

لا يضار الطاعن بطعنه

دراسة تأصيلية نقدية مقارنة في القانون المصري والنظام السعودي

د. محمود علي عبدالسلام وافي

أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية المساعد

كلية الحقوق بجامعة عين شمس

ملخص :

يتلخص موضوع البحث في بيان قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه وتطبيقاتها في كل من القانون المصري والنظام السعودي، بما يستتبعه ذلك من الوقوف على حكم تعارض القاعدة مع متطلبات النظام العام، وتبين لنا تبني القانون المصري لهذه القاعدة بصورة صريحة، بينما لم يتبناها النظام السعودي في نطاق قواعد المرافعات الشرعية.

وأما على صعيد التطبيق القضائي فقد بان لنا تشدد القضاء المصري في تطبيق القاعدة، حتى أنه ذهب إلى تقديمها على اعتبارات النظام العام حال التعارض، وعلى النقيض من ذلك عطل القضاء السعودي تطبيق القاعدة بصورة تامة، ولم يوليها أي اهتمام.

وكلا الموقفين محل نظر ذلك أن قواعد المرافعات توجب مراعاة القاعدة، على خلاف موقف النظام السعودي، كما أن سمو النظام العام على كل اعتبار يوجب تقديم اعتبارات النظام العام على القاعدة على خلاف ما استقر عليه القضاء المصري.

وعليه انتهيت لعدة توصيات في كلا النظامين تدور في فلك تبني القاعدة في النظام السعودي على غرار ما تبناه القانون المصري، وإعادة النظر في موقف القانون المصري من تقديم قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه على اعتبارات النظام العام.

Abstract of the Research

The subject of this research is to clarify the rule: "the appellant shall not be harmed by his appeal". With its applications in both Egyptian and the Saudi laws. In addition, what follows from that clarification of the impact of rule's conflict with general system's requirements, it appears to us that the Egyptian law has adopted this rule explicitly, while the Saudi law did not adopt it in the rules of the Sharia Procedures Law.

As for judicial application, it became clear to us that the Egyptian judiciary was strict in applying the rule, even giving it priority over general system requirements when conflicting. On the contrary, the Saudi judiciary completely obstructed implementation of the rule, and did not give it any attention.

Both approaches' need to review, because the rules of Procedures law require respect for the rule, Contrary to the stable approach of the Saudi judiciary. In addition, the priority of general system over everything makes it necessary to give priority to general system's requirements over the rule, contrary to the stable approach of the Egyptian judiciary.

Accordingly, I concluded several recommendations in both laws based on: Adopting the rule in Saudi law similar to the rule followed in Egyptian law, and review of the approach of Egyptian law gives priority to the rule that "the appellant shall not be harmed by his appeal" against general system's requirements.

تمهيد وتقسيم

أولاً: تحديد موضوع ونطاق البحث

يتمثل موضوع هذا البحث في الوقوف على دور القضاء في كل من مصر والمملكة العربية السعودية فيما يعرض عليه من طعون، إذا ما تبين له أحقية المطعون ضده، وعدالة تعديل الحكم محل الطعن لصالح المطعون ضده لا لصالح الطاعن على الحكم.

فهل يجب على القضاء -في مثل هذا الفرض- أن يحكم لصالح المطعون ضده أم أن عليه الوقوف عند حدود الحكم محل الطعن، فلا يعدله، ويبقيه على حاله مراعاة لصالح الطاعن؟

إن الإجابة على هذا التساؤل وما يتفرع عنه ويتعلق به من تساؤلات، فضلاً عن بحث الأسانيد القانونية والقضائية والمنطقية للإجابة على ذلك في كلا النظامين المصري والسعودي ستكون موضوع هذا البحث، وبها يتحدد نطاقه.

ثانياً: سبب اختيار موضوع البحث "أهمية موضوع البحث"

أفرز الواقع العملي والتطبيقي -في كل من مصر والسعودية- بعض التناقضات التي تحتاج إلى معالجة إجرائية تأصيلية مناسبة، ومكمن هذه التناقضات التوفيق بين اعتبارين هامين، وأصلين إجرائيين، لكل منهما قيمته القانونية، وقوته التطبيقية، وآثاره العملية، ألا وهما العدالة القضائية، وعدم إضرار الطاعن من طعنه، وذلك حال التعارض بينهما.

فإذا ما اقتضت العدالة القضائية تعديل الحكم لصالح المطعون ضده، إضراراً بالطاعن، فهل ترجح اعتبارات العدالة بتعديل الحكم وفق موجبها لصالح المطعون ضده، أم ترجح مصلحة الطاعن بالإبقاء على الحكم المتعارض مع اعتبارات العدالة لمجرد عدم الإضرار بالطاعن، ولكون من أوجبت العدالة القضائية تعديل الحكم لصالحه لم يطعن على الحكم؟

في الإجابة على هذا التساؤل الهام اختلف الوضع في القانون والتطبيق القضائي بين القانون المصري والنظام السعودي، حيث رجح القانون المصري مصلحة الطاعن على اعتبارات العدالة، بينما اتخذ النظام السعودي موقفاً مزدوجاً وغير موحد في هذا الخصوص، فكأصل عام في المجال الإجرائي رجح اعتبارات العدالة على مصلحة الطاعن، وتخلّى عن تطبيق قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، بينما تبنى هذه القاعدة صراحة في مجال القضاء الإداري، وهو ما يحتاج إلى بحث عن مبرر هذه المفارقة في الحكم، ومن ثم الإجابة على تساؤل يفرض نفسه ألا وهو لماذا لم يتبنى النظام الإجرائي السعودي منهجاً واحداً إما بتبني القاعدة وترجيحها على اعتبارات العدالة الموضوعية، أو التخلي عنها وتوخي العدالة بغض النظر عما ترتبه للطاعن من مضرة أو فائدة؟.

هذا: ومما لا شك فيه أن للمقارنة بين كلا التنظيمين المصري والسعودي في هذا الخصوص فائدة كبيرة، من خلال الوقوف على كلا المنهجين المتعارضين والمقارنة بينهما؛ للوصول إلى إيجابيات وسلبيات كلا المنهجين، انتهاءً إلى المنهج الأنسب والأفضل فيهما.

خاصة وأن القانون كعلم اجتماع يعد انعكاساً للواقع الاجتماعي - أو هكذا يجب أن يكون - ويلاحظ تقارب البيئة المجتمعية بين كلا المجتمعين المصري والسعودي، بل لا نبالغ إذا قلنا بوحدة الأصل التشريعي لكلا النظامين، فمن ناحية علمية تأصيلية فإن المنتبج للأصل التاريخي لكلا النظامين يلحظ بجلاء استناد كليهما على نظريات الفقه الإسلامي بصورة كبيرة.

وبالنظر إلى المجال الإجرائي فإن التقارب بين النظامين لا يحتاج إلى استدلال، فبالنظر إلى قواعد المرافعات - باعتبارها المظلة العامة للنظم الإجرائية - وبإجراء مقارنة بين قانون المرافعات المصري ونظام المرافعات الشرعية السعودي نلاحظ التقارب بينهما إلى حد التماثل إلا في القليل جداً من المسائل الإجرائية البسيطة، ولا يوجد اختلافات جذرية وجوهية بينهما إلا فيما ندر، ذلك أن نظام المرافعات الشرعية السعودي

مستمد بصورة شبه حرفية وكاملة من قانون المرافعات المصري، الذي يعد المنبع الذي استقت منه معظم الأنظمة العربية قوانينها الإجرائية.

ورغم ندرة الاختلافات بين النظام الإجرائي في كل من مصر والمملكة العربية السعودية فإن من أهم وأعمق هذه الاختلافات ما يتعلق بموضوع هذا البحث، حيث ذهب كل نظام منهما إلى عكس ما تبناه النظام الآخر.

وهذه كله في الأخير يجعل من الأهمية بمكان الوقوف على كلا المنهجين الإجرائيين في هذا الخصوص، توصلاً لتحديد المنهج الأفضل منهما.

ثالثاً: تحديد مشكلة البحث

من تحديدنا لموضوع البحث وبيان أهميته تبرز لنا مشكلته والتي يمكن لنا صياغتها في تساؤل أساسي تتولد عنه بعض التساؤلات الفرعية على النحو الآتي:

السؤال الأساسي للبحث: هل مراعاة مصلحة الطاعن في عدم إضراره من طعنه أولى بالاعتبار من اعتبارات العدالة التي تقتضي إقرار ما يتبين عدالته بغض النظر عما إذا أفاد الطاعن أم أضر به؟
ويثير هذا التساؤل مجموعة تساؤلات أخرى متفرعة عنه، وتتمثل في:

السؤال الفرعي الأول: هل على محكمة الطعن أن تعمل متوخية مصلحة الطاعن فحسب؟ أم أن عليها توخي ما يقتضيه الصالح العام من تحقيق العدالة الموضوعية بغض النظر عما تحققه من نفع أو ضرر للطاعن؟

السؤال الفرعي الثاني: إذا سلمنا بأن فكرة الطعن في الأحكام تقوم على فلسفة تاريخية تأصيلية تتمثل في أن القضاة بشر وقد يخطئون، فهل من المنطق أن يتوقف دور محكمة الطعن -في معالجة ما تراه في الحكم الطعين من أخطاء- على ما يحقق مصلحة الطاعن فحسب؟

السؤال الفرعي الثالث: ماذا لو تبين لمحكمة الطعن مخالفة الحكم الطعين للنظام العام، وكان تعديله

ليتوافق مع النظام العام في غير صالح الطاعن؟

السؤال الفرعي الرابع: هل يتصور تعارض العدالة الإجرائية مع العدالة الموضوعية؟

رابعاً: مصطلحات البحث

يقصد بهذه المصطلحات المعنى المقابل لها أينما وردت في هذه الدراسة:

١- قانون المرافعات أو مرافعات مصري: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة

١٩٦٨م، وفقاً لآخر تعديل له في ٥ سبتمبر عام ٢٠٢٠م.

٢- نظام المرافعات أو مرافعات سعودي: نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي

رقم (١/م) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ وفق آخر تعديل بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٤٣)، وتاريخ

١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

٣- القانون المدني أو مدني مصري: القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، وفقاً لآخر تعديل

له في ١٣ أكتوبر عام ٢٠٢١م.

٤- مشروع نظام المعاملات: مشروع نظام المعاملات المدنية السعودي، والذي لم يصدر حتى كتابة هذا

البحث، حيث شرفت بالاشتراك في أعماله التحضيرية.

٥- قانون الإثبات أو إثبات مصري: قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، وفقاً لآخر تعديل له

في ٦ يونية ٢٠٠٧م.

٦- نظام الإثبات أو إثبات سعودي: نظام الإثبات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣)،

وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

خامساً: تقسيم موضوع البحث

نتناول -بعون الله تعالى- موضوع هذا البحث في مباحث ثلاث على النحو التالي:

المبحث الأول: مضمون قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الثاني: موقع قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه من التنظيم الإجرائي.

المبحث الثالث: حدود تطبيق قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الأول

مضمون قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه

نستطيع تحديد مضمون قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه ببيان موقف كل من القانون المصري والنظام السعودي منها، ثم بالوقوف على الدور القانوني لها في خصومة الطعن في كلا النظامين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في التقنين

يوجد تباين واضح بين موقف القانون المصري والنظام السعودي في الأخذ بهذه القاعدة، كما لم ينفرد النص القانوني المصري دون نظيره السعودي بتبني قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، فرغم أن النظام السعودي لم يتبنى هذه القاعدة بصفة أساسية إلا أنه ضمّن النص عليها صراحة نظام المرافعات أمام ديون المظالم، وعليه نستطيع رصد مقصود القاعدة في هذا المجال دون سواه في رحاب النظام السعودي، بخلاف القانون المصري الذي اتخذ من هذه القاعدة أصلاً عاماً في كافة النظم الإجرائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف القانون المصري من قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه

تبنى التنظيم الإجرائي المصري بصفة عامة قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، ولم يقصرها على مجال إجرائي دون سواه، وإن كان قانون المرافعات المدنية والتجارية هو الإطار العام لهذا البحث بيد أنه لا مشاحة كما أنه لا مناص من إلقاء الضوء ولو بإيجاز على موقف الأنظمة الإجرائية الأخرى من هذه القاعدة.

وفي هذا السياق ينص قانون المرافعات في الفقرة الأولى من المادة ١/٢١٨ على أنه: "لا يفيد من الطعن إلا من رفعه"، وهو ما يدل على قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، وإن كانت دلالته ضمنية وغير مباشرة، ذلك أن تقرير حصر الانتفاع بالطعن على الطاعن؛ مؤداه عدم إفادة المطعون ضده الذي لم يطعن على الحكم؛

وهو ما يستتبع منطقياً ألا يضر الطاعن من طعنه، ذلك أن إفادة المطعون ضده الذي لم يطعن على الحكم تعني إضرار الطاعن من طعنه، ونفي الأولى يعني امتناع الأخيرة.

وهكذا فإن مقصود القاعدة أن الطعن على الحكم القضائي من خصم دون سواه يترتب نتيجة حتمية مؤداها أن محكمة الطعن -في تعرضها لمحل الحكم المطعون فيه- ليس لها سوى إما تأييده أو تعديله لصالح الطاعن، ولا تملك تعديله ضد الطاعن ولو استقر بيقينها وجوب تعديله لصالح المطعون ضده.

هذا: وقد جاء تقنين المرافعات المصري منطقياً حينما أعمل موجب تطبيق قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، وذلك حينما سمح للمطعون ضده التقدم بطعن على الحكم في الموعد القانوني للطعن عن طريق الاستئناف المقابل، ليتاح له تعديل الحكم لصالحه، بل اكتملت منطقيته حينما أباح للمطعون ضده الطعن على الحكم بعد فوات موعد الطعن عليه من خلا لما يسمى بالاستئناف الفرعي تحقيقاً لذات الحكمة، فهذا "الاستئناف الفرعي" وذاك "الاستئناف المقابل" ما تقررا إلا لإجازة تعديل الحكم لصالح المطعون ضده دون المساس بقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه".^١

وإعمالاً لذلك قرر قانون المرافعات في مادة رقم (٢٣٧) منه النص على أنه: "يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه. فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله".

وهذا الحكم ليس مقصوراً على قواعد المرافعات في مجال المعاملات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فقط، فبالنظر إلى إجراءات التقاضي في المجال الجنائي نجد قانون الإجراءات الجنائية تضمن

١ أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص ٥٨٤، أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٠م، ص ٣٢٠، وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٤٦٣.

حكماً مماثلاً في خصوص طعن المتهم بالمعارضة إذ ينص في المادة رقم (١/٤٠١) منه على أنه: "لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه"^٢.

وهكذا فإن قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" في النص القانوني في القانون المصري تعني عدم جواز تعديل الحكم إلا لصالح الطاعن، فلو تقدم خصم دون الآخر بالطعن فلا يمكن تعديل الحكم لصالح المطعون ضده بأي حال ولو كان الحق معه، ومهما كان الحكم مجحف بحقوقه، أما إذا طعن كلا الخصمين على الحكم فيجوز تعديله لصالح أي منهما، كون كليهما طاعن.

الفرع الثاني

موقف النظام السعودي من قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه

نستطيع بيان موقف النظام السعودي من قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه من خلال رصد فلسفة التقنين في خصوص تبني هذه القاعدة، ثم تطور منهج النظام السعودي في هذا الخصوص، وذلك على النحو التالي:

أولاً: فلسفة التقنين السعودي في خصوص قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه

لم يتضمن نظام المرافعات الشرعية نصاً مماثلاً لنص قانون المرافعات بتبني قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه؛ وتبعاً لذلك لم يكن يتضمن الأحكام التي من موجبات هذه القاعدة، فلم يتضمن النص على جواز الطعن من المطعون ضده بعد فوات ميعاد الطعن "الطعن الفرعي"، لعدم الحاجة إلى مثل هذا النص، فالطعن يمنح محكمة الطعن سلطة تعديل الحكم لصالح الطاعن أو ضده دونما استلزام تقدم خصمه بطعن مقابل "في ميعاد الطعن" أو فرعي، وهو ما يؤكد رغبة المنظم في عدم تبني هذه القاعدة في مجال انطباق نظام المرافعات الشرعية.

٢ قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، وفقاً لآخر تعديلاته في ٢٠٢٠/٩/٥م.

وهو ما تبناه المنظم السعودي في خصوص نظام الإجراءات الجزائية^٣، فلم يتبنى قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه ولا موجباتها؛ ولذا فكثيراً ما يحدث عملاً أن يتم الاعتراض على الحكم من المحكوم عليه دون النيابة العامة، ثم تنتهي محكمة الطعن إلى تعديل الحكم ضده بزيادة مقدار العقوبة أو بإضافة عقوبة أخرى لم يتضمنها الحكم الطعين، وسنشير إلى جانب من هذه التطبيقات حال التعرض لموقف القضاء السعودي من القاعدة.

بيد أن هذا الموقف ليس عامّاً في النظام السعودي، حيث إن الأمر على نقيض ذلك فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أمام محاكم ديوان المظالم "القضاء الإداري"، إذ ينص نظام المرافعات أمام ديوان المظالم^٤ في المادة الرابعة والثلاثين منه على أنه: "إذا كان الاعتراض قد رفعه المحكوم عليه وحده، فلا يضار باعتراضه"، ثم إن هذا النظام أعمل موجب مبدأ ألا يضار الطاعن بطعنه بأن سمح للمطعون ضده - الذي لم يتقدم بطعن على الحكم في الموعد النظامي - للطعن تقديم طعن فرعي لفتح المجال لتعديل الحكم لصالحه ضد الطاعن الأصلي استناداً على الطعن الفرعي، حيث ضمن مادته الثانية والأربعين النص على أنه: "يجوز للمستأنف ضده - إلى ما قبل إقفال المرافعة - أن يرفع استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي، ويزول بزواله، وذلك بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه"، كما تنص اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم في خصوص هذا النص على أن: "يرفع الاستئناف الفرعي بعد المهلة المحددة للاعتراض".

٣ نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢/م) بتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

٤ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣/م) بتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ..

والملاحظة التي تدعو إلى التأمل أن الأنظمة الإجرائية الثلاث -المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية والمرافعات أمام ديوان المظالم- صدرت معاً في نفس التوقيت، وتم تضمين أحدها فقط نصاً صريحاً يتبنى قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه، ولم يتم تضمينها للآخرين^٥.

ولو أن هذه القاعدة ورد النص عليها ضمن نصوص نظام المرافعات الشرعية لكانت قاعدة عامة تسري على جميع النظم الإجرائية الأخرى، وعلى رأسها نظامي المرافعات أمام ديوان المظالم والإجراءات الجزائية، ذلك أن كل ما لم يرد به نص في هذين الأخيرين تسري عليه نصوص نظام المرافعات الشرعية، بوصفها المظلة العامة للأنظمة الإجرائية، ومكملة لها فيما لا يتعارض مع طبيعتها^٦.

أما ولم يتبنى المنظم السعودي هذا المنهج، وقرر تبني قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" بنص صريح في نصوص نظام المرافعات أمام ديوان المظالم دون نظام المرافعات الشرعية ودون نظام الإجراءات الجزائية فهذا مؤشر إلى وجود رغبة واضحة لدى المنظم السعودي في قصر تبني هذه القاعدة على قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم دون سواها، فلا مجال إذن لإعمال هذه القاعدة في إطار قواعد المرافعات الشرعية، أي في مجال الدعاوى الحقوقية والتجارية والعمالية والأحوال الشخصية.

فإذا ما أردنا أن الغوص فيما وراء النصوص، للوقوف على الفلسفة التنظيمية التي تبناها المنظم السعودي ودفعته إلى هذه النتيجة، فقد يقال أن المبرر يكمن في اختلاف المصالح المتوخاة في النظام الإجرائي، فنظام المرافعات الشرعية يخدم قواعد موضوعية "حقوقية، عمالية، تجارية، وأحوال شخصية" تغلب

٥ صدر نظام المرافعات الشرعية بالمرسوم الملكي رقم (١/م) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ، وصدر نظام الإجراءات الجزائية بالمرسوم الملكي رقم (٢/م) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ، وصدر نظام المرافعات أمام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي رقم (٣/م) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

٦ ينص نظام المرافعات أمام ديوان المظالم في المادة رقم (٦٠) المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (٤٣/م) وتاريخ ٥/٢٦/١٤٤٣هـ على أن: "تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية ونظام الإثبات فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية"، كما تنص المادة (٢١٨) من نظام الإجراءات الجزائية المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (٤٣/م) وتاريخ ٥/٢٦/١٤٤٣هـ، أن: "تطبق الأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية وفي نظام الإثبات فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام بما لا يتعارض مع طبيعة القضايا الجزائية".

فيها المصلحة الشخصية، فالنزاع محل الدعاوى في هذا الإطار يكون بين مصالح خاصة متعارضة؛ وبالتالي المصالح المتعارضة متساوية الاعتبار بخلاف المصالح محل التقاضي في إطار نظام المرافعات أمام الديوان، كون إحداها دوماً مصلحة عامة تعبر عنها الإدارة كطرف أصيل في الدعاوى الإدارية، وتتمتع بصلاحيات القانون الإداري، بما تتضمنه من صلاحيات استثنائية وسلطات قوية.

بما يعنى أن تبني المنظم السعودي لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في مجال القضاء الإداري -وفق هذا القول- يأتي منسجماً مع طبيعة هذا القضاء، وأنه قضاء حمائي يعمل على حماية الأشخاص العاديين من عسف الإدارة.

ذلك أن التقاضي أمام الديوان يكون -عادة- بين الأشخاص العاديين من ناحية وجهة الإدارة من ناحية أخرى، فالأمر يتعلق بنزاع بين مصالح خاصة للأشخاص العاديين وبين مصالح عامة لجهة الإدارة، وهنا يوجد اعتبارات لا وجود لها في إطار المنازعات التي يحكمها نظام المرافعات الشرعية، يتمثلان في:

الاعتبار الأول: ضعف موقف الأشخاص العاديين تجاه جهة الإدارة المتمتعة بسلطات الدولة؛ بما يوجب على قواعد المرافعات أمام الديوان أن تتمتع بقدر من الحماية للمصالح الخاصة حتى لا تضار من عسف السلطة الإدارية؛ فإذا ما صدر الحكم لصالح الإدارة وطعن عليه خصم الإدارة تعين عدم إضراره من طعنه، فإما يعدل الحكم لصالحه أو يؤيد فلا يجوز تعديله لغير صالحه، خاصة وأن الإدارة الصادر لصالحها الحكم ارتضته فلم تطعن عليه.

الاعتبار الثاني: أن منازعات القضاء الإداري تتعلق بالمال العام الذي يتعين حمايته وصيانته من الاعتداء أو النيل منه؛ فإذا ما صدر الحكم ضد الإدارة وطعنت عليه دون خصمها تعين عدم إضرارها من طعنها، فإما يعدل الحكم لصالحها أو يؤيد؛ فلا يجوز تعديله لغير صالحها، خاصة وأن خصم الإدارة الصادر لصالحه الحكم ارتضاه فلم يطعن عليه.

بيد أن هذا القول محل نظر من عدة نواحٍ:

الناحية الأولى: أنه بالنظر إلى طبيعة المنازعات الإدارية وضعف موقف الأشخاص العاديين فإن هذا القول يبرر قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه إذا ما تم الطعن من جانب خصم الإدارة، ولا يبرر هذه القاعدة إذا ما تم الطعن من جانب الإدارة وحدها؛ فما الحكمة من عدم تعديل الحكم لصالح خصم الإدارة إذا اقتضت قواعد العدل والحق تعديل الحكم لصالحه ولم يقر بالطعن عليه.

الناحية الثانية: القول محل التعليق يعجز عن تفسير أعمال قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه إذا ما كان النزاع القضائي بين جهتين إداريتين، فالمصلحة محل الحماية مصلحة عامة، وكلا الخصمين شخص عام يتمتع بسلطات الدولة، فما مبرر عدم تعديل الحكم لصالح الجهة الإدارية المطعون ضدها إذا كانت الجهة الإدارية الصادر لصالحها الحكم قد ارتضته فلم تطعن عليه؟

الناحية الثالثة: لو صح منطق القول محل التعليق لكان تبني هذه القاعدة في نطاق نظام الإجراءات الجزائية أولى وأوجب، وهو ما لم يحدث إذ خلت نصوص نظام الإجراءات الجزائية من تبني قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، ومن المقطوع به تعلق الدعاوى الجزائية بالصالح العام؛ وهو ما أوجب أن يكون المدعي فيها دائماً ممثلاً عن المجتمع والصالح العام وهي النيابة العامة، كما أن أحد الخصمين "وهو النيابة العامة" يتمتع بصلاحيات لا يتمتع بها الخصم الآخر "المتهم"، بصورة أكبر مما عليه الحال في خصوص المنازعات الإدارية^٧.

الخلاصة إذن: عدم وجود مبرر منطقي تنظيمي واضح لتبني قاعدة "لا يضر الطعن بطعنه" في إطار نظام المرافعات أمام ديوان المظالم دون نظام المرافعات الشرعية، أو الإجراءات الجزائية.

ثانياً: تطور موقف النظام السعودي من قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه

^٧ من الجدير بالذكر أن نظام الإجراءات الجزائية صدر في نفس يوم صدور نظامي المرافعات الشرعية والمرافعات أمام ديوان المظالم حيث صدر بالمرسوم ملكي رقم (٢/م) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

بعد أن تأكد لنا خلو نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية من نص مماثل لنص قانون المرافعات المصري بتبني قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، بالرغم من تبني النظام السعودي لها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر في نفس توقيت نظام المرافعات الشرعية، إلا أنه قد حدث تطوراً في هذا الصدد، وإن لم يكن بتبني هذه القاعدة بصورة مباشرة، حيث اقتصر هذا التطور على أعمال أحد مفترضات هذه القاعدة، دون تبنيها بصورة كاملة، وكأنه بمثابة مؤشر لتوجه الإدارة المنظم السعودي لتبني القاعدة في مرحلة لاحقة.

ويمكن استخلاص هذا التطور بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف الصادرة مؤخراً وبعد مرور أربع سنوات على صدور نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية^٨.

ولا شك في أنها وإن كانت لا تعدل على نظام المرافعات الشرعية ذاته كونها أقل منه رتبة، إلا أنه بلا شك تتطوي على تعديل على اللائحة التنفيذية لهذا النظام كونها صادرة عن ذات الجهة بتاريخ لاحق^٩. والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن معظم المبادئ القانونية والمفترضات المتعلقة بقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه - كالنص على الأثر الناقل للاستئناف على سبيل المثال - لم يرد تنظيمها في نظام المرافعات الشرعية وإنما ورد في لائحته التنفيذية؛ وهنا تأتي أهمية إمكان تطوير موقف النظام السعودي في خصوص تبني هذه القاعدة من خلال قرارات وزارية بتعديل اللوائح ذات الصلة دونما حاجة إلى تدخل تنظيمي بتعديل نظام المرافعات لما يتطلبه ذلك من إجراءات تحتاج وقت طويل.

٨ صدرت اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف بقرار وزير العدل رقم ٥١٣٤، وتاريخ ٢١/٩/١٤٤٠هـ.

٩ ليس هذا فحسب، بل إن اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف نصت صراحة في مادتها الرابعة والثلاثين على أن: "تحل هذه اللائحة محل اللائحة التنفيذية لمواد الفصل الثاني من الباب الحادي عشر من النظام"، وهذا الفصل هو المتعلق بإجراءات الاستئناف وجاء تحت عنوان "الاستئناف".

أما عن مضمون الاستدلال فما قررته اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف في مادتها (٢/٥) من النص على أنه: "يجوز للمستأنف ضده -قبل انتهاء جلسة المرافعات الأولى- أن يرفع أمام المحكمة استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي، ويحول بزواله".

ووجه الاستدلال أن النص على الاستئناف الفرعي إنما هو من موجبات قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه ومن أهم مفترضاها على نحو ما بيئنا منذ قليل، من أن الغاية من الاستئناف الفرعي للمطعون ضده الذي فات ميعاد الاستئناف بالنسبة له إنما تكمن في إتاحة الفرصة لتعديل الحكم المستأنف لصالحه، مع عدم الخروج على القاعدة، وبما يتحقق به تجنب الإضرار بالطاعن.

ولولا توجه المنظم إلى تبني قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه لما كان بحاجة إلى هذا النص، ذلك أن عدم تفعيل القاعدة يعني إمكان تعديل الحكم لصالح الطاعن أو ضده أي لصالح المطعون ضده؛ وهو ما ينفي الحاجة للنص على الاستئناف الفرعي، فإذا ما تم النص على هذا النوع من أنواع الاستئناف فهو يعني بصورة أكيدة على تبني موجب القاعدة.

وأساس استنتاجي على هذا النحو القاعدة الأصولية التي تقرر أن: "إعمال الكلام خير من إهماله"، وما جرى عليه شرح النظم القانونية من ضرورة تنزيه التقنين عن اللغو، فالنص على الاستئناف الفرعي موجب لإعمال قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه في إطار نظام المرافعات الشرعية.

الخلاصة إذن أن المنظم السعودي وإن لم يتبنى قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه في إطار قواعد المرافعات الشرعية ابتداءً بنصوص صريحة، وقصر إعمال هذه القاعدة والنص عليها صراحة على نطاق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، إلا أنه عاد ليعمل القاعدة في رحاب المرافعات الشرعية، بتبني موجبها ومفترضها بتبني الاستئناف الفرعي، وهو ما يدفعنا للتنبؤ إلى أمرين:

الأمر الأول: ينبغي في التطبيق القضائي تبني قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، تفهماً لما قررته اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف في مادتها (٢/٥) من النص على الاستئناف الفرعي.

الأمر الثاني: نتوقع بالنظر إلى تبني لائحة إجراءات الاستئناف للاستئناف الفرعي توجه المنظم السعودي لتبني قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" بصورة كاملة قريباً، بالنظر إلى ما تشهده البيئة التنظيمية في المملكة من تطورات سريعة ومتلاحقة وخاصة في الفترة ما بعد عام ١٤٣٥هـ.

المطلب الثاني

قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في التطبيق القضائي

بالطبع يأتي التطبيق القضائي لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في إطار قواعد المرافعات في القانون المصري دون السعودي، فكما ذكرت في الصفحات السابقة تضمنت قواعد المرافعات في مصر دون السعودية النص الصريح على هذه القاعدة، حتى رغم ما تضمنته لائحة إجراءات الاستئناف في النظام السعودي من النص على مفترضات القاعدة بتبني فكرة الاستئناف الفرعي على نحو ما بينت في الصفحات السابقة إلا أن التطبيق القضائي السعودي مستقر على تعطيل القاعدة تماماً والانتقاع عنها بالكلية، على نقيض القضاء المصري الذي تبني التطبيق الصارم لهذه القاعدة، بل وفصل فيها تفصيلاً أبعد مما قرره صراحة نصوص قانون المرافعات.

ونحاول بيان موقف كلاً من القضاء المصري من هذه القاعدة على النحو التالي:

الفرع الأول

قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في تطبيقات القضاء المصري

انطلاقاً من تبني قانون المرافعات لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، استقر القضاء المصري -الذي تقبع على قمته محكمة النقض- على إعمال المقصود القانوني من هذه القاعدة في شتى جوانبه، وبصورة بلورت هذه القاعدة، وجعلت منه تطبيقاتها اتجاهًا قضائياً حاسماً وعماماً.

فبينت محكمة النقض مدلول هذه القاعدة وفحواها فيما استقر عليه قضاءها من أن: "المقرر في قضاء محكمة النقض أن قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" قاعدة أصلية من قواعد التقاضي وتطبق على جميع

الطعون بما فيها الطعن بالنقض، وتستهدف من ذلك ألا يكون من شأن رفع الطعن تسويء مركز الطاعن أو إثقال الأعباء عليه"^{١٠}.

كما قررت أن المقصود بهذه القاعدة من ناحية أولى أن: "الطاعن إذا لم يستفد من طعنه فلا يجوز أن يضر به"^{١١}، ومن ناحية ثانية أنه: "لا يستفيد من الطعن إلا من رفعه"^{١٢}.

وبدراسة وتحليل تطبيقات القضاء المصري في وقوفه على مقصود هذه القاعدة؛ نستطيع رسم مفهومها في تطبيقاته من خلال ما يلي:

أولاً: التأكيد على عدم تسويء مركز الطاعن بطعنه

يتمثل جوهر قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه في تطبيقات القضاء المصري وجوب عدم تسويء مركز الطاعن بطعنه، وتدليلاً على ذلك فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يضر الطاعن من طعنه؛ فإذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن في أمر التقدير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين في الميعاد المقرر قانوناً فليس لها الاستفادة من الطعن باعتراضها ترك خصومته المرفوعة ضدها عن هذا الأمر"^{١٣}.

كما قضت بأنه: "إذ كان الثابت من الحكم المنقوض أن محكمة الاستئناف قضت بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي إلى مورث المطعون ضدهم تعويضاً مقداره ... جنيه، فطعن عليه الطاعن بصفته وحده بطريق النقض طالباً إلغاءه والقضاء برفض الدعوى، وإذ انتهت محكمة الإحالة بالحكم المطعون فيه إلى زيادة المبلغ المقضي به إلى ... جنيه، فيكون هذا الحكم قد أضر بالطاعن بصفته كأثر من آثار طعنه هو بالنقض على الحكم الاستئنافي السابق الذي نقض لمصلحته لا للإضرار به، ويكون قد خالف قاعدة

١٠ حكماً في الطعن رقم ٣٧٥٥، س٨٨ق، جلسة ٢٠١٨/١٢/١م.

١١ حكماً في الطعن رقم ١٢٧٠، س٧٣ق، جلسة ٢٠١٣/٤/٧م.

١٢ حكماً في الطعن رقم ٩٣، س٣٢ق، جلسة ١٩٦٨/١/٩م.

١٣ حكماً في الطعن رقم ٩٣، س٣٢ق، جلسة ١٩٦٨/١/٩م.

ألا يضار الطاعن بطعنه، ومن ثم يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فيما قضى به من زيادة التعويض^{١٤}.

ثانياً: إطلاق قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه

من أهم معاني قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في تطبيقات القضاء المصري إطلاق هذه القاعدة وعدم تقييدها بقيد، وهو ما أكدته محكمة النقض واستقر قضاؤها عليه، ومن قبيل ذلك ما قرره من أن قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" قاعدة لا استثناء عليها، ويجب تطبيقها دائماً وفي كل مناسبة تستدعي تطبيقها، حيث قضت بأن هذه القاعدة "مطلقة لا استثناء عليها"^{١٥}.

وفي ذات السياق أكدت محكمة النقض على أن: "قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه قاعدة مطلقة تطبق في جميع الأحوال وقد وردت في القواعد العامة للطعن في الأحكام فتسرى على جميع الطعون بما فيها الطعن بالنقض، وعلى أساسها يتحدد أثر نقض الحكم نقضاً كلياً أو جزئياً فلا ينقض الحكم إلا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه. كما تسري هذه القواعد -كذلك- على الطعن بطريق التماس إعادة النظر"^{١٦}.

١٤ حكمها في الطعن رقم ١٦٤٦، س٨٧ق، بجلسة ٢٠١٩/٢/٢٧م، وحكمها في الطعن رقم ٧٧٧٢، س٧٧ق، بجلسة ٢٠١٩/٢/١٠م.

١٥ حكمها في الطعون أرقام ١٢٨٣٨، س٨٥ق، بجلسة ٢٠٢١/١١/١٦م، ١٠٦٤٧، س٩٠ق، بجلسة ٢٠٢١/٧/٦م، ١٥٥٩٩، س٨٨ق، بجلسة ٢٠٢١/٦/١٦م، ٢١٢٥، س٦٣ق، بجلسة ٢٠٢٠/٢/٢٦م، ٩٩٤٥، س٨٣ق، بجلسة ٢٠١٩/٣/٢٦م، ٩٥٠١، س٨٨ق، بجلسة ٢٠١٩/٢/١٨م، ١٧٠٢٩، س٧٩ق، بجلسة ٢٠١٨/٣/٢٢م، ١٦٩٧٣، س٨٠ق، بجلسة ٢٠١٨/٣/١٩م.

وبالطبع فإن مقصود محكمة النقض من عدم تقرير استثناء على هذه القاعدة الطعون المرفوعة من غير النيابة العامة، ذلك أن الطعون المرفوعة من النيابة العامة مستثناة من حكم هذه القاعدة بصريح نص المادة من قانون المرافعات، وما كان لمحكمة النقض تخالف صريح نص القانون باجتهاد، إذ لا اجتهاد مع صراحة النص، وإنما هي تقصد لا استثناء حال توافر مقتضى تطبيق هذه القاعدة، ولا شك أن مجال القاعدة يخرج عن حالة الطعن من النيابة العامة.

١٦ أحكامها في الطعون أرقام ٢٠٢، س٧٨ق، بجلسة ٢٠١٥/١/٢١م، ٣٠١٨، س٧٦ق، بجلسة ٢٠١٣/١١/٢٨م، ١٥٠١، س٧٦ق، بجلسة ٢٠٠٧/١/١٧م.

ثالثاً: تقييد محكمة القانون حال تصديدها للموضوع بعدم الإضرار بالطاعن

تبدو قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في أشد صورها وأعمق معانيها إذا ما ألغت محكمة الطعن الحكم الطعين وتصدت للموضوع، إذ ينبغي عليها ألا تنتهي لحكم يضر بالطاعن، بل إن عليها إن وجدت أن الحكم محل الطعن -الذي ألغته- كان يعطي للطاعن أكثر من حقه، وتبين لها عدم أحقية الطاعن لا فيما يتمسك به من خلال الطعن ولا فيما قضى له به الحكم محل الطعن، أن تؤول الحكم الذي سبق لها أن ألغته، التزاماً منها بقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، وتقييداً منها بعدم تسويء مركز الطاعن، وهنا تبدو قاعدة لا يضر الطاعن من طعنه في أكثر حالاتها تعارضاً مع فكرة العدالة الموضوعية.

وفي هذا السياق أكدت محكمة النقض عدم قصر نطاق أعمال قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" على ما يتعلق بتأييد أو إلغاء الحكم محل الطعن، حيث قررت بقاء مضمون هذه القاعدة وحكمها مصاحب لمحكمة الطعن إن هي تصدت للموضوع، سواء كانت محكمة موضوع مختصة به أصلاً كمحكمة الاستئناف حال نظرها الاستئناف، أو محكمة الالتماس في نظرها موضوع الدعوى، أو كانت محكمة الطعن مختصة بنظر الموضوع على سبيل الاستثناء، كما هو الحال في خصوص حكمة النقض حين تنتظر موضوع الدعوى استثناءً.

ففي خصوص المحكمة المختصة بنظر الموضوع استثناءً فإن محكمة القانون "محكمة النقض" حين تتحول لمحكمة موضوع ويفرض عليها القانون نظر موضوع الدعوى والفصل فيه على خلاف ما انتهى إليه الحكم محل الطعن، فإنها -التزاماً منها بقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه- تتقيد في نظر الموضوع بألا تضير الطاعن بأي شكل، فتفصل في الموضوع بما لا يضره لا بما تقتضيه العدالة الموضوعية المحضة، بحيث لو تعددت وقائع الموضوع وكانت العدالة الموضوعية تقرر الفصل في بعضها لصالح الطاعن وفي البعض الآخر في غير صالحه تعين على المحكمة أن تفصل فقط في الوقائع التي سيكون الفصل فيها لصالحه دون التي سيكون الفصل فيها ضاراً به إذ ينبغي بقاء الحكم محل الطعن في شأنها كما هو ولو كان معيباً.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه: "لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية توجب على محكمة النقض، استثناءً من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، أن تحكم في موضوع الدعوى إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه ولو كان الطعن لأول مرة، فتقوم هذه المحكمة عندئذ بالتصدي لموضوع الدعوى، شأنها في ذلك شأن محكمة الموضوع، إلا أن هذا التصدي ليس طليقاً من كل قيد، فلا يجوز لها أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن الذي قام برفعه ولو كان ما تقضى به المحكمة متعلقاً بالنظام العام، بأن تقضى عليه بأكثر مما قضى به عليه الحكم المنقوض، حيث لا يسوغ أن يضر الطاعن بطعنه، إذ إن نقض الحكم السابق نقضاً كلياً إنما يكون فيما قضى به على الطاعن لا ما قضى به لمصلحته فيزول الحكم وتزول جميع آثاره ويعود الخصوم إلى مراكزهم القانونية السابقة على صدور الحكم المنقوض وتُلغى جميع الأعمال والأحكام اللاحقة عليه متى كان أساساً لها فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه؛ لأن المساس بما ينفعه ضار له ولا يضر الطاعن بطعنه"^{١٧}.

رابعاً: اتخاذ قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه معياراً لتحديد نطاق الطعن

من أبرز محددات مقصود قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه في تطبيقات القضاء المصري اتخاذ هذه القاعدة محدداً لنطاق الطعن، فإذا تقدم أحد الخصوم بطعن على الحكم -سواء تعدد المحكوم عليهم أو لم يتعدوا- فإنه لا يكون مطروحاً أمام محكمة الطعن -العادي أو غير العادي- سوى ما تضمنه الحكم الطعين من قضاء ضار بالطاعن؛ فإذا تعدد القضاء في الحكم الطعين وكان بعضه لصالح الطاعن والبعض الآخر في غير صالحه، وقام الطاعن بالطعن على الحكم برمته، فيمتنع على محكمة الطعن النظر فيما تضمنه الحكم من قضاء لصالح الطاعن، بغض النظر عن مدى صحته وعن مدى عدالته من الناحية الموضوعية، حتى لا تضر بالطاعن.

١٧ حكمها في الطعن رقم ١٧٤٣٠، س ٨٩ق، جلسة ٢٠٢٠/٦/٩م.

وفي هذا السياق تعرضت محكمة النقض لفرض تضمن الحكم محل الطعن أكثر من قضاء، بعضها لصالح الطاعن وبعضها ضده، فقررت حصر نطاق الطعن وسلطة المحكمة على ما تضمنه الحكم من قضاء ضد الطاعن، وأنه لا يجوز لمحكمة الطعن التعرض لما تضمنه هذا الحكم من قضاء لصالح الطاعن حتى ولو كان هذا القضاء يتعارض مع الصالح العام، فلا تمسه محكمة الطعن مراعاة لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه التي تسمو -وفق تعبير محكمة النقض- على اعتبارات الصالح العام^{١٨}.

كما قضت بأنه: "إذا كان الحكم قد تضمن قضاءً مختلطاً لصالح وضد 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 الصادر فيها الحكم لصالح المستأنف ولو تعلقت بالنظام العام، لأنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه، وهي قاعدة أصيلة من قواعد التقاضي تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن تسويء مركز الطاعن"^{١٩}.

كما قضت 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 أمام هذه المحكمة -التي تصدت للموضوع بعد نقض الحكم لمصلحة الطاعنة مقيدة بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه- دون أن تتعدى ذلك إلى بحث مقدار تلك المديونية أو إلزام الطاعنة بها حتى لا تُخل بذلك القيد"^{٢٠}.

١٨ أحكام النقض في الطعون أرقام ٥٥٨٦، س٨٧ق، جلسة ٢٠٢١/١/١٨م، ١٠٦٦٤، س٨٧ق، جلسة ٢٠١٨/٦/٢٤م، ١٨٠٥، س٨٧ق، جلسة ٢٠١٨/٤/١م.

١٩ أحكام النقض في الطعون أرقام ٨١٨٩، س٨١ق، جلسة ٢٠١٨/١١/٤م، ٧٤٦٢، س٧٥ق، جلسة ٢٠١٤/٣/٤م، ١٢٧٠، س٧٣ق، جلسة ٢٠١٣/٤/٧م، ١٧٣٣، س٨٣ق، جلسة ٢٠١٨/١٢/١٦م.

٢٠ أحكامها في الطعون أرقام ١٧٤٣٠، س٨٩ق، جلسة ٢٠٢٠/٦/٩م، ١٠٧٧٨، س٧٦ق، جلسة ٢٠١٦/٢/٢٠م، ٧٤٤٦، س٧٨ق، جلسة ٢٠١٦/١/٦م، ١٠٥٨٨، س٧٦ق، جلسة ٢٠١٥/١٢/٢٨م، ٢٣١٥، س٧٧ق، جلسة ٢٠١٥/٥/٢٧م.

وتأكيداً منها لتبني هذه القاعدة قضت محكمة النقض بأن: "قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه قاعدة مطلقة تطبق في جميع الأحوال، وقد وردت في القواعد العامة للطعن في الأحكام فتسري على جميع الطعون بما فيها الطعن بالنقض، وعلى أساسها يتحدد أثر نقض الحكم نقضاً كلياً أو جزئياً؛ فلا ينقض الحكم إلا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه"^{٢١}.

خامساً: اتخاذ القاعدة معياراً لتحديد مدى صحة الحكم

في أبرز معاني تبنيها لقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه اعتمدت محكمة النقض من هذه القاعدة وجوب عدم تسوية الحكم لمركز الطاعن معياراً للتثبيت من مدى صحة الحكم، بحيث يعد الحكم معيباً إذا خالف هذه القاعدة، وصحيحاً متى وافقها، فقضت بأنه: "... وإذ استأنفه الطاعن وحده دون المطعون ضدها ناعياً عليه هذا القضاء، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه دون تعديل فإنه لا يكون قد أساء إليه باستئنائه ومن ثم لا يكون معيباً"^{٢٢}، فمن الواضح أن محكمة النقض عللت صحة الحكم بأنه لم يسيء للطاعن، بما مؤداه أن التزام الحكم عدم الإضرار بالطاعن مناط صحته.

سادساً: استقرار العمل القضائي على التطبيق الصارم للقاعدة

استقر القضاء المصري -الاستئناف والنقض على السواء- على أن عدم تسوية مركز الطاعن، وعدم إضراره بطعنه يعبران عن قاعدة مطلقة لا يجوز الخروج عليها مهما كانت الدوافع أو المبررات، وبغض النظر عما تستلزمه العدالة الموضوعية.

ولذا ففي إحدى القضايا وبعد أن قررت محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف، وحال نظرها لموضوعه، تبين لها استحقاق المستأنف ضده مبلغ تعويض أكثر مما قضى له به الحكم المستأنف، فاضطرت إلى تأييد الحكم المستأنف بعد تقريرها عدم صحته، ولما تم الطعن بالنقض على حكم الاستئناف

٢١ حكمها في الطعن رقم ٣٩٢، س ٥٢ ق، جلسة ٢٣/١/١٩٨٣ م.

٢٢ حكمها في الطعن رقم ٨٧، س ٥٩ ق، جلسة ١٢/٥/١٩٩٣ م.

تأسيساً على تناقضه، إذ انتهى إلى تأييد الحكم بعد إبطاله، أيدت محكمة النقض ما خلصت إليه محكمة الاستئناف، معلته ذلك بأنه: "لم يكن في وسع هذه المحكمة أن تزيد من مبلغ التعويض التزاماً بالألأ يضار الطاعن بطعنه"^{٢٣}.

وفي قضية أخرى، وحينما قررت محكمة الاستئناف -مراعاة منها لمقتضيات العدالة- تعديل الحكم المستأنف لصالح المستأنف ضده؛ لم تتردد محكمة النقض في إلغاء حكم الاستئناف تأسيساً على "تسويته مركز المستأنف"، وأن محكمة الاستئناف "لا يسعها في هذه الحالة سوى أن تلتفت عما أثارته من أسباب - سلف بيانها- لنقض الحكم، حتى لا تضار الطاعنة بطعنها"^{٢٤}.

كما جرى قضاء النقض واستقر على أنه: "لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تسوي مركز المستأنف أو تزيد من مقدار المحكوم به عليه مراعاة لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه"^{٢٥}.

وأنه: "إذا لم يكن أمام محكمة الاستئناف سوى تعديل الحكم ضد المستأنف أو رفض الطعن، وكانت القاعدة "ألا يضار الطاعن بطعنه"؛ فلا تملك المحكمة إلا رفض الطعن"^{٢٦}.

الفرع الثاني

قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في تطبيقات القضاء السعودي

استقر القضاء العادي في المملكة العربية السعودية -في مجال المعاملات المدنية والتجارية والعمالية والأحوال الشخصية- على التعطيل الكامل لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، بل وامتد تعطل تطبيق هذه

٢٣ حكمها في الطعن رقم ١٦٩٨، س٧٣ق، جلسة ٢٠١٣/٢/١٩م.

٢٤ حكمها في الطعن رقم ١١٢٠، س٧٠ق، جلسة ٢٠١٢/١١/١٠م، والطعن رقم ١٤٤٥٤، س٧٩ق، جلسة ٢٠١١/٢/١٢م، والطعن رقم ٥٢٩٠، س٦٧ق، جلسة ٢٠١٠/٦/٢٦م، والطعن رقم ٢٢٦١، س٦٧ق، جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢١م، والطعن رقم ٤٩٦٦، س٦٢ق، جلسة ٢٠٠٧/١/١١م، والطعن رقم ١٣٥٧، س٦٥ق، جلسة ٢٠٠٦/٦/١٢م، والطعن رقم ٤١١٥، س٦٢ق، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٥م، والطعن رقم ٥٩٠٣، س٧٣ق، جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٣م.

٢٥ حكمها في الطعون أرقام ١٦٨٨، س٥٩ق، جلسة ١٩٩١/٧/١٠م، ٩٠٩، س٤٩ق، جلسة ١٩٨٣/٤/٦م، ٤٨٧١، س٦١ق، جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣م.

٢٦ حكمها في الطعن رقم ١٦٩، س٣٨ق، جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨م.

القاعدة إلى المجال الجزائي، حيث استقر العمل على جواز تعديل الحكم ضد الطاعن لصالح المطعون ضده ولو قبله هذا الأخير وقرر القناعة به، حتى فيما يخص تشديد العقوبة على المتهم المعترض على الحكم رغم قناعة النيابة العامة بالحكم.

الفصل الأول

التخلي عن القاعدة في نطاق القضاء العادي

سبق لنا بيان موقف التقنين السعودي من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وذكرنا أن التقنين الإجرائي في خصوص القضاء العادي (الحقوقي، التجاري، العمالي، الأحوال الشخصية، والجزائي) لم يتبنى القاعدة بصورة صريحة، وإن كانت لائحة إجراءات الاستئناف في نطاق قواعد المرافعات الشرعية (كل ما سبق عدا المجال الجزائي) قد تبنت القاعدة بتبني مفترضها، بيد أن القضاء العادي حاسم في عدم الالتفات لهذه القاعدة وعدم اعتبارها، ويبدو لنا هذا جلياً في تطبيقات القضاء العادي من عدة أوجه، نعرض لها على النحو التالي:

أولاً: التخلي عن القاعدة في نطاق نظام المرافعات الشرعية

يبدو التطبيق العملي للتخلي عن قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في نطاق نظام المرافعات الشرعية من عدة أوجه تتمثل في:

الوجه الأول: تعديل الحكم ضد الطاعن لصالح من لم يعترض على الحكم

باستقراء تطبيقات القضاء السعودي نلاحظ بجلاء تعديل الحكم الذي قبله وارتضاه أحد الخصمين وتم الاعتراض "الطعن" عليه من الخصم الآخر ضد هذا الأخير لصالح من لم يعترض، وهذا الأثر ذائع في كل التطبيقات القضائية في نطاق نظام المرافعات الشرعية، وهو ما نحاول تأكيده بعرض بعض التطبيقات العملية المؤكدة له، وذلك على النحو التالي:

التطبيق الأول: أقيمت دعوى بعدة مطالبات، وقد انتهت المحكمة في إحداها إلى أحقية المدعي بما يتمسك به من إلزام المدعى عليه بدفع المبلغ محل الطلب، قنع المدعى عليه بالحكم واستأنفه المدعي لعدم إجابته لباقي الطلبات، فأوردت محكمة الاستئناف ملاحظتها على الحكم بأنه ألزم المدعى عليه بالمبلغ المذكور دون بيان المستند الشرعي لذلك، بالرغم من أن المدعى عليه لم يعترض^{٢٧}.

التطبيق الثاني: أقيمت دعوى تمسك فيها المدعي بأنه اشترى من المدعى عليه أمر منحة أرض، وأنه سلم الثمن للمدعى عليه، وطلب إلزام المدعى عليه بإفراغ الأرض له، أقر المدعى عليه وكالة بما جاء في دعوى المدعي، وقرر بأن أوراق اعتماد المنحة مازالت لدى الجهات المختصة، ومتى ما استلم موكله الأوراق فإنه مستعد للإفراغ، فقرر المدعي بأنه سأل عن المعاملة ولم يجد لها أي رقم وطلب إلزام المدعى عليه بإعادة المبلغ الذي استلمه منه لأنه باعه ما لا يملك؛ فصدر الحكم بإلزام المدعى عليه بإعادة المبلغ للمدعي، اعترض المدعى عليه على الحكم وقنع به المدعي، فأوردت محكمة الاستئناف ملحوظة ضد الطاعن ولصالح المدعي، تمثلت في أنه يجب الحكم ضد المدعى عليه بفسخ عقد البيع مع الحكم بإعادة المبلغ للمدعي، فتم تعديل الحكم بإضافة الفسخ مع إلزام المدعى عليه برد الثمن^{٢٨}.

الوجه الثاني: تعديل الحكم من محكمة الاستئناف دون اعتراض

يتميز النظام القضائي السعودي مقارنة بالنظام القضائي المصري بتصور عرض الحكم على محكمة الاستئناف دون طعن من أي خصم، وهو ما يسمى تدقيق الحكم، حيث يرفع الحكم إلى محكمة الطعن "الاستئناف" لتدقيقه في بعض الحالات دونما حاجة إلى طعن من المحكوم ضده.

٢٧ حكم المحكمة العامة بالرياض في الدعوى رقم ٣٤١٤٥٠٦٢، لسنة ١٤٣٤هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بمنطقة القصيم، بقرار التصديق رقم ٣٥٣٢٥٠٣٠، بتاريخ ١٤٣٥/٧/٢١هـ، منشور بمجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، الصادرة عن مركز البحوث بوزارة العدل، المجلد الأول، ص ٢٧٩.

٢٨ حكم المحكمة العامة بالطائف بالصك رقم ٣٣٤٣٣٣٠٢، بتاريخ ١٤٣٣/١٠/٢٢هـ، في الدعوى رقم ٣٣٣٦٧٠، المصدق من محكمة استئناف مكة المكرمة بقرار التصديق رقم ٣٤٢٠١٠٦٢، بتاريخ ١٤٣٤/٠٤/٢٩هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الخامس، ص ٤٣١.

وتتعدد حالات رفع الحكم لمحكمة الاستئناف لتدقيقه دونما حاجة على اعتراض من الخصم، ومنها حالة الحكم ضد غائب مجهول الإقامة^{٢٩}، وكذلك الحكم ضد مصلحة القاصر أو المحجور عليه أو ضد الوقف أو جهة حكومية^{٣٠}، وكذلك تعذر تبليغ من يقوم مقام الخصم^{٣١}.

وفي هذا الفرض كثيراً ما يحدث عملاً أن ترى محكمة الاستئناف بعض الملاحظات على الحكم، فتبدي ملاحظاتها وتعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى، التي قد تلبي ملاحظات محكمة الاستئناف، وقد ترى التمسك بقرارها القضائي فتترد القضية لمحكمة الاستئناف بعد الرد على ما أبدته من ملاحظات، ويأتي دور محكمة الاستئناف إما بتصديق الحكم أو رده مرة أخرى لمحكمة الدرجة الأولى مثبتة فيه ما تراه من ملاحظات، وهكذا حتى يتم تصديق الحكم من محكمة الاستئناف.

وفي ظل فكرة تدقيق الحكم بهذه الصورة فقد يتم تعديله لصالح أحد الخصوم دونما تقديم طعن منه، وإن قيل ما وجه الاستشهاد بهذه التطبيق في خصوص قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، فلم يوجد طعن أصلاً حتى يثار البحث عن مدى إضراره من طعنه، بيد أن للاستدلال وجه، يتمثل في بيان منهج النظام القضائي السعودي في مراجعة الأحكام القضائية، وتأسسه على فكرة العدالة المجردة، ومراعاة ضوابط إصدار الأحكام القضائية، بغض النظر عن وجود طعن من عدمه، ومن باب أولى بغض النظر عن تعديل الحكم لصالح الطاعن أو ضده في فرض وجود طعن، فمنطلق مراجعة الأحكام في النظام السعودي البحث عن العدالة

٢٩ تنص اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية في المادة (٨/٥٧) منها على أنه: "إذا صدر حكم غيابي على من لم يعرف له مكان إقامة عام أو مختار فيرفع الحكم إلى محكمة الاستئناف مباشرة لتدقيقه دون تبليغ المحكوم عليه به".

٣٠ ينص نظام المرافعات الشرعية في المادة ١٦٥ منه على أنه: "يجب على المحكمة -بعد النطق بالحكم- إيفام الخصوم بطرق الاعتراض المقررة ومواعيدها، كما يجب عليها إيفام الأولياء والأوصياء والنظار وممثلي الأجهزة الحكومية ونحوهم -إن صدر الحكم في غير مصلحة من ينوبون عنه أو بأقل مما طلبوا- بأن الحكم واجب الاستئناف أو التدقيق وأنها سترفع القضية إلى محكمة الاستئناف".

٣١ تنص اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية في المادة (١/١٨٠) منها على أن: "يكون تبليغ ورثة المعارض أو من يمثل من قام به المعارض حسب إجراءات التبليغ المذكورة في هذا النظام، فإذا تعذر التبليغ فيرفع الحكم لمحكمة الاستئناف لتدقيقه".

وصحة الأحكام القضائية بغض النظر عن أي اعتبار آخر، وهو ما يبين مبرر عدم تبني قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" وعدم أهميتها في النظام القضائي السعودي.

تطبيق قضائي: في هذا السياق أقيمت دعوى إثبات بيع، فانتهت المحكمة إلى ثبوت صحة البيع، رضي الجميع بالحكم "المدعون والمدعى عليه، رفعته محكمة الدرجة الأولى لمحكمة الاستئناف وفق المتبع، أوردت عليه محكمة الاستئناف ملاحظة تمثلت في أنه تأسس على تعميم لوزير العدل ثم انتهى إلى خلاف مضمونه وردت المعاملة لمحكمة الدرجة الأولى، التي أعادت فتح جلسات المرافعة واستدعت الخصوم وعقدت عدة جلسات حتى انتهت لحكمها الذي صدقته محكمة الاستئناف^{٣٢}.

تطبيق قضائي: كذلك أقيمت دعوى إثبات حق انتفاع، فانتهت المحكمة إلى ثبوت حق المدعون، وقضت بما طلبوه، فقرر المدعون والمدعى عليه القناعة بالحكم، ولم يتقدم أحد بثمة طعن، فرفعت محكمة الدرجة الأولى الحكم لمحكمة الاستئناف حسب المتبع، فأوردت هذه الأخيرة على الحكم ملاحظة تمثلت في أن الدعوى غير محررة، حيث لم يبين المدعون مدة المنفعة، ومقدارها، وتاريخها، فاستكملت محكمة الدرجة الأولى الملاحظات بعقد جلسة دعت فيها الخصوم للحضور، ثم أكملت حكمها؛ وأعادته لمحكمة الاستئناف التي صدقته^{٣٣}.

ثانياً: التخلي عن القاعدة في نطاق نظام الإجراءات الجزائية

على خلاف ما تقرره معظم الأنظمة القضائية ومنها القضاء المصري استقر القضاء السعودي على غرض الطرف بالكلية عن قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" في المجال الجزائي، فلا مانع البتة من تعديل الحكم ضد المتهم "المدعى عليه" المعارض على الحكم الذي قبلته النيابة العامة وقررت القناعة به، ومن

٣٢ حكم المحكمة العامة بضمه في الدعوى رقم ٣٣٦٨٣٦١٧، لسنة ١٤٣٣هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بمنطقة عسير، بقرار التصديق رقم ٣٥٣٠٤٧٠١، بتاريخ ١٤٣٥/٧/٦هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الأول، ص ١٦.

٣٣ حكم المحكمة العامة بعينزة في الدعوى رقم ٣٤٥٢٧٠٢٥، لسنة ١٤٣٤هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بمنطقة القصيم، بقرار التصديق رقم ٣٥١١٥٤٦٧، بتاريخ ١٤٣٥/١/١٥هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الأول، ص ٦٦.

باب أولى يجوز في تطبيقات القضاء السعودي تعديل الحكم لصالح المتهم "المدعى عليه" القانع بالحكم ضد النيابة العامة المعترضة على الحكم.

فقد استقر قضاء الاستئناف السعودي في المجال الجزائي على مراجعة الحكم القضائي للوقوف على مدى عدالته إجرائياً بمراعاة المنهج الإجرائي المقرر، فضلاً عن مدى عدالته موضوعياً من ناحية الإدانة والبراءة، ومقدار العقوبة، ومدى مناسبتها، وبخاصة في مجال التعزير الذي يشغل جانباً كبيراً من النظام الجزائي، وذلك كله بغض النظر عن شخص المعارض على الحكم وما إذا كان المدعى عليه، أو النيابة العامة "الادعاء العام سابقاً"، بل ولو لم يتم الاعتراض على الحكم أصلاً، وفق ما يسمى بتدقيق الحكم، وهو ما يتأكد لنا باستعراض التطبيقات القضائية الآتية:

التطبيق الأول: رفعت دعوى طالب فيها الادعاء العام "النيابة العامة سابقاً" بالقصاص من المتهم، فأصدرت محكمة الدرجة الأولى حكماً على المتهم بالحبس، وبعرض الحكم على الخصوم أبدى الادعاء العام القناعة وقرر المتهم عدم القناعة والاعتراض على الحكم بالاستئناف، فأبدت محكمة الاستئناف ملحوظة على الحكم بتوافر موجب القصاص، وردت القضية لمحكمة الدرجة الأولى التي عدلت حكماً من الحبس إلى القصاص، وتم رفع الحكم لمحكمة الاستئناف التي صادقت عليه^{٣٤}.

التطبيق الثاني: قضت المحكمة العامة بمكة المكرمة على المدعى عليهم بعدة عقوبات بعد تأكد إدانتهم كان من بينها أن يشهر بالمدعى عليهم بذكر ما ثبت إدانتهم به وصورهم في جريدتين من الجرائد الصادرة بالمملكة العربية السعودية بغير اللغة العربية، فقرر المدعى عليهم القناعة بالحكم، واعتراض المدعي العام، وقدم لائحته الاعتراضية، وتم الرفع لمحكمة الاستئناف التي رأت أن الحكم بالتشهير في غير محلة

٣٤ حكم المحكمة العامة بالخرج، في الدعوى رقم (٣٣١٦٧١٥١)، الصادر بالصك رقم (٣٣٤٦٠٣٤٨) وتاريخ ١٤٣٣/١١/٣١هـ، المصدق من محكمة الاستئناف بقرار التصديق رقم (٣٣٢٧٣٨٥٢)، وتاريخ ١٤٣٤/٦/١هـ، منشور بمجموعة الأحكام، ص ٩٣.

لأن فيه تكلف، كما أنه حكم متعدد، وغير واضح لعدم تحديده الجريدتان، وحجم الإعلان، ومن يتحمل تكاليف الإعلان، وأن في هذا الحكم من الجهالة ما يجعل الأولى تركه^{٣٥}.

التطبيق الثالث: قضت المحكمة الجزائرية بمحافظة القطيف بإدانة المدعى عليه؛ وتبعاً لذلك بجلده سنتين جلدة، وسجنه لمدة ستة أشهر، وتغريمه مبلغ ألف ريال، ومنعه من السفر مدة سنتين، ويرد باقي طلبات المدعي العام "النيابة العامة حالياً"، قنع المدعى عليه بالحكم، وعارض المدعي العام عليه، درست محكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية الحكم وأوردت عليه ملحوظة تمثلت في أن قاضي المحكمة الجزائرية أثبت إدانة المدعى عليه المنكر لما أثبتته فضيلته، فضلاً عن أن ما قدمه المدعي العام من بيينة لا يكفي لإثبات الإدانة؛ مقررّة بناءً على ذلك براءة المتهم^{٣٦}.

فرغم أن المدعى عليه قرر القناعة بالحكم، وأن المدعي العام "النيابة العامة" هو من اعترض على الحكم، إلا أن محكمة الاستئناف أوردت ملحوظتها على الحكم لصالح المطعون ضده.

التطبيق الرابع: قضت المحكمة الجزائرية بسكاكا على المدعى عليهم بعد ثبوت إدانته لديها بعدة عقوبات تمثلت في الحبس والجلد للحق العام، وفي الحق الخاص الإبعاد عن المنطقة لمدة عامين بعد انتهاء تنفيذ الحكم فإن شوهدوا في المنطقة أو أحدهم خلال مدة الإبعاد فإنه يسجن لمدة عشر سنوات ويتم إيداعه السجن فوراً، ويعرض ذلك على المدعى عليهم والمدعية بالحق الخاص قرروا جميعاً القناعة بالحكم، أما المدعي العام فقرر عدم القناعة، وأنه سيتقدم بلائحة اعتراضية خلال موعد الاستئناف "ثلاثين يوماً"، ثم انتهى موعد الاستئناف دون أن يقدم لائحته الاعتراضية؛ بما أسقط حقه في الاعتراض على الحكم.

٣٥ حكم المحكمة العامة بمكة المكرمة بالسك رقم ٣٤١٨٣٩٦١، بتاريخ ١٤٣٣/٤/٩هـ، في الدعوى رقم ٣٣٥٨١٢٩٢، المصدق من محكمة استئناف منطقة مكة بقرار التصديق رقم ٣٤٣٨٤٢٨٨، بتاريخ ١٤٣٤/١٢/٢٣هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد السادس والعشرين، ص ٨٣.

٣٦ حكم المحكمة الجزائرية بمحافظة القطيف بالسك رقم ٣٣٣٥٤٧٨٨، بتاريخ ١٤٣٣/٦/٥هـ، في الدعوى رقم ٣٣٤٠٢٧٢٤، المصدق من محكمة استئناف المنطقة الشرقية بقرار التصديق رقم ٣٤٩٣٢٠، بتاريخ ١٤٣٤/١٢/١٢هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد العشرين، ص ٢٠.

قررت المحكمة الجزائية بسكاكا برفع كامل أوراق المعاملة لمحكمة الاستئناف للتصديق عليه وفق المتبع، فأوردت محكمة الاستئناف ملحوظة على الحكم تمثلت في أن الحكم بإبعاد المدعى عليهم عن منطقة الجوف للحق الخاص هو قضاء زائد عما طلبته المدعية، حيث اقتصر طلبها على خروجهم من بيتها، ولو أن فضيلة مصدر الحكم اقتصر في الإبعاد على مدينة سكاكا لكان أولى، نظرًا لأنهم من أهل المنطقة، وقد يكون خروجهم من سكاكا إلى باقي مدن المنطقة وإيواء أقاربهم لهم من أهل المنطقة إصلاح لهم ويمكنهم من البحث عن وظائف لهم لمعرفة أهلهم وجماعتهم بهم، كما أوردت محكمة الاستئناف ملحوظة أخرى تمثلت في أن الحكم على كل واحد من المدعى عليهم عند مشاهدته في المنطقة خلال السنتين بالسجن لمدة عشر سنوات وإيداعه السجن فورًا حكم يصعب إثباته، وقد يعتريه بعض الأمور التي قد تؤدي إلى أضرار فالأولى عند مشاهدتهم أو أحدهم في البلد أن يحال للقاضي لإجراء ما يلزم حياله^{٣٧}.

وكلا الملاحظتين وردتا من محكمة الاستئناف لصالح المدعى عليهم الذين قنعوا بالحكم ورضوا به ولم يطعنوا عليه، كما أن كلتا الملاحظتين وردتا دون اعتراض أو طعن لفوات مواعيد الطعن المقررة نظامًا وعدم تقديم طعن من أي خصم.

فقد رأت محكمة الاستئناف تعديل الحكم ضد الطاعن لصالح المطعون ضده باستبعاد إحدى العقوبات المحكوم بها، وبالطبع ليس بذهن محكمة الاستئناف التعديل لصالح أو ضد من، أو من الذي اعترض، بل هي تعيد النظر في الحكم في ضوء قواعد العدالة الإجرائية والموضوعية فحسب، وعليه تنتهي إما لتأييد الحكم أو تعديله، بغض النظر عن المستفيد والمضرور مما تنتهي إليه.

٣٧ حكم المحكمة الجزائية بسكاكا بالصك رقم ٣٣٤٤١١٨٨، بتاريخ ٢٩/١٠/١٤٣٣هـ، في الدعوى رقم ٣٣٢١٠٦٣٢، المصدق من محكمة استئناف منطقة الجوف بقرار التصديق رقم ٣٤١٧٧٠٤٩، بتاريخ ٢/٤/١٤٣٤هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الرابع والعشرين، ص ٢٩٥.

التطبيق الثالث: حكمت المحكمة الجزائرية بالرياض بإدانة المدعى عليه وتوقيع عقوبة الحبس والجلد، قرر المدعى عليه القناعة بالحكم واعتراض الادعاء العام، فلاحظت محكمة الاستئناف على الحكم أنه تضمن ما يفيد أنه صدر بحق المدعى عليه حكم سابق من المحكمة العامة تضمن حبسه، فردت المعاملة بملاحظة طلبت فيها من قاضي الدرجة الأولى الجواب عما إذا كان موضوع الدعويين واحد بما يوجب عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها؛ بحثت محكمة الدرجة الأولى وتحققت من الأمر، ثم رفعت لمحكمة الاستئناف بما يفيد اختلاف موضوع الدعويين، فردت محكمة الاستئناف المعاملة مرة أخرى بملاحظة جديدة تمثلت في أن محكمة الدرجة الأولى جعلت بداية سجن المدعى عليه في هذه القضية من تاريخ توقيفه مع أن المدعى عليه محكوم عليه في القضية الأخرى السابق الاستعلام عنها، ولم تتحقق عدم تداخل العقوبتين ضمناً لتنفيذ المدعى عليه العقوبتين كاملتين^{٣٨}.

ووجه الدلالة أن المدعى عليه قرر القناعة، والادعاء العام "النيابة العامة" هي من استأنفت، وجاءت ملحوظة الاستئناف ضد النيابة لصالح المستأنف ضده، أما الملحوظة الثانية فقد جاءت ضد المدعى عليه، فالمعول عليه عدالة الحكم بغض النظر عن مصلحة الطاعن من عدمه.

التطبيق الرابع: حكمت محكمة الدرجة الأولى بصرف النظر عن طلب الادعاء العام إقامة حد الحرابة على المدعى عليه، وبتعزير هذا الأخير بجلده مائتين وخمسن جلدة، ففنع المدعى عليه بالحكم، واعتراض الادعاء العام "النيابة العامة"، وأردت محكمة الاستئناف على هذا الحكم ملاحظتان، الأولى منهما تمثلت في أنه لا يجوز صرف النظر عن طلب المدعى العام إقامة حد الحرابة دون تعزير المدعى عليه لتوفر

٣٨ حكم المحكمة الجزائرية بالرياض بالصك رقم ٣٤١٨٣٩٦١، بتاريخ ١٤/٣/١٤٤٣هـ، في الدعوى رقم ٣٣٥٩١١٩٠، المصدق من محكمة استئناف بالرياض بقرار التصديق رقم ٣٤٣٥٣٨١٧، بتاريخ ٩/١١/١٤٣٤هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد السادس والعشرين، ص ١٤٣.

وفي تأكيد ذات المعنى حكم المحكمة الجزائرية بالمدينة المنورة بالصك رقم ٣٣٤٣٨٦٩٢، بتاريخ ٢٥/١٠/١٤٣٤هـ، في الدعوى رقم ٣٣٦١٨٧٠٢، المصدق من محكمة استئناف المدينة المنورة بقرار التصديق رقم ٣٤٣٦٩٩٩، بتاريخ ١٣/٢/١٤٣٤هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد السادس والعشرين، ص ٢٠٩.

القرائن ضده، أما الملاحظة الثانية فتمثلت في أن الحكم بالجلد تعزيراً في غير محله، لتجاوزه القدر المقرر شرعاً في الحالة الماثلة^{٣٩}.

فهذا الحكم تضمن ملحوظتان الأولى لصالح الطاعن والثانية ضده؛ بما يتأكد لنا معه أن محكمة الاستئناف لا شأن لها بمن قدم الطعن، وإنما بما تقتضيه متطلبات الحق والعدل، سواء كان التعديل تبعاً لذلك لصالح الطاعن أو ضده، أو ضد كلا الخصمين.

الفصل الثاني

تبني القاعدة في نطاق القضاء الإداري

سبقت الإشارة إلى تبني نظام المرافعات أمام ديوان المظالم قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" صراحة في المادة الرابعة والثلاثين منه بالنص على أنه: "إذا كان الاعتراض قد رفعه المحكوم عليه وحده، فلا يضار باعتراضه".

بيد أنه بمراجعة المدونات القضائية الصادرة عن ديوان المظالم، سواء في خصوص المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أو السوابق القضائية للأحكام الإدارية منذ عام ١٤٠٢هـ حتى عام ١٤٣٦هـ المنشورة على موقع الديوان، وكذلك بمراجعة مجلدات الأحكام القضائية الصادرة عن الديوان لم أقف على أية تطبيقات قضائية تذكر في هذا الخصوص^{٤٠}.

غير أن هذا لا ينفي صلاحية القاعدة للتطبيق القضائي لوجود النص النظامي الصريح في هذا الخصوص.

٣٩ حكم المحكمة العامة بنبوك بالصك رقم ٣٢٣١٢٩٣٣، بتاريخ ٣١/١١/١٤٣٢هـ، في الدعوى رقم ٣٢٣٢٠٦٣٨، المصدق من محكمة استئناف الجوف بقرار التصديق رقم ٣٤٢٤٠٣١٢، بتاريخ ١٣/٦/١٤٣٤هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد السادس والعشرين، ص ٢٠٩.

٤٠ راجع المدونات والأحكام القضائية الإدارية، والسوابق القضائية للأحكام الإدارية، ومجلدات الأحكام القضائية الصادرة عن ديوان المظالم عبر الرابط الإلكتروني: (<https://www.bog.gov.sa/ScientificContent>).

المبحث الثاني

موقع قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في التنظيم الإجرائي

بعدما تقدم من بيان موقف كلا النظامين المصري والسعودي من قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، والبون الواضح في التطبيق القضائي للقاعدة في كلا النظامين محل الدراسة والمقارنة، فإن السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث يكمن في بيان موقع هذه القاعدة من التنظيم الإجرائي، بمعنى هذه القاعدة متأصلة في هذا التنظيم أو دخيلة عليه بحيث يسهل الاستغناء عنها؟

وهذا التساؤل في ذاته يثير مجموعة نقاط فرعية، تدور حول تأصيل هذه القاعدة، وبيان الدور القانوني لها في المنظومة القضائية، وهو ما نحاول بيانه في التحليل التالي:

المطلب الأول

تأصيل قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه

بعد أن وقفنا على المدلول القانوني لقاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، وعرضنا السند القانوني لها في كل من القانون المصري والنظام السعودي، وتبين لنا موقف القضاء المصري والقضاء الإداري السعودي منها، فما هو التأصيل القانوني لهذه القاعدة؟

ونقصد بهذا التساؤل بحث مدى منطقية هذه القاعدة، وذلك على مستوى التقنين، والتطبيق القضائي، وكذلك في خصوص الفقه الإجرائي ببيان المبررات المنطقية التي يمكن بالنظر إليها تبرير هذه القاعدة، رغم ما تتضمنه من تعارض واضح مع مقتضيات العدالة الموضوعية كما رأينا، بل وما قد يحدث من تعارض بينها وبين مقتضيات النظام العام كما سنرى فيما بعد.

نحاول تأصيل القاعدة من خلال العرض التالي:

الفرع الأول

التأصيل القانوني للقاعدة

في محاولة للتأصيل القانوني لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه نبحت عن الأصل التشريعي "التنظيمي" لهذه القاعدة في نصوص القواعد الإجرائية بصفة عامة وقواعد المرافعات أمام محاكم القضاء العادي على وجه الخصوص، ثم نعد إلى بحث تأصيل هذه القاعدة في تطبيقات القضاء، وذلك على نحو ما يلي:

الفصل الأول

التأصيل التشريعي للقاعدة

إن الأساس التشريعي لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في القانون المصري هو نص المادة رقم (١/٢١٨) مرافعات، التي تنص على أنه: "لا يفيد من الطعن إلا من رفعه"، وهو ما استنبط منه قاعدة: "لا يضار الطاعن بطعنه"، ذلك -وعلى نحو ما بيّنا عند تحديد ماهية هذه القاعدة- أن عدم استفادة غير الطاعن من الطعن تعني عدم إضرار الطاعن بطعنه، فلو أفيد من الطعن غير مقدمه لأضير هذا الأخير بلا شك، والنص صريح في ألا يفيد الطعن إلا من قدمه^{٤١}.

كما أن هذه القاعدة تجد لها أساساً تشريعياً في المجال الإجرائي الجنائي، فقانون الإجراءات الجنائية المصري نص صراحة عليها في خصوص المعارضة، فيما تضمنه من النص على أنه: "لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه"^{٤٢}.

٤١ في تأكيد هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: "المستفاد من مفهوم ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه"، حكمها في الطعن رقم ٣٣٥٦، س ٨٤ ق، جلسة ٢٠١٥/١/١١ م.

٤٢ نص المادة رقم (١/٤٠١) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، وفق آخر تعديل له في ٥ سبتمبر ٢٠٢٠ م.

أضف إلى هذا وذاك إلى أن هذه القاعدة وردت في الأحكام العامة لقانون المرافعات الذي يعد بمثابة الشريعة العامة للقوانين الإجرائية، بما يعني سريانه على جميع النظم الإجرائية لعدم تعارضه وطبيعتها^{٤٣}.

أما في النظام السعودي فقد سبقت الإشارة -في مطلع هذا البحث- إلى أنه لم يتبنى هذه القاعدة في نظام المرافعات الشرعية، وهو ما دفعنا إلى البحث عن سبب عدم تبنيه لها، خاصة وأنه استقى معظم نصوصه من قانون المرافعات المصري، فضلاً عن أن المنظم السعودي تبنى هذه القاعدة في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم بصورة صريحة ومباشرة في نص المادة الرابعة والثلاثين منه التي تنص على أنه: "إذا كان الاعتراض قد رفعه المحكوم عليه وحده، فلا يضار باعتراضه"؛ وهو ما دفعنا إلى البحث عن تأصيل موقف المنظم السعودي في تبني القاعدة في إطار القضاء الإداري وحده دون القضاء العادي، وقد فصلنا الأمر في حينه فأحيل إليه منعاً من التكرار^{٤٤}.

الفصل الثاني

التأصيل القضائي للقاعدة

لا يمكن البحث في تطبيقات القضاء السعودي عن تأصيل لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، حتى في خصوص ديوان المظالم الذي تقررت القاعدة أمامه بنص نظامي صريح، لعدم تعرضه عملاً لتطبيقات يمكن الاستفادة بها في هذا الخصوص.

أما في خصوص القضاء المصري فقد أصلت محكمة النقض لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه أيما تأصيل.

٤٣ يؤكد هذا المعنى نصوص قانون الإجراءات الجنائية أرقام (٢٠٨ مكرراً (أ/٣)، (١/٢٣٤)، (١/٢٤٨)، (٢٥٠)، (٢٨٧)، (٢/٤٦١)، (٥٠٦)، (٥٢٧)، (١/٥٣٩).

٤٤ راجع ما سبق ذكره في هذا الخصوص تحت عنوان: موقف النظام السعودي من قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه"، وما تبعه في ذات الموضوع تحت عنوان تطور موقف النظام السعودي من قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه".

فبالإضافة إلى استنادها على الأساس التشريعي لهذه القاعدة، والمتمثل في نص المادة ١/٢١٨ مرافعات، استندت لتبريرها إلى قاعدة قديمة تاريخية في تطبيقات القضاء المصري، ألا وهي قاعدة أن: "الشخص لا يضار بعمله المشروع"^{٤٥}.

حيث أكدت على أنه مما لا شك فيه أن الطعن على الحكم القضائي عمل مشروع وحق إجرائي ثابت لكل محكوم ضده تفرعاً عن حق الدعوى^{٤٦}، المتولد بدوره عن حق التقاضي، بوصفه "حق دستوري أصيل مصون ومكفول للناس كافة"^{٤٧}، وأن القاعدة المستقرة تقرر: "عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكاً بحق أو زوداً عنه"^{٤٨}.

وقد تكرر تأكيد محكمة النقض على تبريرها قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه على هذا الأفكار كلما دعت الحاجة إلى ذلك^{٤٩}.

الفرع الثاني

التأصيل المنطقي للقاعدة

بعيداً عن التأصيل التشريعي والقضائي لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، يأتي السؤال عن مدى منطقيّة هذه القاعدة، خاصة وأن النظامين محل المقارنة (المصري والسعودي) قد تبايناً تبايناً كبيراً في مدى تبني هذه

٤٥ حكمها في الطعن رقم ٢٠٣، س٩٩ق، جلسة ١٥/١١/١٩٥١م.

٤٦ حكمها في الطعن رقم ٥٧٥٦، س٧٣ق، جلسة ٤/٦/٢٠١٣م.

٤٧ حكمها في الطعن رقم ١٨٦٧٠، س٩٠ق، جلسة ١/٢/٢٠٢٢م.

٤٨ حكمها في الطعن رقم ٨٦٥١، س٧٥ق، جلسة ١١/٥/٢٠١٥م.

٤٩ قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ١٦٦٨١، س٧٥ق، جلسة ١٥/٤/٢٠١٤م، والطعن رقم ٢١٨٤، س٧٠ق، جلسة

١٠/٤/٢٠١٢م، والطعن رقم ١١٨٦٥، س٦٥ق، جلسة ٢٩/٦/١٩٩٧م، والطعن رقم ٢٥، س٢٣ق، جلسة

٢٠/١٢/١٩٥٦م، والطعن رقم ١١٤، س٣٣ق، جلسة ١٠/١١/١٩٦٦م، والطعن رقم ٢٢، س٣٦ق، جلسة ٩/٤/١٩٧٠م،

والطعن رقم ١٣٦١، س٩٠ق، جلسة ١٩/١/٢٠٢١م، والطعن رقم ١٢٣٧٨، س٨٧ق، جلسة ٣/١٢/٢٠١٩م، والطعن رقم

١٦٢٥٨، س٨٦ق، جلسة ٦/٥/٢٠١٨م.

القاعدة، سواء على الجانب التشريعي أو على صعيد التطبيق القضائي، فأى النظامين أكثر منطقية فيما
تبناه؟

لا شك أن الإجابة على هذا التساؤل ليست بالسهلة، ذلك أن لكل اتجاه قانوني من كلا الاتجاهين
المتعارضين منطقاً علمياً وعملياً يبرره ويدعمه، وهو ما نحاول الوقوف عليه، لیتسنى لنا تقييم كلا الاتجاهين
القانونيين وفق أساس علمي ومنطقي.

كما أن الفقه الإجرائي في عمومه -وعلى مستوى البحوث المتخصصة تحديداً- لم يولي اهتماماً لهذه
القاعدة، وهذا كان الدافع الرئيس وراء اختيار هذا الموضوع محلاً للبحث.

ويبدو للوهلة الأولى أن فكرة العدالة الموضوعية تبرز أساساً منطقياً لعدم تبني قاعدة لا يضر الطاعن
بطعنه، ذلك أن دور القضاء -ومنه محكمة الطعن- البحث عن العدل والحكم وفقاً له، بغض النظر عن
الخصم المضرور أو المنتفع من هذا القضاء، بيد أن فكرة تقيد القضاء -ومنه محكمة الطعن- بالطلب
القضائي واقتصار دوره على الفصل فيما يطرح أمامه سلباً أو إيجاباً تبدو كذلك للوهلة الأولى مبرراً منطقياً
لقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، وهو ما أحاول تحليله والوقوف عليه على النحو التالي:

الغصن الأول

تعارض القاعدة مع اعتبارات العدالة الموضوعية

من الناحية المنطقية تأتي فكرة العدالة حجر عثرة في سبيل تفعيل قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، ذلك
أن الطعن على الحكم القضائي -وخاصة حال الطعن بالاستئناف- يعيد تقييم الحكم ومدى تمشيه مع
مقتضيات العدالة الموضوعية، بإحقاق الحق، وإثباته لصاحبه، وإذا كان جوهر الطعن طلب قضائي
معروض على القضاء "محكمة الطعن"، وكان لكل طلب قضائي وجهان، أحدهما سلبي والآخر إيجابي،
فطلب الحماية القضائية تعرض على المحكمة إما الحكم لصالح الخصم "الطالب" بالحماية القضائية
المطلوبة، أو الحكم ضده برفض منحه هذه الحماية، بما قد ينطوي على الحكم بالحق محل الدعوى لصالح

المدعى عليه، وذلك تبعاً لما تملّيه اعتبارات العدالة الموضوعية؛ فإن مقتضى ذلك في خصوص الطعن إما الحكم لصالح الطاعن أو ضده، ولا شك أن الحكم ضده يتسع ليشمل تعديل الحكم الطعين بما يضر به، ولعل هذا ما دفع القضاء السعودي إلى عدم تبني قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، حيث إن على القاضي الحكم بالعدل فيما يعرض عليه من نزاع بغض النظر عما إذا كان ذلك لصالح المدعى أو ضده.

ولا شك أن الطعن ما هو إلا دعوى من مدعٍ وهو الطاعن، ضد مدعاً عليه وهو المطعون ضده، فيجب توخي العدل في موضوع الطعن بغض النظر عما إذا كانت النتيجة لصالح الطاعن أو ضده.

ويبدو هذا جلياً في تطبيقات القضاء السعودي، حيث لا تنظر محكمة الطعن إلى شخص الطاعن، ولا مصلحته، ولكن تنظر إلى مدى عدالة الحكم وانضباطه على متطلبات العدالة الموضوعية والإجرائية، فإن لاحظت عدم مراعاته لهذه المتطلبات أوردت عليه من الملاحظات ما تستكمل به هذه المتطلبات، وتضمن صدوره وفق مقتضيات هذه العدالة، وكلفت المحكمة مصدرة الحكم تدارك هذه الملاحظات، حتى ولو تضمنت تعديل الحكم ضد الطاعن ولمصلحة من قنع بالحكم ولم يعترض عليه.

والتطبيقات العملية في هذا الجانب لا تقع تحت حصر، وقد سبق لنا تأكيد استقرار القضاء السعودي على هذا المعنى، سواء في المجال الحقوقي (قضاء المحاكم العامة، التجارية، العمالية، والأحوال الشخصية)، أو في المجال الجزائي، وذلك انطلاقاً من تخلي المنظم السعودي عن قاعدة: "لا يضر الطاعن بطعنه" في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية؛ فنحيل إلى ما سبق ذكره في هذا الخصوص منعاً للتكرار.^{٥٠}

ويبدو تصادم قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" مع مقتضيات العدالة الموضوعية حينما تحصر هذه القاعدة محكمة الطعن -في تعرضها لمحل الحكم المطعون فيه- في خيارين لا ثالث لهما، فإما أن تعدله

٥٠ راجع ما سبق ذكره في هذا الخصوص تحت عنوان: "التخلي عن القاعدة في نطاق القضاء العادي".

لصالح الطاعن أو تويده، حيث تمنع هذه القاعدة المحكمة من تعديل الحكم الطعين ضد الطاعن مهما استقر بيقينها عدم عدالته، وإجحافه بحقوق المطعون ضده، ووجوب تعديله لصالح المطعون ضده.

ويبدو التطبيق العملي أكثر صرامة في إهدار قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه لكل اعتبارات العدالة الموضوعية حينما تضطر محكمة الاستئناف إلى تأييد حكم محكمة الدرجة الأولى بعد أن ألغته، محمولة على ذلك باحترام هذه القاعدة، بعد أن تأكد لها حال نظرها لموضوع الدعوى استحقاق المستأنف ضده مبلغ تعويض أكثر مما قضى له به الحكم المستأنف، بيد أنه لم يطعن على الحكم لا باستئناف أصلي ولا مقابل ولا فرعي؛ فنتهي محكمة الاستئناف -مقيدة بتلك القاعدة- إلى تأييد الحكم المستأنف بعد تقريرها عدم صحته.

وحينما تم الطعن بالنقض على حكم الاستئناف تأسيساً على تناقضه، إذ انتهى إلى تأييد الحكم بعد إبطاله، وتقيداً بذات القاعدة تنتهي محكمة النقض إلى تأييد محكمة الاستئناف فيما خلصت إليه، معلته ذلك -بعيداً عن مقتضيات العدالة الموضوعية- بأنه: "لم يكن في وسع هذه المحكمة أن تزيد من مبلغ التعويض التزاماً بالأضرار الطاعن بطعنه"^{٥١}.

الغصن الثاني

التقيد بالطلب القضائي تبريراً للقاعدة

إذا كانت قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تصطدم بمقتضيات العدالة الموضوعية حينما توجب غض النظر عن هذه المقتضيات وتأييد حكم جائر لمجرد اقتصار الطعن عليه من طرف دون آخر، أو بمعنى آخر لارتضاء من توجب العدالة الموضوعية تعديل الحكم لصالحه بالحكم؛ بما يدل على عدم منطوقية هذه القاعدة، إلا أن هناك اعتبارات منطوقية تدعم هذه القاعدة وتويدها.

٥١ حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٦٩٨، س٧٣ق، جلسة ٢٠١٣/٢/١٩م.

وإذا كانت لتلك القاعدة ما يبرر منطقتها من الناحية التشريعية بتبنيها، فضلاً عما ساقه التطبيق القضائي من مبررات منطقية لهذه القاعدة، والتي كان من أبرزها وفق ما سبق عرضه ما تبنته محكمة النقض في هذا الخصوص من أن: "الشخص لا يضار بعمله المشروع"، بيد أن هذا لا يعني اقتصار مبررات هذه القاعدة على المنطق التشريعي والقضائي، ذلك أننا نستطيع التأصيل المنطقي لهذه القاعدة، فبتمعن النظر نجد أن المنطق القانوني يبررها انطلاقاً من: "تقيد القاضي بما يطلبه الخصوم".

تفصيل ذلك أن من أهم مبادئ عمل القاضي التقيد بالطلب القضائي محلاً وسبباً وأشخاصاً؛ بحيث يمتنع عليه التطرق لغير محل الدعوى المعروضة عليه، أو أن يستند في قضائه لغير ما تمسك به المدعي من أسباب، كما لا يجوز للقاضي مد النطاق الشخصي للدعوى إلى غير أطرافها.

ويتفرع عن ذلك أن القاضي إن لم يرى المدعي محقاً في دعواه فعليه رفضها، دونما الحكم للمدعي عليه بشيء، حتى وإن بدى للقضاء استحقاق المدعى عليه، متى قعد المدعى عليه عن طلب الحكم لصالحه بما هو حق له.

ذلك أن "القضاء مطلوب وليس محمول"، كما أنه "لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه".

ويرتكز التزام القاضي بحدود الطلب القضائي وامتناع تجاوزها على عدة مبادئ تحكم نشاطه القضائي تتمثل في أن: "القضاء مطلوب وليس محمول"، وأنه "لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه"، ومنها أيضاً: "غيرية القاضي"، أي أن القاضي يستقل عن طرفي الدعوى، ويعد غيراً بالنسبة لكل منهما، وقاعدة "حياد القاضي".

أما إذا تمسك المدعى عليه بطلب حيال المدعي، فتحول بموجبه من مدعى عليه إلى مدع، وفق ما يسمى بالطلبات المقابلة أو دعاوى المدعى عليه، فهنا تتسع سلطة القاضي للقضاء لأي من الخصمين بطلبه إن تبين له أحقيته، ولا يمكن تكييف مسلكه - حينئذ - على أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

ولهذا السبب فقد تضمنت نصوص المرافعات في كل من مصر والسعودية تقرير حق تقديم الطلبات
المقابلة للمدعى عليه^{٥٢}.

كأن يطلب المشتري تسليم المبيع في الدعوى التي يرفعها البائع بطلب قبض الثمن، وكطلب المدعى
عليه تقرير حق ارتفاق في دعوى الملكية المرفوعة ضده، وكطلب المدعى عليه المقاصة القضائية في دعوى
مطالبة مالية مرفوعة ضده.

ففي جميع هذه الحالات يستطيع القاضي الحكم على المدعى بتسليم المبيع في دعواه بطلب الثمن،
وبتقرير حق ارتفاق للمدعى عليه في دعوى الملكية، وبإنقاص المستحق للمدعى بقدر المستحق في ذمته
للمدعى عليه في دعوى المطالبة المالية، وذلك كله استناداً على ما قدمه المدعى عليه من طلب عارض،
فتح المجال أمام القاضي للحكم ضد المدعي بما يتمسك به المدعى عليه، ولولا تقدم المدعى عليه بطلبه
العارض لما كان أمام القاضي أن يحكم له بشيء مهما بان حقه وتأكد.

ففي الأمثلة السابقة لولا تقدم المدعى عليه بالطلب العارض لما كان للقاضي في دعوى المطالبة بالثمن
سوى الحكم بإلزام المشتري بالثمن أو رفض الدعوى دون جواز الحكم بتسليم المبيع، وما كان له في دعوى
الملكية سوى القضاء بثبوتها للمدعي أو رفض الدعوى دون جواز الحكم بحق ارتفاق للمدعى عليه، وما كان
له في دعوى المطالبة المالية سوى الحكم للمدعي بما يطلبه أو رفض مطالبته دون الحكم للمدعى عليه
بالمبلغ الثابت له في ذمة المدعي.

٥٢ تنص المادة رقم (١٢٥) من قانون المرافعات على أن: "للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة: (١) طلب المقاصة
القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها. (٢) أي طلب يترتب على
إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه. (٣) أي طلب يكون
متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة. (٤) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية"، وهو
نفس ما قرره المادة رقم (٨٤) مرافعات شرعية.

وعلى هذا فلو خالف القاضي هذا المنطق وقضى لخصم بما لم يطلبه لتعيب حكمه وتعين إبطاله؛ ولذا فمن أسباب الاعتراض على الأحكام القضائية -في كل من مصر والسعودية على السواء- إذا قضى الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه^{٥٣}.

فإذا كان ذلك كذلك، وكان الاعتراض على الحكم بطريق الطعن المقرر ما هو إلا طلب قضائي، مضمونه مراجعة الحكم استناداً على ادعاء عيب لحقه، ولما كانت الدعوى ما هي سوى ادعاء قانوني أمام القضاء؛ فإن الطعن ما هو إلا دعوى أمام القضاء؛ فلا يجوز للقاضي أن يحكم فيه إلا بما يطلبه الخصوم. فإذا ما تقدم خصم بطعن على الحكم، فهو مدعٍ بطلب تعديل الحكم لصالحه؛ فإما أن ينتهي القاضي إلى القضاء له بطلبه إن كان مستحقاً له بتعديل الحكم لصالحه، أو أن يرفض دعواه إن لم يكن محقاً فيها، بأن يبقى الحكم محل الاعتراض على ما هو عليه، ولا يستطيع القاضي تعديل الحكم لصالح المدعى عليه "المطعون ضده"، مهما كان باديًا حقه في تعديل الحكم لصالحه، لما ينطوي عليه ذلك من القضاء له بما لم يطلبه.

أما إذا تقدم المدعى عليه "المطعون ضده" بطلب مقابل "استئناف مقابل أو فرعي"؛ فقد اتسعت سلطة القاضي "محكمة الطعن" لتشمل تعديل الحكم لصالح أي من الخصمين، فتستطيع تعديل الحكم لصالح الطاعن الأول تلبية لطلبه، كما تستطيع تعديل الحكم ضده تلبية لطلب خصمه، ولا ينطوي ذلك على قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

هذا: ويعد تقييد المحكمة بالطلب القضائي وعدم تجاوز حدوده من ثوابت العمل القضائي في كل من القانون المصري والنظام السعودي على السواء.

٥٣ تنص المادة ٥/٢٤١ من قانون المرافعات على أن: "للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية: ٥- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه"، وهو ما قرره بصورة حرفية نص المادة ٢/٢٠٠د من نظام المرافعات الشرعية.

ففي خصوص تطبيقات القضاء المصري أكدت محكمة النقض على أن: "التزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمراً نابعاً من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاماً بين متخاصمين على حق متنازع فيه، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل وقوع بذلك باطلاً بطلاناً أساسياً؛ ومن ثم مخالفاً للنظام العام مخالفة تعلق على سائر ما عداها من صور الخطأ في الحكم"^{٥٤}.

أما في خصوص النظام السعودي فقد مر الأمر بتطور ملحوظ في هذا الخصوص، حيث كان الأمر على نقيض ذلك، فاللائحة التنفيذية السابقة لنظام المرافعات الشرعية الملغي كانت تنص صراحة في مادتها رقم (٢/١٩٢) على أن: "للمحكمة أن تحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه إذا ظهر لها ما يبرر ذلك كحق عام أو حق قاصر أو وقف أو نحوها على أن تذكر المحكمة ذلك في أسباب حكمها"، وذلك بالرغم من أن نص نظام المرافعات الشرعية الملغي الصادرة في ظل هذه اللائحة كان يتبنى نفس موقف النظام الحالي، إذ كان ينص صراحة على ذات المبدأ الحالي من تقيد القاضي بحدود الطلب القضائي وعدم القضاء بما لم يطلبه الخصوم، وجعل خروج القاضي عن هذا التحديد موجب لإلغاء حكمه، حيث كان ينص في مادته رقم (١٩٢) على أن: "يجوز لأي خصم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية: د...- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه".

وقد جرى القضاء وقت سريان تلك اللائحة على ما قررت، حيث قُضِيَ بأنه: "لا حرج حينئذ في الحكم للمدعي بأكثر مما طلب وهو صريح ما جاءت به الفقرة الثانية للمادة ١٩٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية"^{٥٥}.

ثم انتهى الأمر حالياً إلى إلغاء حكم المادة رقم (٢/١٩٢) من اللائحة التنفيذية الملغية، وإطلاق الحكم بالتزام القاضي حدود الطلب القضائي، واستقر القضاء السعودي حالياً على هذا الأمر، فقُضِيَ في هذا

٥٤ عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق على نظام المرافعات، ج ١، ط ٨، ١٩٩٤م، ص ٤٢٤.

٥٥ حكم محكمة الأحوال الشخصية بالرياض في القضية رقم (٣٣٦٩٨٦٢٢)، بالصك رقم (٣٤١٨٣٦٦٤) وتاريخ ١٤٣٤/٤/٩هـ، المصدق استئنافياً بالقرار رقم (٣٤٣٢٠٩٨٣)، وتاريخ ١٤٣٤/٩/١٦هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الثاني عشر، ص ٢٢٤.

الخصوص بأنه: "أما قسمة المبلغ بين الورثة فلم يطلبه المدعي ومعلوم أن القاضي إنما يتبع دعوى المدعي ولا يخرج في النظر عنها، ثم إن قسمة المبلغ لا تخضع للنظر القضائي ما لم تدخلها الخصومة"^{٥٦}.

حتى استقر مبدأً قضائياً عاماً مفاده: "عدم جواز القضاء بما لم يطلبه الخصوم"^{٥٧}.

المطلب الثاني

الدور القانوني للقاعدة في خصومة الطعن

تلمسنا فيما سبق عرضه في خصوص تحديد مقصود قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" بيان محدداتها التي تبلور مضمونها، وما تستتبعه من آثار إجرائية هامة، لعل من أخصها وأشملها حصره دور محكمة الطعن في تعديل الحكم لصالح الطاعن أو تأييده دون المساس بمصالح الطاعن المكتسبة في الحكم الطعين، والتقييد بعدم إجراء أية تعديلات على الحكم تضر بالطاعن، مهما كانت مسوغاتها أو دوافعها ومبرراتها، وبغض النظر عما قد توجهه اعتبارات العدالة الموضوعية من تعديل الحكم بما يضر بالطاعن.

وهو ما جعل لهذه القاعدة دوراً إجرائياً وقانونياً بارزاً في خصومة الطعن، وهو ما يمكن بيانه من خلال برصد أثر القاعدة على فكرة الأثر الناقل للاستئناف، باعتبارها الفكرة الأكثر تجسيداً لتقيد محكمة الطعن بحدود الطعن المعروف عليها، أشخاصاً ومحللاً وسبباً، حيث نسلط الضوء على دور الأثر الناقل للاستئناف على تحديد محل الطعن، ثم نرصد أثر قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في هذا السياق، ليتبين لنا مقدار

٥٦ حكم المحكمة العامة بمكة المكرمة في القضية رقم (٣٤٥٦١٣٨)، بالصك رقم (٣٤٢٢٧٣٢٠) وتاريخ ٢٩/٥/١٤٣٤هـ، المصدق استئنافياً بالقرار رقم (٣٤٣٨٨٦٢٢)، وتاريخ ٢٥/١٢/١٤٣٤هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الرابع عشر، ص ١٠٧.

٥٧ حكم المحكمة العامة بحائل في القضية رقم (٣٢٥٤٣١١٦)، بالصك رقم (٣٢٣٥٠٢٦٥) وتاريخ ١٧/١٢/١٤٣٢هـ، المصدق استئنافياً بالقرار رقم (٣٤٣٤٤٩٦٣)، وتاريخ ٢٩/١٠/١٤٣٤هـ، منشور بمجموعة الأحكام القضائية، المجلد الثامن، ص ١٥.

الدور القانوني الذي تلعبه هذه القاعدة في الطعن بالاستئناف كأحد وأهم صور الطعون على الأحكام القضائية.

وتبدو أهمية الطعن بالاستئناف دون سواه من أوجه الطعن على الأحكام القضائية في شموليته وتعدد حالاته، وكونه طريق الطعن العادي الوحيد بعد استبعاد طريق الطعن بالمعارضة كقاعدة من مجال القضاء العادي باستبعاد طائفة الأحكام الغيابية كأثر حتمي لاستحداث فكرة الحكم الحضورى الاعتباري.

كما أن الدور القانوني لقاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" يبدو أكثر اتساعاً وأعمق أثراً أمام محكمة الاستئناف، ويبدو هذا جلياً بما تلعبه هذه القاعدة من دور بارز فيما يتعلق بتقييدها للأثر الناقل للاستئناف، باعتباره أهم الوسائل الإجرائية لتحديد نطاق الاستئناف.

وهو ما أحاول بيانه بالتعريخ على فكرة الأثر الناقل للاستئناف، ثم بيان دور قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" في تحديد نطاق هذا الأثر، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الأثر الناقل للاستئناف

تأتي فكرة الأثر الناقل للاستئناف ضمن المسائل الإجرائية التي اتفقت عليها قواعد المرافعات واستقر عليها التطبيق القضائي في كلا النظامين المصري والسعودي، وهو ما نتبينه من خلال العرض التالي:

الفصل الأول

الأثر الناقل للاستئناف في نصوص المرافعات

أولاً: تبني مبدأ الأثر الناقل للاستئناف

تبنت نصوص المرافعات في كل من القانون المصري والنظام السعودي صراحة فكرة الأثر الناقل للاستئناف بالنص على أن: "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط"^{٥٨}.

وهو ما يعني أن الطعن بالاستئناف يؤدي إلى نقل كافة الوقائع، والإجراءات، والطلبات والدفع وأدلة الإثبات، والقرارات القضائية، وكافة ما تم اتخاذه من أعمال إجرائية أمام محكمة الدرجة الأولى بصورة تلقائية ودون حاجة إلى ترديد أو ذكر تفصيلي لها في لائحة الطعن بالاستئناف، وهذا كله فيما يتعلق بما رفع عنه الاستئناف فقط، وحتى في نطاق ما رفع عنه الاستئناف فإنه لا يشمل ما سقط حق الخصم فيه، أو ما صدر بشأنه حكم قبله الخصم ورضي به^{٥٩}.

٥٨ نص المادة رقم (٢٣٢) مرافعات مصري، وهو ما يقره بصورة حرفية نص المادة رقم (١/١٨٦) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، كما قرره اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف في مادتها رقم (١/٥) التي تنص على أن: "طلب الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط، ويجب على المحكمة أن تنظر طلب الاستئناف على أساس ما قدم إلى محكمة الدرجة الأولى، وما يقدم إلى المحكمة من دفع أو بيانات جديدة؛ لتأييد أسباب اعتراضه".

٥٩ راجع في تفاصيل الأثر الناقل للاستئناف وحدوده أحمد عوض هندي: قانون المرافعات، ص ٥٦٤.

ويزيد هذا المعنى تأكيداً في النظام السعودي ما قرره اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف في المادة رقم (٣٢) من النص على أنه: "لا يترتب على نقض الحكم إلغاء الإجراءات السابقة التي تمت من محكمة الدرجة الأولى، وللمحكمة الاستناد إليها عند الاقتضاء"^{٦٠}.

ثانياً: مجالات أعمال مبدأ الأثر الناقل للاستئناف

١- في خصوص الطلب القضائي

مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن جميع الطلبات التي طرحت أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها سلباً أو إيجاباً، صراحة أو ضمناً تنقل أمام محكمة الاستئناف وتعد معروضة عليها، دونما حاجة إلى تضمين لائحة الاستئناف ذلك؛ وعليه فإن استئناف الطلب الاحتياطي يستتبع استئناف الطلب الأصلي، ولو لم يتضمنه الطعن، ولو لم تفصل فيه المحكمة صراحة، لأن تعرضها للطلب الاحتياطي ينطوي على قضاء ضمنى برفض الطلب الأصلي^{٦١}.

وهو ما قرره صراحة المادة رقم (٢٢٩) من قانون المرافعات فيما تضمنته من النص في فقرتها الأولى على أن: "استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة"، وفي فقرتها الثانية على أن: "استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتماً استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي".

هذا: ولم تتضمن قواعد المرافعات في النظام السعودي هذا الحكم، سواء نظام المرافعات الشرعية، أو لائحته التنفيذية، أو حتى لائحة إجراءات الاستئناف، رغم أهمية هذا الحكم القانوني؛ ولذا نوصي المنظم السعودي بضرورة تبني هذا النص فيما يجريه على قواعد المرافعات من تعديلات.

٦٠ ويأتي في ذات السياق ما تقرره اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف في المادة رقم (٢/٢٨) منها بالنص على أنه: "تجوز الإحالة إلى وقائع وأسباب الحكم المستأنف إذا كانت صالحة للاستناد عليها، وتضيف المحكمة ما تراه من أسباب".

٦١ في تحديد الأثر الناقل للاستئناف فيما يتعلق بالطلبات (الأصلية والاحتياطية والعارضة) راجع أحمد عوض هندي: قانون المرافعات، ص ٥٧٦.

٢- في خصوص الدفوع

إن جميع الدفوع (الموضوعية والإجرائية وبعدم القبول) التي أبدت أمام محكمة الدرجة الأولى تعد مطروحة تلقائياً أمام محكمة الاستئناف، وكذلك فإن الحق في تقديمها ينتقل أمام محكمة الاستئناف إذا لم يكن صاحب الحق فيها قد تمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى، بشرط عدم سقوط حقه في التمسك بها، وذلك وفق قواعد المرافعات في كل من القانون المصري والنظام السعودي على السواء^{٦٢}.

فجميع الدفوع (بعدم القبول، والموضوعية، والإجرائية سواء المتعلقة أو غير المتعلقة بالنظام العام) التي تمسك بها الخصم أمام محكمة الدرجة الأولى، وسواء أخذت بها أم رفضتها، صراحة أو ضمناً، تعد جميعها مطروحة أمام محكمة الاستئناف تلقائياً^{٦٣}.

كما أن جميع الدفوع الموضوعية وكذا الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، والدفع بعدم القبول، يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، لانتقال الحق فيها تبعاً للأثر الناقل للاستئناف، أما الدفوع الإجرائية التي لم يتم التمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى، أو التي تمت مخالفة أحكام التمسك بها أمام تلك المحكمة يسقط الحق في التمسك بها أمام محكمة الاستئناف^{٦٤}.

وهذا لا يتعارض مع الأثر الناقل بل يتمشى معه، ذلك أن سقوط الحق في الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى ينتقل إلى محكمة الاستئناف؛ فلا يتاح للخصم التمسك بالدفع أمام محكمة الاستئناف، وهذا جوهر الأثر الناقل.

٦٢ في تفصيلات فكرة السقوط بصفة عامة سواء سقوط الخصومة أو أي من إجراءاتها، راجع طلعت محمد دويدار: سقوط الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٩٢م.
راجع في تأكيد هذا المعنى في القانون المصري نصوص المواد أرقام (١٠٨)، و(١٠٩)، و(١١٥) من قانون المرافعات. وفي النظام السعودي نصوص المواد أرقام (٧٥)، و(٧٦) مرافعات شرعية، و(١/٧٥)، و(٣/٩٠) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

٦٣ راجع أحمد عوض هندي: قانون المرافعات، ص ٥٦٤.

٦٤ راجع أحمد عوض هندي: قانون المرافعات، ص ٥٧٤، وجدي راغب فهمي، مبادئ، ص ٤٦٠.

٣- في خصوص أدلة الإثبات

جميع أدلة الإثبات التي طرحت أمام محكمة أول درجة، تعد مطروحة تلقائياً أمام محكمة الاستئناف؛ وعلى ذلك ينقل - كأثر للاستئناف- ما تم تقديمه من أدلة كتابية، وشهادة شهود، وأيمان (حاسمة أو متممة)، وقرائن (مادية ونظامية)، وإقرارات ومعاينات وخبرة^{٦٥}.

٤- في خصوص الأحكام التمهيدية

تضمن قانون المرافعات نصاً صريحاً على أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع استئناف جميع الأحكام التمهيدية عدا ما سقط الحق في استئنافها بقبولها ممن صدرت ضده^{٦٦}.

ولم يتضمن نظام المرافعات الشرعية نصاً مماثلاً لنص قانون المرافعات المصري في هذا الخصوص، وإن قيل بأن نصوص نظام المرافعات الشرعية تضمنت ذات المعنى ولو بصورة ضمنية، استناداً على نص المادة رقم (١/١٧٨) من نظام المرافعات الذي يقرر أنه: "لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع"، وفق سندٍ من القول بأن هذا النص يفيد استئناف الأحكام التمهيدية مع الحكم المنهي لخصومة، قلنا بأن هذا النص لا يتضمن الدلالة على شمول الطعن بالاستئناف لجميع الأحكام التمهيدية، ذلك أن مدلول النص يفيد أمرين، الأمر الأول منهما منع الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها قبل صدور الحكم الصادر في الموضوع والذي تنتهي به الخصومة، والثاني منهما جواز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع والمنهي للخصومة، أما المعنى محل البحث فينصرف إلى ما إذا كان مجرد الاعتراض على الحكم الفاصل في الموضوع الذي تنتهي به

٦٥ أحمد عوض هندي، قانون المرافعات، ص ٥٦٤.

٦٦ تنص المادة رقم (١/٢٢٩) من قانون المرافعات على أن: "استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة".

الخصومة يستتبع استئناف الأحكام التمهيدية دونما حاجة إلى تضمين صحيفة الاستئناف إشارة صريحة بالاعتراض عليها، وهذا المعنى لا يمكن استخلاصه من النص بصيغته الحالية.

وهو ما نوصي معه المنظم السعودي بتبني نصًا يماثل نص المادة رقم (١/٢٢٩) من قانون المرافعات المصري.

ولما كان النص على الأثر الناقل للاستئناف ورد باللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية وليس في نصوص النظام ذاته، أرى أنه من الأنسب تضمين النص المقترح نص المادة رقم (١٨٦) من هذه اللائحة بعد فقرتها الأولى مباشرة ليكون النص المقترح برقم (٢/١٨٦) ونصه: "استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة".

الفصل الثاني

الأثر الناقل للاستئناف في التطبيق القضائي

أولاً: تأكيد مبدأ الأثر الناقل للاستئناف في التطبيق القضائي

استقر العمل القضائي في كلا النظامين المصري والسعودي على تأكيد ذات المعنى السابق بيانه للأثر الناقل للاستئناف.

حيث لم تدع محكمة النقض مناسبة للتأكيد على مضمون الأثر الناقل للاستئناف، ومفترضاته، والأثر الإجرائي له إلا أكدته^{٦٧}.

كما استقر القضاء السعودي، وبخاصة قضاء الاستئناف على تفعيل المبدأ بكل ما يقتضيه ذلك من متطلبات إجرائية^{٦٨}.

٦٧ في تأكيد هذا المعنى راجع أحكام محكمة النقض في الطعن رقم ١٨٢٩، س٥٨ق، جلسة ١٩٩٦/٥/٩م، الطعن رقم ٦٦٧٧، س٦٤ق، جلسة ١٩٩٦/٣/١٢م، الطعن رقم ٢٤٧٩، س٥٩ق، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣م، الطعن رقم ١٨٢٦، س٤٩ق، جلسة ١٩٨٢/٦/١٠م، الطعن رقم ٩٨٥، س٤٦ق، جلسة ١٩٨٢/١/١٣م، الطعن رقم ١٩٧١، س٥٠ق، جلسة ١٩٨١/٥/١٧م.

ثانياً: مجالات إعمال مبدأ الأثر الناقل للاستئناف

١- في خصوص الطلب القضائي

سبقت الإشارة إلى النص الصريح في قانون المرافعات المصري على إعمال مقتضى الأثر الناقل للاستئناف في خصوص جميع الطلبات التي طرحت أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها سلباً أو إيجاباً، صراحة أو ضمناً، وهو ما استقر عليه العمل القضائي^{٦٩}.

أما في خصوص النظام السعودي فقد سبقت الإشارة إلى عدم تبني قواعد المرافعات لنصوص مماثلة، ويبدو أن هذا لا يعني عدم تبني القضاء السعودي فكرة الأثر الناقل للاستئناف عملاً، حيث يلاحظ تبني المحاكم فكرة الأثر الناقل في هذا الخصوص بالاجتهاد القضائي والاستناد على قواعد الفقه الإسلامي الداعمة في هذا الخصوص دونما وجود نص نظامي صريح^{٧٠}.

٢- في خصوص الدفع

سبقت الإشارة إلى تبني قواعد المرافعات في القانون المصري والنظام السعودي إعمال مقتضى الأثر الناقل للاستئناف في خصوص جميع أنواع الدفع، متى لم يسقط الحق فيها، وهو ما استقر عليه العمل القضائي كذلك.

٦٨ راجع في تأكيد هذا المعنى في تطبيقات القضاء السعودي قرارات محاكم الاستئناف رقم ٣٥١٦٩٠٣٤، بتاريخ ١٤٣٥/٣/٦هـ، صفحة ٣٨٠، رقم ٣٥١٧٠٢٨٧، بتاريخ ١٤٣٥/٣/٧هـ، صفحة ١٨٦، رقم ٣٥١٦٥٧٩١، بتاريخ ١٤٣٥/٣/٤هـ، صفحة ٤٥٥، وجميعها منشور بمجموعة الأحكام القضائية، المجلد الأول، بالصفحات المحددة قرين كل قرار.

٦٩ في تأكيد هذا المعنى في الواقع القضائي راجع أحكام النقض في الطعون أرقام ٤٩٥٠، س٦٦ق، جلسة ١٩٩٨/٣/٨م، ٢٦٠٠، س٦٠ق، جلسة ١٩٩٥/٣/١٤م، ٤٤٩٧، س٦٢ق، جلسة ١٩٩٤/١/٢٧م، ١٨٣٩، س٤٩ق، جلسة ١٩٨٣/٥/٣م.

٧٠ في تأكيد هذا المعنى في الواقع القضائي السعودي راجع حكم المحكمة العامة بالخبر في الدعوى رقم ٣٤٣٣٠٥٣٦، لسنة ١٤٣٤هـ، المصدق من محكمة استئناف المنطقة الشرقية، بقرار التصديق رقم ٣٥٢٧٣٩١٠، بتاريخ ١٤٣٥/٦/١٠هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الأول، ص١٥٢.

فقد جرى قضاء محاكم الاستئناف وكذا محكمة النقض على تأكيد هذا المعنى دون استثناء^{٧١}.

كما يمكن باستقراء أحكام القضاء السعودي تبين تواترها على أعمال مقتضى الأثر الناقل للاستئناف في خصوص جميع أنواع الدفوع^{٧٢}.

٣- في خصوص أدلة الإثبات

استقر العمل القضائي في كل من مصر والمملكة العربية السعودية على أن جميع أدلة الإثبات السابق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى تعد مطروحة تلقائياً أمام محكمة الاستئناف؛ ومن ثم لإعادة مناقشتها^{٧٣}.

٤- في خصوص الأحكام التمهيدية

سبقت الإشارة إلى تبني قانون المرافعات المصري نصاً صريحاً تطبيق الأثر الناقل للاستئناف في خصوص الأحكام التمهيدية (نص المادة رقم ١/٢٢٩)، وهو ما استقر عليه العمل القضائي في مصر^{٧٤}.

٧١ في تحديد ما يعد معروضاً من الدفوع- كأثر للاستئناف- أمام محكمة الاستئناف وما لا يعد كذلك راجع أحكام النقض في الطعون أرقام ٦١٠٠، س٦٦٦ق، جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠م، ٨٨٩- س٥٢ق، جلسة ١٩٨٥/٦/٦م، ١٠١٣، س٤٨ق، جلسة ٢٩٨١/١١/٢٩م، ١٨٢، س٤١ق، جلسة ١٩٨١/١١/١٦م، ٨٧٣، س٤٠ق، جلسة ١٩٨٠/١٢/١٦م.

٧٢ في تأكيد هذا المعنى في الواقع القضائي راجع حكم المحكمة العامة بمكة المكرمة في القضية رقم (٣٢٢٢٣٩٥٥)، الصادر بالصك رقم (٣٤٢٢٠٥٧٣) بتاريخ ١٤٣٤/٥/٢٢هـ، المصدق استئنافياً بقرار التصديق رقم (٣٤٣١٦٠٦٣)، بتاريخ ١٤٣٤/٩/٩هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الثامن، ص ١١٠، وكذلك حكم المحكمة العامة بجدة في القضية رقم (٣٤٤٤٢٣)، الصادر بالصك رقم (٣٤٢٣١٢٠٦) بتاريخ ١٤٣٤/٦/٢٠هـ، الملاحظ عليه من محكمة الاستئناف قبل تصديقه استئنافياً بقرار التصديق رقم (٣٤٣٨٦٠٢٠)، بتاريخ ١٤٣٤/١٢/٢٤هـ، منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الرابع عشر، ص ٨١.

٧٣ راجع أحكام النقض المصرية في الطعون أرقام ٥٢٢٢، س٦٣ق، جلسة ١٩٩٥/٤/١٨م، ١٧١١، س٥٩ق، جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤م، ٨٨٦، س٤٧ق، جلسة ١٩٨٠/١١/٢٠م.

ولتأكيد هذا المعنى في تطبيق محاكم القضاء السعودي راجع قرارات محاكم الاستئناف رقم ٣٥٢٤٠٥٨٨، بتاريخ ١٤٣٥/٥/١١هـ، ص ١٢٣، رقم ٣٥٣٠٦٠٦٦، بتاريخ ١٤٣٥/٧/٧هـ، ص ١٣٠، رقم ٣٥٣٠٩٤٤٣، بتاريخ ١٤٣٥/٧/٨هـ، ص ١٧١، وجميعها منشور بمجموعة الأحكام، المجلد الأول، بالصفحات المحددة قرين كل قرار.

٧٤ في تأكيد ذات المعنى في القانون المصري قضت محكمة النقض بأن الحكم التمهيدي بفسخ عقد البيع وتسليم العين المبيعة لا يعد منه للخصومة ولم ينص القانون على جواز استئنافه مباشرة فإذا ما استأنفه الصادر ضده ثم حكم بعدم جواز استئنافه لكونه غير منه للخصومة فإنه يعد مستأنفاً تلقائياً مع الحكم المنهي للخصومة، ولا ينفي ذلك سبق استئنافه مباشرة

كما سبقت الإشارة إلى عدم تبني نظام المرافعات الشرعية نصاً مماثلاً لنص المادة (١/٢٢٩) المشار إليه؛ ولم أجد تطبيقاً قضائياً مفيداً في هذا الخصوص.

الفرع الثاني

دور القاعدة في تقييد الأثر الناقل للاستئناف

في القانون المصري ومراعاة لقاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه فإن الأثر الناقل للاستئناف ينصرف مجاله لكل ما صدر من محكمة الدرجة الأولى ضد الطاعن وفي غير مصلحته ولو لم يشمل الاستئناف بصورة صريحة، وبالمقابل فلا يشمل الطعن أي قضاء لمحكمة الدرجة الأولى لصالح المستأنف، ولا يعد مطروحاً أمام محكمة الاستئناف^{٧٥}.

فالاستئناف يطرح على محكمته كل ما يكون الفصل فيه مفيد للطاعن، ولا يطرح ما لا يكون نظره مفيد له، وهذا ما يعني أن القاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تعد قيداً على تحديد موضوع الاستئناف؛ ومن ثم محددًا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف.

وقد استقر قضاء النقض على أن: "الاستئناف لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة وما رفع عنه الاستئناف فقط، فإذا 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 طاعن بطعنه، وهي قاعدة أصلية من قواعد التقاضي تستهدف ألا يكون من شأن رفع الطعن تسوئ مركز الطاعن"^{٧٦}.

على الوجه المذكور، كما أن سبق استئنافه يقطع بعدم قبول المحكوم ضده له. (حكمها في الطعن رقم ١٧٣٢، س٦٨ق، جلسة ١٩٩٩/٤/٤م).

٧٥ حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٥٦٧، س٥٩ق، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧م.

٧٦ حكمها في الطعن رقم ١٧٣٣، س٨٣ق، جلسة ٢٠١٨/١٢/١٦م.

كما قضت بأن: "تتظر محكمة الاستئناف في كل ما تضمنه الحكم المستأنف من أمور الفصل فيها يكون لصالح المستأنف سواء تضمنها الاستئناف أو لم يتضمنها"^{٧٧}.

أما في النظام السعودي فلا مجال للحديث عن أثر قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه على تحديد نطاق الأثر الناقل للاستئناف أمام القضاء العادي لعدم تبني نظام المرافعات الشرعية لهذه القاعدة، بل واستقرار العمل القضائي على نقيضها بإضرار الطاعن من طعنه، وفق ما سيق عرضه تفصيلاً في مطلع هذا البحث.

٧٧ حكمها في الطعن رقم ٤٧٩، س ٣٧ق، جلسة ٢٤/٤/١٩٧٤م.

المبحث الثالث

حدود تطبيق قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه

لكل قاعدة قانونية مجالاً تسري في حدوده، ولا تخرج عن نطاقه، بما يثير التساؤل عن نطاق تطبيق

قاعدة: "لا يضر الطعن بطعنه".

وهي بصدد تقنين قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه فإن قواعد المرافعات بينت نطاق أعمال هذه القاعدة

بمعنى مجال تطبيقها، ثم إنه بالنظر إلى ما جرى عليه العمل القضائي نلاحظ تقرير حالات يتعطل فيها

سريان هذه القاعدة، فلا يتم أعمالها رغم تحقق مفترض تطبيقها، وهو ما لا يمكن تكييفه إلا كاستثناء على

القاعدة، ولا شك أن تقرير استثناءات على أي قاعدة قانوني لا تنال منه، بل تعضه وتقويه، متى لم تنته

لتهدر مضمون القاعدة، فما هي الاستثناءات المقررة على القاعدة؟

ثم إن تساؤلاً هاماً يطرح على بساط البحث، يدور حول بيان حكم تعارض هذه القاعدة مع النظام العام،

بمعنى إذا تحققت مفترضات تطبيق القاعدة، وانتفت استثناءاتها، ومع هذا وذاك اصدت تطبيقها باعتباريات من

النظام العام، بأن كانت هذه الاعتباريات توجب تعديل الحكم الطعين بما يضر بالطاعن، فهل على محكمة

الطعن وقتئذ أعمال القاعدة والإبقاء على الحكم رغم تعارضه مع النظام العام تجنباً للإضرار بالطاعن، أم أن

عليها عدم تطبيق القاعدة وتعديل الحكم مراعاة لاعتبارات النظام العام ولو أضر بالطاعن؟

إن الإجابة على التساؤلين المشار إليهما ستكون محلاً للعرض التالي:

المطلب الأول

مجال تطبيق قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه

نستطيع تحديد مجال تطبيق هذه القاعدة من خلال الوقوف على مفترضات تطبيقها، ثم تحديد

الاستثناءات المقررة عليها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مفترضات تطبيق القاعدة

يلزم لتطبيق قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه وفق تطبيقات القضاء المصري توافر مفترضين، نستعرضهما فيما يلي:

المفترض الأول: عدم تقديم الطعن من النيابة العامة.

المفترض الثاني: خروج الطعن عن مسائل التكييف.

هذا: ولا أرى دقة ما ذهب إليه محكمة النقض من اعتبارها وحدة محل الدعوى أو قابليته للتجزئة مفترضاً لسريان قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه؛ بحيث لا تسري القاعدة في خصوص الطعون على الدعاوى غير القابلة للتجزئة، وهو ما سنبيّنه بعد تناول المفترضين المشار إليهما، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

عدم تقديم الطعن من النيابة العامة

باعتبارها الأساس القانوني لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، استهلّت المادة رقم (١/٢١٨) من قانون المرافعات نصها على هذه القاعدة باستبعاد الطعون المرفوعة من النيابة العامة من نطاقها، حيث قررت صراحة أنه: "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه"^{٧٨}.

وهذا الاستبعاد له ما يبرره بالنظر إلى طبيعة دور النيابة العامة في الخصومة القضائية، وخصوصية المركز القانوني لها في نطاق قواعد المرافعات مقارنة بالمركز القانوني لغيرها من الخصوم.

٧٨ في ذات السياق تنص المادة (١/٤١٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته".

فاستبعاد النيابة العامة من قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" جاء أثرًا منطقيًا على خصوصية المركز القانوني لها في الدعوى المدنية، ذلك أنها لا تعد خصمًا بالمعنى الفني الدقيق، أو هي كما ذاع وصفها "خصم شريف"، كونها لا تسعى لتحقيق مصالح شخصية أو ذاتية، وإنما مبتغاها التي تتوخاه دومًا إنما هو حماية الصالح العام.

فالعلة من تقرير هذا الاستبعاد منطقيّة ومبررة، وتتمثل في أن النيابة العامة لا تدافع عن مصالح شخصية أو ذاتية، وإنما دورها القانوني ووظيفتها الدفاع عن الصالح العام، ولا يضير الصالح العام تعديل الحكم لصالح خصمها إن اقتضت العدالة الموضوعية ذلك.

وبالطبع فإن طعون النيابة العامة المقصودة بالنص تنصرف إلى المجال الحقوقي "المدني، العمالي، التجاري، والأحوال الشخصية"، حينما تُمثل النيابة العامة في حالات تدخلها في الدعاوى غير الجنائية إما وجوبًا أو جوازًا^{٧٩}.

وتتنوع طبيعة الدعاوى التي تتدخل فيها النيابة العامة بنص القانون، ومنها ما قررته نصوص الأحوال الشخصية من جواز تدخلها في بعض قضايا الأحوال الشخصية، ووجوب تدخلها في بعضها، بل ومن قصر رفع الدعوى في حالات معينة عليها دون سواها^{٨٠}.

٧٩ ينص قانون المرافعات في المادة رقم (٨٨) منه على أنه: "فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلاً: (١) الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها. (٢) الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص. (٣) كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها". وينص ذات القانون في المادة رقم (٨٩) منه على أنه: "فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية: (١) الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين. (٢) الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصدة للبر. (٣) عدم الاختصاص لانقضاء ولاية جهة القضاء. (٤) دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم. (٥) الصلح الواقي من الإفلاس. (٦) الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب. (٧) كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها".

٨٠ تنص المادة رقم (٦) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م على أنه: "مع عدم الإخلال باختصاصات النيابة العامة برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب،

ومن قبيل ذلك ما يقرره قانون الأحوال الشخصية من النص على أن: "للخصوم والنيابة العامة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف كما يكون لها الطعن بالنقض في القرارات الصادرة من هذه المحاكم في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصي وسلب الولاية أوقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب"^{٨١}.

وقد تبلور هذا المفهوم لدور النيابة العامة في نطاق قواعد المرافعات (القضايا المدنية، العمالية، التجارية، والأحوال الشخصية) من أساس تشريعي تضمنته نصوص قانون المرافعات، وفصلته، وبينته؛ بما لا يدع مجالاً لريب أو لاجتهاد.

فالمادة رقم (٣ مكرراً) من قانون المرافعات تنص صراحة على أن: "لا يسري حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون في رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها"^{٨٢}.

ويؤكد الصفة الخاصة للنيابة العامة -وينفي عنها بالتالي المعنى التقليدي لفكرة الخصم- أنها تتمتع بصفة قضائية في بعض الفروض والحالات الخاصة، حيث يسند لها القانون منح بعض صور الحماية القضائية الوقتية للخصوم^{٨٣}.

كما يجوز لها أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية. وعلي النيابة العامة أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً.

٨١ نص المادة رقم (٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

٨٢ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، ثم بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩، ثم بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧م.

والمادة السابقة المشار إليها في النص هي المادة رقم (٣) -المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، ثم بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م- والتي تنص -في خصوص الخصوم العاديين- على أن: "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي".

ومما يحدد طبيعة دور النيابة العامة أمام محاكم القضاء العادي، وينفي عنها كل معنى للخصم بمعناه التقليدي، ما تقرره نصوص قانون المرافعات من ضمان موضوعية وحيادية النيابة العامة تمامًا كما هو الحال في خصوص القضاة أنفسهم^{٨٤}.

وبالطبع لا يمكن رد النيابة العامة إذا كانت خصمًا أصيلاً في الدعوى، كما هو الحال في دعاوى الحسبة^{٨٥}.

وبلا شك فإن للنيابة العامة حق الطعن على الحكم في كل دعوى تَمَثَّلُ أو تتدخل فيها في المجال المدني، سواء أكان مثولها أو تدخلها وجوبياً أو كان جوازياً، وفي كل حالة تطعن فيها على حكم قضائي تنتسح سلطة محكمة الطعن لتعديل الحكم لصالحها أو ضدها، ولو لم يطعن خصمها على الحكم، لعدم انطباق قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" على طعون النيابة العامة.

ولا يعني هذا أن استبعاد طعون النيابة العامة من قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه قاصر على المجال المدني دون الجنائي، فقانون الإجراءات الجنائية ينص على أنه: "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته"^{٨٦}.

٨٣ تنص المادة رقم (٤٤ مكرراً) من قانون المرافعات على أنه: "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحياة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل. وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمر المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، وبحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم".

راجع أحمد عوض هندي: قانون المرافعات، ص ١٨٩.

٨٤ تنص المادة رقم (١٦٣) من قانون المرافعات على أن: "تتبع القواعد والإجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة إذا كانت طرفاً منضماً لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين ٤٦ و١٤٨"، وتتضمن هاتين المادتين تنظيم عدم صلاحية القضاة وردهم وتحييمهم.

٨٥ في تفصيل دور النيابة العامة في الدعاوى المدنية راجع عزمي عبدالفتاح عطية، مدى جواز رد أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي، منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٠، عدد ٢، ٢٠٠٦، ص ٢٧.

وهو ما يعني جواز تعديل الحكم ضد النيابة إن كانت وحدها من طعن على الحكم.. ثم أكد قانون الإجراءات الجنائية هذا المعنى حينما اشترط صراحة أن قاعدة عدم جواز الإضرار بالطاعن في المجال الجنائي قاصرة على الطعون المرفوعة من غير النيابة العامة^{٨٧}.

وهكذا فقد تبنت قواعد التقاضي الجنائي مبدأً عاماً في جميع الطعون، يتمثل في عدم الإضرار بالطاعن من طعنه إذا قدم الطعن من غير النيابة العامة، ويقصد بغير النيابة العامة في المجال الجنائي كل من: "المحكوم عليه، والمسئول عن الحقوق المدنية، والمدعى بها"^{٨٨}.

وقد جرى قرر التقنين الجنائي تطبيق هذا المبدأ العام في جميع أنواع الطعون، فقرره كما بينا في الفقرات السابقة في خصوص الطعون بالاستئناف، كما قررته في خصوص الطعون بإعادة النظر^{٨٩}، وكذلك في خصوص الطعون أمام محكمة النقض^{٩٠}.

الفصل الثاني

خروج الطعن عن مسائل التكييف

في تحديدها لنطاق سريان قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" استقر قضاء محكمة النقض على خروج تكييف الدعوى عن مجال سريان هذه القاعدة، ذلك أن التكييف القانوني للواقعة المعروضة على المحكمة من

٨٦ المادة رقم (١٧/٤).

٨٧ تنص المادة رقم (٣/٤١٧) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا كان الاستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف".

٨٨ نص المادة رقم (٣٠) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض "الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، المعدل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ٢٠١٩، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم (٥٠) تابع، بتاريخ ١٢/١٢/٢٠١٩م".

٨٩ تنص المادة (٢/٤٥٣) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "لا يجوز أن يقضى على المتهم بأشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه".

٩٠ ينص قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض في المادة رقم (٤٣) منه على أنه: "إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضر بطعنه".

صميم المسائل القانونية التي تخضع فيها المحكمة لصحيح نصوص القانون، ولا تتمتع فيها بسلطة تقديرية، وتخضع فيها لرقابة النقض^{٩١}.

وعليه فلو اتجهت محكمة الطعن إلى تغيير التكييف القانوني للواقعة محل الدعوى بما أضر بالطاعن فلا يجوز له الاحتجاج بقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، لعدم سريانها على تكييف الدعوى^{٩٢}.

وحدة محل الدعوى أو قابليته للتجزئة ليس مفترضاً لسريان القاعدة

ذهبت محكمة النقض إلى تقرير عدم سريان قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" على دعاوى التي لا تقبل التجزئة، فلا بد أن يكون محل الدعوى المتمسك فيها بهذه القاعدة غير متعدد، وإن كان متعددًا فيلزم أن يكون قابلاً للتجزئة.

وسندها في ذلك أن المادة رقم (٢/٢١٨) من قانون المرافعات تنص على أنه: "إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته فإنه لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقي ولو بعد فواته بالنسبة إليهم"^{٩٣}.

٩١ المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن تكييف الدعوى من المسائل القانونية التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض والتي لها في هذا الصدد أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها، (حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦٩٦، س ٩١، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١م، الطعن رقم ١٣٥٣٠، س ٨٦، بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٥م، الطعن رقم ٨٠٧٢، س ٩١، بتاريخ ٢٠٢٢/٥/١٨م، الطعن رقم ٢١١٦٤، س ٨٩، بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٥م، الطعن رقم ٥٢٤٥، س ٧٩، بتاريخ ٢٠١٩/٣/٦م، الطعن رقم ٣٧، س ٣٣، بتاريخ ١٩٧١/١/٢م.

٩٢ حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١١٩١، س ٤٦، جلسة ١٩٧٧/٣/٢١م، حيث قضت بأن قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه لا يصح إعمالها على مسائل التكييف؛ ومن ثم فلا يعتبر إسباغ الوصف القانوني الصحيح على الواقعة منطوياً على الإساءة لمركز الطاعن، ومن ثم فلا مصلحة له في منعه على الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

٩٣ في تأكيدها لاعتبار عدم قابلية الدعوى للتجزئة قيدياً على قاعدة ألا يضر الطاعن من الطعن قضت محكمة النقض كذلك بأنه لما كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة، وكان الحكم صادر ضد المطعون ضدهم جميعاً، فإن استئناف أحدهم للحكم يجعل الجميع بمثابة طاعنين؛ ومن ثم يستفيدون جميعاً من الطعن، فلا يخالف صحيح تطبيق القانون أن يعدل الحكم

والحقيقة أن الأمر لا علاقة له بقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه لا من قريب ولا من بعيد، ذلك أن استفادة أحد أو بعض الخصوم المتعددين في دعوى غير قابلة للتجزئة ينطلق من اعتباره طاعناً على الحكم وفق حالة التضامن المفترضة بقوة القانون بينه وبين باقي الخصوم المشتركين معه في ذات المركز القانوني، فإذا ما قام أحد الخصوم بإجراء أفاد غيره أو أضر به فذلك انطلاقاً من تمثيله له، وليس استثناء على القاعدة.

الفرع الثاني

استثناءات القاعدة

استقر القضاء المصري -وعلى رأسه محكمة النقض- على تقرير استثناء على قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه متمثلاً فيما إذا كان مجرد الطعن مفترضاً لتطبيق نص قانوني، حيث يتم تطبيق النص القانوني ولو كان ضاراً بالطاعن، خروجاً على مقتضى القاعدة، وكأن الطاعن بطعنه ساهم في تحقق مفترض تطبيق نص قانوني ضار به، وهنا مكن الاستثناء، حيث يضار الطاعن بطعنه الذي لولاه ما عدل الحكم ضده. فمن المقرر أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين أساسيين هما الفرض والحكم، ويقصد بالفرض واقعة متصور حدوثها عملاً وللقاعدة القانونية موقف إيجابي أو سلبي منها، وأما الحكم فهو الأثر القانوني المترتب على تحقق العنصر الأول، فحكم القاعدة لا ينطبق إلا إذا تحقق فرضها، ومن ذلك نجد جميع القواعد القانونية المكتملة متضمنة فرضاً يتمثل في عدم الاتفاق على ما يخالفها، فإذا تم الاتفاق على ما يخالفها لم

المطعون فيه لصالحهم جميعاً، ذلك أن المطعون ضدهم ثانياً بمثابة طرف واحد في تلك الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه، أثر اختصاصهم جميعاً في الاستئناف؛ بما مؤداه عدم تطبيق قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه حين قضى الحكم في دعوى الضمان الفرعية بتخفيض المبلغ الذي يلتزم المطعون ضدهم به إلى النصف مع عدم استئناف باقي المطعون ضدهم المذكورين، لدخول ذلك ضمن الاستثناء الوارد بالمادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات، حكمها في الطعن رقم ٣٠٩٣، س ٨٧، جلسة ٢٦/٢/٢٠١٨م.

يطبق حكمها لعدم تحقق مفترضها، أما إذا لم يتم الاتفاق على ما يخالفها فقد تحقق مفترضها؛ وبالتالي تعين تطبيقها والالتزام بحكمها.

والفرض محل البحث أن القانون قد يجعل من مجرد الطعن على حكم قضائي مفترضاً لتطبيق نص قانوني معين، بحيث يتوقف تطبيق هذا النص على مجرد الطعن؛ فإن تم الطعن تحقق مفترض تطبيق هذا النص القانوني وأعمل حكمه، وإن لم يتم الطعن امتنع تطبيق هذا النص لتخلف مفترض تطبيقه.

وهنا مناط الاستثناء على قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه"، تفصيل ذلك أنه إذا ما كان فرض القاعدة القانونية يتمثل في مجرد تقديم طعن على الحكم القضائي بغض النظر عن قدمه؛ بما يستتبع تطبيق حكم القاعدة القانونية بغض النظر عن مدى نفعه للطاعن أو ضرره له؛ فإن مجرد الطعن على الحكم القضائي يستتبع تطبيق حكم القاعدة ولو كان هذا الحكم ضاراً بالطاعن.

ولا مجال -حينئذ- للتمسك بقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، ذلك أن الطعن في هذا الفرض ينظر إليه باعتباره مفترضاً قانونياً لسريان حكم نص قانوني لا باعتباره مجرد اعتراض على الحكم القضائي.

ولقد تعددت تطبيقات هذا الاستثناء لدى القضاء المصري على النحو التالي:

الغصن الأول

استثناء طعون الربط الضريبي من القاعدة

مضمون الاستثناء اتخاذ الطعن على الحكم مفترضاً لاعتبار الربط الضريبي غير نهائي؛ بما يستتبعه ذلك من آثار، بغض النظر عن إفادة الطاعن أو الإضرار به.

وتطبيقاً لذلك استقر قضاء محكمة النقض في خصوص الطعون الضريبية على أنه: "لما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (٢٤٠) لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه: (استثناء من أحكام الفصل الخامس من

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط

الضريبة بطريق التقدير أساساً لربط الضريبة عليهم عن كل السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١)

وكانت المادة الثانية تنص على أنه: (لا يسري هذا القانون على الحالات التي ربطت فيها الضريبة ربطاً نهائياً عن أية سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١)، ولما كان المقصود بالربط النهائي المشار إليه هو الربط الذي لم يعد قابلاً للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء في ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها -سواء كان هذا الربط بناء على اتفاق المصلحة والممول على الأرباح أو بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائياً لعدم الطعن فيه- فإنه لا اعتداد في هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده -دون مصلحة الضرائب- هو الطاعن في قرار تحديد الأرباح، ذلك أنه يكفي لاعتبار الربط غير نهائي أن يكون التقدير محل طعن -من أي من الطرفين- ولا محل في هذا الصدد لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه، ذلك لأنه ما دام المشرع قد رسم قاعدة لتقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان القانون الذي نظمها ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها إعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التي لم يصبح فيها الربط نهائياً^{٩٤}.

وقد تبنت ذات المعنى في كل ما عرض عليها من طعون في هذا السياق، مؤكدة أنه: "لا محل في هذا

الصدد لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه على ما جرى به قضاء محكمة النقض"^{٩٥}.

٩٤ حكمها في الطعن رقم ٥٤، س ٢٥ق، جلسة ١٩٥٩/٢/٢٦م، والطعن رقم ٥١٨، س ٢٦ق، جلسة ١٩٦١/١٠/٢١م، والطعن رقم ٥٢٨، س ٢٦ق، جلسة ١٩٦١/١١/١٥م.

٩٥ حكمها في الطعن رقم ٥١٨، س ٢٦ق، جلسة ١٩٦١/١٠/٢١م، والطعن رقم ٥٤، س ٢٥ق، جلسة ١٩٥٩/٢/١٦م، والطعن رقم ٦٠، س ٢٥ق، جلسة ١٩٥٩/١٢/٢٤م، والطعن رقم ٢٢، س ٣٦ق، جلسة ١٩٧٣/١٢/٣٠م، والطعن رقم ٢٥٨، س ٣٦ق، جلسة ١٩٧٤/١/٩م، والطعن رقم ١٣٢، س ٤١ق، جلسة ١٩٧٦/٦/٣م.

الغصن الثاني

استثناء طعون إعادة تقدير الأجرة من القاعدة

مضمون الاستثناء اتخاذ الطعن على الحكم مفترضاً لإعادة تقدير الأجرة؛ بما يستتبعه ذلك من آثار، بغض النظر عن إفادة الطاعن أو الإضرار به.

وتأكيداً لهذا المعنى استقر قضاء محكمة النقض على أن: "مفاد نص المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن إعادة تقدير أجرة وحدات المبنى لا يكون إلا إذا اشتمل قرار اللجنة المطعون فيه على تقدير لأجرة وحدة أو أكثر خلاف الوحدة المطعون على تقديرها. ذلك أن المشرع أوجب في هذه الحالة -استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١/٢١٨ من قانون المرافعات عند الحكم لمصلحة الطاعن، إعادة النظر في تقدير أجرة باقي الوحدات ولو لم تكن محلاً للطعن من ذوي الشأن، مما مؤداه أن المستأجر لا يضرار بطعنه إلا إذا كان الطعن منصباً على توزيع الأجرة الإجمالية على وحدات المبنى أو كان منصباً على تلك الأجرة، وكان المالك قد طعن عليها، ففي أي من هاتين الحالتين يعاد النظر في تقدير الأجرة ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن ملزماً لكل من المالك والمستأجرين إعمالاً لنص المادة ١٣ آنفة البيان"^{٩٦}.

كما قضت بأنه من المقرر -في قضاء محكمة النقض- أن اختصاص لجان تحديد الأجرة في ظل القانونين رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من قبيل الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام باعتبارها جهة تقدير في ظل القانون الأول وجهة طعن في ظل القانون الثاني؛ بما يوجب تصدى محكمة الموضوع لبحث سلطة تلك اللجان وإعمال صحيح القانون بشأن قراراتها أياً كان الطعن المطروح عليها دون

٩٦ حكمها في الطعون أرقام ١٧٠٩، س٤٩ق، جلسة ١٣/١٢/١٩٨٠م.

أن يعد ذلك قضاءً بما لم يطلبه الخصوم، أو افتتاتاً على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، باعتبار أن قواعد تحديد أجرة الأماكن طبقاً للقوانين المحددة للإيجارات من النظام العام، ولا يجوز الخروج عليها^{٩٧}. وبالطبع لا يمكن فهم قضاء محكمة النقض المشار إليه إلا كاستثناء على قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، ولا يمكن التعويل على فكرة النظام العام كون محكمة النقض ذاتها استقرت كما سنرى بعد قليل على سمو قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه على اعتبارات النظام العام، كما لا يمكن القول بأن قضاء محكمة النقض في هذا الخصوص لا يتعارض وقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه على نحو ما ذكرت المحكمة في قضائها.

المطلب الثاني

فرض تعارض قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه مع النظام العام

هل يتصور تعارض قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه مع اعتبارات النظام العام؟ وما الحكم إذا وقع هذا التعارض؟، هذا ما سوف نتناوله من خلال الوقوف على فكرة النظام العام، ثم لحكم تعارض هذه القاعدة مع اعتبارات النظام العام، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

فكرة النظام العام

تعد فكرة النظام العام من أصعب الأفكار تحديداً؛ ولذا قد أخفقت المحاولات الفقهية والقضائية في وضع تعريف جامع مانع لها، وإن ساهمت في مجملها بتحديد الإطار العام لهذه الفكرة^{٩٨}.

ومما يؤكد أن كل محاولة تبذل للوصول إلى وضع تعريف جامع ومانع لفكرة النظام العام هي محاولة عقيمة، ما أثبتته التجربة والواقع العملي، فعلى سبيل المثال عندما انعقد مؤتمر لاهاي لوضع اتفاق بشأن

٩٧ حكمها في الطعن رقم ٨٣٦٠، س ٨٥ق، جلسة ٢٠١٧/٥/٢م، والطعن رقم ٤٣١، س ٧٢ق، جلسة ٢٠١٤/٤/٥م.

٩٨ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص ٥٣٤، ص ٥٣٥.

المواريث مع عدم مخالفة النظام العام، حاول المؤتمرون حصر الحالات المتعلقة بالنظام دون جدوى، فقرروا أن تقوم كل دولة بتحديد ما تعتبره من النظام العام في هذا الصدد^{٩٩}.

فالنظام العام يعبر عن مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء أكانت دينية أو سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية... إلخ، فالنظام العام يرتبط بالمصلحة العامة، ويرجعها على كل مصلحة فردية؛ ومن هنا وجب على جميع الأفراد أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام حتى ولو كان في ذلك تضحية بمصالحهم الخاصة، وهو ما يتميز عن فكرة الآداب العامة التي تعبر عن مجموعة القواعد الخلقية التي يدين بها المجتمع في بيئة معينة وعصر محدد، إذ تعبر عن الجانب الخلفي المصاحب لقواعد النظام العام^{١٠٠}.

وفكرة النظام العام فكرة نسبية ومرنة؛ ولذا فهي متطورة وليست جامدة، حيث تختلف باختلاف البيئة وتطور العصور، كما تضيق وتتسع تبعاً للأفكار السائدة في المجتمع^{١٠١}.

الفصل الأول

مفهوم النظام العام في التقنين المصري والسعودي

تتعلق فكرة النظام العام في كل من القانون المصري والنظام السعودي من أحكام الشريعة الإسلامية، ففي مصر تعد الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وذلك في جميع دساتير الدولة المتعاقبة حتى

٩٩ جابر عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٥٦٤، عبد المنعم زمر، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ص ١٩٠.

١٠٠ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب بالاشتراك مع إنعام السيد الدسوقي: تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه، (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون، مجلة دورية، العدد الأول، عام ٢٠٠٣، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص ٣.

١٠١ عبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون، دار النهضة العربية، ص ٧٦.

الدستور الحالي، إذ تنص المادة الثانية من الدستور المصري الحالي على أن: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"^{١٠٢}.

وتسمو اعتبارات النظام العام على كل اعتبار، وتقدم على أي قانون سواء داخلي أو خارجي، ولذا تنص المادة (٢٨) من القانون المدني على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر"، وتشتترط المادة (١٣٥) من ذات القانون لصحة الالتزام ألا يكون محله مخالفاً للنظام العام أو الآداب^{١٠٣}.

وفي السعودية ينص النظام الأساسي للحكم^{١٠٤} في مادته الأولى على أن: "المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة؛ دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ولغتها هي اللغة العربية. وعاصمتها مدينة الرياض"، وفي مادته الثامنة على أن: "يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة وفق الشريعة الإسلامية"، وفي مادته التاسعة على أن: "الأسرة هي نواة المجتمع السعودي. ويربى أفرادها على أساس العقيدة الإسلامية وما تقتضيه من الولاء والطاعة لله ولرسوله ولأولي أمر"، وفي مادته العاشرة على أن: "تحرص الدولة على توثيق أوامر الأسرة والحفاظ على قيمها العربية والإسلامية"، وفي مادته الثالثة عشر على أن: "يهدف التعليم إلى غرس العقيدة الإسلامية في نفوس النشء"، وفي مادته السابعة عشر على أن: "الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية في الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمملكة وهي حقوق خاصة تؤدي وظيفة اجتماعية وفق الشريعة الإسلامية"، وفي مادته الثالثة والعشرين على أن: "تحمي الدولة عقيدة الإسلام"، وفي مادته السادسة والعشرين على أن:

١٠٢ دستور جمهورية مصر العربية وفقاً للتعديلات الدستورية التي أدخلت عليه في ٢٣ أبريل ٢٠١٩، وفق قرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٩م.

١٠٣ تنص المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلاً".

١٠٤ الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.

"تحمي الدولة حقوق الانسان.. وفق الشريعة الإسلامية"، وفي مادته السادسة والأربعين على أن: "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية"، وفي مادته الثامنة والأربعين على أن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة"، وفي مادته الخامسة والخمسين على أن: "يقوم الملك بسياسة العامة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الاسلام ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية والأنظمة والسياسة العامة للدولة"، وفي مادته السابعة والستين على أن: "تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية".

كما استهلت معظم الأنظمة السعودية الأساسية موادها بالنص على أن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة"^{١٠٥}.

ولكونه صمام الأمان لحماية الأسس الجوهرية في المجتمع تتعدد أفرع وتطبيقات النظام العام، كما لا تقع أمثلته تحت حصر، ومنها كل النصوص الجنائية حماية للأشخاص والأموال والأمن العام بالمجتمع، وقواعد الاختصاص القضائي النوعي دون المحلي "المكاني" من النظام العام لكونها تحمي التنظيم القضائي وتوزيع العمل على جهات القضاء وعلى طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة^{١٠٦}، وتعتبر القوانين المالية من النظام العام الاقتصادي، ومنه الرقابة على النقد، وعمليات البنوك^{١٠٧}.

١٠٥ نص المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية، وهو نفس ما تضمنه نص المادة الأولى من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

١٠٦ أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤١١.

١٠٧ حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٤٨.

العصن الثاني

مفهوم النظام العام في الفقه الإسلامي

أولاً: فكرة النظام العام في الفقه الإسلامي

تأتي فكرة النظام العام في الفقه الإسلامي تحت مسمى "الأحكام القطعية" و"المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية"، وهي ذات صلة بمسائل العقيدة الإسلامية، وتقوم فكرة النظام العام على ثبوت الحكم وقطعية معناه، فكل حكم قطعي الثبوت قطعي الدلالة يعد من النظام العام؛ فلا تجوز مخالفته أو الاتفاق على خلافه، وهو يمثل المطلق في الإسلام، الذي لا يتغير بتغيير الزمان والمكان والحال^{١٠٨}.

فالفقه الإسلامي يجمع في مبادئه بين الثبات والتطور، فالثبات للأصول التشريعية القطعية والمبادئ العامة والقواعد الكلية، والمرونة فيما يتغير ويتطور بتغيير الأزمنة والأمكنة والأحوال، وهذا الأخير مجال الاجتهاد في الفروع والجزئيات^{١٠٩}.

ثانياً: خصائص فكرة النظام العام في الفقه الإسلامي

يتمتع النظام العام الإسلامي بجملة خصائص، من أبرزها -وما يخص موضوع هذا البحث- أن أساس اعتبار حكم أو قاعدة من النظام العام من عدمه هو المصدر الذي يستند إليه ذلك الحكم أو تستمد منه تلك القاعدة، بمعنى أنه يعتبر متعلقاً بالنظام العام في الإسلام كل حكم يستخرج أو قاعدة تستنبط من دليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة، ويشمل جميع الأحكام الشرعية والقواعد الأصولية المستمدة من القرآن الكريم بدلالة

١٠٨ عبد الوهاب خلاف، تفسير النصوص وتأويلها، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة عشر، عدد يونيو، ص ١٨٦.

١٠٩ عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في التشريع الإسلامي، ص ٢٦١.

قطعية، أو من السنة المطهرة قطعية الثبوت والدلالة. ومثال ذلك تحريم الربا والزنا والقتل وشرب الخمر وزواج المحارم، وأحكام المواريث^{١١٠}.

وذلك على عكس الحال في نظم القانون الوضعي، فقد سبق البيان بأن فكرة النظام العام غير مجمع عليها، ولا مقطوع بمضمونها، وأنه لا يمكن وضع تعريف محدد لها؛ ومن ثم غير ممكن تحديد مصدر بعينه لما يعد من القواعد والأحكام من النظام العام.

كما أن فكرة النظام العام في الإسلام تتمتع بالثبات والدوام، إذ إن لها صفة الإطلاق، فلا تتغير بتغير الأزمنة أو الأمكنة أو الأحوال، وذلك على عكس الحال في نظم القانون الوضعي، فقد سبق البيان بأن فكرة النظام العام تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، كما أنها تتطور بتطور المجتمعات^{١١١}.

الفرع الثاني

حكم تعارض قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه مع النظام العام

سبق لنا في تمهيد هذه الدراسة طرح تساؤلاً تمثل في: ماذا لو تبين لمحكمة الطعن مخالفة الحكم الطعين للنظام العام، وكان تعديله -ليتوافق مع النظام العام- في غير صالح الطاعن؟
وبلا شك أنه في بحثنا عن إجابة على هذا التساؤل سنقتصر على الوضع في القانون المصري دون النظام السعودي، لما سبق بيانه من عدم تبني هذا الأخير للقاعدة ابتداءً؛ وعليه نعرض لإجابة هذا التساؤل في ضوء تطبيقات القضاء المصري على النحو التالي:

الفصل الأول

سمو القاعدة على اعتبارات النظام العام

١١٠ صوفي أبو طالب، مستقبل الأمة الإسلامية ودور الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون - كلية الشرطة بدبي، المجلد الثاني، العدد الثاني، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ص ١١٥.
١١١ تأمر حمود هادي: النظام العام والقانون واجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٢٦٧.

رغم عدم تعرض قانون المرافعات لمسألة الترجيح بين قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه واعتبارات النظام العام حال التعارض، إلا أن الأمر مستقر عليه قضائياً من عشرات السنين سواء في قضاء الاستئناف أو النقض، على أن ترجيح هذه القاعدة على اعتبارات النظام العام، بمعنى أن الحكم القضائي حال تعارضه مع النظام العام والطعن عليه من خصم دون آخر، وكان تعديل الحكم ليتوافق مع اعتبارات النظام العام ضاراً بالطاعن فلا يعدل الحكم، ويبقى كما هو متعارضاً مع النظام العام، وذلك إعمالاً للقاعدة محل البحث والتي توجب عدم الإضرار بالطاعن.

فقد أجابت محكمة النقض بصورة قاطعة على هذا التساؤل بأن قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه تعلو على اعتبارات النظام العام، حيث استقر قضاءها على أن قاعدة "لا يضر الطاعن بطعنه" تعد قاعدة أساسية ترقى على اعتبارات النظام العام.

ومن قبيل ذلك ما قضت به من أنه: "لا يجوز لمحكمة الطعن التعرض لما تضمنه هذا الحكم من قضاء لصالح الطاعن حتى ولو كان هذا القضاء يتعارض مع الصالح العام، فلا تمسه محكمة الطعن مراعاة لقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه التي تسمو على اعتبارات الصالح العام"^{١١٢}.

وهذا الموقف ليس بالحديث لمحكمة النقض فهو مستقر لديها منذ عشرات السنين، ومن قبيل ذلك إبطالها لحكم الاستئناف الذي قضى بعدم قبول الدعوى تجنباً للإضرار بالطاعن، رغم توافر موجبها، ورغم أن مسائل القبول من النظام العام^{١١٣}.

١١٢ أحكام النقض في الطعون أرقام ٥٥٨٦، س٨٧ق، جلسة ٢٠٢١/١/١٨م، ١٠٦٦٤، س٨٧ق، جلسة ٢٠١٨/٦/٢٤م، ١٨٠٥، س٨٧ق، جلسة ٢٠١٨/٤/١م.

١١٣ قضت في حكم قديم لها بأن: "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن تسوي مركز المستأنف بالاستئناف الذي قام هو برفعه ولما كان الثابت في الدعوى أن الحكم الابتدائي قضى بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتأييد قرار اللجنة المطعون فيه وكان الطاعن هو الذي استأنف هذا الحكم وحده وكان استئنافه مقصوراً على الناحية الموضوعية دون الناحية الشكلية التي حكم فيها لصالحه فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض تلقائياً للناحية الشكلية وقضى

الفصل الثاني

تقييد التصدي للصالح العام بعدم المساس بالقاعدة

استقر قضاء النقض على أنه إذا كانت القواعد الإجرائية العامة تقرر - كأصل عام - أن كل ما يتعلق بالنظام العام سواء في خصوص موضوع الدعوى أو إجراءات الفصل فيها يعد مطروحاً أمام محكمة الطعن ولو لم يتمسك به الخصوم، من خلال فكرة التصدي^{١١٤}، إلا أن هذا الأصل العام مقيد في أعماله بالألا يترتب عليه إضرار الطاعن بطعنه؛ بما مؤداه تعطيل سلطة محكمة الطعن وواجبها في حماية النظام العام فيما تفصل فيه من طعون في كل حالة يكون فيها تفعيل هذا الواجب مضرًا بالطاعن، إذ لا يضر الطاعن بطعنه.

وتأكيداً لهذا المعنى فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه وإن كانت أحكام قانون التأمين الاجتماعي تتعلق بالنظام العام؛ بما مؤداه أنه لا يجوز للمؤمن عليه أن يحصل على ما يجاوز ما يقرره هذا القانون، ولا يجوز للهيئة القومية للتأمينات حرمانه من أي منها أو الانتقاص مما يقرره هذا القانون، وهو ما يجعل لمحكمة النقض التصدي لما يخالف ذلك وإنزال حكم القانون الصحيح عليه، إذ يعتبر ذلك الأمر مطروحاً عليها، ولو لم يثره الخصوم، إلا أن هذا كله مشروط بالألا يترتب على هذا التصدي أن يضر الطاعن بطعنه^{١١٥}.

بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانوني يكون قد أساء للطاعن بطعنه مع أنه بوصفه مستأنفاً إذا لم يستفد من استئنائه فلا يضر به لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون" (حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٢٥، س٣٥ق، بتاريخ ١٩٧٣/٢/٧م).

١١٤ في تفصيلات فكرة التصدي مضموناً وأثرًا راجع أحمد عوض هندي: أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م، ص٢٢٥.

١١٥ حكمها في الطعون أرقام ٦٦٢، س٨٨ق، جلسة ٢٧/٨/٢٠١٩م، ٥٨٠، س٧٧ق، جلسة ٢٣/١٢/٢٠١٨م، ١٧٣٣، س٨٣ق، جلسة ١٦/١٢/٢٠١٨م، ١٨٨٧، س٨٤ق، جلسة ٢٠/١٢/٢٠١٥م.

الخاتمة

بعدها تقدم من دراسة مقارنة لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في كل من القانون المصري والنظام السعودي؛ حان إفصاح الباحث عن تصوره في خصوص هذه القاعدة، في كلا النظامين، وما أراه في خصوص الترجيح بين ما انتهجه كلا النظامين، وبيان أبرز ما يمكن تقديمه من توصيات في هذا الخصوص، سواء بالنسبة للقانون المصري أو للنظام السعودي وذلك على النحو التالي:

تقييم موقف القضاء المصري

لم يتضمن التقنين المصري في خصوص قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه سوى ما ضمنه نص المادة (١/٢١٨) من قانون المرافعات من أنه: "لا يفيد من الطعن إلا من رفعه"، ونرى تأييد موقف قانون المرافعات في هذا الخصوص، بالنظر إلى أن القضاء مطلوب وليس محمول، وأن رضا أحد الخصوم بالحكم وقناعته به يحول دون تعديل الحكم لصالحه، وهو ما نؤيد القضاء المصري فيما جاء تطبيقاً لنص قانون المرافعات. بيد أن محكمة النقض ذهبت إلى أبعد مما تضمنه نص قانون المرافعات المشار إليه، حيث تجاوز حدود النص بصورة واضحة، وهو ما نراه محل نظر، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تأييد موقف القضاء المصري في التطبيق الصارم لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه

انطلاقاً من تأييدنا لنص المادة (١/٢١٨) من قانون المرافعات نؤيد ما تبناه القضاء المصري واستقر عليه من التأكيد على عدم تسوية مركز الطاعن بطعنه، وأنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه، واعتبار قاعدة "لا يضار الطاعن بطعنه" قاعدة لا استثناء عليها يجب تطبيقها دائماً وفي كل مناسبة تستدعي تطبيقها؛ بما يترتب على ذلك من نتائج منها تقييد محكمة القانون حال تصديها للموضوع بعدم الإضرار بالطاعن، فإذا ما ألغت محكمة الطعن الحكم الطعين وتصدت للموضوع تعين عليها ألا تنتهي لحكم يضر بالطاعن، فضلاً عن اتخاذ هذه القاعدة معياراً لتحديد نطاق الطعن، بحيث لا يكون مطروحاً أمام

محكمة الطعن -العادي أو غير العادي- سوى ما تضمنه الحكم الطعين من قضاء ضار بالطاعن؛ وكذلك اتخاذ القاعدة معيارًا لتحديد مدى صحة الحكم، بحيث يعد الحكم معيبًا إذا خالفها، وصحيحًا متى وافقها. وكذلك ما استقر عليه القضاء المصري من التطبيق الصارم لهذه القاعدة؛ واتخاذها قاعدة مطلقة لا يجوز الخروج عليها مهما كانت الدوافع أو المبررات، وبغض النظر عما تستلزمه العدالة الموضوعية. ولتأييدنا موقف القضاء المصري على هذا النحو ما يبرره من أن القضاء مطلوب وليس محمول، وأن القاضي لا يجوز أن يحكم بما لم يطلب منه، ومتى رضي المطعون ضده بالحكم؛ فلا يجوز القضاء بما لم يطلبه بتعديل الحكم لصالحه دون أن يطلب، كما أن قبول الحكم والرضا به مسقط لحق الاعتراض عليه، ومن ثم يحول دون تعديله لصالح المطعون ضده، وهذا كله جوهر قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه.

ثانيًا: عدم تأييد موقف القضاء المصري في تجاوز حدود نص المادة (١/٢١٨) مرافعات

لا نرى تأييد ما استقر عليه القضاء المصري -وتحديدًا ما قرره محكمة النقض- من سمو قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه على اعتبارات النظام العام، رغم عدم تضمن قانون المرافعات لهذا الحكم، ولا نرى منطقية موقف قضاء الاستئناف أو النقض في ترجيحه لهذه القاعدة على اعتبارات النظام العام، فلا نرى بأي حال من الأحوال الإبقاء على الحكم القضائي كما هو إذا تبين لمحكمة الطعن تعارضه مع النظام العام لمجرد أن تعديله ليتوافق مع هذه الاعتبارات سيضير بالطاعن، بحجة مراعاة تلك القاعدة، كما لا نقنع بما ساقته محكمة النقض من تبريرها في هذا الخصوص، وذلك لما يلي من أسباب وأسانيد:

السبب الأول: أن اعتبارات النظام العام لا يعلو عليها أي اعتبار، والقول بغير ذلك ينال من فكرة النظام

العام التي يلزم عدم المسار بها.

السبب الثاني: إن قيل بأن فكرة النظام العام كأي قاعدة يرد عليها استثناءات، وأن عدم إضرار الطاعن

بطعنه استثناء على هذه الفكرة، فهذا القول مردود برود:

الرد الأول: أن فكرة النظام العام تأبى تقرير استثناء عليها، ذلك أنها تتضمن أسس المجتمع ودعائم الدولة، فلا يقبل تقرير استثناء عليها، كون ذلك حال السماح به ينال من هذه الدعائم وتلك الأسس.

الرد الثاني: على فرض إباحة تقرير استثناءات على فكرة النظام العام فالمبدأ القانوني العام والأصل الأصيل ألا استثناء إلا بنص، ولا يوجد نص يرفع قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه على اعتبارات النظام العام.

السبب الثالث: أن فكرة النظام العام تعلو سلطات الدولة الثلاث، فلا يتاح للسلطة التشريعية الخروج على النظام العام تشريعياً، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية الخروج على النظام العام تنفيذياً، وكذا السلطة القضائية لا يجوز لها الخروج على مقتضيات الصالح العام قضائياً، بل وعلى العكس من ذلك على جميع سلطات الدولة الثلاث حماية النظام العام، والزود عنه، كل فيما يخصه؛ فلا يملك القضاء فيما يتمتع به من سلطة تجاوز حدود النظام العام، أو تغليب أي قاعدة عليه، مهما كان منطقتها، ومهما كانت مبرراتها.

السبب الرابع: لا نرى منطقاً لهذا التشدد غير المبرر في التطبيق القضائي لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، وكل ما ساقته محكمة النقض من مبررات لا ترقى لتبرير الخروج على مقتضيات النظام العام، بل إن من هذه التبريرات ما لا ينهض إذا ما أنشبتنا فيه سهام النقد، ومن ذلك قولها أن هذه القاعدة تعد قاعدة مطلقة وأساسية لا يمكن الخروج عليها، ولم تبرر ذلك أو تقيم سنده القانوني، بل وعلى العكس من ذلك فالمطلق والأساسي الذي لا يمكن الخروج عليه هو النظام العام نفسه وما يحميه من مبادئ لا ما يخرج عليه من أفكار من اجتهاد القضاء.

السبب الخامس: تناقض موقف القضاء فيما يتعلق بحدود أعمال قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، فبعدما رأينا وعرضنا من التطبيق القضائي الصارم لهذه القاعدة؛ واتخاذها قاعدة مطلقة لا يجوز الخروج عليها مهما كانت الدوافع أو المبررات، وبغض النظر عما تستلزمه العدالة الموضوعية، لاحظنا ما حاول القضاء -وعلى

رأسه محكمة النقض- إخراجها من نطاق هذه القاعدة، وإهدار كل معنى لها بالإضرار بالطاعن، باستثناء طعون الربط الضريبي وطعون إعادة تقدير الأجرة من قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه.

والملاحظ أن محكمة النقض ساقطت مبرراً يهدر كل ما ساقته من مبررات لتأييد سمو القاعدة على النظام العام، حيث مراعاة ما أوجبه المشرع، فكيف تخرج على القاعدة مراعاة لنص قانوني متعلق بالنظام العام، بعد أن استقر قضاءها على جعل القاعدة أسمى من اعتبارات الصالح العام؟! أن استقر قضاءها على جعل القاعدة أسمى من اعتبارات الصالح العام!؟

السبب السادس: ما أكدته النص القانوني المقرر للقاعدة ذاته، فهذه القاعدة مقررة بنص المادة (١/٢١٨) مرافعات، وهذا النص في ذاته قبل أن يقرر القاعدة حدد نطاقها بعدم شمول طعون النيابة العامة، فجاء النص: "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه"، وهو ما يفيد:

أولاً: أن القاعدة غير مطلقة بدليل تقرير استثناء عليها قبل تقريرها، وفي ذات النص، ألا وهو الطعون المرفوعة من النيابة العامة.

ثانياً: أن مجال أعمال القاعدة المذكورة خارج إطار النظام العام، ذلك أن كل ما يتعلق بتنظيم طعون النيابة العامة هو من النظام العام، ولا مجال لإعمال القاعدة في طعون النيابة العامة أي فيما يتعلق بالنظام العام، فكيف يقبل بعد ذلك القول بسمو القاعدة على اعتبارات النظام العام.

هذا: ويثير موقف محكمة النقض -محل التقييم- التساؤل حول مدى تمثيه مع فلسفة وجود محكمة النقض بالأساس، والتي تأتي انطلاقاً من اعتبارات حماية الصالح العام، المتمثلة بالأساس في مراقبة صحة تطبيق القانون، والتأكد من صدور الأحكام القضائية وفق متطلبات النظام العام الموضوعي والإجرائي على السواء^{١١٦}.

١١٦ في تأكيد هذا المعنى راجع أحمد عوض هندي: أحكام محكمة النقض، ص٧، سحر عبدالستار إمام: تدعيم دور محكمة النقض الفرنسية في تحقيق العدالة "إبداء الرأي"، مقدم للمؤتمر السنوي الدولي الخامس لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية

الخلاصة: لكل ما تقدم أرى عدم صحة ما انتهت إليه محكمة النقض واستقر عليه القضاء المصري من تقديم قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه على اعتبارات النظام العام، والقول بسموها عليه، وأوصي القضاء المصري بمراجعة موقفه في هذا الخصوص، كما أوصي المشرع بتعديل نص المادة (١/٢١٨) مرافعات لمعالجة هذا الوضع بإضافة عبارة: **"وما تفرضه اعتبارات النظام العام"** إلى حدود تطبيق النص، بحيث يصبح بعد التعديل: **"فيما عدا الطعون التي ترفع من النيابة العامة وما تفرضه اعتبارات النظام العام لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه"**.

تقييم موقف النظام السعودي

لم يتضمن نظام المرافعات الشرعية السعودي النص على قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، كما استقر القضاء على إهدار هذه القاعدة، إذ لا يتقيد بمصلحة الطاعن ولا يمانع تعديل الحكم لصالح المطعون ضده، وذلك في خصوص القضاء العادي سواء في المجال الإجرائي لنظام المرافعات الشرعية (الدعاوى الحقوقية، العمالية، التجارية، والأحوال الشخصية)، أو خارج هذا المجال (القضايا الجزائية) في رحاب نظام الإجراءات الجزائية.

أولاً: تأييد موقف النظام السعودي في تعطيل القاعدة في نطاق قواعد النظام العام

وقفنا فيما سبق على موقف النظام السعودي من القاعدة، وعدم تبنيه لها في إطار القضاء العادي سواء في مجال قواعد المرافعات الشرعية (القضايا الحقوقية، العمالية، التجارية، والأحوال الشخصية)، أو في مجال الإجراءات الجزائية (القضايا الجزائية)، وهو ما نؤيد الإبقاء عليه فيما يخص مراعاة الحكم لاعتبارات النظام العام، ذلك أنه ينبغي دائماً تقديم اعتبارات النظام العام على القاعدة؛ فإذا صدر الحكم متعارضاً مع مقتضيات النظام العام (كمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية) وجب على محكمة الطعن تعديل الحكم ليتوافق

مع هذه المقترضات ولو كان التعديل ضارًا بالطاعن ومفيدًا للمطعون ضده، وهذا متحقق بتعطل القاعدة وعدم تبنيها في رحاب القضاء العادي على نحو ما بيّنا سلفاً.

ثانياً: تأييد موقف نظام المرافعات أمام ديوان المظالم في تبني القاعدة

سبقت الإشارة إلى تبني نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه، وذلك بالنص في المادة الرابعة والثلاثين منه على أنه: "إذا كان الاعتراض قد رفعه المحكوم عليه وحده، فلا يضر باعتراضه"، فضلاً عن إعماله موجبها بالسماح للمطعون ضده -الذي لم يتقدم بطعن على الحكم في الموعد النظامي- بتقديم طعن فرعي لفتح المجال لتعديل الحكم لصالحه، وذلك بالنص في مادته الثانية والأربعين على أنه: "يجوز للمستأنف ضده -إلى ما قبل إقفال المرافعة- أن يرفع استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي، ويزول بزواله"، وما تضمنته لائحته التنفيذية من النص على أن: "يرفع الاستئناف الفرعي بعد المهلة المحددة للاعتراض".

وهو ما نؤيده للأسباب والمبررات السابقة، مع التحفظ على ما يخص النظام العام، إذ يجب دائماً تقديم اعتبارات الصالح العام على كل اعتبار بما فيه قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه؛ ولذا نرى تعديل نص المادة الرابعة والثلاثين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم بإضافة عبارة "مع مراعاة اعتبارات النظام العام"، ليصبح النص بعد التعديل: "مع مراعاة اعتبارات النظام العام إذا كان الاعتراض قد رفعه المحكوم عليه وحده، فلا يضر باعتراضه".

ثالثاً: عدم تأييد موقف النظام السعودي في تعطيل القاعدة خارج حدود النظام العام

لا نؤيد موقف المنظم السعودي في عدم تبني قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه في مجال نظام المرافعات الشرعية، كما لا نؤيد ما استقر عليه القضاء العادي من تسوية مركز الطاعن بطعنه، وسندنا في ذلك أن القضاء مطلوب وليس محمول؛ فالقاضي لا يجوز له أن يحكم بما لم يطلب منه، ومتى رضي المطعون ضده بالحكم؛ فلا يجوز القضاء بما لم يطلبه بتعديل الحكم لصالحه دون أن يطلب، كما أن قبول الحكم

والرضا به مسقط لحق الاعتراض عليه؛ ومن ثم يحول دون تعديله لصالح المطعون ضده، وهذه الأحكام محل تقنين من نظام المرافعات الشرعية ذاته.

حيث تنص المادة (١/٢٠٠ د) مرافعات شرعية على أنه: "يحق لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه؛ فكيف يحكم للمطعون ضده بما لم يطلبه من تعديل الحكم لصالحه.

وعليه نرى تبني نص المادة (١/٢١٨) مرافعات مصري بعد مراعاة التعديل المقترح، بتعديل نص المادة (١٧٧) مرافعات شرعية بإضافة فقرة ثانية نصها: "فيما عدا الطعون التي ترفع من النيابة العامة وما تفرضه اعتبارات النظام العام لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه".

هذا: ويزداد التحفظ على تعطيل قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه في مجال الإجراءات الجزائية، إذ كيف يمكن تعديل الحكم ضد المتهم المحكوم عليه إذا قبلت النيابة العامة الحكم وارتضته ولم تعترض عليه، سواء تم هذا بناء على اعتراض من المحكوم عليه، أو بدون اعتراض من أحد عن طريق تصديق الأحكام وفق ما جرى عليه العمل على نحو ما بيئنا؛ وعليه أقترح تعديل المادة الرابعة والتسعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية بإضافة فقرة أخيرة نصها: "مع مراعاة ما تفرضه اعتبارات النظام العام إذا تقدم المحكوم ضده وحده بالطعن على الحكم فلا يضار بطعنه".

وفي ذات السياق يلاحظ تقرير النظام السعودي حالات لمراجعة الأحكام من تلقاء نفس القضاء دونما طعن من الخصوم، ونرى قصر هذه الحالات على ما يتعلق بالنظام العام دون سواه، إذ لا مبرر لمراجعة حكم غير متعلق بالنظام العام ولم يتقدم أحد الخصوم باعترض عليه، وعليه نرى إجراء التعديلات الآتية:

أولاً: تعديل نص المادة (٥٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بحذف الفقرة رقم (٨) التي تنص على أنه: إذا صدر حكم غيابي على من لم يعرف له مكان إقامة عام أو مختار فيرفع الحكم إلى محكمة الاستئناف مباشرة لتدقيقه دون تبليغ المحكوم عليه به، حيث يبقى الحكم غيابياً ويحق للمحكوم

عليه الاعتراض عليه وفق القواعد العامة وقت علمه أو إعلامه بالحكم، إذ إن الغائب على حجته متى حضر، خاصة وأن التدقيق في هذه الحالة لا يحول دون اعتراض المحكوم عليه على الحكم فيما بعد، كما أن هذا الاقتراح يسهم في علاج تكديس القضايا أمام المحاكم.

ثانيًا: تعديل نص المادة (١/١٨٠) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بحذف العبارة الأخيرة التي تتمثل في: **فيذا تعذر التبليغ فيرفع الحكم لمحكمة الاستئناف لتدقيقه**، ليصبح نص هذه الفقرة بعد التعديل "يكون تبليغ ورثة المعترض أو من يمثل من قام به العارض حسب إجراءات التبليغ المذكورة في هذا النظام".

أبرز توصيات البحث

نخلص مما سبق إلى مجموعة توصيات تتباين في خصوص القانون المصري عنها فيما يتعلق بالنظام

السعودي وذلك على النحو التالي:

أولاً: توصيات البحث في خصوص القانون المصري

التوصية الأولى: نوصي محكمة النقض بمراجعة موقفها المتمثل في تقديمها قاعدة "لا يضار الطاعن

بطعنه" على اعتبارات النظام العام؛ وتقديم هذه الاعتبارات، بجعلها قيداً على تطبيق القاعدة، انطلاقاً من

دور المحكمة ومقتضى وجودها المتأسس على حماية متطلبات النظام العام الموضوعي والإجرائي.

التوصية الثانية: تعديل نص المادة (١/٢١٨) مرافعات لمعالجة هذا الوضع بإضافة عبارة: "وما تفرضه

اعتبارات النظام العام" إلى حدود تطبيق النص، بحيث يصبح بعد التعديل: "فيما عدا الطعون التي ترفع من

النيابة العامة وما تفرضه اعتبارات النظام العام لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من

رفع عليه".

ثانياً: توصيات البحث في خصوص النظام السعودي

التوصية الأولى: تعديل نص المادة الرابعة والثلاثين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم بإضافة

عبارة "مع مراعاة اعتبارات النظام العام"، ليصبح النص بعد التعديل: "مع مراعاة اعتبارات النظام العام إذا

كان الاعتراض قد رفعه المحكوم عليه وحده، فلا يضار باعتراضه.

التوصية الثانية: تبني نص المادة (١/٢١٨) مرافعات مصري بعد مراعاة التعديل المقترح، بتعديل نص

المادة (١٧٧) مرافعات شرعية بإضافة فقرة ثانية نصها: "فيما عدا الطعون التي ترفع من النيابة العامة وما

تفرضه اعتبارات النظام العام لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه".

التوصية الثالثة: تعديل المادة الرابعة والتسعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية بإضافة فقرة

أخيرة نصها: "مع مراعاة ما تفرضه اعتبارات النظام العام إذا تقدم المحكوم ضده وحده بالطعن على الحكم

فلا يضار بطعنه".