب من يمارسون الزراعة التقليديّة بشكلها الأسري، إلا أنه ما من شك في أن الزراعة الذكية ستشهد نموًا متزايدًا في السنوات القادمة، شأنها شأن كل التقنيات الذكيّة العصرية التي تسعى لتنمية ورفاهية المجتمع، وتأمين احتياجاته الأساسية، كما أن انتشار التكنولوجيات الحديثة ووصولها إلى مختلف الفئات، وسهولة استخدامها من قبل نسبة كبيرة من جيل الثورة المعلوماتية، سيساهم بشكل كبير في تبني ممارسات

الزراعة الذكية وبالتالي سد الفجوة الغذائية الناتجة عن زيادة عدد السكان وشح الموارد⁽¹⁾.

5- الزراعة الذكية مناخياً في مصر:

تتعرض الموارد الطبيعية في مصر لتهديد مستمر وذلك وفقاً لدراسة أجرتها "الفاو" في عام 2021 في عدد من الدول حول الزراعة الذكية مناخياً؛ وذلك بسبب تغير المناخ، إذ سيؤدي ارتفاع مستوى سطح البحر إلى تقليل المساحة المزروعة حول نهر النيل، ومن المتوقع أن ترتفع درجات الحرارة وتزداد الفجوة بين الموارد المائية والاحتياجات الفعلية، كما أظهرت التوقعات انخفاضاً كبيراً في إنتاج القمح في الفترة ما بين عامي (2012 - 2040) بنسبة تتراوح من 11% إلى 12%، ومن 26% إلى 47% للأرز، ومن 40% إلى 47% للذرة .

يحتل قطاع الزراعة في مصر المركز الثاني من حيث إنتاج الغازات الدفيئة المسببة للاحتباس الحراري بنسبة 14,9% وفقاً لتقرير مصر لاتفاقية الأمم المتحدة لتغير المناخ في عام 2018، وهي الإحصائية الأحدث حتى عام 2021.

ويجدر بنا الإشارة إلى أن الفجوة الغذائية وزيادة الاستهلاك يجعلان من الصعب الاعتماد على الزراعة العضوية بوصفها إحدى ممارسات الزراعة الذكية؛

¹ منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة والاتحاد الأفريقي، إطار تعزيز التجارة البينية الإفريقية في السلع والخدمات الزراعية، منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة ومفوضية الاتحاد الأفريقي، أديس أبابا، 2021، ص 36 وما بعدها.

لأننا بهذا الشكل سنحصل على إنتاج أقل بتكلفة أعلى للمستهلك، ولأن استخدام المبيدات والأسمدة يزيد من إنتاجية المحصول، ولن يتوقف الناس كثيرًا عند الجودة إذا لم يناسبهم السعر.

ويكمن الحل في تبني الزراعة الذكية مناخيًا والتي تشمل كل الممارسات الزراعية التي تراعي علاقة المناخ بالنبات، ومنها الممارسات البسيطة التي تعتمد على حالة الطقس.

وتسعى الحكومة المصرية جاهدة نحو تعميم الممارسات الذكية مناخيًا من خلال مشروع (سكالا وسيل)؛ لدراسة تأثير تغيرات المناخ على المحاصيل الزراعية، تدريب القطاع الخاص على التحول من الأساليب الزراعية القديمة؛ ليسهم مع القطاع العام في التكيف مع المناخ فمصر لا زالت تفنقر إلى التطبيق الشامل للزراعة الذكية مناخيًا⁽¹⁾.

ونحن من جانبنا نرى ضرورة وضع خطة قومية للتعامل مع آثار التغير المناخي حتى عام 2050 والسياسات التي يمكنها التفاعل مع انعكاسات هذه التغيرات على الأمن الغذائي المصري؛ وخاصة فيما يخص أساليب الزراعة الذكية مناخيًا وتوفير الإمكانيات لذلك وتبني سياسات تشجيعية للمزارعين الذين سيطبقون

1) Food and Agriculture Organization of the United Nations., Climate – Smart agriculture., Case Studies, Projects from around the world, Rome, 2021, p.7 ff.

شروطها، الإنتاجية الزراعية للمحاصيل الزراعية والإنتاج الزراعي والمساحات المزروعة لها وأساليب الزراعة الذكية مناخياً وتوفير الإمكانيات لذلك وتبنى سياسات تشجيعية للمزارعين الذين يطبقون شروطها. فتطبيق الزراعة الذكية في مصر بالاستفادة من ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء يمكن أن يساعد في تحقيق النتائج الآتية:

- استنباط أصناف جديدة تتحمل درجة الحرارة العالية والملوحة والجفاف وهي الظروف التي سوف تكون سائدة تحت ظروف التغيرات المناخية المستقبلية، واستنباط أصناف جديدة موسم نموها قصير لتقليل الاحتياجات المائية اللازمة لها، بالإضافة إلى تغيير مواعيد الزراعة بما يلائم الظروف الجوية الجديدة، وكذلك زراعة الأصناف المناسبة في المناطق المناخية المناسبة لها لزيادة العائد المحصولي من وحدة المياه لكل محصول المناخ؛ لمواجهة تأثير التغير المناخي على الإنتاج ومن ثم على الأمن الغذائي لهذه المحاصيل.

- الاستدامة في زيادة الإنتاجية الفدانية للمحاصيل الزراعيّة.

- استكمال النقص الشديد في البيانات والمعلومات المتاحة عن الآثار السلبية لتغير المناخ على القطاعات المختلفة للتنمية في مصر وإعادة النظر في المساحات المزروعة للمحاصيل الزراعية المستهدفة ومدى انعكاسها على توفير الأمن الغذائي.

- تفعيل دور الزراعة في تقليل مساهمتها في انبعاثات الغازات الدفيئة والمسببة للتغير المناخي بتطبيق أساليب تكنولوجية أفضل في إدارة الأراضي وتحسين تسميد التربة وإدارة المياه، ومكافحة التعرية، وحرث التربة لصيانتها، وغير ذلك مما يمكن للزراعة ان يكون لها دور رئيسي في امتصاص للكربون، وكآلية تعويضية بشأن إسهام الزراعة في الغازات الدفيئة.

المبحث الثاني

إعادة تدوير مخلفات أجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء للمحافظة على البيئة

تلعب تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء دور إيجابي في تعزيز الاستدامة البيئية، تحسين الأداء البيئي مباشرة من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في مجالات أخرى بما في ذلك المباني والأنظمة الحضرية، ونقل الطاقة أو توليدها وتوزيعها لتغيير السلوكية النظامية؛ وذلك للحد من الآثار البيئية المباشرة الناتجة عن قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة والتي تنتج من الاستهلاك المباشر للطاقة في تشغيل أدوات وأجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء والإدارة الغير رشيدة للمخلفات الإلكترونية، والتي تم التغلب عليها من خلال:

1. نشر مفاهيم الإدارة المستدامة للمخلفات الإلكترونية بين جميع قطاعات المجتمع وتوعية المجتمع من مخاطر الإدارة الغير سليمة لمخلفات أجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء.
2. إصدار قانون الجمارك المصري رقم 207 لسنة 2020؛ للحد من استيراد أجهزة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات المستعملة، وبالتالي الحد من إشكالية النفايات الإلكترونية وذلك بالتعاون مع وزارة الدولة لشؤون البيئة ووزارة التجارة والصناعة.

3. بناء قدرات ومهارات متخصصة في مجال الإدارة المستدامة للمخلفات الإلكترونية ومشتريات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة⁽¹⁾.

4. خلق صناعات جديدة وفرص عمل جديدة في مجال تدوير المخلفات الإلكترونية⁽²⁾.

5. تعزيز التعاون على المستوى الدولي والإقليمي والوطني وذلك في إطار التوجه نحو اقتصاديات مستدامة من خلال المشاركة في صنع القرار بالمننديات ذات الصلة وذلك في إطار التوجه نحو اقتصاديات مستدامة، نشر ثقافة التكنولوجيات النظيفة بين البلدان من خلال تبادل الخبرات، إنشاء شراكة بين الدول النامية والدول المتقدمة لمواجهة التحديات البيئية العالمية، تشجيع البلاد المتقدمة على دعم جهود البلاد النامية من خلال اعتماد إصلاح السياسات المحلية لتصبح أكثر استدامة، البحث عن سبل لدمج سياسات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء كجزء من الحوار الدولي الجاري بشأن تغير المناخ في إطار المنظمات

¹) Ministry of Communication and Information Technology., Report about Egyptian Green Communication and Information Technology Strategy., Cairo, 2013, p.7.

²) تقرير تحليل الموقف، التحديات التنموية الرئيسية التي تواجه مصر، 2010، ص 112، على الموقع الإلكتروني

http://www.eg.undp.org/content/dam/egypt/docs/LegalFramework/2010_Sit%20Analysis_KDCFE_Arabic.pdf, last seen 09/05/2018.

الدولية، والاشتراك في الجهود الدولية لوضع معايير التكنولوجيا الخضراء وتبنى تلك المعايير⁽¹⁾.

6. رفع الوعي المجتمعي نحو مدى النفع الذي يعود على البيئة من الإدارة البيئية الرشيدة لأدوات وأجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء من خلال التوعية المنتظمة بإمكانات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في الحد من الآثار البيئية الضارة الناجمة عن القطاعات الأخرى⁽²⁾.

7. تشجيع تطوير منهجيات استخدام تقييمات متوافقة لتقييم إمكانات حلول الاتصالات ومعلومات وممارسات الإدارة (مثل: أنظمة النقل الذكية وإدارة المباني)؛ لتقليل استهلاك الطاقة وانبعاثات غازات الاحتباس الحراري⁽³⁾.

8. دمج سياسات الاتصالات والمعلومات والمناخ والبيئة والطاقة، سد الفجوة بين الاتصالات والمعلومات وخبراء البيئة والطاقة والإحتباس الحراري وتحسين

¹ التقرير النهائي لقطاع تنمية الاتصالات لجنة الدراسات2، تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتغير المناخ، فترة الدراسة السادسة2014-2017، 2017، ص25.

² محمد علي الأنباري، شيماء ساطع، حيدر عبد الرزاق، "تقييم خطوات التحول نحو منهج التنمية المستدامة. في بعض بلدان الوطن العربي"، مجلة البحوث الجغرافية، العدد 17، جامعة جامعة الكوفة العراق، 2013، ص 82.

³) Prof. Dr. Bhuvan Unhelkar., Handbook of Research on Green Communication and Information Technology: Technology, Business, and Social Perspectives, an Imprint of IGI Global, vol.1, Hershey, 2012, p.p370-373.

كفاءة الطاقة وإدارة الموارد، ودمج استخدام الاتصالات ومعلومات في خطط التكيف الوطنية للاستفادة من الاتصالات ومعلومات كأداة تمكينية لمعالجة آثار تغير المناخ⁽¹⁾.

9. المساهمة في وضع السياسات والتشريعات التي تضمن الإدارة المستدامة للمخلفات الإلكترونية من خلال إدراج الشروط والمواصفات الخاصة بمشتريات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة (الخضراء) في أوامر الشراء، تحديث التشريعات والقوانين الحالية بما يلاءم دعم الإدارة الرشيدة للمخلفات الإلكترونية في مصر بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة، ووضع نظام اعتماد للشركات العاملة في مجال تدوير المخلفات القانونية بالتعاون مع وزارة التجارة والصناعة⁽²⁾.

10. بناء قدرات ومهارات متخصصة في مجال الإدارة المستدامة للمخلفات الإلكترونية، ومشتريات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة، من خلال إعداد دورات تدريبية ودبلومات تأهيلية حول الإدارة المستدامة للمخلفات

¹⁾ Dr. Viacheslav Vasenev et.al., Green Technologies and Infrastructure to Enhance Urban Ecosystem Services., Springer Geography, New York, 2019, p.250.

²⁾ Ministry of Communication and Information Technology., Report about Policies of the Communications and Information Technology Sector 2012 – 2017., Cairo, p.4 – 5.

الإلكترونية ومشتريات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة
للبيئة⁽¹⁾.

فَتُعدّ المخلفات الإلكترونيّة مشكلة عالمية؛ لأنها تشكل خطورة على الصحة
والبيئة، إذا تم التصرف فيها بطريقة غير صحيحة وتم ردمها بشكل عشوائي مع
المخلفات العضوية وغير العضوية في أماكن غير مجهزة لاستقبال هذا النوع من
المخلفات.

وفضلاً عن ذلك، ترتبط إدارة المخلفات الإلكترونيّة ارتباطاً وثيقاً بالهدف
الثالث للتنمية المستدامة الذي يمثل: (توفير الصحة الجيدة والرفاهية، وخفض عدد
الوفيات والأمراض الناجمة عن تلوث البيئة بالمخلفات الإلكترونيّة).

وكذا الهدف السادس والذي يتمثل في تحقيق الوصول العالميّ إلى مياه الشرب
الآمنة وبأسعار معقولة بالتزامن مع الحد من التلوث الناجم عن المخلفات
الإلكترونيّة.

⁽¹⁾ د. سمر خيرى مرسي غانم، معوقات التّمية المُستدامة في دول العالم الإسلامي، دراسة
تحليلية بالتطبيق علي ماهورية مصر العربية، 2013، ص 10، على الموقع الإلكتروني

<http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2013/.pdf>, last seen
14/05/2019.

وأيضًا يمكنها تحقيق مُتطلبات الهدف الثامن فيما يتعلق بالعمل والنمو الاقتصادي فيمكن لإدارة المخلفات الإلكترونية أن تخلق فرص عمل جديدة وتساهم في تحقيق النمو الاقتصادي.

بالإضافة إلى قدرتها على تلبية متطلبات الهدف الحادي عشر فيما يتعلق بالحد من التأثير السلبي للفرد بالنسبة للمدن، وهو ما يمكن تحقيقه من خلال إدارة المخلفات الإلكترونية بشكل سليم في المناطق الحضرية وتحسين معدلات الجمع وإعادة التدوير.

كما تستطيع هذه الصناعة تحقيق الهدف الثاني عشر فيما يتعلق بجمع المخلفات الإلكترونية؛ من أجل تقليل آثارها السلبية إلى الحد الأدنى على الإنسان والصحة والبيئة؛ لجعل الإنتاج والاستهلاك أكثر استدامة، وكذا الهدف الرابع عشر فيما يتعلق بالحفاظ على الحياة تحت الماء وحماية النظام البيئي البحري.

ويمكن لصناعة إعادة تدوير مخلفات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء كذلك تحقيق أهداف "رؤية مصر 2030" فيما يتعلق بالهدف الثالث بإدراج البعد البيئي في التنمية الاقتصادية والسابع بشأن الاستدامة البيئية من خلال نظام بيئي كامل ومستدام.

وفي هذا الصدد يجدر بنا الإشارة إلى أن حجم مخلفات معدات قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في مصر بلغ (500 ألف طن سنويًا بنسبة تصل إلى 1،1%) من الإجمالي العالمي الذي يقدر بنحو (44،7 مليون

طن من النفايات في عام 2017)، وفقاً لما جاء في التقرير الصادر عن هيئة المخلفات الصلبة التابعة للأمم المتحدة، حيث جاءت مصر في المركز الأول في أفريقيا من حيث حجم المخلفات الإلكترونية عام 2017؛ لذلك تواجه تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة الكثير من التحديات التي ينبغي تحديدها؛ من أجل التغلب عليها⁽¹⁾. والنقاط التالية توضح التحديات التي تواجه تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة في مصر⁽²⁾:-

– ارتفاع أسعار أجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة مقارنة بغيرها.

– عدم وجود إطار تنظيمي وتشريعي متكامل للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الصديقة للبيئة.

– الحاجة إلى تعظيم المهارات والقدرات المؤهلة للعمل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة.

¹⁾ Organization of Economic Cooperation and Development., Report on Egypt's Smart Communication and Information Technology Policies Objectives: Greening other Sectors and Green Citizenship – Technology Foresight Forum September 2019, p.p 3–6.

²⁾ Prof. Dr. Anwar Osseyran, Dr. Jaco H. Appelman and Dr. Martijn Warnier., Green Communication and Information Technology and Energy fom Smart to Wise Strategies., CRC Press, Vol.5, London, 2014, p.p 66 – 72.

- الحاجة إلى التعامل بمنهجية واضحة مع القطاع غير الرسمي الذى يعمل في مجال جمع النفايات الإلكترونية.

وهناك العديد من الجهود التي تبذلها الدولة للحفاظ على البيئة من مخلفات أجهزة قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء نذكر منها:

أولاً - إعادة تدوير المخلفات الإلكترونية في مصر:

الشركة المصرية لإعادة تدوير النفايات الإلكترونية :

ساندت وزارة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء ووزارة الدولة لشئون البيئة شركة كمبيو -مى (أحد شركات التجزئة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء) في تأسيس أول شركة مصرية لإعادة تدوير النفايات الإلكترونية (EERC) عام 2012 تقوم بإعادة تدوير النفايات الإلكترونية بكافة أنواعها مثل: أجهزة الكمبيوتر وأجهزة الكمبيوتر المحمولة والخوادم والطابعات والشاشات وأجهزة الجوال ومعدات الشبكات والاتصالات السلكية واللاسلكية وألات النسخ وألات الفاكس والكابلات ... إلخ حيث تقوم الشركة بإعادة تدوير النفايات الإلكترونية بطريقة صديقة للبيئة وتتمحور الأعمال الأساسية للشركة حول تجديد الأجهزة القديمة وإعادة استخدامها مرة أخرى بطريقة صديقة للبيئة، حيث تحتوي

تلك المعدات الإلكترونية على معادن تشكل خطورة على صحة الانسان والبيئة إذا لم تتم إدارتها بشكل سليم⁽¹⁾.

شركة (Spear Ink) :

تم تأسيس تلك الشركة في مصر في عام 2006، حيث تقوم تلك الشركة بإعادة استخدام استخدام وتصنيع علب الحبر بإستخدام أحدث الأساليب التكنولوجية وحماية البيئة من خطر المخلفات الناتجة عن علب الحبر؛ وذلك لحماية البيئة من مخاطر دفنها⁽²⁾.

ثانياً - البحوث والدراسات :

في مايو ٢٠١٢، تم بالتعاون مع البنك الدولي إعداد دراسة توجيهية لتنفيذ مشروع تجريبي لتدوير المخلفات الإلكترونية بمصر، وتضمنت الدراسة ثلاث تقارير رئيسية وهي كالتالي :-

- تقرير حول الحوافز الاقتصادية الأكثر استخداماً لتشجيع وتنمية الشركات العاملة في مجال تدوير المخلفات الإلكترونية.

¹⁾ Ministry of Communication and Information Technology Year Book 2018, Cairo, p.p 44 – 47.

²⁾ Ministry of Communication and Information Technology., Report about Egyptian Green Communication and Information Technology Strategy 2010 – 2018., Cairo, p.8.

- تقرير حول إرشادات توجيهية لكل من القطاع الخاص والمجتمع المدني
المعنيين بالعمل في مجال تدوير المخلفات الإلكترونية تقرير حول مقترح نظام
لجمع المخلفات الإلكترونية⁽¹⁾.

ثالثاً - رفع الوعي المجتمعي:

- تنظيم معسكر صيفي للشباب حول تكنولوجيا المعلومات والاتصالات
الخضراء الصديقة للبيئة وذلك بالتعاون مع شركة فودافون وكان الهدف من
المعسكر خلق جيل من الشباب على وعى بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات
الخضراء الصديقة للبيئة.

- تنظيم ورشة عمل حول مشتريات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات
الخضراء والاستدامة البيئية من مختلف الوزارات والجهات الحكومية والقطاع
الخاص والمنظمات الدولية؛ بهدف نشر الوعي حول أهمية أخذ المعايير البيئية في
الاعتبار عند شراء وسائل وأدوات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء
الصديقة للبيئة⁽²⁾.

¹⁾ Ministry of Communication and Information Technology – Year Book
2012, Cairo, p.p 24 – 25.

²⁾ Organization of Economic Cooperation and Development., Egypt's
Smart Communication and Information Technology Policies' Objectives:
Green Communication and Information Technology, Greening other

- إعداد كتيب إرشادي حول مساعدة وإرشاد القطاع العام والخاص عن كيفية إدراج المعايير البيئية في أوامر الشراء الخاصة بأدوات وأجهزة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء الصديقة للبيئة⁽¹⁾.

رابعًا - إنشاء المدن المستدامة:

بدأ الاهتمام بتقييم استدامة المباني في مصر مع بداية تطبيق نظام التقييم LEED ()⁽²⁾ والذي تم تطبيقه في أكثر من 135 دولة على مستوى العالم وهو نظام معترف به دوليًا حيث يعمد الكثير من المستثمرين إلى تنبيهه؛ نظرًا لقيمه التجارية؛ مما يجذب الاستثمار العالمي إليه ويزيد من القيمة التجارية للمشروع ككل⁽³⁾، بدراسة السوق المصري نجد ان عدد المشاريع الحاصلة على شهادة (LEED) في مصر يبلغ تسعة مشاريع؛ منها أربعة مشاريع حاصلة على الشهادة الذهبية، وأربعة

Sectors and Green Citizenship., Organization of Economic Cooperation and Development Publishing, September 2010, pp 3 – 6.

¹⁾ Ministry of Communication and Information Technology Year Book 2017, Cairo, p.p 30 – 34.

²⁾ Waleed Hussein & Nermine Abdel Gelil., Green Architecture Assessment System in Egypt with an application on Zeinab Khatoun House., Developing Country Studies, vol. 3, no. 14, 2013, p.53.

³⁾ د. وافي حاجة، المنظمات غير الحكومية ودورها في حماية البيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، 2015، ص 73.

مشاريع أخرى حاصلة على الشهادة الفضية، ومشروع واحد حاصل على الشهادة
البلاتينية عام 2016.

وتعد هذه الشهادة أول شهادة بلاتينية يتم منحها لمبنى في مصر وشمال
أفريقيا، ومع ظهور قصور واضح في تطبيق نظام (LEED) في مصر لعدم
ملاءمته للظروف المحليّة، استطاع مركز الأبحاث الوطنية للبناء والإسكان الذي تم
إنشائه في بداية عام 2009 نيابة عن المجلس المصري للبناء الأخضر ان يتوصل
لنظام تقييم الهرم الأخضر⁽¹⁾.

وفي عام 2015 ظهر نظام ترشيد وهو يمثل المحاولات غير الحكومية؛ لتطوير
نظام محلي للتقييم البيئي وتشجيع المباني المستدامة من خلال الاستفادة من
تكنولوجيا المعلومات الصديقة للبيئة؛ حتى يتناسب مع طبيعة المناخ المحليّ ومع
اختلاف نوعية المباني والأنظمة المستخدمة في البناء؛ استجابة للحاجة إلى نظام

¹ نظام الهرم الأخضر : هو نظام للتصنيف المحليّ للمباني المُستدامة داخل مصر، ومن
الجدير بالذكر أنّه في بداية عام 2009 أخذ مركز الإسكان والبناء الوطني على عاتقه مبادرة
إنشاء المجلس المصري للبناء الأخضر والذي يهدف إلى تطبيق القوانين القائمة؛ من أجل
الحفاظ على البيئة ومكافحة التصحر وتقليل استهلاك الطاقة في المباني، وتغيير آلية لتشجيع
المستثمرين على الحصول على الاعتماد الخاص بالطاقة للوصول لمباني تلائم كل من كفاءة
استخدام الطاقة والمحافظة على البيئة، لمزيد من التفصيل راجع : د. محمد عصمت و د. لبنى
محمود مبارك و د. زينب حسن، المنهجية الآلية لتقييم المباني المُستدامة في مصر بين الإمكانيات
والعقبات، جريدة العلوم الهندسية، كلية الهندسة - جامعة اسيوط، الإصدار 46 العدد 2، مارس
2018، ص ص 263 - 283.

محلي لتقييم البناء الأخضر المستدام في اطار تعديل مباني القرية الذكية لتكون أكثر كفاءة في استخدام الطاقة وصديقة للبيئة كخطوة للحصول على شهادة LEED⁽¹⁾.

خامسًا - إطلاق تطبيق إلكتروني للتخلص الآمن من المخلفات الإلكترونية:

تم إطلاق مبادرة أي تدوير (E-Tadweer) بالتعاون بين الحكومة والمجتمع المدني والقطاع الخاص ومنظمة الأمم المتحدة؛ وذلك للتخلص الآمن من النفايات الإلكترونية من المنازل مقابل نقاط وخصومات على الملابس والأجهزة الإلكترونية، بالتعاون مع مكتب الالتزام البيئي باتحاد الصناعات، حيث تمنح وزارة البيئة تلك النقاط؛ لتشجيع المواطنين على تحميل التطبيق الإلكتروني الذي تم تأسيسه في إبريل 2021، وإبلاغ وزارة البيئة عن المخلفات الإلكترونية والتي تقوم بدورها بتكليف المصنع المختص بتدوير تلك المخلفات بالتوجه إلى المنزل وجمع المخلفات منه؛ وذلك للحفاظ على الصحة والبيئة، حيث تعد المنازل ثاني أكبر مولد للمخلفات الإلكترونية في مصر بعد القطاع الخاص⁽²⁾.

⁽¹⁾ د. عيبر فؤاد، مبادرة التصميم والبناء والتنفس العمارة الخضراء موفرة للطاقة، الأهرام اليومي،

2016، متاح على الرابط : <http://www.ahram.org.egx> last seen 4/5/2017

⁽²⁾ (أي تدوير): أول تطبيق إلكتروني لتدوير الأجهزة الإلكترونية في مصر، آخر مطالعة

2021/6/13، متاح على الرابط التالي: <https://www.etadweer.com>

ونحن من جانبنا نرى ضرورة تضمين الخطط الاستراتيجية للتحول الرقمي، ودراسة لتقييم المخاطر البيئية والاجتماعية الناتجة من انتهاء دورة حياة الأجهزة الإلكترونية من خلال التحول الرقمي (النمذجة الرياضية) لمؤشر رأس المال البشري الذي يقيس الصحة والتعليم ومستوى إنتاجية الجيل القادم ومؤشر البصمة البيئية الذي يقيس كمية الموارد الطبيعية المنتجة واللازمة لسد احتياجاتنا وكمية الاستهلاك وكيفية التخلص الآمن من المخلفات.

المبحث الثالث

تطبيقات النانو تكنولوجي لتعزيز الاستدامة البيئية⁽¹⁾

¹ كلمة نانو هي: كلمة إغريقية وتعني القزم فإذا قسمنا المتر إلى مليار جزء فإن جزءًا واحدًا منه يساوي نانومتر، النانو متر أصغر من قطر شعرة الإنسان بعشرات آلاف المرات، وأصغر من خلية الإنسان بآلاف المرات وأصغر من فيروس البرد بمائة مرة، وتعود لداية نشأة تكنولوجيا النانو إلى عالم الفيزياء ريتشارد فيونمان عام 1959 والذي أشار فيه إلى إمكانية تصغير دائرة المعارف البريطانية لتصبح في حجم رأس دبوس إذا تم تصغير النصوص بنسبة (1:250000) من خلال التعامل مع الذرات والجزيئات المفردة بأدوات دقيقة للوصول إلى مجموعات أصغر حتى الوصول للقياس المطلوب، وعندها سوف تتغير الظواهر الفيزيائية فقد تقل أهمية الجاذبية، وتتزايد أهمية التوتر السطحي، وأوضح أن أكبر عائق للدخول في هذا العالم المتناهي في الصغر هو أننا لا نستطيع أن نراه، وكانت قوة تليسكريبات في ذلك الوقت قاصرة عن الوصول إليه، وقال إن المشاكل التي تواجهها الكيمياء والأحياء من الممكن حلها إذا طورنا قدراتنا على رؤية ومعرفة وعمل الأشياء في المستوى الذري والجزيئي (حيز النانو)، وهو تطور ضروري لا نستطيع تجنبه. وقد أشار إلى تحد علينا مواجهته وهو تقوية التليسكريب الإلكتروني ليصبح أكثر قوة ويصل إلى المستوى المطلوب، وفي سنة 1982 تم اختراع مجهر دقيق أضاء عالم النانو لأول مرة في التاريخ، وفتح آفاقًا كبيرة أمام تقدم علوم وتكنولوجيات النانو، وبعد ذلك توالى التطورات وقاد تليسكريب إلى تطوير تليسكريب آخر يسمى مجهر. وفي سنة 2002 طورت شركة أي بي إم مجهر إلكتروني جديد بطاقة عالية جدًا، هذه المجاهر تعتبر الآن من الأدوات الهامة في بحوث وتطوير علوم وتكنولوجيات النانو، فقد مكنت من رؤية وفهم ومعالجة المواد في حيز النانو، ومن المهم الإشارة إلى أن هذه المجاهر تسمح لنا برؤية الذرات والجزيئات، وما نراه هو تمثيل لها على شاشة الحاسوب وليس تكبيرًا لها كما في المجاهر التقليدية.

والأمر الفريد في مقياس النانو والذي جعل منه محطًا للأُنظار ومقصودًا للأمال هو أن معظم الخصائص الأساسية للمواد النانوية كالتوصيلية والصلابة ونقطة الإنصهار وغيرها من الخصائص التي تعتمد على الحجم بشكل غير مسبوق في أي مقياس آخر أكبر من النانو، مما

يعتبر النانو تكنولوجيا الجيل الخامس الذي ظهر في عالم الإلكترونيات

الذي يمكن تصنيف ثوراته التكنولوجية على أساس إنَّها مرت بعدة أجيال وهي:

الجيل الأول: ويتمثل في استخدام المصباح الإلكتروني.

الجيل الثاني: ويتمثل في اكتشاف الترانزستور، واكتشاف تطبيقاته الواسعة.

يجعل جسيمات المادة النانوية تبدى من الخصائص الفريدة في هذا الحجم ما لا تبديه في الحجم المرئي الملموس من المادة.

ويعتمد مفهوم تكنولوجيا النانو على اعتبار أن الجسيمات التي يقل حجمها عن مائة نانومتر (النانومتر جزء من ألف مليون من المتر) تعطي للمادة التي تدخل في تركيبها خصائص وسلوكيات جديدة. وهذا بسبب أن هذه الجسيمات، والتي هي أصغر من الأطوال المميزة المصاحبة لبعض الظواهر تظهر مفاهيم فيزيائية وكيميائية جديدة، مما يقود إلى سلوك جديد.

يعتمد على حجم الجسيمات فكلما اقترب حجم المادة من الأبعاد الذرية كلما خضعت المادة لقوانين ميكانيكا الكم بدلا من قوانين الفيزياء التقليدية. فاعتماد سلوك المادة على حجمها يمكننا من التحكم بهندسة خواصها، وبناء عليه فقد استنتج الباحثون أن لهذا المفهوم آثارا تكنولوجية عظيمة تضم مجالات تكنولوجية واسعة ومتنوعة تشمل إنتاج مواد خفيفة وقوية، إختزال زمن توصيل الدواء النانوي إلى الجهاز الدوري البشري، زيادة حجم الأشرطة المغناطيسية وصناعة مفاتيح حاسوب سريعة. . . الخ. ويشكل عام فإن تكنولوجيا النانو هي التي تتعامل مع تراكيب متعددة من المواد ذات أبعاد من رتبة النانومتر. ولمزيد من التفصيل راجع:

أد. علي سليمان ود. أماني محمود، تكنولوجيا النانو وتطبيقات في مجالات عديدة (الزراعة - تكنولوجيا الغذاء - المياه - البيئة مكافحة الآفات)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2017، ص.ص 13:25. د. أحمد عوف عبد الرحمن، الطب النانوي، مطبعة العبيكان، الرياض، 2020، ص.ص 23:33.

الجيل الثالث: ويتمثل في المدارات التكاملية، وهي عبارة عن قطعة صغيرة جدًا شكلت في فترات زمنية قفرة هامة في تقليل حجم المدارات الإلكترونية.

الجيل الرابع: ويتمثل في استخدام المعالجات الصغيرة، الذي أحدث ثورة هائلة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء بإنتاج الحاسبات الشخصية والرقائق الكومبوتيرية السيليكونية التي أحدثت تقدمًا في العديد من المجالات العلمية والصناعية.

الجيل الخامس: ويتمثل في النانو تكنولوجي⁽¹⁾.

ويتجه العالم الآن إلى إنشاء مدن تكنولوجية متكاملة؛ من أجل بحث وتطبيق هذه التكنولوجيا الواعدة؛ فنتيجة للأنشطة الإنسانية المختلفة عبر آلاف السنين في الزراعة والصناعة والإسكان وحرق الوقود والقضاء على الغابات والرقعة الزراعية فقد لحق بالبيئة دمار كبير وتلوث في الهواء والماء والتربة، وضربت البيئة في أهم خصائصها وهي مقدرتها على إحداث التوازن الطبيعي بين متغيراتها المختلفة، ونتج عن ذلك جملة من المخاطر والمشاكل التي بدأت تهدد البشرية ولعل أهمها انتشار الأمراض والأوبئة الناجمة عن تلوث الهواء والماء والتربة، والتغير المناخي والاحتباس الحراري، والذي ظهر بشكل واضح ومن الممكن ملاحظته في زيادة

¹⁾ Dr. Jingbo Louise Liu and Dr. Sajid Bashir., Advanced Nanomaterials and Their Applications in Renewable Energy., Elsevier, Boston, 2015, p.35.

المتوسط العالمي لدرجات حرارة الهواء والمحيط، والذوبان واسع الانتشار للجليد والثلوج، وزيادة المتوسط العالمي لمستوى سطح البحر، والذي سبب مشاكل مناخية كبيرة أدت إلى العواصف والفيضانات من ناحية والجفاف والتصحر وشح المياه من ناحية أخرى.

كما أنها قد تؤدي إلى مشاكل أكبر وأعمق إذا تأخرنا في مواجهة هذا التحدي، والعلوم والتقنيات النانوية والتي تمتلك قدرات هائلة لإصحاح البيئة من الهواء والماء والأرض ومعالجتها من التلوث الناجم عن الأنشطة الزراعية والصناعية والإسكان وغيرها، حيث تمثل الجسيمات النانوية جيلاً جديداً من التقنيات النانوية التي تعمل على معالجة البيئة واصحابها من التلوث، ولها مجموعة من الحلول قليلة التكاليف لتنظيف البيئة⁽¹⁾، وأحد هذه الجسيمات هي الجسيمات النانوية للحديد التي لها مساحة سطح كبيرة ونشاط سطحي عالٍ وبنفس الوقت فهي تعطي مرونة عالية للتطبيقات في الموقع، وهناك تنوع كبير من المنتجات النانوية التي أثبتت التجارب قدرتها على إزالة التلوث وتنظيف البيئة.

وكذلك فإن الأغشية ذات المسامات النانوية والمرشحات تزيل الملوثات من الوسط المائي والغازي وبالمثل المحفزات النانوية والجسيمات النانوية المغناطيسية تعمل على تحليل الملوثات وإزالتها، وتستخدم تقنيات التوصيل النانوي

⁽¹⁾ أ.د. نوار ثابت، النانو تكنولوجيا وتطبيقاتها، مطبعة العبيكان، الطبعة الأولى، الرياض، 2014، ص.ص 41:15.

لتوصيل الكبسولات النانوية التي تعمل على القضاء على الأجسام البيولوجية والكيميائية الملوثة للأراضي الزراعية، وأحد أهم هذه التطبيقات التي تساهم في تنظيف البيئة هي صناعة الألياف النانوية التي لا تلتصق بها الأوساخ والتي تستخدم في صناعة الملابس والمصنوعات غير القابلة للاتساخ⁽¹⁾.

أولاً - تطبيقات النانو تكنولوجي في مجال الطاقة:

تتمتع مصر بإمكانيات هائلة من الطاقة المتجددة؛ ولذلك فلا بد من استغلال تلك الطاقة وتصديرها من خلال الاستفادة من البحث العلمي في تكنولوجيا النانو واستخداماتها في مجال الطاقة من خلال إقامة أنظمة توليد وتخزين وتوزيع واستخدام نظيفة وغير ملوثة للبيئة، وبذلك تقلل انبعاثات ثاني أكسيد الكربون بشكل كبير وتتخذ العالم من مشكلة التغير المناخي والاحتباس الحراري.

وتتلخص تطبيقات تكنولوجيا النانو في مجال توليد الطاقة في توليد الهيدروجين مع إزدياد تركيز ثاني أكسيد الكربون في الجو، يتوقع أن تساعد تكنولوجيا النانو على حل مشكلة الطاقة وتلوث البيئة من خلال كفاءة استخدام الطاقة، الخلايا الشمسية، توليد وتخزين الهيدروجين ، تخزين الكهرباء، والتوليد والتخزين غير المركزي بواسطة إعادة اكتشاف الشبكة وعزل حوائط ونوافذ المباني للمحافظة على الطاقة ، وتطوير مصادر إضاءة جديدة تستخدم المواد النانوية ،

¹⁾ Dr. Pietro Vincenzini Leandro., Next Generation Micro/Nano Systems., Trans Tech Publications, Zurich, 2018, p.101 ff.

واستخدام المواد النانوية ذات القوة الكبيرة والأوزان الخفيفة في وسائل الموصلات لتقليل استهلاك الوقود ، وزيادة كفاءة الوقود وتقليل الإنبعاث من وسائل النقل⁽¹⁾.

ثانياً - تطبيقات النانو تكنولوجيا في مجال سلامة الأغذية:

تلعب تكنولوجيا النانو دورًا في الحفاظ على سلامة الأغذية تطوير التغليف الذكي للمنتجات؛ من أجل المحافظة على جودة وسلامة الأطعمة وحفظها بشكل يجعلها طازجة، حيث تعمل تكنولوجيا النانو على تحسين خواص مواد التغليف من الناحية الميكانيكية والكيميائية وجعلها قوية ومقاومة للحرارة وظروف البيئة⁽²⁾، وتعمل على تطوير أسطح نشطة مضادة للميكروبات والفطريات، وتشعر بأية تغييرات بيولوجية أو كيميائية.

وهناك مجموعة من الشركات والمؤسسات تطور أنظمة تغليف ذكية مثل تلك التي تستعمل أجهزة استشعار تتأثر بالغازات ويتغير لونها عند فساد الغذاء وخروج الغازات منها، وأخرى تستخدم مواد نانوية تقلل من دخول الأكسجين وتحافظ على رطوبة المنتج.

¹⁾ Dr. Shafiqzaman Siddiquee et.al., Nanotechnology: Applications in Energy, Drug and Food., Springer, New York, 2019, p.22.

²⁾ Dr. Ravishankar Rai and Dr. Jamuna A Bai., Nanotechnology Applications in the Food Industry., CRC Press, Florida, 2018, p.1.

وهناك أجهزة استشعار للكشف عن تلوث المنتجات الغذائية في نفس الوقت، وأخرى للكشف عن تواجد المبيدات في الفواكه والخضروات وغيرها من الأجهزة والأنظمة النانوية التي تساعد على أمن وسلامة الأغذية⁽¹⁾.

ثالثاً - تطبيقات النانو تكنولوجي في مجال تنقية المياه:

إن دورة الماء في الطبيعة قد حافظت على توفير المياه العذبة ونقاؤها أثناء تبادل المياه بين المحيط والأرض والغلاف الجوي بالتغذية الدائمة للمياه الجوفية والأنهار والبحيرات، وهذا قد ولد ضمناً بتوفير المياه ونقاؤها⁽²⁾.

لكن الأنشطة البشرية المختلفة الناتجة عن التطورات الاقتصادية الهائلة، وعلى المدى الطويل ساهمت بشكل كبير في تلوث المياه وزيادة الطلب عليها، كما أدت إلى حدوث تغييرات مناخية؛ مما تترتب عليه ارتفاع درجة الحرارة، ارتفاع مستوى سطح البحر، ذوبان الجليد، وعدم انتظام سقوط الأمطار حيث أدى ارتفاعه في بعض المناطق إلى حدوث الفيضانات، وانخفاضه في بعض المناطق إلى الجفاف والتصحر، وبناء السدود لتوليد الكهرباء.

¹⁾ Dr. Abderrahim Boudenne., Polymer Composite Materials: from macro, micro to nanoscale: selected, peer reviewed papers from the Conference on Multiphase Polymers and Polymer Composites Systems: Macro to Nano Scales., Trans Tech Publications, Zurich, 2017, p.79 ff.

²⁾ Dr. Alberto Figoli et.al., Application of Nanotechnology in Membranes for Water Treatment., CRC Press, p.5.

وهكذا تأثرت الموارد المائية في أجزاء كثيرة من العالم وبدأت تتضرب كمياً وتتلوث بشكل أكبر، ولم يُعدّ بالإمكان مقابلة الاحتياج المتزايد لها وأصبحت العامل الرئيسي الذي يحد من التطور الاقتصادي والنمو السكاني⁽¹⁾.

ونظراً لأن مصر تعتمد على مياه النيل بنسبة 97% في الزراعة والصناعة وتوفير مياه الشرب. إلا إنها تعاني من أزمة مائية وعلى أثر التعنت الأثيوبي في استكمال بناء سد النهضة⁽²⁾، فوفقاً للمعايير الدولية فإن الدولة تقع تحت خط الفقر المائي عندما يقل نصيب الفرد من المياه المتجددة بها عن 1000 متر مكعب سنوياً، وخلال عام 2020 أنخفض نصيب الفرد من المياه في مصر إلى 500 متر مكعب⁽³⁾، مما يشير إلى أهمية إيجاد بدائل لمياه نهر النيل عن طريق الاستثمار في البحث والتطوير في تطبيقات تكنولوجيا النانو في مجال تنقية المياه.

ولقد تم خلال السنوات القليلة الماضية إجراء العديد من البحوث التطبيقية تشتمل على حلول ابتكارية تتعلق بمجال تكنولوجيا النانو وتطبيقاتها الحالية

¹⁾ Dr. Shahid Ul-Islam., Environmental Nanotechnology for Water Purification., John Wiley and Sons, First Published, New Jersey, 2020, p.3.

²⁾ د. نجلاء مرعي، سد النهضة الأثيوبي. والصراع المائي بين مصر ودول حوض النيل، دار العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص.ص 19:26.

³⁾ الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، الأمن المائي، آخر مطالعة للموقع 2021/5/3، متاح على الرابط التالي: <https://www.unwater.org>

والمستقبلية في معالجة الملوثات البيئية في الماء والتربة والهواء، وتجنب حدوثها مرة أخرى⁽¹⁾.

وأحد أهم هذه الحلول والتكنولوجيات المؤهلة لتقديم حلول جديدة ومبتكرة لتوفير كميات المياه المطلوبة عن طريق مياه الأمطار، تحلية مياه البحر، ومعالجة المياه غير الصالحة وإزالة الملوثات المختلفة منها والمحافظة عليها. وهو ما يمكن القيام به من خلال تطبيقات النانو تكنولوجي التي يمكن استخدامها في الترشيح النانوي والتحلية، حيث تستعمل أغشية الترشيح النانوية في إزالة الأملاح المذابة من المياه المالحة وإزالة الملوثات الميكروبية، تليين المياه، معالجة الفضلات، وإزالة الملوثات البيولوجية مثل: الميكروبات والفيروسات واستخدامها في الشرب والزراعة.

أما الجسيمات النانوية المغناطيسية فتستخدم لإزالة المعادن الثقيلة، وهناك العديد من المؤسسات العلمية والشركات بدأت العمل في استخدام تكنولوجيات النانو في تحلية مياه البحر أو معالجتها وإزالة الملوثات منها وتدويرها ومراقبتها والمحافظة عليها نقيّة⁽²⁾، وهو ما سيؤدي إلى تحقيق وفر مائي، ووفر في الأسمدة في مصر وذلك في ظل الزيادة السكانية التي تعاني منها البلاد.

¹⁾ Dr. Tawfik A. Saleh., Advanced Nanomaterials for Water Engineering, Treatment, and Hydraulics., an imprint of IGI Global, Pennsylvania, 2017, p.8.

²⁾ R. Fei Tang., Micro-nano technology XVI: selected, peer reviewed papers from the 16th Annual Conference and 5th International

رابعًا - تطبيقات النانو تكنولوجيا في تنقية الهواء الجوي:

لقد جاء ترتيب محافظة القاهرة بمصر وفقًا لتقرير منظمة الصحة العالمية الصادر في عام 2016 بشأن نسبة تلوث الهواء في المركز الثاني بعد نيودلهي بالهند وذلك خلال الفترة من 2011 وحتى 2015، فتؤدي ملوثات الهواء إلى ارتفاع درجات الحرارة بسبب ظاهرة الاحتباس الحراري⁽¹⁾؛ ولذلك فلا بد من تكثيف الجهد نحو البحث والتطوير في الاستفادة من تطبيقات النانو تكنولوجيا من خلال القياسات الأرضية التي تجري بواسطة استخدام أجهزة القياس محمولة مزودة بحساسات نانوية دقيقة تحدد مستويات تلوث الهواء ومتابعتها لحظيًا⁽²⁾، ويتم ذلك عن طريق ربط هذه الأجهزة لا سلكيًا بنظم المعلومات الجغرافية، وتوفير الحلول التكنولوجية الخاصة بتقديم مصغرات من أجهزة الاستشعار خفيفة الوزن وصغيرة الحجم تتفرد بحساسيتها الفائقة في التمييز بين المواد المتفجرة وتصفيتها بدقة عالية، ومن الجدير بالذكر أنه تم توظيف الحساسات النانوية الدقيقة في رصد

Conference of the Chinese Society of Micro-Nano Technology (CSMNT 2014), 31th August – 3th September 2014, Chengdu, p.p 269:275.

¹ الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، آخر مطالعة للموقع 2020/10/1، متاح على الرابط التالي:

<https://www.who.int>

²) Dr. Amrane Abdeltif et.al., Nanomaterials for Air Remediation., Elsevier, Oxford, 2021, p.4.

وتعقب حرائق الغابات التي اندلعت بولاية كاليفورنيا الأمريكية في عام 2017⁽¹⁾، وذلك باستخدام تكنولوجيا التصوير الحراري وقد أقدمت وكالة ناسا على هذه الخطوة بعد أن عجزت الطائرات التي أقلعت لتحلق فوق مناطق الحرائق المندلعة، والاستفادة من البلورات النانوية للسيتستيا في تنقية الهواء الجوي⁽²⁾.

خامسًا - تطبيقات تكنولوجيا النانو في مجال الزراعة الدقيقة:

بلغت نسبة العاملين في قطاع الزراعة في عام 2017 حوالي 25% من القوى العاملة أي ما يوازي 7,5 مليون فرد وفقًا لبيانات البنك الدولي⁽³⁾، وهو ما يشير إلى أهمية توظيف تطبيقات تكنولوجيا النانو في مجال الزراعة الدقيقة في مصر؛ لزيادة المحاصيل، ترشيد استهلاك المياه للحفاظ على الموارد المائية ومواجهة أزمة الفقر المائي، وخفض الأسمدة والمبيدات الحشرية والنباتية من خلال

¹) Dr. Kailash Chandra and Dr. Takeshi Mastura., Nanotechnology in Membrane Processes., Springer, New York, 2021, p.p 3:5.

²) البلورات النانوية للسيتستيا عبارة عن مواد تقل أقطار حبيباتها عن 10 نانومترات تستخدم للتخلص من أبخرة الزئبق التي تنطلق في الهواء الجوي نتيجة حرق الفحم بمحطات توليد الكهرباء، كما أنها تستخدم للتخلص من أكاسيد النيتروجين السامة وإزالتها من الهواء الجوي، لمزيد من التفصيل راجع:

Dr. Muhammad Bilal Tahir, Dr. Muhammad Rafique and Dr. Muhammad Shahid., Nanotechnology and Photocatalysis for Environmental Applications., El Sevier, Oxford, 2020, p.p 2:11.

³) الموقع الرسمي للبنك الدولي، آخر مطالعة للموقع 2020/10/2، متاح على الرابط التالي:

<https://www.albankaldawli.org>

مراقبة المتغيرات المناخية واتخاذ بعض الإجراءات المستهدفة⁽¹⁾، التي يستخدم فيها أجهزة الإحساس والمراقبة النانوية حيث يتم توزيعها في الحقول الزراعيّة لمراقبة (التربة، الأسمدة، الكيماويات، الآفات، الملوثات) ويتم ربطها بنظام المعلومات الجغرافية؛ لمعرفة إن كانت المحاصيل تنمو بكفاءة أو إن كانت تواجه مشكلة فيتم تحديد طبيعة ومكان المشكلة ثم يتم معالجتها لزيادة الإنتاجية بالتزامن مع خفض الفضلات الزراعيّة وتلوث البيئة⁽²⁾.

ونحن من جانبنا نرى ضرورة الاستفادة من تطبيقات تكنولوجيا النانو من خلال القيام بالإجراءات الآتية:

أ. إنشاء شبكة معلومات تكنولوجية نانوية مرتبطة بشبكات المعلومات الدولية تخدم بحوث تطبيقات تكنولوجيا النانو الخضراء في البيئة.

ب. توسيع قاعدة استخدام تكنولوجيا النانو في المجال البيئي عن طريق توفير منتجات تكنولوجيا النانو في السوق المصرية.

¹⁾ Dr. Megh R. Goyal., Sustainable Biological Systems for Agriculture – Emerging Issues in Nanotechnology, Biofertilizers, Wastewater, and Farm Machines., CRC Press, Florida, 2019, p.9.

²⁾ Dr. Kamel A. Abde-Elsalam and Dr. Muhammad Zahid., Aquanotechnology – Applications of Nanomaterials for Water Purification., El Sevier, Oxford, 2020, p.13.

ج. التعاون مع جميع الجهات البحثية والعلمية في الدول العربية والأجنبية للتعرف على آخر المستجدات والتطورات الخاصة بتطبيقات تكنولوجيا النانو في المجال البيئي.

د. تصميم مناهج دراسية عن تكنولوجيا النانو وتطبيقاتها في مجال البيئة تتناسب مع جميع الأعمار.

هـ. تنظيم ورش عمل أسبوعية أو شهرية لدعم دور تكنولوجيا النانو في المجال البيئي في الجامعات المصرية يتم من خلالها مناقشة أحدث الأبحاث العالمية والعربية في هذا المجال تفعيل استخدام تكنولوجيا النانو وتطبيقاتها في حل مشاكل البيئة في مصر.

و. استخدام مرشحات تكنولوجيا النانو لتحلية مياه البحر والمياه الجوفية والآبار كمصادر مياه بديلة-إعادة استخدام مياه الصرف الصحي في أعمال الزراعة والري.

النتائج :

ويمكن تلخيصها في الآتي :

. أن القارة الأفريقية تعتبر من أكثر المناطق احتياجا لتطبيق تقنيات الزراعة الذكية، إلا أن هناك صعوبات تعترض ذلك، أهمها ضعف البنية التحتية الرقمية، وحاجة هذه التكنولوجيات إلى مهارات لا يمتلكها الكثير من المزارعين، بالإضافة إلى التكلفة المادية التي تشكل عائقًا للكثيرين.

. أن للاقتصاد الأخضر أهمية كبيرة وواضحة في الحفاظ علي البيئة فانه يعمل على تحقيق التنمية المستدامة التي تؤدي إلى تمكين العدالة الاجتماعية مع العناية في الوقت ذاته بالرخاء الاقتصادي

. ارتفاع تكلفة التدهور البيئي في البلدان العربية والتي تبلغ سنويا خمسة وتسعين مليار دولار أي ما يعادل خمسة بالمائة من مجموع الناتج المحلي الإجمالي.

. أن زيادة الانبعاثات الكربونية الناتجة عن الصناعات القائمة على مصادر الطاقة الغير متجددة والمتمثلة في الفحم والبتترول والوقود الحفري يؤدي إلى زيادة الاثار الكربونية الضارة وأيضا تهديد لهذه الموارد التي تتميز بالندرة بالنفاذ في الاجل القريب

. تستند رؤية مصر 2030 على مبادئ "التنمية المستدامة الشاملة" و"التنمية الإقليمية المتوازنة"، وتعكس رؤية مصر 2030 الأبعاد الثلاثة للتنمية المُستدامة: البعد الاقتصادي، البعد الاجتماعي، والبعد البيئي.

. إن تحقيق تنمية مُستدامة رهين بمكافحة مظاهر التدهور البيئي، وذلك بمحاربة التلوث والتعرية والتصحر وهي عمليات أساسية لحماية البيئة وضمان توازنها

. تلعب ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء دورًا حاسمًا في المساعدة في تلبية الاحتياجات الغذائية المتزايدة، من خلال استخدام أنظمة إدارة البيانات، تقنيات التحكم عن بعد، والاستفادة من أبرز تكنولوجيات الثورة الصناعية الرابعة؛ وذلك لمواجهة آثار وانعكاسات التغير المناخي مستقبلاً

التوصيات

ومن خلال هذه الدراسة المتواضعه نوصى بـ :

1 . استخدام مؤشرات التنمية المستدامة في إطار الحرص على أن تكون القرارات المتعلقة بالتنمية المستدامة مرتكزة على معلومات صحيحة وأن تكون تلك المعلومات متاحة في الوقت المناسب.

2 . وأيضاً باستعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء لرصد البيئة واستخدام الإدارة الذكية للمياه ومعالجة الأمن الغذائي واستعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء لرصد إزالة الغابات وتدهورها وإدارة النفايات

باستعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وزيادة الكفاءة في إمدادات الطاقة وتعظيم استعمال المصادر القابلة للتجديد.

3 . وأيضاً بضروره حوكمة مؤسسات الدولة والمجتمع من خلال الإصلاح الإداري وترسيخ الشفافية، ودعم نظم المتابعة والتقييم وتمكين الإدارات المحليّة، وتأتي كل هذه الأهداف المرجوة في إطار ضمان السلام والأمن المصّري وتعزيز الريادة المصريّة إقليمياً ودولياً.

4 . وأيضاً بضرورة تحقيق أهداف التنمية المستدامة المنصوص عليها في برنامج الأمم المتحدة الانمائي

5 . وضرورة تطبيق مقترحات الاقتصاد الأخضر الذي يؤدي يؤدي إلى تحقيق الرفاهية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية، مع الحد من المخاطر البيئية تكنولوجياً، والحد من انبعاثات الكربون والاستدامة والالتزام بلوائح ومتطلبات الحد من تلك الانبعاثات وذلك عن طريق إدارة استخدام الطاقة باستخدام بنية تكنولوجياية، وإدارة المخلفات والمواد المستهلكة باستخدام أساليب تكنولوجيا المعلومات، وتبني الممارسات الصديقة للبيئة، وتقديم التسهيلات للشركات حتى تتمكن من الحصول التقارير الداخلية والخارجية والجهات الحكومية (بيانات انبعاثات الغاز والكربون).

6 . وضرورة تبني أساليب تكنولوجياية زارعية ومستدامة للتكيف مع التغير المناخي لمواجهة تأثيره على الإنتاج ومن ثمّ على الأمن الغذائي مثل: (الذكاء الاصطناعي،

الروبوت، وإنترنت الأشياء)؛ وذلك لجعل الزراعة أكثر إنتاجية وربحية وأقل ضرراً على البيئة وأقل استهلاكاً لموارد الأرض.

7 . استبدال الاستثمارات في مصادر الطاقة المعتمدة بشده على الكربون باستثمارات في الطاقة النظيفة والتي تتمثل في الطاقة المتجددة التقليدية (طاقة الكتلة الحيوية) والمباني الخضراء والنقل المستدام وادارة المياه وادارة المخلفات وادارة الأراضي (الزراعة المستدامة).

الخاتمة

يُعدّ قاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء واحدًا من أبرز أعمدة الاقتصاد المبني على المعرفة. ذلك أن العالم يعيش اليوم ثورة حقيقية في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء، فلم يُعدّ بإمكان أي دولة تتطلع إلى الإنجاز والتطوير؛ بهدف تحقيق التنمية المستدامة على كافة الأصعدة، أن تحقق ذلك دون أن يكون هذا القطاع أحد ركائزها الأساسية.

ومما لا شك فيه أن الحديث عن عصر ما بعد الثورة الصناعية الرابعة هو مجازفة لا تختلف عن أي محاولة للتنبؤ بالمستقبل؛ ولذا فلا بد من اتباع الطريقة العلمية والمنطقية المفترضة في أي عملية تنبؤ من خلال المعطيات والمقارنة بالضرورة بين ملامح التغيير بين عصرين.

ويمثل التطور التكنولوجي في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء أحد المحاور الرئيسية للثورة الصناعية الرابعة التي يعيشها العالم الآن فمنذ بدايات الألفية الثالثة والتي تمهد لظهور الثورة الصناعية الخامسة، حيث يزداد اعتماد الإنسان على الأتمتة والذكاء الاصطناعي في كافة مناحي الحياة.

إن الدور الذي يلعبه قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الخضراء في إطار الثورة الصناعية الرابعة ثم في إطار الثورة الصناعية الخامسة من بعدها، من شأنه أن يجعل عملية التنمية أكثر استدامة بل وأكثر إنسانية وذلك بما يسهمه في

علاج وتقادي الآثار السلبية الوخيمة التي نتجت عن التجاوز والتعسف في
استغلال انجازات الثورات الصناعية السابقة.