قواعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى وآثاره

"دراسة تحليلية في قانون المرافعات

مقارنة بالفقه الإسلامي"

دكتور

عبدالله عبدالحي الصاوي

مدرس قانون المرافعات

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة- جامعة الأزهر

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الرابع الجزء الثالث ٢٠١٩م

قواعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى وآثاره "دراسة تحليلية في قانون المرافعات مقارنة بالفقه الإسلامي"

عبدالله عبدالحي الصاوي
مدرس قانون المرافعات
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة- جامعة الأزهر
Abdallahel-sawy@gmail.com

الملخص

يعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى، أحد أهم الدفوع التي توجه إلى الدعوى بقصد منع المحكمة من نظرها لسبق الفصل في موضوعها بحكم قضائي حاز حجية الأمر المقضي به، ذلك أنه من غير المقبول عقلا وعملاً استمرار الخصومات والمنازعات بين الخصوم وعدم وقوفها عند حد معين، فتصير مؤبدة لا تنتهى، مع ما يترتب على ذلك من عدم استقرار المراكز القانونية، وعدم حصول صاحب الحق على حقه، بما يؤدي تعطيل المعاملات بين الناس. ومن ثم كان لابد من وقوف المنازعات عند حد معين تنتهى عنده الخصومة، بحيث لا تستمر بعده، وهذا الحد هو صدور حكم فاصل في موضوع الخصومة، بحيث يصير هذا الحكم حجة بما انتهى إليه، ويمنع من العودة إلى المسألة التي حسمها بأية وسيلة أخرى بخلاف طرق الطعن المقررة قانوناً على هذا الحكم، ولهذا تقررت حجية الأحكام.

وتفعيلا لهذه الحماية الإجرائية استحدث المشرع في قانون المرافعات الحالي نص المادة (١١٦)، والذي أصبح بمقتضاه الدفع بسبق الفصل في الدعوى متعلقا بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها؛ إذ لم يعد حقا مقررا للخصوم يسقط بالتنازل عنه أو عدم إبداءه كما كان عليه الحال قبل النص المشار إليه، وإنما أصبح واجبا على الخصوم وعلى المحكمة، ولم يعد للخصوم حق التنازل عنه، ولا تعتد المحكمة بمثل هذا التنازل؛ إذ عليها أن تثير الدفع من تلقاء نفسها وتفصل فيه.

وقد تناول البحث موضوعه في دراسة تحليلية في نصوص القانون، مقارنة بالفقه الإسلامي، وذلك في مطلب تمهيدي؛ تضمن الحديث عن حجية الأحكام باعتبارها مناط الدفع بسبق الفصل في الدعوى، ومبحث أول؛ تناولنا من خلاله الطبيعة القانونية للدفع بسبق الفصل في الدعوى وقواعده الموضوعية، ثم مبحث ثان، تضمن القواعد الإجرائية للدفع بسبق الفصل في الدعوى والآثار المترتبة عليه. ثم ختمنا البحث بخاتمة موجزة تضمنت أهم نتائجه وتوصياته.

الكلمات المفتاحية : الدفع – الفصل – حجية – قرينة – المقضى

Abstract

The pleading of Res Judicata consider being one of the most important motions a plaintiff might raise to hold the court from hearing the matter that has been adjudicated by a competent court, that pre-decided matter known as a res judicata issue. This is because it is not acceptable logically or practically for disputes to be everlasting, that will shake individual legal status and wasting people's rights. Thus, disputes must cease at a certain point and became a terminated issue. This termination matter is the court judgment in the disputed matter which label the dispute as “res judicata”.

To put that procedural protective mechanism into practice, the legislature at the civil procedure code nu. 116 made a plea of res judicata a binding rule of public order, which means the court has the discursion authority -without any of the party’s request- to order that issue has been adjudicated before. It no longer considers as a legal right to the parties who may decline to assert it instead, it became mandatory on the court and the parties to raise it.

The research discussed that matter analytically comparing the procedural act with the Islamic jurisprudence in an introductory section. That section also discussed the res judicata of the court order because this is the far end of that rule. In the first chapter, we discussed the legal character of res judicata pleading and its objective rules. Followed by a second chapter illustrates the procedural rules to raise that motion of “res judicata” and its legal consequence, finally we raped the research with a brief summary to sort out the results and recommendations.

Key words: payment – separation – authentic – presumption – judge

بسم الله الرحمن الرحيم

" وأن ليس للإنسان إلا ما سعى. وأن سعيه سوف يرى. ثم يجزاه الجزاء الأوفى"

صدق الله العظيم

سورة النجم (الآيات: ٣٩-٤١).

مقدمة

الدفوع هي الوسائل التي يتمسك بها الخصم لتفادي الحكم بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم. أو هي الوسائل التي يرد بها المدعى عليه على طلبات المدعي حتى لا يحكم عليه بها؛ فهي لا تهدف إلى الحكم لصالح المتمسك بها بشيء على خصمه؛ وإنما تهدف فقط إلى منع الحكم لهذا الخصم بطلباته أو تأخير هذا الحكم. وتختلف فيما بينها بحسب موضوع كل منها، والغرض المقصود بها، والنتيجة التي يؤدي إليها الحكم بقبولها.

ويعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى، أحد أهم الدفوع التي توجه إلى الدعوى بقصد منع المحكمة من نظرها لسبق الفصل في موضوعها بحكم قضائي حاز حجية الأمر المقضي به، ذلك أنه من غير المقبول عقلا وعملاً استمرار الخصومات والمنازعات بين الخصوم وعدم وقوفها عند حد معين، فتصير مؤبدة لا تنتهى، مع ما يترتب على ذلك من عدم استقرار المراكز القانونية، وعدم حصول صاحب الحق على حقه، بما يؤدي تعطيل المعاملات بين الناس. ومن ثم كان لابد من وقوف المنازعات عند حد معين تنتهى عنده الخصومة، بحيث لا تستمر بعده، وهذا الحد هو صدور حكم فاصل في موضوع الخصومة، بحيث يصير هذا الحكم حجة بما انتهى إليه، ويمنع من العودة إلى المسألة التي حسمها بأية وسيلة أخرى بخلاف طرق الطعن المقررة قانوناً على هذا الحكم، ولهذا تقررت حجية الأحكام.

وهي نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم، ويعتبر بمقتضاها متضمناً قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع. ولا بد لهذه الحجية من وسيلة

إجرائية تحميها، وتحول دون المساس بها، ومن هنا نص المشرع في قانون المرافعات على الدفع بسبق الفصل في الدعوى، وهو دفع يرمي إلى منع المحكمة من نظر موضوع الذي سبق الفصل فيه بحكم حائز للحجية.

وتفعيلا لهذه الحماية الإجرائية استحدث المشرع في قانون المرافعات الحالي نص المادة (١١٦)، والذي أصبح بمقتضاه الدفع بسبق الفصل في الدعوى متعلقا بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، إذ لم يعد حقا مقررا للخصوم يسقط بالتنازل عنه أو عدم إبداءه كما كان عليه الحال قبل النص المشار إليه، وإنما أصبح واجبا على الخصوم وعلى المحكمة، ولم يعد للخصوم حق التنازل عنه، ولا تعتد المحكمة بمثل هذا التنازل؛ إذ عليها أن تثير الدفع من تلقاء نفسها وتفصل فيه.

ونظرا لأهمية هذا الدفع، فقد رأينا أن نخصص له الدراسة الماثلة لنبين من خلالها، نظامه القانوني، وشروطه الموضوعية، وقواعده الإجرائية، والآثار المترتبة عليه.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في أن موضوعه لم ينظم في قانون المرافعات بشكل مباشر؛ إلا في نص وحيد، وهو نص المادة (١١٦) مرافعات، والذي أصبح بمقتضاه الدفع بسبق الفصل في الدعوى متعلقا بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ومن ثم كان من الضروري البحث عن القواعد الموضوعية والإجرائية المنظمة لهذا الدفع في ثنايا نصوص قانون المرافعات أو غيره من القوانين، كقانون الإثبات، لبيان مناط الدفع وشروطه وإجراءاته والآثار المترتبة عليه، وفضلا عن ذلك مقارنة التنظيم التشريعي للدفع بسبق الفصل في الدعوى مع ما هو مقرر من أحكام في الفقه الإسلامي بشأنه.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في تناوله موضوعا من أهم موضوعات قانون المرافعات، لما يترتب عليه من أثر مهم في الدعوى المدنية المطروحة على

المحكمة، والتي قد تتبين انعدام سلطتها في نظرها، إذا ما ثبت أمامها أو تيقنت من سبق الفصل في موضوعها بحكم حائز لحجية الأمر المقضي، كما تكمن هذه الأهمية في إلمام الدراسة الماثلة بكافة الجوانب المنظمة للدفع بسبق الفصل في الدعوى، والتي قد تكون متناثرة في أكثر من قاعدة قانونية في قانون المرافعات أو غيره من القوانين، وأخيرا فإن للدراسة الماثلة أهمية كبيرة في الوقوف على أحكام الدفع بسبق الفصل في الدعوى في الفقه الإسلامي.

أهداف البحث وتساؤلاته:

فضلا عما سبقت الإشارة إليه في إشكالية البحث وأهميته، فإن الدراسة الماثلة تهدف إلى الوقوف على التنظيم التشريعي لهذا النوع المهم من أنواع الدفوع، وبيان شروط التمسك به، وسلطة المحكمة إزاءه، ثم الوقوف على الآثار المترتبة على إبداء هذا الدفع، سواء في قانون المرافعات، أو فيما قرره الفقه الإسلامي من قواعد وإجراءات منظمة لهذا الدفع، وذلك في ضوء تساؤل رئيس حول ما هية الدفع بسبق الفصل في الدعوى وشروطه وإجراءاته وآثاره في قانون المرافعات والفقه الإسلامي، ومدى الاتفاق أو الاختلاف بينهما في هذا الشأن.

خطة البحث:

يعالج البحث موضوعه في مقدمة تشتمل على إشكاليته وأهميته وأهدافه وتساؤلاته، ومطلب تمهيدي يتناول بيان حجية الأحكام باعتبارها مناط الدفع بسبق الفصل في الدعوى، ثم مبحثين، يتناول الأول منهما: الطبيعة القانونية والقواعد الموضوعية لهذا الدفع، ويتناول الثاني: القواعد الإجرائية للدفع وآثاره.

مطلب تمهيدي

حجية الأحكام مناط الدفع بسبق الفصل في الدعوى

الدفع بسبق الفصل في الدعوى، مناطه؛ أن يكون قد سبق صدور حكم في موضوع النزاع، وأن يكون هذا الحكم قد حاز حجية الأمر المقضي، فما الحجية؟ وما أثرها؟ وما أساسها؟ وما طبيعتها القانونية؟ وهل تتعلق بالنظام العام؟ وكيف تناولها المشرع بالتنظيم؟ وما الصورة العملية التي نظمها القانون الإجرائي لإعمالها؟ وهل تقر قواعد الفقه الإسلامي فكرة الحجية للأحكام القضائية؟

تلك جملة من التساؤلات المهمة التي يجب أن تسبق حديثنا عن الدفع بسبق الفصل في الدعوى وتنظيمه الإجرائي، وآثاره الموضوعية والإجرائية في قانون المرافعات وفي الفقه الإسلامي؛ ولذا عقدنا هذا المطلب للإجابة على هذه التساؤلات بصورة موجزة تقتضيها طبيعة الدراسة الماثلة.

أولا: المقصود بحجية الأحكام:

حجية الأحكام القضائية قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس؛ إذ هي مقررة من قبل المشرع رعاية للنظام العام، بل تسمو على اعتبارات النظام العام، ومن ثم فلا يجوز الخروج على أحكامها لا من قبل الخصوم ولا من قبل القاضي، ولذلك جعل المشرع الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلقا بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وهذه الحجية ليست على درجة واحدة فالحكم يحوز حجية الأمر المقضي إذا كان مما يقبل الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية، ويحوز قوة الأمر المقضي إذا كان غير قابل للطعن فيه بطريق عادي، وإن كان مما يقبل الطعن فيه بطريق غير عادي كالنقض والتماس إعادة النظر .

ونظرا لما يترتب على حيازة الحكم للحجية من آثار مهمة؛ أهمها عدم جواز النظر فيما تضمنه الحكم الحائز للحجية، فإن المشرع كان دقيقا في النص على الشروط التي يجب توافرها لإعمال هذه القرينة سواء كانت هذه الشروط متعلقة بالحكم الصادر في الدعوى، أو شروط يجب توافرها للدفع

بالحجية، حتى تؤدي وظيفتها على أكمل وجه في تحقيق اليقين القضائي واستقرار المراكز القانونية التي فصل فيها الحكم.

وهذه الحجية هي التي تكفل استقرار الحقوق والمراكز القانونية محل التأكيد القضائي، ذلك أن ما حسمه القضاء بشأن موضوع النزاع لا يجوز أن يكون محلاً للنزاع فيه من جديد أمام القضاء فلا يجوز إعادة النظر في المسألة التي صدر فيها الحكم سواء من تلقاء نفس المحكمة التي أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى ولو كانت أعلى درجة منها–إلا إذا كانت محكمة الطعن– أو بناءً على طلب أحد الخصوم وإذا رفعت دعوى ثانية عن ذات النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أية محكمة أخرى فإنه يدفع أمامها بحجية الشيء المحكوم فيه وسبق الفصل في الدعوى(١) .

ذلك أن الحكم القضائي إذ يطبق إرادة القانون على الحالة المعروضة أمام القاضي فإنه يحوز الاحترام، سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى، بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها مرة أخرى، تعين عدم قبولها، وإذا أثير ما قضى به أمام القضاء وجب التسليم به دون بحثه مجددا، حيث اعتبر المشرع ما يثبت في الحكم عن حقيقة الوقائع المتنازع عليها حجة بمطابقته للواقع، أي أنه أنشأ قرينة قانونية على مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية، ويترتب على اعتبار الحقيقة القضائية قرينة قانونية أنه يجوز الاحتجاج بها ليس على طرفي الخصومة فحسب بل بالنسبة إلى الغير أيضا لأن جميع القرائن القانونية يحتج بها على الكافة فلا محل لاستثناء قرينة الحقيقة القضائية من ذلك(٢).

وقد تعددت تعريفات فقهاء القانون لحجية الأمر المقضي، ورغم تعددها فإنها لا تخرج جميعها عن المعنى الذى أشرنا إليه سلفاً، ونختار من هذه

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، الجزء الثاني، مطبعة حمادة، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، ص ١٩٨.

(٢) د. فتحي والى: الوسيط في قانون القضاء المدني، نسخة مخصصة لنقابة المحامين، مطابع روز اليوسف، الطبعة الثانية،١٩٨١م، ص ١٣٥ – المستشار . معوض عبدالتواب: الدفوع المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٩٤، ص٤٨٦.

التعريفات؛ أن حجية الشيء المحكوم به: قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مقتضاها أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، أما قوة الشيء المحكوم به، فهي وصف للحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ولو كان قابلاً للطعن فيه بطريق طعن غير عادى بل ولو طعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين(١).

وتعرف الحجية في الفقه الفرنسي بأنها: القرينة المطلقة الدالة على الحقيقة، وبموجبها فإن الوقائع الثابتة والحقوق التي اعترف بها الحكم لا يمكن المجادلة فيها من جديد لا أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ولا أمام أية محكمة أخرى(٢) .

وقيل هي: قيام قرينة قانونية قاطعة مؤداها افتراض صحة الإجراءات التي أدت إلى الحكم، وأن هذا الحكم قد أصبح عنوان الحقيقة القانونية بمجرد صدروه(٣)، أو هي قابلية الحكم للتنفيذ إلى أن يطعن فيه(٤).

المقصود بالحجية في الفقه الإسلامي:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين حجية الأحكام القضائية بعدة تعريفات، وذلك لأن كتب الفقه الإسلامي القديمة خلت من تعريفها على الرغم من أنها تحدثت عن مضمونها. وقد تعددت تعريفات الفقهاء المعاصرين للحجية ، ونذكر منها أن الحجية: احترام ماحكم به القاضي، وعدم جواز إعادة النظر في الدعوى وطرح النزاع الذى صدر فيه الحكم أو تجديده مرة أخرى على القضاء وذلك حسماً للتداعي ومنعاً من تأبيد الخصومات(٥). أو هي:

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية٢٠٠٧م، ص ٣٢١ ، د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة، الطبعة الحادية عشر ٢٠١١م، ج٢/١١٤٤.

(٢) E.Gaursonnet, ch.Cezar - Bru orique et édure civile et commercial,3éd, T3, paris 1913,n.703 .p.403-404 :Traité Thépratique de proc

(٣) Debbash (CH) et Ricci : contentieux administratif 6 eme ed dalloz 1994 p458.

(٤) Depage : Traite elementaire de droit civil Belge T.III Bruxelles 1936. p. 937 – 938 .

(٥) د. محمد عبدالرحمن البكر: السلطة القضائية وشخصية القاضي، دار الزهراء للإعلام العربي (د.ت) ، ص ١٧٩.

احترام ما قضى به القاضي وعدم إعادة النظر في الدعوى بعد طرحها على القضاء والفصل فيها، وذلك حسما للتداعي ومراعاة لاستقرار الأحكام(١) .

وقد تضمنت تعريفات الفقهاء للحجية عدة أمور، منها: أن الحكم لابد أن يصدر وفق شروط شرعية، وأنه إذا صدر وفق الشروط الشرعية كان ظاهره الصحة وتحقيق العدالة، ومادام صدر صحيحاً ومحققاً للعدالة استحق التنفيذ، ولا يجاب أحد إلى طلب إعادة النظر في القضية، أو تأجيل الحكم، أو تأجيل تنفيذ الحكم، أو نقض ذلك الحكم، لأن هذا مما يعوق تحقيق العدالة، ولا يجوز نقض الحكم إلا إذا كان مخالفاً لأصل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

ثانيا: أثر الحجية:

يترتب على الاعتراف للحكم بالحجية أثرين مهمين، أحدهما سلبى والأخر إيجابي، كما يلى(٢):

أما الأثر السلبي: فعدم جواز إعادة النظر في الدعوى: فيمنع الأطراف من إثارة النزاع بشأن هذا الحق أو المركز الذى قرره الحكم من جديد، كما تمنع المحكمة التي أصدرت هذا العمل القضائي وكافة المحاكم الأخرى من إعادة نظر النزاع من جديد. فلا يجوز رفع نفس الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها، ولو قدمت أدلة واقعية أو أسانيد قانونية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها(٣).

---

(١) أستاذي د. الشحات إبراهيم منصور: الضوابط التي تحكم فتوى المفتي وقضاء القاضي، دار الجامعة الجديدة ٢٠١١م، ص٦٠٠.

(٢) د. وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤م، ص١٦١ – عبدالحكم فوده : الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، (د.ن) ١٩٩٧م، ص ٨ .

(٣) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٩٨ – د. أمينة مصطفى النمر: الوجيز في قوانين المرافعات، منشأة المعارف (د.ت) ، ص١٤٠ – د. فتحي والى: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٣٥.

وهذا متعلق بحسن سير القضاء، فحسن سير القضاء يتنافى مع عرض النزاع الذى حكم فيه على القضاء من جديد لما يترتب على ذلك من احتمال تعارض الأحكام [١].

وأما الأثر الإيجابي: فاحترام ما قضى به الحكم: ويجيز هذا الأثر للخصوم الاحتجاج بهذا العمل القضائي أمام أية محكمة أخرى في أية خصومة متفرعة عن الحق أو المركز القانوني محل التأكيد القضائي، ويسرى هذا الأثر أيضا في مواجهة الخصوم والقاضي، فللخصم الذى أكد القضاء حقه أن يتمتع بحقه وبمزاياه، وإذا رفع دعوى استنادا إليه فعلى القاضي احترام التأكيد الذى قضى به، غير أن هذه الحجية حجية مؤقتة وغير مستقرة، فتزول أو تستقر تبعاً للحكم الصادر من محكمة الاستئناف متى طعن على الحكم فإذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه زالت الحجية، وإذا تأيد الحكم أو فات ميعاد الطعن دون الطعن فيه استقرت له الحجية[٢].

ويترتب على هذا الأثر أنه يمتنع على المحاكم الأخرى أن تنظر فيما سبق الحكم فيه، مالم تكن المحكمة الأخرى هي المحكمة التي نص القانون على الطعن في الحكم أمامها وكان طرح الأمر عليها بطريق من طرق الطعن التي نص عليها القانون[٣].

ولا يختلف أثر الحجية في الفقه الإسلامي عن ذلك، إذ ترتب الحجية أثر سلبي يترتب عليه منع النظر في الدعوى من جديد، وأثر إيجابي يؤدي إلى احترام ما قضى به الحكم ووجوب تنفيذه.

---

(١) د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، ٢٠٠٣م ج٢/ ٢٨٨.

(٢) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، مرجع سابق ج١٩٩/٢ – د. فتحي والى: الوسيط ، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٣) د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة،١٩٧م ص٦٢٧ .

ثالثا: أساس قرينة الحجية والاعتبارات التي تقوم عليها:

يكمن أساس حجية الأمر المقضي في وظيفة القضاء، وفى نصوص القانون، ذلك أن القضاء يطبق القانون في المنازعات المعروضة عليه ويمنحها الحماية القضائية ولا يمكن أن تتحقق هذه الحماية القضائية من الناحيتين العملية والاجتماعية ما لم تكن لها حجية تكفل ضمان الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء فأساس الحجية أن المشرع يفترض أن الحكم عنوان الحقيقة، حيث يغلب مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية، كما أن اعتبارات الصالح العام تعد أساساً لهذه الحجية، وهذه الاعتبارات هي الرغبة في وضع حد للمنازعات يمنع إعادة طرح القضية على القضاء، وضرورة الحيلولة دون تضارب الأحكام في ذات النزاع إذا ما أعيد نظر الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة أو غيرها من المحاكم(١).

كما يستند أساس حجية الأمر المقضي إلى نصوص المواد (١١٦) مرافعات، و(١٠١) إثبات، حيث نصت المادة (١١٦) مرافعات على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ". ونصت المادة (١٠١) إثبات على أن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ".

أساس الحجية في الفقه الإسلامي:

اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان أساس حجية الحكم القضائي في الفقه، فيرى بعضهم؛ أن القضاة الأكفاء جعل لهم في الشريعة حق الانشاء لضرورة فض الخصومات، ووضع حد للعدوان، وأن الإجماع قد انعقد على إعطائهم هذا الحق، وذلك بانعقاده على اعتبار أن حكم الله عز وجل هو ما حكم به القاضي في مسائل الاجتهاد، فإذا حكم الحاكم فقد أنشأ

(١) د. محمد حسين منصور: قانون الإثبات، (د.ت) ، (د. ن) ، ص ١٧٤.

دليلا شرعيا جديدا على قيام حقوق وواجبات، وهذا الدليل خاص لتعلقه بكل حادثة بعينها، وهو مقدم على أي دليل عام تدخل تلك الحادثة في نطاقه(١).

وفي هذا يقول الإمام القرافي(٢) "وإذا تقرر أن الله تعالى جعل لكل مكلف وإن كان عاميا جاهلا، الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة، كما في النذر وتعليق الطلاق على سبب، فأولى أن يجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء العناد، ودفع الفساد، وإخماد النائرة" (٣).

وهذا الاتجاه انتصر له بعض الفقهاء المحدثين حتى أنه يقول: إن هذا الأساس فيما نعلم أقوى أساس يمكن أن يستند إليه ذلك المبدأ، إذ أنه يعطي الحكم القضائي من القوة ما لا يمكن معها التعرض له من أية جهة كانت ما دام صحيحًا ولم ترد عليه أسباب النقض(٤).

ويرى البعض الآخر: تأسيس مبدأ الحجية على أن عدم جواز نقض الأحكام القضائية لغير سبب شرعي، يرجع إلى أن القضاء الثاني أدنى مرتبة من القضاء الأول، فلا ينقض ما هو أدنى مرتبة ما هو أعلى منه مرتبة(٥)، وفي ذلك يقول صاحب الهداية: "والأصل أن القضاء متى لاقى فصلًا مجتهدا فيه ينفذه ولا يرده غيره، لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه"(٦).

---

(١) د. عبد الحكم أحمد شرف: حجية الأحكام في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ص١٢٣ وما بعدها – د. محمد نعيم ياسين: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص١٧٠.

(٢) القرافي: أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ=١٢٨٥م ، من علماء المالكية، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، ومن تصانيفه: الذخيرة ، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام .

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي، ص٣٨ .

(٤) د. محمد نعيم ياسين (حجية الحكم القضائي)، مرجع سابق ، ص١٧٣ .

(٥) د. عبد الحسيب سند عطية: حجية الحكم الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩ م، ص٢٤ .

(٦) أبي الحسين بن أبي بكر المرغياني: الهداية بداية المبتدى، ج٣/٢١.

في حين يذهب بعض الفقهاء إأساس الحجية: المصلحة التي يخدمها المبدأ ذاته، وهو استقرار المراكز والأوضاع التي تؤكدها الأحكام القضائية، وأن هذه المصلحة لا تتحقق إلا أن يجعل للحماية القضائية المتمثلة في الأحكام التي تصدرها المحاكم حجية تكفل ضمان الاستقرار لما تؤكده تلك الأحكام من الحقوق والمراكز القانونية، وإلا فلا بديل سوى وقف المعاملات، وفقدان الثقة في حماية مرفق القضاء للناس(١).

رابعا: طبيعة قرينة الحجية:

اختلفت آراء فقهاء القانون في طبيعة الحجية، حيث يراها البعض قرينة قانونية قاطعة(٢). بينما يرى البعض الآخر أنها قاعدة موضوعية(٣). (ولا يتسع المقام هنا لعرض حجج الاتجاهين).

وإزاء هذا الاختلاف نعتقد، أن الرجوع إلى المشرع قد يزيل هذا اللبس ويوضح مراده من طبيعة هذه الحجية، ذلك أن المشرع – على حد تعبير بعض الفقه(٤)– هو الذى يمسك في يده زمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونية، فيرتفع إن شاء بالقرينة القانونية إلى مرتبة القاعدة الموضوعية، ويهبط إن شاء بالقاعدة الموضوعية إلى مرتبة القرينة القانونية، ولما كان قد نص على حجية الأمر المقضي في قانون الإثبات في الباب الرابع المعنون "القرائن وحجية الأمر المقضي" – وإن كان قد أفرد لها فصلاً مستقلاً في هذا

(١) د. محمد نعيم ياسين: حجية الحكم القضائي، مرجع سابق، ص١٧٥.

(٢) وممن يرى أن حجية الأمر المقضي قرينة قانونية قاطعة: أستاذنا الدكتور الأنصاري حسن النيدانى (قانون المرافعات، ج٢/٩٨) ، د. أحمد نشأت (رسالة الإثبات ص ١٤٩) ، د. أحمد مليجي (الموسوعة الشاملة ج٢/١١٤٣)، د. أحمد أبو الوفا (المرافعات المدنية والتجارية ص ٦٠)، د. أمينة النمر:(الوجيز في قوانين المرافعات، ص١٤٠)، د. رمزي سيف (الوسيط، ص ٦٢٣)، د. سحر عبدالستار إمام (دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م، ص٣١٥، هامش رقم٢).

(٣) وممن يرى أن الحجية قاعدة موضوعية : د. عبدالرزاق السنهوري (الوسيط، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٨٢ج٢/٨١٣)، د. توفيق حسن فرج (قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، ٢٠٠٣م، ص ٢٢٨).

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٨١٤ .

الباب – إلا أننا نعتقد أنه أراد أن تكون بمثابة قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.

كما أن محكمة النقض أكدت هذه الطبيعة في أحكامها، من ذلك قولها "من شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضي وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١٠١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتي لا تجيز معاودة النظر في نزاع سبق الفصل فيه أن تتحقق وحدة الخصوم والموضوع والسبب في كل من الدعويين"(١).

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (١٣٥٠) من القانون المدني على أن الحجية قرينة قاطعة(٢).

طبيعة الحجية في الفقه الإسلامي:

بالنظر إلى الحجية في الفقه الإسلامي نجد أنها قاعدة شرعية من قواعد الفقه الإسلامي، وهذه القاعدة معروفة في الفقه الإسلامي بأن "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد"(٣).

وتعنى: أنه إذا اجتهد مجتهد من المجتهدين في مسألة من مسائل الاجتهاد وتوافرت فيه شروط الاجتهاد، فلا يجوز نقض هذا الاجتهاد بعد ذلك

---

(١) الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٤ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٨٥/٦/١١.

(٢) ويجري نص هذه المادة بالفرنسية على النحو الآتي:

" La presomption legale est celle qui est attachee par une loi speciala a certains actes ou a certains faits tels sont :

1- Les actes que la loi declare nuls comme presumes faits en fraude de ses dispoistions d'apres leur seule qualite .

2- les cas dans les quels la loi declare la propriete ou la liberation resulter de certaines circonstances determinees .

3- l'autorite que la loi attribue a la chose jugee .

4- la force que la loi attache a l'aveu de la partie ou a son serment . "

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ج١/١٥، المبسوط للسرخسي، ج١٦/٨٤. فإذا اجتهد القاضي في حكم حادثة فأفتى بها أو قضى، ثم وقعت حادثة أخرى نظيرها فبدا له رأي يخالف حكمه الأول فهنا لا ينقض اجتهاده السابق باجتهاده اللاحق. والسبب في عدم نقض الاجتهاد هو أن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول، كما أن هذا يؤدي إلى أن لا يستقر حكم، لأنه لو نقض الأول بالثاني لنقض الثاني بغيره وهكذا... فيؤدي إلى أن لا تستقر الأحكام.(الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٠١) .

سواء أكان ذلك من المجتهد نفسه أو من غيره ، فإذا غير هذا المجتهد اجتهاده بعد ذلك فإنه لا ينقض اجتهاده الأول باجتهاده الثاني.

خامسا: تعلق الحجية بالنظام العام:

نص المشرع في المادة (١٠١) إثبات على تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام، وأن على المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها، ولذا فإن الدفع بها يجوز ولو لأول مرة أمام محكمة النقض؛ إذ هي تقوم على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم القضاء، ورعاية لحسن سير العدالة، واتقاء لتأبيد المنازعات، وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وهى أغراض تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام(١). وهذا ما يدل عليه ويؤكده نص المادة (١١٦) مرافعات، والتي تقضى بأن الدفع بالحجية من النظام العام، فللمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها.

ولا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الأخذ بقوة الأمر المقضي بحجة أن ذلك يتعارض مع النظام العام لأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام، وتأسيساً على ذلك فإنه إذا اشتمل حكم نهائي على خطأ في القانون فإنه يحوز قوة الأمر المقضي التي تعلو على اعتبارات النظام العام(٢).

(١) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الطبعة الثانية١٩٨١م، ص٢٧٨. – المستشار. سيد حسن البغال: المطول، المجلد الثاني في المرافعات، مطبعة عالم الكتب، ١٩٩١ص١٠٤– المستشار معوض عبدالتواب: الدفوع المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤م، ص ٤٩١.

(٢) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن: "المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكون المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه في الدعوى الثانية أي الطرفين قبل الآخر، وكانت الحجية تثبت للحكم النهائي متى صدر من محكمة ذات ولاية ولو لم تكن مختصة نوعياً بإصداره لأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام" (الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة جلسة ١٩٧٦/٢/٢).

تعلق الحجية بالنظام العام في الفقه الإسلامي:

تتعلق حجية الأحكام في الفقه الإسلامي بصفة عامة بالنظام العام، ذلك أن الحكم مادام قد صدر صحيحاً ممن هو أهل له ولم يخالف قرآناً أو سنة أو إجماعاً أو قياساً لم يكن لأحد أن يتعرض لهذا الحكم حتى ولو كان الوالي نفسه. وقد ذكر ابن فرحون أنه "ليس للولي أن يجمع الفقهاء لينظر في حكم قاض فإن فعل فليس للعلماء أن يتابعوه على ذلك، ويجب على من يعرض عليه حكم قاض آخر أن يمضى هذا الحكم وينفذه وليس له نقضه"(١).

سادسا: التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي:

ومعنى حجية الأمر المقضي؛ أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً، وهي تثبت لكل حكم قضائي يفصل في الخصومة بصفة قطعية، ولو كان قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية. فالحكم القطعي سواء كان ابتدائيا أو نهائياً تثبت له حجية الأمر المقضي لأنه حكم قضائي فصل في الخصومة. وتثبت للحكم من وقت صدوره حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية، إلا أنها حجية مؤقتة تزول إذا ألغى الحكم نتيجة الطعن فيه بالاستئناف، فهي غير مستقرة فقد تزول أو تستقر تبعاً للحكم الصادر من محكمة الاستئناف متى طعن على الحكم، فتزول إذا ألغى الحكم المطعون فيه، وتستقر إذا تأيد أو فات ميعاد الطعن دون الطعن فيه(٢).

أما قوة الأمر المقضي: فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف وإن كان قابلا للطعن بطريق من طرق الطعن غير العادية (النقض والتماس إعادة النظر). فقوة الأمر المقضي وصف للحكم النهائي الذى لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية، وهى المعارضة،

(١) إبراهيم بن علي بن فرحون: تبصرة الحكام، ج٧٩/١ .

(٢) أستاذي د.الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، ج١٩٩/٢ – د. عبدالعزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات، دار الفكر العربي (د.ت)– د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، ط٢ ١٩٩٧م، ص٧٣٣.

والاستئناف. وثبوت هذه القوة للحكم لا يمنع من إمكانية الطعن عليه بطريق غير عادى[١] .

حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي في الفقه الإسلامي:

لا تختلف حجية الأمر المقضي به عن قوة الأمر المقضي في الفقه الإسلامي؛ فالأصل أن جميع الأحكام تكون في قوة واحدة وتكون نافذة وقابلة للتنفيذ منذ صدورها[٢]. حيث إن الحكم مادام لم يخالف نصاً من القرآن أو السنة أو الإجماع، وكان في محل مجتهد فيه بين الفقهاء فإن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضي به، فلا يجوز تتبعه وتعقبه كما لا يجوز نقضه أو تعديله، سواء من القاضي الذى أصدره أو من قاض آخر جاء بعده، وهذا دليل على قوة الأحكام في الشريعة الإسلامية، وأنها عملت على احترام أحكام القضاء وتنفيذها، فيكون للحكم القضائي ذات القوة منذ صدوره، على خلاف الحال في القانون الذى يميز بين قوة الأحكام بحسب إمكانية الطعن عليها وطرق هذا الطعن.

سابعا: تنظيم قانون المرافعات لحجية الأحكام :

تناول المشرع حجية الأحكام ضمن تنظيمه للدفوع، وجعل للخصوم حق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وأوجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، لتعلق هذا الدفع بالنظام العام[٣].

فنصت المادة (١١٦) على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها". وهو دفع بعدم القبول يجوز

(١) د. أحمد ماهر زغلول: الحجية الموقوفة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى١٩٩٠م، ص ٩٤ – د. عبدالحكم فوده: حجية الأمر المقضي وقوته، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٤م، ص ١٥– د. عيد محمد القصاص: التنفيذ الجبري،ج١، ٢٠٠م.ص١٠٨.

(٢) د. محمد نعيم ياسين: حجية الحكم القضائي، القسم الأول، مرجع سابق ، ص ١٣٧.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق ، ص ١٨٧ – د.فتحي والي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٤٠ .

إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وجمهور الفقه مستقر على ذلك(١).

والصورة العملية لإعمال قاعدة الحجية: والتي غالباً ما يلجأ إليها هي صورة الدفع بهذه الحجية، فيدفع بحجية الأمر المقضي بقصد عدم قبول الدعوى أو عدم سماعها لسبق الفصل فيها، فهذا الدفع هو الأداة الفنية التي يتم بواسطتها إعمال فكرة الحجية(٢). وكما يجوز الدفع بالحجية، يجوز أيضا التمسك بها عن طريق دعوى، كما لو صدر حكم جنائي بإدانة شخص، فللمجنى عليه أن يتمسك بحجية هذا الحكم الجنائي في دعوى التعويض المدنية التي يرفعها ضد المحكوم عليه(٣).

كما يرى البعض(٤) " أن مركز حجية الأمر المقضي هو من المراكز الإجرائية ذات المحتوى الموضوعي التي ينظمها القانون الإجرائي الموضوعي، يلتقى فيها القانون الإجرائي بالقانون الموضوعي ، وذلك لأن الحجية تمثل الحل الإجرائي لأزمة القانون الموضوعي ، وهو مظهر من مظاهر الوحدة الوظيفية بين القانونيين، وعلى هذا تكون حجية الأمر المقضي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي ، ويؤدى إلى تقييد الخصوم برأي القاضي عن مركزهم القانوني المدعى، ولذا يلتزم أي قاضى في إجراءات لاحقة أن يحترم هذا الرأي وأن يمتنع عن الفصل فيه من جديد، فحجية الأمر المقضي ذات طبيعة إجرائية وهذه الطبيعة اهتمام فقه المرافعات" .

(١) د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط ١٥، ١٩٩٠م، ص١٦١ – د. نبيل إسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، ١٩٨١، ص١٩٧.

(٢) د. عبدالحميد الشواربي: حجية الأحكام المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص١٠.

(٣) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٢٥ – د. نبيل إسماعيل عمرالمرجع السابق، ص١٩٧.

(٤) د. وجدى راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للدفع بسبق الفصل في الدعوى وقواعده الموضوعية

يقتضي بيان الطبيعة القانونية للدفع بسبق الفصل في الدعوى، وبيان القواعد المنظمة له، أن نعرض أولا لمفهوم الدفع في قانون المرافعات، وأنواع الدفوع، ومكانة الدفع بسبق الفصل في الدعوى منها، حتى نتبين الطبيعة القانونية لهذا الدفع، فإذا وقفنا على طبيعته القانونية، أمكنا بعد ذلك الوقوف على القواعد الموضوعية المنظمة له، بحسب طبيعته، وبحسب موضوعه. ونتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للدفع بسبق الفصل في الدعوى

الدفوع هي الوسائل التي يتمسك بها الخصم لتفادي الحكم بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم. أو هي الوسائل التي يرد بها المدعى عليه على طلبات المدعي حتى لا يحكم عليه بها؛ فهي لا تهدف إلى الحكم لصالح المتمسك بها بشيء على خصمه؛ وإنما تهدف فقط إلى منع الحكم لهذا الخصم بطلباته أو تأخير هذا الحكم[١] .

وتختلف فيما بينها بحسب موضوع كل منها، والغرض المقصود بها، والنتيجة التي يؤدي إليها الحكم بقبولها. فإذا رفع شخص دعوى على آخر

(١) أستاذي د. حامد أبوطالب، قانون المرافعات، الكتاب الثاني، ص٥٥٢.
والدفع بمعناه الواسع يطلق على كافة الوسائل التي يتيحها المشرع لأحد الخصوم في دحض ادعاء خصمه، بغية عدم إجابة المحكمة لطلباته، وهو حق المدعى عليه باعتباره الوجه المقابل للدعوى المرفوعة عليه، كما أنه حق للمدعي في الرد على الطلبات العارضة أو الدفوع المقدمة من المدعى عليه. وبهذا المعنى فإن الدفع يعد وسيلة دفاع سلبية، وإن كان يحدد نطاق أو محل الخصومة. (د. محمد مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م، ص٦٥٩.

يطالبه بمبلغ معين باعتباره ثمنا لعين اشتراها المدعى عليه، فإن المدعى عليه قد يدفع هذه الدعوى بإحدى ثلاث صور[١] :

الأولى: أن يدفع الدعوى منازعا في الحق الذي يدعيه المدعي، بأن ينكر واقعة الشراء كلية أو يزعم بطلان البيع لأنه شابه سبب مبطل له، وقد لا ينكر نشوء الحق في ذمته صحيحا ولكنه يزعم انقضاءه بسبب من الأسباب التي تنتهي بها الحقوق بعد نشوئها كالوفاء أو المقاصة أو التقادم.

والثانية: أن يدفع الدعوى دون أن ينازع في الحق المدعى به، ولكنه يدفعها بدفع يطعن به في صحة الخصومة، كما لو دفع الدعوى بأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة، أو أن الإجراء الذي رفعت به باطل.

والثالثة: أن يدفع الدعوى بدفع لا يتعرض به للحق المدعى به من حيث نشوئه أو من حيث صحته أو من حيث بقائه قائما حتى رفع الدعوى، ولا يطعن به على صحة الخصومة، وإنما يدفعها بدفع ينازع به في حق المدعي في رفع الدعوى، كأن يزعم المدعى عليه ألا مصلحة للمدعي في الدعوى فلا حق له في رفعها، أو أن يزعم ألا حق له في الدعوى لفوات الميعاد الذي يجب رفعها فيه، أو لسبق الفصل فيها.

ولذلك فإن أنواع الدفوع ثلاثة:

الأولى: دفوع شكلية، يطعن بها على صحة الخصومة أو شكلها، والثانية: دفوع موضوعية، ينازع بها المدعى عليه في في الحق المدعى به، والثالثة: دفوع بعدم القبول، متعلقة بشروط قبول الدعوى.

الدفع بسبق الفصل في الدعوى دفع بعدم القبول:

الدفع الشكلي –كما أشرنا– يوجه إلى صحة الخصومة وإجراءاتها، والدفع الموضوعي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى، وكلاهما يختلف عن الدفع بعدم القبول، إذ في هذا الأخير يوجه الدفع إلى حق المدعي في رفع

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج٢/٨٧٢.

الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق –الموضوعي– الذي ترفع به الدعوى، ويعد طعنا بعدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى، وسواء كان الشرط عاما في كل دعوى أم خاصا بالدعوى محل الدفع(١) .

إذ يرمي هذا الدفع إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز(٢) .

وبهذا المعنى يمكن تعريفه بأنه "الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرع للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية، والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى"(٣) .

طبيعته:

عدم القبول بهذا المعنى هو تكييف قانوني لإعلان رغبة مقدم إلى المحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر في الدعوى(٤) لتخلف شرط من شروط قبولها. وهو بذلك ليس دفعا موضوعيا أو دفعا شكليا محضا وليس دفعا مختلطا يجتمع فيه خصائص الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، إنما هو طائفة مستقلة من الدفوع الموجودة في قانون المرافعات، يتوجه إلى الحماية القضائية المطلوبة بهدف إنكار حق طالبها فيها(٥) ، وتؤثر طبيعته في نظامه القانوني.

---

(١) د. محمد مصطفى يونس: مرجع سابق، ص٦٧٨.

(٢) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج١٠٩٧/٢.

(٣) د. مصطفى هرجه: الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥م، ج٨٣/١. وعرفته محكمة النقض بأنه "الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره؛ كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الفصل فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى" (نقض مدني٢٩ مارس١٩٦٢ السنة ١٢ قضائية).

(٤) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص٥٥٥.

(٥) د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م، ص٢٤٠.

ومن أمثلته: الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، أو لعدم اختصام من يجب اختصامه فيها، أو لرفعها من غير ذي صفة، أو بعد فوات الميعاد، أو لسبق الفصل فيها، والدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد، وعدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف(١) .

أحكام الدفع بعدم القبول بصفة عامة:

يحكم الدفع بعدم القبول مجموعة من القواعد، منها ما قد يتفق أو يختلف مع القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية، والموضوعية، وذلك على النحو الآتي:

القاعدة الأولى: الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى:

وهذه القاعدة ورد النص عليها صراحة في المادة (١١٥) مرافعات، بنصها على أن "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها"، ومن ثم فلا يتقيد بترتيب معين، ولا يسقط بالكلام في الموضوع، ولا بالدفوع السابقة عليه، ولا أن تقدم الدفوع بعدم القبول معا، بل يجوز تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف،غير أنه لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام، كالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مشروعيتها، أو لسبق الفصل فيها(٢) ، والدفع به يسقط الحق في الدفوع الشكلية، وليس العكس، فيجوز إبداؤه بعد أي دفع شكلي أو موضوعي(٣) .

(١) د. عبدالتواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٨م، ص٤٣٠.

(٢) نقض: الطعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٣ قضائية– جلسة ٢٧مارس ١٩٨٤.

(٣) د. محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص٦٨٢.

القاعدة الثانية: تقضي المحكمة به من تلقاء نفسها، ما لم يكن متعلقا بمصلحة خاصة:

فإذا كان متعلقا بالنظام العام، كالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة، أو لسبق الفصل فيها، فإن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، دون حاجة لانتظار دفع به من الخصوم، أما إذا تعلق بمصلحة خاصة، كالدفع بعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل العيني قبل رجوعه على المدين(مادة ٧٨٨ مدني) فلا تقضي به المحكمة إلا إذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة في الدفع به[١] .

القاعدة الثالثة: الحكم فيه لا يستنفد ولاية المحكمة بنظر الموضوع:

على عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض، بأن الفصل في الدفع بعدم القبول مما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها بنظر الموضوع أمام محكمة الاستئناف[٢] ، فإن جمهور الفقه القانوني[٣] يذهب إلى أن الدفع بعدم القبول لا يعد قضاء في موضوعا الدعوى، وإنما يهدف إلى الحصول على حكم بعدم قبول النظر في الطلب أو الطعن المقدم إلى المحكمة، فلا تستنفد به ولايتها، وعلى محكمة الاستئناف متى ألغته أن تعيد إليها الدعوى لتفصل في موضوعها.

القاعدة الرابعة: الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يحوز حجية الأمر المقضي:

لأنه لا يعد حكما في دفع موضوعي، ومن ثم فالحكم بقبوله لا يحوز حجية الأمر المقضي، ويجوز بعده تجديد النزاع مرة أخرى أمام المحكمة،

---

(١) د. محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص٦٨٢- د. عبدالتواب مبارك، مرجع سابق، ص٤٣٢.

(٢) نقض: الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٨ قضائية -جلسة ١٩٨٩/٥/١٨.

(٣) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، (د.ن) ٢٠١٥م، ص٣٥١- فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص٥٦٥- د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

فيكون للمدعي الحق في رفع الدعوى مرة ثانية أمام نفس المحكمة متى توافرت شروطها[١] . أما إذا كان قضاء المحكمة مبنيا على عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، أو عدم قبول الطعن لفوات ميعاده؛ فمثل هذا الحكم لا يجوز معه تجديد الدعوى أمام المحكمة[٢] .

القاعدة الخامسة: لا تلتزم المحكمة بالفصل في الدفع بعدم القبول على استقلال:

فللمحكمة أن تقضي في الدفع على استقلال، ولها أن تأمر بضمه إلى الموضوع للفصل فيه مع الحكم المنهي للخصومة، بل إن للمحكمة إذا تبينت أن الدفع على غير أساس أن تغفله متى كان لا يحوي ما يؤدي إلى تغيير وجه الرأي في الدعوى[٣] .

القاعدة السادسة: الدفع بعدم القبول لعيب في صفة المدعى عليه يقتضي التأجيل لإعلان ذي الصفة:

وذلك إعمالا لما قضت به المادة (١١٥) مرافعات، ولها في هذه الحالة أن تحكم على المدعي بالغرامة المقررة في المادة ذاتها؛ يستوي في ذلك أن يكون الدفع بانعدام الصفة من تلقاء المحكمة أو بناء على دفع من الخصوم، وهذا بخلاف ما إذا كان انعدام الصفة راجع إلى المدعي، فإن على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة.

الدفع بعدم القبول في الفقه الإسلامي:

ويقصد به دفع الخصومة عن بدون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، ويسميه الفقهاء بدفع الخصومة، ومثاله إنكار المدعى عليه لصفته في الخصومة، أو دفعه بأن المدعي أبرأه من الدعوى أو من الخصومة، لأن ثبوت

(١) د. محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص٦٧٧.
(٢) د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص٣٥١.
(٣) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص٥٦٢.

ذلك يدفع الخصومة من غير أن يؤثر على الحق ذاته، ومثاله أيضا دفع المدعى عليه بنقصان أهليته أو نقصان أهلية خصمه، والدفع بانعدام صفة المدعي في رفع الدعوى، والدفع بكون الدعوى ليس لها غرض صحيح[١] ، ومثاله أيضا الدفع بحجية الأمر المقضي، لسبق صدور حكم بين نفس الخصوم وفي نفس الموضوع مع وحدة السبب.

والدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ويقبل من المدعى عليه سواء كان مدعى عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها، ومتى تحقق القاضي من صحته كان عليه أن يحكم بعدم جواز سماع الدعوى[٢] .

المطلب الثاني

القواعد الموضوعية للدفع بسبق الفصل في الدعوى

قلنا إن الدفع بسبق الفصل في الدعوى؛ دفع بعدم القبول، وبينا القواعد والأحكام الخاصة بالدفع بعدم القبول بصفة عامة، ونتناول خلال هذا المطلب القواعد المنظمة للدفع بسبق الفصل في الدعوى، ونعني بها الشروط اللازمة لصحة هذا الدفع، وما يتبع في إبداءه أمام المحكمة. ونتناول ذلك فيما يلي:

القاعدة الأولى: توافر المصلحة في الدفع بسبق الفصل في الدعوى:

تنزيها لساحات المحاكم عن الانشغال بدعاوى أو دفوع لا فائدة منها، اشترط المشرع توافر المصلحة لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع، فقد يسيء الفرد استعمال حق الدفع، ويقدم دفوعا لا فائدة منها[٣]، وهذا أمر غير مقبول؛ إذ لا يحق للمرء أن يقدم دفعا لا تهمه نتيجته ولا يفيده، ولا أن يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولا تدفع عنه الضرر[٤].

(١) د. محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص٥٧٥.
(٢) المرجع السابق، ص٦١١.
(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة،ج١/١٣١.
(٤) د. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦م، ص٤٢٣.

ولذلك نص المشرع في المادة (١/٣) مرافعات على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون".

والمصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من الدفع، وما لم تتوافر فلا يقبل الدفع، فينبغي أن تكون هناك فائدة أو منفعة تعود على الخصم من الدفع؛ إذ المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط؛ وإنما شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم(١)، وهي ليست لازمة لقبول ما يتمسك به المدعي فحسب؛ وإنما شرط لقبول ما يتمسك به المدعى عليه من دفوع أيا كان نوعها، ومصلحة المدعى عليه فيما يبديه من دفوع هي تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها(٢).

المصلحة في الفقه الإسلامي:

يجب في الدفع أيا كان نوعه أن تتوافر فيه المصلحة؛ فهي شرط متفق عليه عند جميع فقهاء المسلمين، وإن كانت الصيغة المذكورة بلفظها غير موجودة في كتبهم، فالحنفية يشترطون في الدعوى ألا تكون عبثا(٣) (والدفع دعوى). والمالكية ذكروا صيغة قريبة من لفظ المصلحة؛ إذ اشترطوا أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح(٤)، والشافعية يشترطون في المدعى به أن يكون حقا أو ما ينفع في الحق(٥)، وفروع الحنابلة تدل على ذلك(٦).

ولقد نظمت الشريعة الإسلامية الغراء الحقوق والواجبات تنظيما لا تزال النظم القانونية تحبو في ملاحقته إلى الآن، وهي إذ تضع القواعد المنظمة

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج١/١٣٣.
(٢) د. رمزي سيف: الوسيط ، مرجع سابق، ص١٣٣.
(٣) محمد صالح بن عبدالفتاح الجارم: المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ، مطبعة النيل، ص ٧.
(٤) الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، ١٣٢٩هـ، ج٤/١٧٠.
(٥) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٥٠٧– ٥٠٨.
(٦) منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الاقناع،المكتبة الإسلامية، ج٦/٣٣١.

لاستعمال الحق – ومنه الحق في التقاضي وما يتفرع عنه من حقوق كحق الدفاع والدفوع– تراعي كافة المصالح المتعارضة، ولذا جاءت مصادر التشريع مؤكدة حظر استعمال الحق بما يضر بالغير؛ إذ الضرر أو نية الإضرار بالغير منهي عنه، قال تعالى "ولا تضارهن لتضيقوا عليهن"(١)، وقال ﷺ "لاضرر ولا ضرار"(٢).

والأحكام الشرعية عند جمهور الأصوليين والفقهاء؛ معللة بمصالح العباد في الدارين، ولذا اهتم الفقه الإسلامي بالمصلحة، ووضعها أساسا لمعاييره، تفاديا للغلو والتطرف في النظر إلى الحق وتصوير طبيعته ومداه، فالعدل الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية يقتضي تقييد استعمال الحقوق الفردية بالمصالح، إذ تدعو الشريعة الإسلامية إلى الإحسان والفضل، وعدم التزيد في استعمال الحقوق واقتضائها(٣)، وفي هذا المعنى يقول ابن رشد "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل، فمن يتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقادا أو عرفانا، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك"(٤).

القاعدة الثانية: أن يكون الحكم السابق حائزا لحجية الأمر المقضي:

ومفاد هذه القاعدة أنه يجب لصحة الدفع بسبق الفصل في الدعوى، أن يكون قد صدر حكم قضائي سابق، في موضوع النزاع، حائزا لحجية الأمر المقضي. ويشترط لحيازة الحكم للحجية توافر أربعة شروط، نتناولها فيما يلي:

(١) سورة الطلاق: من الآية رقم (٦).
(٢) محمد ابن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب النية في الأيمان، حديث رقم ٦٣١١.
(٣) د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، دار الشروق، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م، ص٢٦١.
(٤) أبو الوليد محمد بن رشد: بداية المجتهد، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ١٣٧١هـ، ج٢/١٥٤.

الشرط الأول: أن يكون حكما قضائيا:

حجية الأمر المقضي أثر للعمل الذى يمنح الحماية القضائية، لذلك فإنها تكون أثراً للعمل القضائي دون غيره من الأعمال القانونية، حيث تمنح الحجية للعمل القضائي سواء تضمن قضاءً مدنياً أم قضاءً جنائياً أو إدارياً(١).

فيجب أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية، فالحكم الصادر من جهة غير قضائية لا يعتبر حكماً بالمعنى الذى نقصده هنا، ومن ثم فلا يحوز الحجية حتى ولو فصل في منازعة، إذ العبرة في هذا الصدد أن يصدر الحكم من جهة قضائية خولها القانون سلطة الفصل في المنازعات بموجب سلطتها القضائية(٢).

ويشترط في العمل القضائي حتى يعد حكماً توافر شرطين(٣):

١- أن يكون صادراً من سلطة قضائية أوجدتها الدولة للفصل في الخصومات، وأن تكون هذه السلطة مكونة وعاملة في حدود القانون.

٢- أن يكون القرار متخذاً في منازعة رفعت عنها قضية بين خصمين، وكلمة حكم تشمل كل القرارات التي تتخذها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، سواء كانت الهيئة التي أصدرت الحكم مكونة من قاضى واحد أو من قضاة متعددين.

ويذهب بعض الفقه(٤)، إلى أنه يجب التمييز بين الحكم والعمل القضائي الموضوعي، ذلك أن العمل القضائي الموضوعي هو الذى يزيل عارض تجهيل القانون بتحقيق اليقين القانوني وحسم النزاع حول الحق أو المركز

---

(١) د. فتحي والى: الوسيط ، مرجع سابق، ص ١٣٩ – د. عبدالحميد الشواربي: حجية الأحكام المدنية والجنائية، ص١٦.

(٢) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص٢٣٤ و٢٣٥ .

(٣) محمد العشماوي و د. عبدالوهاب العشماوي (قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن) ، الجزء الثاني ، مكتبة الآداب ومطبعتها بالمجامير ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٦٤٣.

(٤) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مطبعة قويسنا ٢٠٠١م، ص١٢.

القانوني محل التجهيل، ويجب أن يكون هذا العمل قادر على فرض هذا اليقين وتقييد الأطراف به ويتم ذلك بمنح هذا العمل حجية الأمر المقضي فيه، ذلك أن الحجية هي التي تكفل استقرار الحقوق والمراكز القانونية محل التأكيد القضائي بما ترتبه من أثر سلبى يمنع الأطراف من إثارة النزاع بشأن هذا الحق أو المركز من جديد، كما يمنع المحكمة التي أصدرت هذا العمل القضائي وكافة المحاكم الأخرى من إعادة نظر هذا النزاع من جديد. أما الحكم فهو الشكل الذى يصدر فيه العمل القضائي أو هو وسيلة التعبير عن الإرادة القضائية للعمل القضائي.

ويرتب هذا الرأي على التمييز بين الحكم والعمل القضائي الموضوعي أن هناك أعمالا قضائية لا تعتبر أحكاماً، كأوامر الأداء، حيث يتفق الفقه على أن أمر الأداء في حقيقته عمل قضائي، كما أن هناك أحكاما لا تعتبر أعمالا قضائية، ومثالها الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات أو بتنظيم سير الخصومة، وكذلك الأحكام الإجرائية كالحكم باختصاص أو عدم اختصاص المحكمة حيث لا تحوز هذه الأحكام حجية الأمر المقضي ولا تستنفد ولاية القاضي.

وبالتالي فإن النظام القانوني للعمل يتحدد حسب شكله ومضمونه معاً: فإذا كان العمل قضائياً موضوعياً وصدر في شكل حكم فإنه يستنفد ولاية القاضي ويحوز حجية الأمر المقضي، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، أما إذا لم يكن العمل قضائياً إلا أنه صدر في شكل حكم فإن هذا العمل لا يحوز الحجية، إلا أنه يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام، ومثال ذلك حكم إيقاع البيع، والأحكام الإجرائية، فهي لا تحوز الحجية ويجوز الطعن فيها بطرق الطعن المقررة للأحكام.

الشرط الثاني: صدور الحكم من جهة مختصة بإصداره:

إذ لا يكفى في الحكم أن يكون صادراً من جهة قضائية، وإنما يجب أن تكون هذه الجهة مختصة بإصدارة اختصاصا وظيفياً. فالقضاء مستقر على أن الحكم لا تثبت له حجية الأمر المقضي إلا إذا كان صادراً في حدود الولاية

القضائية للجهة التي أصدرته، فإذا صدر الحكم أو القرار القضائي من جهة لا تملك ولاية إصداره، فإنه لا يحوز الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فيما فصل فيه هذا العمل، إذ يعد هذا الحكم معدوم الوجود في نظر الجهات القضائية الأخرى، فلا يعتبر عنواناً للحقيقة في نظرها وتكون له الحجية أمام محاكم الجهة التي أصدرته فقط، أما إذا صدر الحكم من جهة تملك ولاية إصداره، ولكنه صدر بالمخالفة لقواعد الاختصاص الأخرى فإنه يحوز الحجية(١). فيشترط في الجهة التي أصدرت الحكم أن تكون مختصة اختصاصا متعلقاً بالوظيفة، أي تكون لها ولاية القضاء في موضوعه(٢).

الشرط الثالث: أن يكون الحكم قطعيا:

"الحكم القطعي هو الذى يضع حداً للنزاع في جملته، أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه، وذلك بالفصل فيه فصلاً حاسماً من جانب المحكمة، وعلى ذلك فالحكم القطعي هو الذى يفصل في الطلبات الموضوعية، أو في جزء منها، أو في مسألة أثيرت أثناء سير الخصومة سواء كانت مسألة موضوعية أو إجرائية "(٣).

(١) د. أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات مرجع سابق، ص ١٦٩ – د. فتحي والى: الوسيط مرجع سابق، ص١٣٩ .

(٢) ويرجع إلى قواعد الاختصاص الولائى أو الوظيفي في تحديد جهة القضاء المختصة بالفصل في النزاع ، والأصل أن جهة القضاء العادي هي الجهة صاحبة الولاية العامة في أداء وظيفة القضاء في الدولة وصاحبة الاختصاص العام في نظر جميع المنازعات إلا ما يخرج عن اختصاصها بنص خاص، كالنص على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى "، وعلى ذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي بكافة المسائل والمنازعات التي لا تدخل في ولاية الجهات القضائية الأخرى (أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى : العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مرجع سابق، ص ٧٩ ، وأيضا لسيادته: قانون المرافعات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٣١).

(٣) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص١٥٣.

ويشترط لكى يحوز الحكم حجية الأمر المقضي أن يكون حكماً قطعياً يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في جزء منه، أو في دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، مثل الحكم للمدعى بطلباته أو الحكم بعدم الاختصاص(١)، أما الأحكام التي لا تبت في موضوع الخصومة كلها أو بعضها فلا تحوز الحجية. ومثال الحكم القطعي في مسألة متفرعة عن النزاع، الحكم في الدفع بعدم الاختصاص، والحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوى، أو في طلب ببطلان إجراء من إجراءاتها، وكذلك الحكم في جواز الإثبات بالبينة في الدعوى، والحكم في إنكار ورقة من الأوراق المقدمة في الدعوى أو الادعاء بتزويرها، سواء كان بصحة الورقة أو بتزويرها، فلا يقتصر وصف الحكم بأنه قطعي على الحكم الأخير الذى يفصل في موضوع الدعوى، فقد يكون الحكم قطعيا، ولو كان صادراً قبل الفصل في الموضوع ، كالحكم الصادر بجواز أو عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود(٢).

(١) د. أحمد أبو الوفا: الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٧م،ص ١٧٢. – المستشار معوض عبدالتواب: الدفوع المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٤٨٧.

(٢)ومن أمثلة الحكم القطعي الذى يحوز الحجية: حكم محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً قبل الحكم في موضوع الاستئناف، فإن المحكمة تستنفد ولايتها بهذا الحكم ويحوز قوة الأمر المقضي بحيث لا تملك العودة إليه والحكم بعدم قبوله بعد ذلك، فلا يقبل بعد ذلك إثارة أي دفع أمامها يتعلق بهذا الشكل الذى قبلته، ذلك أنه إذا دفع أمامها أحد الخصوم ببطلان صحيفة الاستئناف، فإن ذلك يتضمن تجريحاً للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلاً ، وكان يجب الطعن في هذا الحكم بطريق الطعن القانوني . كذلك فإنه إذا ما تجادل الخصوم حول الإثبات بوسيلة إثبات معينة، فإن الحكم الذى يجيز أو لا يجيز الإثبات بهذه الوسيلة يحوز حجية الأمر المقضي. وكذلك الأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة هي أحكام قطعية صادرة في مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة وتحوز حجية الأمر المقضي، وتكون هذه الأحكام منهية للخصومة في دعوى الرد ، إلا أنها لا تنهى الخصومة الأصلية. ومن الأمثلة كذلك على الأحكام القطعية: الأحكام التي تصدر بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو الأهلية أو المصلحة، أو التي تحكم بقبولها لتحقق هذه الشروط عند رافعها.(محمد العشماوي، ود. عبدالوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص٦٥٧).

ويحوز الحكم القضائي القطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه، والحجية تمنع الخصوم الذين صدر الحكم القطعي في مواجهتهم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم. كما يمتنع على المحكمة التي أصدرت الحكم أن تعيد النظر فيما قضى فيه، ولا يجوز ذلك لغيرها من المحاكم إلا إذا كانت هي المحكمة المختصة بنظر الطعن في الحكم، ومن المعلوم أن هذه الحجية مؤقتة، تقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم، وتظل هذه الحجية موقوفه إلى أن يقضى في الاستئناف، إما بإلغاء الحكم فتزول الحجية عنه، وإما بتأييده فتتأكد للحكم حجيته.

الشرط الرابع: أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم:

الأصل أن حجية الأمر المقضي تثبت لمنطوق الحكم دون الوقائع والأسباب، ذلك أن الحكم – أو العمل القضائي– الذى يفصل في نزاع مطروح على القضاء يتكون من عناصر ثلاثة، هي: المنطوق، والأسباب، والوقائع(١). والأصل أن حجية الأمر المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، دون الأسباب أو الوقائع، إذ المنطوق هو ما تعبر فيه المحكمة عما حكمت به، فهذا الجزء وحده هو الذى يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية(٢).

ويشترط في منطوق الحكم حتى يحوز الحجية، أن يكون ما ورد فيه قد ورد بصيغة الحكم والفصل، بأن يفصل فيما طلبه الخصوم بعد أن قامت المحكمة بما يجب من البحث والموازنة فلا تثبت الحجية لكل أجزاء المنطوق،

(١) أجزاء الحكم هي :١– المنطوق : هو القرار الذى يصدره القاضي في الدعوى أو في جزء منها. ٢– الأسباب: هي الأسانيد التي يستند اليها قرار القاضي. ٣– الوقائع: يقوم القاضي من خلالها بتسجيل وقائع الخصومة بحيث تتضمن عرضا لموضوع النزاع.

(٢) د. إبراهيم نجيب سعد، مرجع سابق ، ص ٢٩٠ – د. فتحي والى: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٤٦ – د. عبدالحكم فوده (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٧م ،ص ٣٩ وما بعدها).
Motulsky (Henri) : Ecrits – Etudes et notes de procédure civil, D.1973, n.23, p.214 .

وإنما فقط لما فصل فيه بين الخصوم وكان محل طلب من الخصوم بعد أن قامت المحكمة ببحثه وتحقيقه، فما يرد في منطوق الحكم من تقريرات لم تكن محل خلاف بين الخصوم ولم يكن أمرها معروض على المحكمة للفصل فيه لا يحوز الحجية بحيث إذا ورد بالمنطوق أمر لم يكن محل خلاف بين الخصوم ولم يتجادلوا بشأنه ولم يكن معروضاً على المحكمة فإن ذلك لا يحوز الحجية [١].

ولا تقتصر الحجية على المنطوق الصريح للحكم، وإنما تثبت أيضا لمنطوقه الضمني: ذلك أن الحكم قد يفصل في بعض نقاط النزاع بشكل ضمني وهذا الحكم أو المنطوق الضمني يحوز حجية الأمر المقضي[٢].

وأسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا تحوز الحجية أيضا، ذلك أن قضاء المحكمة ليس هو المنطوق وحده وإنما هو القول الفصل في النزاع أو في جزء منه أياً كان موضعه في الأسباب أو في المنطوق وإذا كان الأصل أن قضاء المحكمة قد يرد في المنطوق فإنه قد يرد أيضا في أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقاً، بحيث لا تقوم له قائمة بدونه، أو كانت مفسرة لمنطوقة لأن الأسباب المفسرة تكمل المنطوق[٣].

(١) د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٩٩ – د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٦١٠.

(٢) د. عبدالحكم فوده: حجية الأمر المقضي وقوته، مرجع سابق ، ٣٨-٣٩ ، وأيضا: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، مرجع سابق، ص٤٣ .
وقد قضت محكمة النقض بأن: "القضاء النهائي يحوز قوة الأمر المقضي فيما يفصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقاً بحيث لا يقوم بدونها". (الطعن رقم٢٨٩ سنة ٣٢ قضائية – جلسة ١٩٦٦/٥/١٩ م).

(٣) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص١٩٩ – د. عبدالعزيز خليل بديوي: قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام ، دار الفكر العربي (د.ت)، ص ٤٥٩. وقد قضت محكمة النقض بأن: "حجية الأمر المقضي ترد على منطوق الحكم وعلى ما يكون مرتبطاً بالمنطوق ارتباطا وثيقاً ولازماً للنتيجة التي انتهى إليها" (الطعن رقم ٩٨٢ سنة ٤٥ قضائية– جلسة ١٩٧٨/٣/٢١ م) .

فأسباب الحكم تحوز الحجية في حالتين[١]، الأولى: إذا بلغ ارتباط المنطوق بالأسباب ارتباطا وثيقاً يتعذر معه قيام المنطوق أو تحديد فهمه إذا فصل عن الأسباب، فتكون لها الحجية باعتبارها مكملة للمنطوق.

والثانية: إذا تضمنت أسباب الحكم قضاء في بعض المسائل، فقد يرد قضاء المحكمة في أسباب الحكم كما يرد في المنطوق، وتكون للأسباب في هذه الحالة حجية الأمر المقضي[٢].

ويشترط في الحكم الذى يحوز الحجية في الفقه الإسلامي توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون حكما قضائيا:

حيث لا ترد الحجية إلا على الأحكام، أما غير الأحكام من التصرفات التي لا تتوافر فيها شروط الحكم فإنها لا تكتسب الحجية، ويجوز للقاضي أن يفحصها ويعيد بحثها ويصدر ما يراه خلافاً لها[٣].

وقد ذكر الإمام القرافي مجموعة من التصرفات القضائية التي لا تعد أحكاماً قضائية وبالتالي لا تحوز الحجية. وهذه التصرفات التي ذكرها الإمام القرافي هي: البيع والشراء في أموال اليتامى، وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام، ونصب القسام، والمترجمين، والمقومين، ونصب الأمناء في أموال الغائبين والمجانين، وإثبات الصفات، وإثبات الحجاج الموجبة للاستحقاق .. مثل كون الحاكم ثبت عنده التحليف ممن تعين عنده الحلف، وثبوت إقامة البينات ممن أقامها، وثبوت الإقرارات من الخصوم[٤].

(١) د. رمزي سيف، مرجع سابق ، ص ٦٢٨ .

(٢) د. أحمد هندي: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٣٩-٤٠.

(٣) د. أسامه على مصطفى الفقير: أصول المحاكمات الجزائية، دار النفائس، ٢٠٠٥م، ص ٥٠٥-٥٠٦.

(٤) القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ، ص٤٩.

والعبرة بكون الصادر عن القاضي حكماً أو ليس بحكم، إنما هو في نظر القاضي الثاني المترافع لديه(١).

الشرط الثاني: أن يكون الحكم قطعيا:

بمعنى أن يكون فاصلاً في الحادثة التي رفعت للقاضي، أما الأحكام غير الفاصلة في الموضوع كالأحكام الإجرائية، أو ما يعرف بأحكام الثبوت عند المالكية والشافعية، فإنها لا تحوز الحجية.

والحكم القطعي: هو ذلك الحكم الذى يصدره القاضي ويكون فاصلاً في موضوع النزاع كله أو بعضه، ولا يجوز نقض هذا الحكم أو تعقبه أو تتبعه، مادام قد صدر ممن هو أهل للقضاء ولم يخالف قرآناً أو سنة أو إجماع أو قياس جلى، وتسمية الحكم القطعي معروفة عند فقهاء القانون، ومثال هذا الحكم في الفقه الإسلامي، الحكم بالصحة أو الموجب.

الشرط الثالث: ألا يكون الحكم مختلفا فيه أو معدوما(٢):

فيشترط في الحكم القضائي الذى يحوز الحجية ألا يكون مختلفاً فيه، ذلك أن الحكم المختلف فيه لا يرفع الخلاف، وللمخالف أن يحكم في الواقعة المرفوعة إليه بما يراه، دون أن يكون للحكم المختلف فيه أية حجية أمامه. ومن أمثلة الحكم المختلف فيه قول القاضي "ثبت عندي" إذا أراد به الحكم، لا ينفذ على المخالف الذى لا يرى أنه حكم، كالشافعية والمالكية في المشهور عندهم.

وكذلك الحكم الضمني الذى يقول به الأحناف ولا يشترط فيه تقديم دعوى ولا خصومة، ومثاله: إذا شهد أمام القاضي شاهدان على خصم بحق من الحقوق، وقد ذكرا اسمه واسم أبيه وجده وصدر الحكم بذلك الحق المشهود به على المحكوم عليه، فإنه يكون في ذات الحكم كذلك قضاء ضمني بنسب

(١) د. نور الدين على العكرمي: حجية الأحكام القضائية ورفعها للخلاف، المجلة الجامعة، العدد السابع، ٢٠٠٥، ص ٢١٧ .

(٢) د. نور الدين على العكرمى ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥.

المحكوم عليه، وإن لم يكن النسب موضوع خصومة بين الطرفين. ومثل هذا الحكم لا يعد حكماً عند المالكية، لأن الحكم الضمني عندهم يكون من قبيل الحكم المختلف فيه، الذى يجوز للقاضي الذى لا يراه أن يبطله ويغيره(١).

كما يشترط ألا يكون الحكم معدوما؛ بأن يتعمد إصداره مخالفاً لنصوص الكتاب أو السنة أو الإجماع، ذلك أن كل حكم صدر مخالفاً لأحكام الشريعة فهو باطل إجماعا، لا يرتب أثراً ولا يحوز الحجية.

الشرط الرابع: ثبوت الحجية لمنطوق الحكم:

الحكم في الفقه الإسلامي لا يتوقف على لفظ معين بل يصح أن يكون بكل ما يدل على اللزوم كقول القاضي: حكمت بكذا، أو عليك كذا، أو ألزمتك بكذا أو يكون بنقل الملك، كأن يقول نقلت هذه السلطة لزيد، أو ملكتها له أو بفسخ العقد كأن يقول فسخت هذا العقد، أو هذا النكاح، أو البيع، أو الطلاق(٢). وكذلك يصح الحكم حتى ولو كان بالإشارة، كما لو سئل حكمت بكذا فأشار برأسه، ويكون كذلك بالكتابة كما إذا كتب الحكم بيده وقال: أشهدوا علي بما فيه، فجميع ذلك يدل على صدور الحكم والسبب في ذلك – أي جواز أن يكون الحكم بكل ما ذكر– أن حكم الحاكم أمر نفساني لا لساني، لأنه تارة يخبر عنه بالقول، وتارة بالفعل وتارة بالإشارة(٣).

(١) محمد أمين بن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان ٢٠٠٠م، ج٤/٣٣٥.

(٢) محمد عرفه الدسوقي: الشرح الكبير ، دار الفكر، لبنان ج٤ ص١٥٧.

(٣) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج١ /١٣٤.

فالحجية لا تكون للمنطوق وفقط، بل تكون كذلك بكل ما دل على الإلزام من قول القاضي أو فعله أو إشارته، بل إن تقريرات الحاكم نقل عن بعض الفقهاء أنها تكون أحكاما لها حجية الأحكام ويمتنع نقضها(١).

أما الأسباب التى بنى عليها الحكم فإنها تحوز الحجية إذا ارتبطت بالمنطوق ارتباطا وثيقا يؤيد ذلك:

- ما جاء في إعانة الطالبين: قاضى الضرورة يلزمه بيان مستندة في سائر أحكامه ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه(٢) .
- وفي فتاوى الرملي "إذا طلب من القاضي في زماننا بيان مستند حكمه هل يلزمه بيانه أم لا؟ (فأجاب) بأنه يلزمه بيانه، لأن قضاءه إنما نفذ للضرورة فيقدر بقدرها وقد صرح بذلك جمع من المتأخرين، وما ذكره الأئمة من أنه لا يلزمه بيانه فمحله فيمن اتصف بصفات القضاء، وهو ظاهر التقوى والورع"(٣).

القاعدة الثالثة: توافر شروط الدفع بسبق الفصل في الدعوى:

فالمشرع وضع شروطاً للدفع بحجية الأمر المقضي، ونص عليها في المادة (١٠١) من قانون الإثبات(٤).

وفيما يلى أتناول هذه الشروط بما يكفى لبيان المقصود منها.

---

(١) المرجع السابق ، ج١/١٠١.

(٢) أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ج٤/٢١٦.

(٣) فتاوى الرملي ج٥/٣٤٥.

(٤) نصت المادة١٣٥١ مدني فرنسي على أنه: " لا تقوم حجية الشيء المحكوم فيه إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى، ويجب أن يكون الشيء المطلوب واحد وأن يكون الطلب مبنيا على السبب نفسه وقائما بين الخصوم أنفسهم ومقاما منهم وعليهم بالصفة ذاتها".

ويجري النص بالفرنسية :

ne a lieu qu' a l'egord de ce qui a fait l'objet ،" L'autorite de la chose jugee il faut que la chose de mande soit la meme que la demande ،du jugement soit fondee sur la meme cause que la demande soit entre les purties et formee . par elles et contre elles en meme quali te ".

الشرط الأول: وحـدة الخصـوم :

وتعنى وحدة الخصوم، أن الحكم لا يحتج به إلا بالنسبة للخصوم الذين صدر الحكم في مواجهتهم فالحجية –كقاعدة عامة– نسبية[١] يقتصر أثرها على طرفي الخصومة حقيقة أو حكماً؛ فالأحكام لا تكون حجة إلا بين أطرافها[٢]. ولذلك يشترط أن يكون الخصوم في الدعوى الأولى هم الخصوم أنفسهم في الدعوى الثانية، وأن يكون الشخص قد اختصم في الدعوى الثانية بذات الصفة التي اختصم بها في الدعوى الأولى[٣]. لأن حجية الحكم لا تسرى على من لم يكن طرفاً في الخصومة وإنما تسرى هذه الحجية على الخصوم أنفسهم، إذ الحكم كالعقد لا يمتد أثره إلا على من كان طرفاً فيه دون غيره[٤].

والحكمة من اشتراط كون الخصوم في الدعوى الثانية هم ذات الخصوم في الدعوى الأولى التي صدر فيها الحكم، هو حرص المشرع على مصالح من يعتبر من الغير بالنسبة إلى الأحكام القضائية، فالعدالة تقتضى ألا تسرى الأحكام على من لم يكن طرفاً فيها في وقت لم يكن له علم بها، ولم يكن في مقدوره مواجهة خصمه والرد على مزاعمه[٥].

(١) الأصل أنه متى كانت الخصومة، نسبية فإن حجية الأمر المقضي تكون نسبية، فيحتج بها في مواجهة الخصوم الحقيقين، أما إذا كانت الخصومة عينية، كما إذا صدر حكم عيني بإلغاء قرار إداري معين، أو صدر حكم دستوري بعدم دستورية نص تشريعي، فإن الحجية تكون مطلقة بالنسبة للكافة فيما قضى به الحكم .

(٢) د. أحمد السيد صاوي: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧١م، ص٢٣٠.

(٣) د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، مرجع سابق، ج٢/٢٠٦.

(٤) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص ٨٧٥ .

(٥) المستشار. سيد حسن البغال (المطول) ، المجلد الثاني في المرافعات، مرجع سابق ، ص ١٧٦.

فإذا اختلف الخصوم في الدعويين فلا يحتج عليهم بحجية الأمر المقضي ولو كانوا شركاء في الملك أو الدين المقضي به ، مادام أنه لم يسبق تمثيلهم في الخصومة التي صدر فيها الحكم الحائز للحجية(١).

ولا يكفى أن يكون الشخص قد اختصم في كلا الدعويين حتى يدفع في مواجهته بحجية الحكم السابق صدوره في الدعوى الأولى، وإنما يشترط أن تكون الصفة التي اختصم بها في الدعوى الثانية هي ذات الصفة في الدعوى الأولى، فإذا اختلفت هذه الصفة أدى هذا الاختلاف إلى اختلاف الخصوم وبالتالي لا تتحقق شروط حجية الأمر المقضي(٢). أما إذا اختلفت صفة الشخص في الدعوى الثانية عن صفته في الدعوى الأولى، فلا يحتج في مواجهته بحجية الحكم السابق صدوره، لاختلاف صفته في الدعويين.

ولا يعتبر الحكم حجة على الخصوم الحقيقين في الدعوى فحسب، بل هو أيضا حجة على خلفائهم يستوى في ذلك أن تكون الخلافة عامة أو خاصة (٣)، بل يكون الحكم أيضا حجة على الدائنين. وفيما عدا أطراف الخصومة وخلفائهم، فلا حجية للعمل القضائي لأن حجية الأحكام لا تسرى في مواجهة الغير، فلا يحتج بهذا الحكم من لم يكن طرفاً في الخصومة، كما لا يحتج به عليه.

الشرط الثاني: وحدة الموضوع:

(١) ذلك أن لحجية الأحكام نطاق شخصي ، فتقوم هذه الحجية بالنسبة لشخص طرف في كل من المركز القانوني ، والدعوى التي تحمى هذا المركز ، والخصومة التي صدر فيها هذا الحكم فيجب أن يكون الشخص طرفاً في المركز القانوني محل الحماية القضائية ، وطرفاً في الدعوى التي حسمها القضاء ، وطرفاً في الخصومة محل الحكم الحائز للحجية (د. فتحي والى : الوسيط، مرجع سابق، ص ١٤٩).

(٢) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، مرجع سابق، ج٢/٢٠٦– د. عبدالحكم فوده: حجية الأمر المقضي وقوته، مرجع سابق، ص٢٩٢–٢٩٣ .

(٣) د. ابراهيم نجيب سعد ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣ .

لا يكفى للقول بحجية الأحكام أن تكون هناك وحدة بين الخصوم في الدعويين، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك، وحدة المحل أو الموضوع في كلا الدعويين.

ويقصد بوحدة المحل أو وحدة الموضوع: أن يكون الحق الذى يطالب به الخصم أو الفائدة التي يطلبها أو المصلحة التي يرمى إليها واحدة في كلا الدعويين، سواء تعلق ذلك الحق بشيء مادى أم معنوي.

فيجب للدفع بحجية الحكم أن يكون المضمون في الدعويين واحداً، ولو اختلف كلاً منهما في لفظه ومبناه، بحيث تتعلق الدعوى الثانية بذات الحق الذى كان محلا للدعوى الأولى التي صدر فيها الحكم الحائز لحجية الأمر المقضي(١).

وتتوافر هذه الوحدة إذا كانت المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعاً مانعاً، بحيث تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد بالدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها،أما مالم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز حجية الأمر المقضي(٢).

أما إذا كان الموضوع مختلف في الدعويين بأن كانت المسألة الأخرى التي يتنازع فيها الطرفان في الدعوى الثانية تختلف عن المسألة التي فصلت فيها الدعوى الأولى، فإنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى الأولى حجية أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الثانية حتى وإن اتحد الخصوم في الدعويين،

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات ،ج٢/٢٠٧– د. عبدالعزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص٤٦٢ – د. عبدالحميد الشواربى: الدفوع المدنية والإجرائية، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٢) نقض: الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢١.

ذلك أن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز حجية الأمر المقضي(١).

والقول بوحدة الموضوع في الدعويين هو مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا معقب على حكمها متى كانت قد استندت إلى أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها.

والمعيار في ذلك: هو تحقق القاضي من أن قضاؤه في الدعوى الثانية لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم الذى سبق صدوره في الدعوى الأولى، ومن ثم لا تكون هناك فائدة منه، أو أن يكون هذا الحكم مناقضاً للحكم السابق بأن يقر للخصم بحق أنكره الحكم السابق، أو ينكر على الخصم حق أقره الحكم السابق بحيث يتناقض الحكمان(٢).

الشرط الثالث: وحدة السبب:

فضلاً عن الشرطين السابقين فإنه يشترط للدفع بحجية الأمر المقضي، أن يكون السبب واحداً في الدعوى التي صدر فيها الحكم الحائز للحجية، والدعوى المطروحة من جديد أمام القضاء.

والمقصود بوحدة السبب؛ وحدة الأساس القانوني الذى تبنى عليه الدعوى، فالسبب هو مصدر الطلب الذى يعتبر محلاً للدعوى، أو الواقعة

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المنع من إعادة النظر في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين، ويجب لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضي فيها نهائيا مسألة أساسية ويكون الطرفان قد تناقشا فيها واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول، وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه – بعد في الدعوى الثانية – أي الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها. وأنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأي دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى ولم يبحثها الحكم الصادر فيها". (الطعن رقم ٢٧٧٦ لسنة ٧٢ قضائية – جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٧م) .

(٢) د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٥٣. – د . عبدالرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ٨٩٥.

القانونية التي يتولد عنها الحق موضوع الدعوى فهو مصدر الالتزام أو سبب الحق المدعى به(١).

والسبب القانوني للدعوى هو الفعل الذى تولد منه الحق المدعى به ، وبعبارة أخرى هو الفعل المعتبر في القانون أساساً لاكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليه في الدعوى ولا يكفى أن يكون السبب في الدعوى الجديدة مشابهاً للسبب في الدعوى الأولى حتى يمكن أن يقال أن هناك وحدة في السبب، بل يجب أن يكون السبب واحداً في الدعويين.

فإذا أقام شخص دعوى ضد آخر طالباً فيها الحكم بتثبيت ملكيته على عقار بمقتضى عقد بيع، فعقد البيع هنا هو سبب الدعوى، فإذا صدر حكم برفض الدعوى لبطلان العقد، فإن هذا الحكم لا يحول دون قيام نفس الشخص برفع دعوى جديدة للمطالبة بذات العقار بناء على سبب آخر بخلاف عقد البيع، كالوصية، أو عقد هبة مثلا، وفى هذه الحالة لا يقبل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وذلك لاختلاف السبب في الدعويين، فالسبب في الأولى هو البيع وفى الثانية الوصية أو الهبة .

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: قانون المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٢٠٨.

وعلى ذلك فإنه يلزم لقبول الدفع بحجية الأمر المقضي أن تكون الدعوى الثانية مستندة إلى ذات الأساس القانوني الذى بنيت عليه الدعوى الأولى [١].

شروط الدفع بحجية الأمر المقضي في الفقه الإسلامي :

يشترط للدفع بحجية الأحكام في الفقه الإسلامي ثلاثة شروط ،هي :

الشرط الأول: وحـدة الخصــوم:

والمقصود بوحدة الخصوم في الفقه الإسلامي: أن يكون طرفي الخصومة الثانية هما بذاتهما طرفي الخصومة في الدعوى الأولى، وأن يكون

---

(١) أما إذا اختلف السبب في كلا الدعويين فلا يمنع ذلك من رفع دعوى جديدة للمطالبة بذات الحق محل الدعوى الأولى ، فمن رفع دعوى مطالباً بملكية عقار معين على أساس الميراث أو الوصية ورفضت دعواه ، يجوز له رفع دعوى جديدة للمطالبة بملكية ذات العقار بسبب آخر كالشراء . فمن الجائز أن يكون الطلب واحداً في الدعويين ، ويكون عن نفس الشيء ولكن أساسه يختلف ، وهنا لا يحوز الحكم الأول حجية الأمر المقضي في الدعوى الثانية .

وتجب التفرقة بين الموضوع والسبب : فإذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين المؤجرة ، فإن السبب في هذه الدعوى أي الأساس القانوني الذى تبنى عليه ، هو عقد الإيجار ، فإذا رفضت الدعوى فإن هذا لا يمنع من رفع دعوى جديدة للمطالبة بتسليم العين على أساس عقد البيع ، لاختلاف السبب في الدعويين ، لأن السبب في الدعوى الأولى هو عقد الإيجار ، وفى الثانية هو عقد البيع .

كما تجب التفرقة بين سبب الدعوى ودليل الإثبات فيها : فالعبرة بوحدة السبب في الدعويين لا بوحدة الدليل ، فإذا ادعى المدين وفاء الدين واستند في ذلك إلى شهادة الشهود ، ولم يقتنع القاضي بهذه الشهادة ، فليس له أن يعيد النزاع مرة أخرى مستنداً إلى دليل آخر ولو كان كتابياً. والسبب لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم ، ذلك أن الدليل أو الحجة هو الذى يؤيد مزاعم من يتمسك بالحجة ، كالتمسك بالبينة أو بالتقادم ، وقد يكون الدليل أو الحجة مما يندرج تحت ما يسمى بوسائل الدفاع في الدعوى كالادعاء بالتزوير والتمسك بالمقاصة أو الاستبدال ، وقد يكون من قبيل الحجج القانونية الصرفة ، كالتمسك بنص قانوني معين. – د. عبدالعزيز خليل بديوي (بحوث في قواعد المرافعات) مرجع سابق ، ص ٤٦٦ .

كما أن اختلاف الوصف القانوني للواقعة الواحدة لا يحول دون التمسك بحجية الأمر المقضي ولمحكمة النقض أن تعمل رقابتها للتحقق مما إذا كان سبب الدعوى هو سبب حقيقي تتحقق به المغايرة في سبب الدعوى أو أنه مجرد سبب ظاهري أريد به الحيلولة دون الدفع بحجية الأمر المقضي فلا تقوم المغايرة .(نقض مدنى، الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ١٥ قضائية ، جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧).

حضورهما في الدعوى الثانية بنفس الصفات التي كانوا عليها في الدعوى الأولى، أما إذا اختلفت صفة أحدهما في الدعوى الثانية عن الدعوى الأولى، بأن كان حضوره في الدعوى الثانية بصفته وكيلاً عن المدعى بالحق وليس مدعياً بالحق لنفسه كما كان في الدعوى الأولى، فإنه لا تكون هناك وحدة بين خصوم الدعويين وبالتالي لا يقبل الدفع بحجية الحكم السابق صدوره في الدعوى.

والسبب في هذا الشرط : أنه لو قبل من الخصمين تكرار ادعائهما ، لأدى ذلك إلى عدم حسم الخلاف، وتأبيد المنازعات، وعدم استقرار الحقوق لأصحابها، وهو مالا يجوز في الفقه الإسلامي، لأن الشريعة الإسلامية تعمل على استقرار الحقوق لأصحابها، والحكم القضائي سبيل من سبل إقرار هذه الحقوق لأصحابها، فيجب أن تنتهى الخصومة وتستقر الحقوق بصدور هذا الحكم، ومن ثم فلا يقبل من طرفي الخلاف تجديد ادعائهما مرة ثانية أمام القاضي.

وفى ذلك تقول مجلة الأحكام العدلية: " لا يجوز رؤية وسماع الدعوى تكراراً التي حكم فيها وصدر إعلام بها إذا كانت موافقة لأصولها المشروعة ، أي الحكم الذى كان موجوداً فيه أسبابه وشروطه"(١).

الشرط الثاني: وحدة الموضوع:

موضوع الدعوى هو ذلك الحق الذى أقيمت الخصومة القضائية بسببه، كما لو تنازع اثنان ملكية دار أو فرس، أو كانت المنازعة في مسألة من مسائل الزواج والطلاق، وغير ذلك. ويجب للدفع بحجية الحكم السابق صدوره في الدعوى أن يكون الحق المدعى به –موضوع الدعوى– واحداً في الدعويين، الأولى التي صدر فيها الحكم الذى يدفع بحجيته، والثانية التي يدفع فيها بحجية الحكم الصادر في الدعوى الأولى.

جاء في معين الحكام "اعلم: أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك في مسألة مختلف فيها ومنشأ

(١) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٩٩١م، ج٤/٦٨٤.

الخلاف فيها اجتهادي: أي ليس فيه نص جلي يمنع من الاجتهاد، فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ. وأما ما يتبع ذلك من الأحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي ، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع إليه أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأول أو من القاضي الثاني، ولا يكون القاضي الأول متناولا إلا لما باشره بالحكم، وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكليات؛ لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج إلى بينة. والبينة إنما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئي، هذا هو غالب ما تشهد به البينة وتحكم القضاة به "[١].

وهناك قاعدة تقول بأنه: إذا قضى على شخص في شيء فلا تسمع بعد ذلك دعوى الشخص المذكور في ذلك الشيء مالم يأت ببينة على إبطال القضاء[٢].

الشرط الثالث: وحدة السبب:

لا يكفى للدفع بحجية الحكم السابق صدوره في الدعوى وحدة الخصوم، ووحدة الموضوع، على النحو الذى سبق بيانه، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك أن يكون السبب في كلا الدعويين واحداً.

والسبب في الدعوى: هو الأساس الذى بنيت عليه الدعوى، كالبيع والميراث مثلاً في الادعاء بالملكية.

ويجب على القاضي أن يتأكد من السبب الذى من أجله نشأ الحق، فلو قال المدعى لي عليه –المدعى عليه– مائة دينار، فإن عليه أن يبين سبب هذا الدين وإلا سأله القاضي عنه لاحتمال كونه غير مشروع كالقمار مثلاً ، ولو ادعت امرأة على رجل مال معين فإن عليها أن تبين ما إذا كان سبب هذا

(١) علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج١/١٣٨ .

(٢) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٦٨٥.

الدين نفقة أو قرض أو ثمن مبيع أو غير ذلك ، لاحتمال أن يكون السبب غير مشروع، كما لو كانت امرأة بغى.

جاء في الشرح الكبير "وكذا تسمع دعواه إن ادعى بمجهول وبين السبب نحو لي عليه شيء من بقية معاملة مثلا ولكن لم أعلم قدره فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء محقق أو بالإنكار ويحلف وإلا يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول أو معلوم غير محقق لم تسمع دعواه كأظن أن لي عليه شيئا أو أن لي عليه دينارا وإن بين السبب خلافا لبعض الشراح ثم إذا ادعى بمحقق معلوم أو مجهول على قول المازري فلا بد من بيان السبب وكفاه في بيان السبب بعت وتزوجت مثلا وإن لم يبين الصحة وحمل على الصحيح حتى يتبين خلافه بأن يقول من بيع أو سلف أو قراض ونحو ذلك أو تقول المرأة من نكاح أو نفقة وإلا يبين المدعي السبب فليسأله الحاكم عن السبب وجوبا فإن غفل فللمدعى عليه السؤال عنه فإن قال لا علم عندي به أو لا أبينه لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب"(١) .

واذا دفع المدعى عليه الدعوى بسبق صدور حكم فيها ، فإن على القاضي قبل أن يحكم بقبول هذا الدفع أن يتبين أن السبب الذى من أجله أقيمت الدعوى الثانية هو بذاته سبب الدعوى الأولى، فإذا تبين له ذلك حكم بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الحكم في موضوعها، أما إذا تبين له اختلاف سبب الدعوى الثانية عن سبب الدعوى الأولى، كما لو ادعى في الأولى ملكية الدار بسبب شراءه لها، وفى الثانية ادعى الملكية بسبب أنها آلت إليه بالميراث، فإن السبب في الدعويين مختلف ولا تكون للحكم الأول حجية في الدعوى الثانية .

(١) الشرح الكبير للدردير ، ج٤/١٤٤.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية للدفع بسبق الفصل في الدعوى والآثار المترتبة عليه

قلنا إن حجية الأمر المقضي متعلقة بالنظام العام، بل تسمو على اعتبارات النظام العام. فهل الدفع بسبق الفصل في الدعوى إعمالا لهذه الحجية متعلق بالنظام العام كذلك؟ وما الأثر المترتب على ذلك؟ وما إجراءات الدفع من حيث ميعاده، وكيفية تقديمه إلى المحكمة، ونظرها إياه، والحكم فيه، وما الآثار المترتبة على الدفع بسبق الفصل في الدعوى؟

نتناول الإجابة على هذه التساؤلات في مطلبين، نبين في الأول منهما القواعد الإجرائية للدفع بسبق الفصل في الدعوى، وفي الثاني الآثار المترتبة عليه، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

القواعد الإجرائية للدفع بسبق الفصل في الدعوى

أولا: الدفع بسبق الفصل في الدعوى متعلق بالنظام العام:

نصت المادة (١١٦) مرافعات على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات عن هذه المادة أنه "استحدث المشروع حكماً جديداً مغايراً لما تنص عليه المادة ٢/٤٠٥ من القانون المدني القائم، فنص في المادة ١١٦على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى، وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها، وبذلك أصبح هذا الاستحداث متمشياً مع ما نص عليه في المادة ٢٤٩ من المشروع، فقد كان غريباً أن يحظر على المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز

نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، بينما يكون الحكم الصادر على خلاف حكم سابق قابلاً للطعن بالنقض سواء دفع الخصوم بهذا الدفع أو لم يدفعوا"(١).

ونصت المادة (١٠١) إثبات على أن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت

فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجي ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات عن هذه المادة أنه "عملاً على استقرار الحقوق لأصحابها ومنعاً لتضارب الأحكام نص المشروع في المادة ١٠١ منه والمقابلة للمادة ٤٠٥ من القانون المدني القائم على تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وإذا كان تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام مسلماً به بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الإجراءات الجنائية من صلة به، فإن هذه الحجية تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد المنازعات وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، وهى أغراض تتصل اتصالا وثيقاً بالنظام العام، وغنى عن البيان أن إقرار الخصوم على التنازل عن هذه الحجية ومنع القاضي من إثارتها من تلقاء نفسه، يمكن لاحتمال تعارض الأحكام وتجديد المنازعات وهو احتمال قصد قانون الإثبات إلى اتقائه".

(١) وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المشرع في المادة ١١٦ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها قد أصبح وفقا لهذا النص متعلقا بالنظام العام ، وعلة ذلك حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى وهي حجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها". (الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٧٢ قضائية – جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٣م).

الأثر المترتب على اعتبار الدفع بسبق الفصل في الدعوى متعلقا بالنظام العام:

يترتب على اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام أنه يجوز للخصوم إبداءه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وفي أية حالة تكون عليها الإجراءات، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى، وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالاً بالنظام العام لما يترتب على إهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها(١).

ويترتب على قبول المحكمة للدفع بسبق الفصل في الدعوى أن تحكم بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، فهو دفع للدعوى برمتها في ذات موضوعها، ومتى قبلته المحكمة فإنها تكون بذلك قد حسمت الخصومة أمامها في هذا الموضوع، وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها، لاستنفاد ولايتها بشأنه(٢).

وبدهي أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى لا يرتب أثراً إلا إذا كان هناك حكم حائز لحجية الأمر المقضي صدر في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم، ولما كانت حجية الأمر المقضي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، ومؤداها: أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع فهو حجة على ما قضى به(٣)، فإن قبول هذا الدفع يرتب آثاراً، أهمها:

١- تثبيت المراكز القانونية التي أقرها الحكم السابق وعدم بحثها من جديد.
٢- منع المحكمة من نظر النزاع الذى فصل فيه الحكم السابق.
٣- وجوب احترام الحكم السابق بحيث يتعين على القاضي ألا يتعرض لأى جزئية من الجزئيات التي فصل فيها الحكم السابق.

---

(١) نقض ، الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٦.
(٢) د. على عوض حسن: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار الفكر الجامعى، (د.ت) ص ١١.
(٣) د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص١١٤٤.

ذلك أن الدفع بالحجية يقوم على اعتبارات، أخصها: كفالة الاستقرار للمراكز القانونية التي ينشئها الحكم أو يقررها، ويفترض هذا الدفع وجود دعويين: إحداهما صدر الحكم فيها وثانيتهما يثور الدفع فيها(١)، ومادام هناك اتحاد في الدعويين من حيث الموضوع والخصوم والسبب؛ فإنه لا يجوز إعادة النظر فيما فصل فيه الحكم السابق، لأن في ذلك مساساً بحجية الحكم السابق وهو مالا يجوز. فالأثر المترتب على قبول المحكمة لهذا الدفع أن تمتنع عن نظر الدعوى التي سبق صدور الحكم فيها أو أن تتعرض لأي جزئية من الجزئيات التي فصل فيها الحكم السابق (وسيأتي بيان ذلك في المطلب الثاني).

ثالثا: ميعاد إبداء الدفع بسبق الفصل في الدعوى:

قلنا إن الدفع بسبق الفصل في الدعوى، يرمي إلى عدم قبول الدعوى الجديدة؛ لسبق الفصل في موضوعها، ومن ثم فهو دفع بعدم القبول، وإن كان المشرع قد أفرد له نصا خاصا في المادة (١١٦) مرافعات، يوجب على المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.

ولما كان هذا الدفع دفعا بعدم القبول؛ فإنه تسري بشأن ميعاده القواعد المقررة لهذا الأخير من حيث ميعاد إبداءه، وقد نص المشرع في المادة (١/١١٥) مرافعات، على أن "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الإجراءات". ومن ثم فإن هذا الدفع بسبق الفصل في الدعوى لا يتقيد بميعاد يجب إبداؤه خلاله، وإنما يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الإجراءات(٢).

---

(١) د. محمود نجيب حسنى: قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، ١٩٧٧م، ص ١٥٩.

(٢) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام، وتجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، وإذا كان البين مما جرى به منطوق الحكم أن الطاعن قد أقام دفاعه على هذا الدفع، مما كان لازمه أن تعرض له المحكمة في مدونات حكمها فتسقط حقه إيرادا له وردا عليه، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور؛ الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والإحالة" (نقض: جلسة ١٩٧٢/٤/٣٠، المكتب الفني السنة ٢٣ رقم ١٤٠ ص٦٢٧).

ولما كان هذا الدفع متعلقا بالنظام العام، فإنه تجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو تكون عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله بغير تحقيق موضوعي لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض(١).

رابعا: إجراءات تقديم الدفع:

لم ينص المشرع على وجوب اتباع إجراء معين في إبداء الدفع بسبق الفصل في الدعوى، ومن ثم فهذا الدفع كسائر الدفوع، يجوز إبداؤه كتابة بمذكرة تقدم في الجلسة وتثبت في محضرها، أو شفاهة في الجلسة، في حضور الخصم الآخر أو في غيبته، وعلى المحكمة أن تثبت الدفع في محضر الجلسة، وعليها أن تجيب عليه في مدونات حكمها، وإلا كان حكمها معيبا بالإخلال بحق الدفاع، ومشوبا بالقصور.

خامسا: الحكم في الدفع بسبق الفصل في الدعوى:

لا ينطبق على الدفع بسبق الفصل في الدعوى –باعتباره دفعا بعدم القبول– ما تقضي به المادة (١٠٨) مرافعات، من أنه يحكم في الدفوع الإجرائية على استقلال، مالم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع.

فللمحكمة أن تحكم في الدفع بسبق الفصل في الدعوى على استقلال، كما أن لها أن تفصل فيه وفي موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضمه للموضوع(٢)، بل إن للمحكمة إذا تبينت أن الدفع على غير أساس أن تغفله متى كان لا يحوي ما يؤدي إلى تغيير وجه الرأي في الدعوى.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه "متى الحكم الصادر في الدعوى السابقة –بين ذات الخصوم– ليست له حجية في النزاع المعروض، وكان التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن

(١) نقض: جلسة ١٩٦٤/٣/١٠ المكتب الفني، السنة ١٥ رقم ٣٨ ص ١٨٥.
(٢) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج١١٠٢/٢.

إغفال المحكمة الإشارة إليه، لا يعيب حكمها بالقصور في التسبيب أو الإخلال بحق الدفاع"[١].

ويحوز الحكم في الدفع بسبق الفصل في الدعوى حجية الأمر المقضي أو لا يحوزه حسب الأحوال، فإذا حكم برفض الدفع؛ فإن هذا الحكم لا يمنح أية حماية قضائية ولا يحوز الحجية، أما إذا حكم بقبول الدفع، أي صدر حكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها؛ فإن قضاء النقض قد سار على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، هو دفع للدعوى برمتها في ذات موضوعها، ومتى قبلته المحكمة وقضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فقد انحسمت الخصومة في هذا الموضوع أمامها، وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها فيه، فلو كان هذا الحكم صادرا من محكمة أول درجة واستأنفه الخصم طالبا إلغاءه والقضاء له في موضوع الدعوى فإن محكمة ثاني درجة (إذا ألغت هذا الحكم) يكون لها بما للاستئناف من أثر نقل النزاع برمته إليها أن تنظر موضوع هذا النزاع وتفصل فيه في حدود طلبات المستأنف، وذلك حتى لو اقتصر المستأنف عليه على التكلم في موضوع الدفع وعلى طلب تأييد الحكم المستأنف[٢].

غير أننا نميل إلى رأي فقهي عكس ذلك، وهو أن "الدفع بعدم قبول الدعوى كما في عدم القبول لسبق الفصل فيها، يعد دفعا أوليا او ابتدائيا، والحكم الصادر فيه لا يمس موضوع الدعوى لا عن قرب ولا عن بعد، وعلى ذلك لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر في غير الدفع الذي استؤنف الحكم فيه إليها، ذلك أن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية غير النزاع الذي طرح أمام محكمة الدرجة الولى ونظرت فيه حقيقة أو حكما، وإذا انحصر النزاع في الدفع فلا تنظر محكمة الدرجة الثانية غير ما كان مطروحا

(١) نقض: جلسة ١٩٧١/٤/١٥ المكتب الفني، السنة ٢٢ رقم ٧٥ ص ٤٨٨.
(٢) نقض ٧ يونية ١٩٣٤ مشار إليه لدى د. أحمد أبو الوفا (نظرية الدفوع)، ص٨٣٨.

للنظر على محكمة الدرجة الأولى، ومن ناحية أخرى؛ فإن محكمة الدرجة الثانية لا تنظر إلا فيما طعن به على الحكم المستأنف، والحكم لم يصدر إلا في شأن الدفع ولا يتصور أن يشمل الطعن فيه بالاستئناف غير ما قضى به، لذلك تكون مطالبة محكمة الدرجة الثانية بالنظر في الموضوع برمته من قبيل إبداء طلبات جديدة في الاستئناف في غير ما سمح به القانون استثناء عملا بنص المادة ٢٣٥ ومن قبيل عرض النزاع لأول مرة على المحكمة الاستئنافية، وفي هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضي"[١].

مدى ترتب الجزاء على عدم إبداء الدفع بسبق الفصل في الدعوى:

لا يترتب على عدم إبداء هذا الدفع سقوط الحق فيه، كما هو الحال في الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، وإنما يظل الحق فيه باقيا، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو أمام محكمة الدرجة الثانية، بل وأمام محكمة النقض، بل إن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو تنازل عنه الخصم صراحة أو ضمنا، إذ هو متعلق بالنظام العام، ولا يرتب التنازل عنه أثرا.

القواعد الإجرائية للدفع بسبق الفصل في الدعوى في الفقه الإسلامي:

التنظيم القضائي الإسلامي مرن وميسر، ولا يتسم بالشكلية التي يتسم بها هذا التنظيم في قانون المرافعات، ومن ثم نجد أن القواعد الإجرائية في الدفع بسبق الفصل في الدعوى، تقتصر على ما وضع الفقهاء من أحكام بشأن حجية الحكم القضائي والمنع من إعادة نظر المسألة التي فصل فيها حكم سابق.

ذلك أن الحكم في الفقه الإسلامي، متى صدر مستوفيا للشروط الشرعية لصحته، من صدوره من قاض صحيح التولية، وتقدمه خصومة، وكان بصيغة تدل على الإلزام، يحمل على الصحة ويجب تنفيذه، إلى أن يقوم الدليل على

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص٨٤١.

بطلانه، عندئذ يجب عدم تنفيذه ونقضه، لأن الباطل منكر والمنكر يجب إزالته وتغييره(١).

وقاعدة حجية الأحكام في الفقه الإسلامي ثابتة ومستقرة ومحل اتفاق جمهور الفقهاء، لحديث النبي ﷺ "لا يقضين أحد في أمر قضائين"(٢) والنهي يقتضي عدم حجية دليل العكس من الخصم بعد القضاء، بموجب دليل الخصم الاخر، لأن دليله قد اتصل به القضاء وتأكدت به حجيته، بمعنى ان القضاء بالدليل قد جعل قرينة على صدق الدليل، إذا الأصل في القضاء جريانه على العدل والحق(٣).

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الدفع بسبق الفصل في الدعوى

أشرنا إلى أن قبول هذا الدفع بسبق الفصل في الدعوى يرتب آثاراً، أهمها:

١- تثبيت المراكز القانونية التي أقرها الحكم السابق وعدم بحثها من جديد.

٢- منع المحكمة من نظر النزاع الذى فصل فيه الحكم السابق.

٣- وجوب احترام الحكم السابق بحيث يتعين على القاضي ألا يتعرض لأى جزئية من الجزئيات التي فصل فيها الحكم السابق(٤).

ذلك أن مناط هذا الدفع –كما سبق القول– حجية الحكم السابق صدوره في موضوع الدعوى، وهذه الحجية يترتب عليها، عدة آثار مهمة، يثيرها الدفع بسبق الفصل في الدعوى، ويعترف القانون للحكم القضائي بقوة أو فاعلية معينة، يصبح بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها،

(١) د. محمد محجوب أبو النور: نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، السودان، ١٩٩١م، ص٢١٥.

(٢) الدراقطني: سنن الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام، ج٤/٢٠٥.

(٣) د. محمد محجوب أبو النور، مرجع سابق، ص٢١٢.

(٤) بلال عبدالله أحمد: حجية الحكم القضائي المدني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، ص ٢١٨.

حيث يضع حدا للخصومات أو المنازعات بما يحول دون تأبيدها، كما أن هذه القوة أو الفاعلية تتفادى التعارض بين الأحكام، حتى لا يصبح تنفيذها متعذراً ويغض من كرامة القضاء وهيبته.

ولا تتوقف آثار الحجية على مجرد إنهاء النزاع بحيث لا يجوز إعادة النظر فيما فصل فيه الحكم الحائز للحجية، وإنما تمتد هذه الآثار لتقرر عدة قواعد مهمة في هذا الصدد، أهمها: حسم النزاع على أصل الحق، وتقرير الحق وتقويته، وعدم جواز التنازل عن حجية الحكم لتعلقها بالنظام العام، وجواز الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية المخالفة لقوة الأمر المقضي.

ولا شك أن سبيل حماية هذه الآثار كما سبق القول؛ هو الدفع بسبق الفصل في الدعوى، إذا ما أعيد طرح النزاع من جديد أمام القضاء، فهذا الدفع فضلا عما يرمي إليه من منع المحكمة من إعادة نظر الموضوع الذي سبق الفصل فيه؛ فإنه أيضا يرتب أثرا في حماية القواعد التي تحققها حجية الأمر المقضي، وأهم هذه القواعد:

القاعدة الأولى: حسم النزاع على أصل الحق:

ذلك أنه يترتب على إصدار الحكم أن تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها بالنسبة للنزاع الذى فصلت فيه، ومن ثم يمتنع عليها معاودة الفصل في هذا النزاع أو العدول عما قضت به أو تعديل الحكم الذى أصدرته، أو ادخال أية إضافة إليه(١).

وصدور الحكم ينهى النزاع على أصل الحق المتنازع فيه، ومن ثم فلا يجوز لأحد الخصوم أن يعود إلى تجديد النزاع حول أصل الحق الذى فصل فيه الحكم السابق مرة أخرى، وإلا حكم بعدم قبول دعواه لسبق الفصل فيها، سواء كان ذلك بدفع من الخصوم، أو من تلقاء ذات المحكمة، وهذا أثر من آثار الحجية، وأثر من آثار إعمال الدفع بسبق الفصل في الدعوى.

(١) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٧٢٥.

كما تمتنع سائر المحاكم الأخرى عن إعادة النظر في النزاع الذى صدر بشأنه هذا الحكم، ما لم يكن هذا النزاع قد أعيد طرحه في صورة طعن على الحكم، وهذه القاعدة تسرى على كافة الأحكام القطعية، موضوعية كانت أو فرعية، أنهت الخصومة أو لم تنهها، ومن ثم يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، أو باختصاصها بنظرها، فيمنعها الحكم الأول من الفصل في الدعوى بعدئذ ويوجب عليها الثاني أن تفصل في موضوع الدعوى(١).

ويراعى أن الأثر المترتب على قوة الأمر المقضي بالنسبة لحسم النزاع على أصل الحق يختلف عن الأثر المترتب على الحجية في هذا الصدد، في أن قوة الأمر المقضي تؤدى إلى حسم النزاع حول أصل الحق حسماً لا يتعلق على حكم محكمة الدرجة الثانية، لأن هذا الحكم لا يجوز نظره مرة ثانية إلا لبحث جوانبه القانونية فقط دون الرجوع إلى الوقائع التي فصل فيها الحكم، فمحكمة النقض محكمة قانون وليست محكمة وقائع، ولا يجوز اللجوء إليها إلا استثناءً وفى الحالات التي نص المشرع عليها على سبيل الحصر.

القاعدة الثانية: تأكيد الحقوق وتقويتها:

فالحكم الحائز للحجية يؤكد الحق ويقرره، ويقوى هذا الحق وينشئ لصاحبه بعض المزايا(٢)، وهي:

١- يؤكد له حقه ويقطع النزاع بشأنه في وجه المحكوم عليه .

٢- ينشئ سنداً رسمياً يحل محل السند الذى كان أساساً لما ادعاه ، وتفترض صحة كل ما ورد به إلا إذا طعن بتزويره .

(١) د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٠٣-٥٠٥ .

(٢) د. عبدالعزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٤٦٧.

٣- تكون المدة المسقطة للحق خمس عشرة سنة ولو كان من الحقوق التي تنقضي بمدة التقادم القصيرة وذلك لانتفاء العلة التي بنى عليها انقضاء الحق بمدة التقادم القصيرة

٤- ينشئ للمحكوم له سنداً قابلاً للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه .

٥- إذا كان الحق مقرراً لدين فيجوز الحصول على حق اختصاص على عقارات المدين تأمينا للوفاء بالدين المحكوم به .

القاعدة الثالثة: عدم جواز التنازل عن حجية الحكم لتعلقها بالنظام العام:

من الطبيعي أن تكون حجية الأحكام من النظام العام، فلا تترك السلطة القضائية لهوى الأشخاص كل يسير دعواه وفق هواه الشخصي، ولذلك نص المشرع في قانون المرافعات وقانون الإثبات على تعلق حجية الأحكام بالنظام العام(١).

ومن ثم فإن الدفع بالحجية متعلق دائماً بالنظام العام، ويكون للقاضي أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه، حتى ولو تنازل عنه الخصم لأن التنازل لا عبرة له في هذا الصدد، ويجوز الدفع بالحجية ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ الدفع بسبق الفصل في الدعوى، من الدفوع بعدم القبول التي يجوز ابداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى عملاً بالمادة ١/١١٥ مرافعات.

القاعدة الرابعة:جواز الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية المخالفة لقوة الأمر المقضي:

إذا صدر حكم قضائي مخالفا لحكم أخر حائز لقوة الأمر المقضي، فإن هذا الحكم يكون قابلا للطعن عليه بطريق الطعن المناسب، أما إذا كان هذا الحكم انتهائيا فإنه يقبل الطعن بالنقض لمخالفته حكما سابقا حائزا لقوة الأمر المقضي (٢).

(١) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ٥٠ – د. نبيل إسماعيل عمر: النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، ١٩٨٠م، ص٢٢٧.

وقد عالجت المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات حالة صدور حكم انتهائي فاصلا في نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي ، صدر بين الخصوم أنفسهم، فنصت على أن: "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي –أيا كانت المحكمة التي أصدرته– فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضي". وطبقا لهذه المادة فإنه يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة في حالة واحدة فقط، هي أن تكون هذه الأحكام مخالفة لحكم سابق حائزا لقوة الأمر المقضي به. وذلك لأن قوة الأمر المقضي به من النظام العام، فما سبق الفصل فيه؛ لا يجوز الفصل فيه مرة أخرى(١). "يستوى في ذلك أن يكون حكم أول درجة صادرا من المحكمة الجزئية أو من المحكمة الابتدائية أو من محكمة متخصصة، كما لو كان صادرا من قاضى التنفيذ، أو من المحاكم العمالية، أو من محاكم الأسرة، أو حتى صادرا من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية"(٢).

آثار الدفع بسبق الفصل في الدعوى في الفقه الإسلامي:

لا يكتف الفقه الإسلامي بتقرير حجية الأحكام بحيث تصبح حجة على الخصوم تمنعهم من إعادة طرح الخصومة على القضاء مرة أخرى، وإنما يرتب على حيازة الحكم للحجية مجموعة من القواعد المهمة، والتي يمكن حمايتها من خلال الدفع بسبق الفصل في الدعوى، وأهم هذه القواعد:

القاعدة الأولى: عدم جواز نظر الدعوى مرة أخرى:

فيمتنع على القاضي الذى أصدر الحكم في الدعوى، كما يمتنع على غيره من القضاة، أن يعود إلى نظر النزاع الذى صدر فيه الحكم مرة أخرى. ذلك أن المقرر في الفقه الإسلامي، عدم جواز عرض النزاع على القضاء مرة

(١) د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥م، ص٧٣٧.

(٢) أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى: الطعن بالنقض أمام المحاكم العليا، مطبعة حمادة (د.ت)، مرجع سابق، ص٣٥.

أخرى بعد حيازة الحكم للحجية، لأنه لا يجوز تتبع أحكام القضاء أو نقضها مادامت لم تخالف أصل من أصول التشريع، ولا يجوز للقاضي التعرض لها إلا بإمضائها وتنفيذها(١).

وهذا من الأمور المستقرة في الفقه الإسلامي، وقد صح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه لما كثر اشتغاله، قلد القضاء أبا الدرداء، فاختصم إلى أبا الدرداء رجلان، فقضى لأحدهما ثم لقى عمر رضى الله عنهما المقضي عليه، فسأله عن حاله، فقال قضى على، فقال عمر رضى الله عنه: لو كنت مكانه لقضيت لك، فقال المقضي عليه: وما يمنعك ؟ قال: ليس هنا نص والرأي مشترك(٢).

ويدل تصرف عمر رضى الله عنه على احترامه لحجية الأمر المقضي به من جهة، وعلى أنه ترسيخ لحجية الأحكام الاجتهادية وإرساء لقاعدة "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد" من جهة أخرى.

ويترتب على قاعدة عدم جواز نظر الدعوى مرة أخرى، أمران، الأول: أنه لا يجوز للقاضي الذى أصدر الحكم الأول أن يرجع فيه، والثاني: أنه لا يجوز لقاض آخر أن ينقض هذا الحكم.

فمن المبادئ الشرعية المستقرة في الفقه الإسلامي أنه إذا حكم القاضي في قضية ما؛ فليس لمن يأتي بعده أن ينقض حكمه، إلا أن يخالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو يكون مستنداً على قول لا دليل عليه (٣).

جاء في معين الحكام "ونظره في أحكام غيره مختلف فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه"(٤)، وجاء في التبصرة "فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه

(١) أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني أبو العباس: شرح العمدة في الفقه، مكتبة العبيكان، الرياض١٤٢٣، الطبعة الأولى، ج٤/٥٧٣.

(٢) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية، ج٤/١٨٨.

(٣) الميرغياني: الهداية، ج٣/٨٦.

(٤) الطرابلسي: معين الحكام، ص٢٩.

خصومة، فأما على وجه الكشف لها والتعقيب فلا، وإن سأله الخصم ذلك، إلا أن يظهر له خطأ"(١).

وذكر ابن أبي الدم أن الشافعي قال "ليس على القاضي أن يتعقب حكم من قبله ، فإذا عزل حاكم وولى آخر مكانه ، فليس عليه أن يتعقب أحكام من قبله لأن الظاهر من أحكامه الصحة"(٢).

وقال الماوردي "لا يجب عليه أن يتعقب حكم الحكم قبله، ولا يجوز له أن يتعقب فيه وجهان: الأول: الجواز وهو قول الإسفراييني وذلك لما فيه من فضل الاحتياط ، ولأن اجتهاده ليس أولى من اجتهاد غيره ".

الثاني: عدم الجواز من غير تظلم ، لأمرين ، وهو قول البصريين :

١- أنه يتشاغل بماض لم يلزمه عن مستقبل يجب عليه .

٢-أنه يتبع قدحا في الولاة يتوجه عليه مثله (٣).

فإذا لم يجز للقاضي تعقب أحكام من كان قبله من القضاة، فإنه من باب أولى أن لا يتعقب أحكام القضاة الذين لا يزالون في ولايتهم، لأن الضرر من تتبع أحكامهم أشد من تتبع أحكام السابقين"(٤).

القاعدة الثانية: ثبوت الحق المحكوم به وتقويته:

إذا صدر حكم القاضي في المسألة المتنازع عليها؛ فإن حكمه في هذه المسألة يحسم النزاع على أصل الحق ويؤكده ويقويه، بحيث يتأكد الحق لصاحبه الذى قضى له الحكم، وينتهى النزاع على هذا الحق بصدور حكم القاضي، فلا يجوز بعد ذلك لأحد الخصوم أن يعود ويطالب بهذا الحق مرة

(١) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج٦٤/١ .

(٢) شهاب الدين أبو اسحاق المعروف بابن أبي الدم: أدب القضاء ، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ، ص ٨٠.

(٣) أبو الحسين علي بن الحبيب الشهير بالماوردي: الحاوي في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٤هـ، ج١٧٥/١٦.

(٤) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط، تحقيق خليل الميس، الطبعة الأولى، ج٩٩/١٦.

ثانية، وإلا حكم القاضي بعدم سماع دعواه لسبق الفصل فيها، باعتبار أن هذا الدفع من النظام العام في الفقه الإسلامي.

القاعدة الثالثة: وجوب تنفيذ الحكم:

معنى التنفيذ : الإلزام والحبس ، وأخذ المال بيد القوة ، ودفعه لمستحقه، وتخليص سائر الحقوق [١]. وإصدار الحكم يختلف عن تنفيذه ، لأن التنفيذ مرحلة تالية لمرحلة إصدار الحكم. ويترتب على كون الحكم القضائي قد حاز الحجية أن يصبح قابلاً للتنفيذ ، بحيث يجوز لصاحب الحق أن يطلب تنفيذ هذا الحكم ولو قهراً عن المحكوم عليه ، كما يجوز لولى الأمر أن ينفذ هذا الحكم على المحكوم عليه ولو بوسائل القوة و الإكراه على التنفيذ متى امتنع عن تنفيذ الحكم طواعية .

فمتى صدر حكم القاضي وكان هذا الحكم صحيحاً وموافقاً لأصوله الشرعية ، فإنه يجب تنفيذه دون تعقب أو تتبع ممن يجب عليه تنفيذه ، ولو عرض هذا الحكم على قاض آخر فإنه يجب عليه أن يأمر بتنفيذه دون نظر النزاع مرة أخرى أو بحث ما فصل فيه الحكم. ومتى كان المراد تنفيذه حق من حقوق العباد المالية ، فالتنفيذ يقع على من عليه الحق ، فإذا امتنع بلا وجه شرعي نفذ الحاكم بقوة القضاء بناء على طلب صاحب الحق[٢].

القاعدة الرابعة: بطلان الأحكام المخالفة للحجية[٣]:

إذا صدر حكم القاضي صحيحا ومستوفيا لشروطه ومطابقا لأصوله الشرعية في إصدار الأحكام؛ فلا يجوز نقضه، ولا يجوز لمن أصدره الرجوع عنه إلى غيره، كما لا يجوز لغيره من القضاة نقض هذا الحكم، أو إعادة نظر الدعوى التي فصل فيها الحكم والحكم بما يخالفه، وللخصوم الدفع بسبق

(١) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج١/١٠.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ج١٤/٧٢ .

(٣) د. محمود محمد ناصر بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس٢٠٠٧م،٤٦٣.

الفصل في موضوع الحكم، وعلى القاضي أن يحكم بذلك من تلقاء نفسه، لتعلق هذا الدفع بالنظام العام في الفقه الإسلامي.

وإذا أصدر القاضي نفسه، حكما على خلاف الحكم الحائز للحجية فإنه يكون باطلا ويتعين نقضه وينفذ الحكم الأول. وإذا قام أحد القضاة بنقضه أو حكم بخلافه فرفع الحكم الثاني إلى قاض ثالث، وجب على القاض الثالث أن ينقض الحكم الثاني ويمضى الحكم الأول.

قال السمناني "وينفذ ما فيه خلاف بين الفقهاء، فإن نقضه الثاني، ثم ارتفع إلى ثالث، نفذ قضاء الأول وأبطل قضاء الثاني، مثل طلاق المكره، إذا أبطله قاض ثم رفعه إلى قاض آخر فأوقعه، ثم رفع إلى ثالث نفذ الأول وأبطل الثاني"(١).

وقال الحسام الشهيد "إذا قضى بقول البعض، وحكم بذلك، ثم رفع إلى قاض آخر، يرى خلاف ذلك فإنه ينفذ هذه القضية ويمضيها، حتى لو قضى بإبطالها ونقضها، ثم رفع إلى قاض آخر، فإن هذا القاضي الثالث ينفذ قضاء الأول، ويبطل قضاء الثاني، لأن قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد، والقضاء في المجتهدات نافذ بالإجماع، فكان الثاني بقضائه ببطلان الأول مخالف للإجماع، ومخالفة الإجماع ضلال وباطل، فلا يجوز الاعتماد عليه، فعلى القاضي الثالث أن يبطلها وينقضها، وإن كان رأيه بخلاف ذلك، ويستقبل الأمر استقبالا في الحوادث التي ترفع إليه"(٢).

(١) علي بن محمد بن أحمد السمناني: روضة القضاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ، ص٣٢٣ – ٣٢٤.

(٢) شرح أدب القاضي، الصدر الشهيد ج٣/١١٠.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة قواعد وآثار الدفع بسبق الفصل في الدعوى، في قانون المرافعات والفقه الإسلامي فإننا نخلص إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولا: النتائج:

١- يتفق قانون المرافعات مع أحكام الفقه الإسلامي في أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى من أهم الدفوع بعدم القبول؛ كونه يرمي إلى منع المحكمة من إعادة نظر الدعوى التي سبق الفصل في موضوعها بحكم حائز لحجية الأمر المقضي؛ إذ لا يجوز إعادة النظر فيما فصل فيه هذا الحكم؛ إلا من محكمة الطعن.

٢- حجية الأمر المقضي هي مناط الدفع بسبق الفصل في الدعوى؛ فلا يعد الدفع مقبولا إلا إذا أثير في نزاع سبق الفصل في موضوعه بحكم حائز للحجية؛ ويشترط لذلك توافر ثلاثة شروط في كلا الدعويين، هي: وحدة الخصوم، ووحدة الموضوع، ووحدة السبب، ومن ثم فإذا اختلف شرط منها فلا يحكم بقبول الدفع، وهذا الدفع أصبح متعلقا بالنظام العام، ومن ثم يجوز إبداؤه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض؛ بل إن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع به أحد الخصوم أمامها.

٣- لا يجوز التنازل عن الدفع بسبق الفصل في الدعوى، صراحة أو ضمنا، فإذا وقع مثل هذا التنازل فإنه يكون باطلا لا يرتب أثرا، والتفات الحكم عن هذا الدفع وعدم الرد عليه في أسبابه؛ يؤدي إلى البطلان، ومتى صدر الحكم الثاني مخالفا لحجية الحكم الأول، جاز الطعن فيه بالاستئناف، فإذا كان مما لا يقبل الطعن فيه بهذا الطريق، كما لو صدر انتهائيا؛ فيرفع الطعن إلى محكمة النقض، لتحكم بإلغاء الحكم الثاني المخالف للحجية.

٤- الفقه الإسلامي أكثر اعتبارا لحجية الحكم القضائي وحفظ حرمة الوظيفة القضائية من القانون، إذ يرى الفقهاء في مجرد إعادة النظر في قضية من غير ضرورة أو حاجة أو فائدة جديدة ابتذالا ينبغي أن يصان القضاء عنه، في حين يجيز القانون الطعن على الحكم الابتدائي؛ وإن لم يكن معه أدلة جديدة يطرحها أمام محكمة الاستئناف.

٥- على خلاف ما قررته محكمة النقض؛ إنتهينا إلى تأييد رأي بعض الفقه، في أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى، وإن كان يترتب على قبوله منع المحكمة من نظر النزاع المطروح عليها، إلا أن ذلك لا يحول دون إعادة النزاع إليها لتفصل فيه، متى ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر بقول الدفع بسبق الفصل في الدعوى، ذلك أن محكمة أول درجة لم تتعرض لصحة الموضوع ولم تبدي رأيا فيه، ومن ثم يكون فصل محكمة الطعن فيه؛ تفويتا لدرجة من درجات التقاضي.

ثانيا: التوصيات:

١- نوصي المشرع بوضع قواعد إجرائية تنظم إبداء الدفع بسبق الفصل في الدعوى، فهو وإن كان متعلقا بالنظام العام، ويجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الإجراءات؛ إلا أن ذلك لا يعني أن يترك للخصم حرية اختيار الوقت الذي يبديه فيه كما وقتما يحلو له، بحيث يترك المحكمة وخصمه يسيران شوطا في الدعوى أو تنتهي أمام المحكمة بحكم في موضوع النزاع، ثم يظهر بعد ذلك سبق الفصل في الدعوى، وإلا كان متعسفا في استعمال حق الدفع، وتجب مساءلته جزاء لسوء نيته في التقاضي.

٢- نقترح إضافة فقرة إلى المادة (١١٦) مرافعات، توجب على المحكمة أن تفصل أولا في الدفع بسبق الفصل في الدعوى، متى أبدي لها، أو رأت هي إثارته من تلقاء نفسها؛ لأن ذلك قد يغنيها عن نظر الموضوع، ومن ثم لا يجوز إرجاء البت فيه لحين الفصل في الموضوع؛ إلا إذا رأت المحكمة أن الحاجة داعية لبحث النزاع المطروح عليها لتتحقق من توافر شروط حجية الأمر المقضي أم لا.

٣- نوصي المشرع بحسم الخلاف الفقهي حول سلطة محكمة الدرجة الأولى في نظر النزاع والفصل فيه، متى قضت محكمة الطعن بإلغاء الحكم الصادر منها بقبول الدفع بسبق الفصل في الدعوى، بحيث لا يجوز لمحكمة الطعن أن تنظر النزاع، لعدم استنفاد ولاية محكمة الدرجة الأولى بشأنه.

٤- نهيب بالهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض أن تتدخل بقاعدة تبين سلطة محكمة أول درجة في نظر النزاع متى ألغي حكمها في الدفع بسبق الفصل في الدعوى، حتى يصدر نص تشريعي بذلك.

مراجع البحث

أولا: كتب الفقه الإسلامي (المذاهب الفقهية):

- إبراهيم بن علي بن فرحون: تبصرة الحكام في مناهج الأقضية وأصول الأحكام.
- أبو الحسين علي بن الحبيب الشهير بالماوردي: الحاوي في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت،١٤١٤هـ.
- أبو الوليد محمد بن رشد: بداية المجتهد، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ١٣٧١هـ، ج٢/١٥٤.
- أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني أبو العباس: شرح العمدة في الفقه، مكتبة العبيكان، الرياض١٤٢٣هـ.
- شهاب الدين أبو اسحاق المعروف بابن أبي الدم: أدب القضاء ، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.
- علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام.
- علي بن محمد بن أحمد السمناني: روضة القضاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٩٩١م.
- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامية.
- القرافي: أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ=١٢٨٥م.

▪محمد أمين بن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان ٢٠٠٠م.
▪محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط، تحقيق خليل الميس، الطبعة الأولى.
▪محمد صالح بن عبدالفتاح الجارم: المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ، مطبعة النيل.
▪محمد عرفه الدسوقي: الشرح الكبير ، دار الفكر، لبنان.
▪منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الاقناع،المكتبة الإسلامية.

ثانيا: كتب حديثة في الشريعة الإسلامية:

▪ د. أسامه على مصطفى الفقير: أصول المحاكمات الجزائية، دار النفائس، ٢٠٠٥م.
▪ أستاذي د. الشحات إبراهيم منصور: الضوابط التي تحكم فتوى المفتي وقضاء القاضي، دار الجامعة الجديدة ٢٠١١م.
▪ د. عبد الحسيب سند عطية: حجية الحكم الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩ م.
▪ د. عبد الحكم أحمد شرف: حجية الأحكام في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ص١٢٣.
▪ د. عبدالعزيز خليل بديوي: قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام ، دار الفكر العربي (د.ت).
▪ د. محمد عبدالرحمن البكر: السلطة القضائية وشخصية القاضي، دار الزهراء للإعلام العربي (د.ت).
▪ د. محمد محجوب أبو النور: نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، السودان، ١٩٩١م.

▪ د. محمد نعيم ياسين: حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت.
▪د. محمود محمد ناصر بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس٢٠٠٧م.
▪د. نور الدين على العكرمي: حجية الأحكام القضائية ورفعها للخلاف، المجلة الجامعة، **العدد السابع، ٢٠٠٥.**

ثالثا: كتب القانون:

▪د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، ٢٠٠٣م.
▪د. أحمد أبو الوفا: الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٧م.
▪د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الطبعة الثانية١٩٨١م.
▪د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط ١٥، ١٩٩٠م.
▪د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية٢٠٠٧م.
▪د. أحمد السيد صاوي: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧١م.
▪د. أحمد ماهر زغلول: الحجية الموقوفة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى١٩٩٠م.
▪د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة، الطبعة الحادية عشر ٢٠١١م.
▪د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م.
▪د. أحمد هندي: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.

- د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥م.
- أستاذي د. الأنصاري حسن النيدانى:
- الطعن بالنقض أمام المحاكم العليا، مطبعة حمادة (د.ت).
- العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، مطبعة قويسنا ٢٠٠١م.
- قانون المرافعات، الجزء الثاني، مطبعة حمادة، الطبعة الأولى ٢٠١٠م.
- د. أمينة مصطفى النمر: الوجيز في قوانين المرافعات، منشأة المعارف (د.ت) .
- د. توفيق حسن فرج (قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، ٢٠٠٣م.
- د أستاذي د. حامد أبوطالب، قانون المرافعات، الكتاب الثاني.
- د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة،١٩٧م .
- د. سحر عبدالستار إمام: دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،٢٠٠١م.
- المستشار. سيد حسن البغال: المطول، المجلد الثاني في المرافعات، مطبعة عالم الكتب، ١٩٩١.
- د. شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق، دار الشروق، الطبعة الأولى ٢٠٠٨م.
- د. عبدالحكم فوده: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧م .
- د. عبدالحكم فوده: حجية الأمر المقضي وقوته، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٤م.
- د. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦م.

- د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٨٢.
- د. عبدالعزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات، دار الفكر العربي (د.ت).
- د . عبدالتواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٨م.
- د. على عوض حسن: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار الفكر الجامعى، (د.ت).
- د. عيد محمد القصاص: التنفيذ الجبري،ج١، ٢٠٠م.
- د. فتحي والى: الوسيط في قانون القضاء المدني، نسخة مخصصة لنقابة المحامين، مطابع روز اليوسف، الطبعة الثانية،١٩٨١م.
- د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، ط٢ ١٩٩٧م.
- د. محمد حسين منصور: قانون الإثبات، (د.ت) ، (د. ن).
- د. محمود نجيب حسنى: قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، ١٩٧٧م.
- د. مصطفى هرجه: الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥م.
- المستشار معوض عبدالتواب: الدفوع المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤م.
- د. نبيل إسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، ١٩٨١.
- د. نبيل إسماعيل عمر: النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، ١٩٨٠م.

- د. وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤م.
- د. عبد الحكم فوده : الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، (د. ن) ١٩٩٧م.
- محمد العشماوي و د. عبدالوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب ومطبعتها بالمجامير، القاهرة، ١٩٨٥.