جامعة بنها

كليـة الحقـوق

قسم القانون المدني

بحث بعنوان

فكرة التصدي وتأثيرها على نطاق الأثر الناقل للإستئناف

(دراسة مقارنة)

إعداد الباحث

عدي حميد الشمري

فكرة التصدي وتأثيرها على نطاق الأثر الناقل للإستئناف

"دراسة مقارنة"

المقدمة:

تحتل عملية التصدي لموضوع النزاع من قبل محاكم الطعن بالإستئناف أهمية بالغة في تحقيق فكرة العدالة الناجزة، فكلما كان الحكم المطعون فيه صالحًا للحكم في موضوعه من جانب المحكمة الأعلى، كلما كنا أقرب ما يكون إلى مفهوم المدة المعقولة للفصل في الدعوى القضائية، إذا ما تم تجنب كافة صور المماطلة الإجرائية من قبل أطراف خصومة الطعن.

وقد لحقت بقوانين المرافعات المدنية المقارنة عدة إصلاحات، ولعل أبرزها قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٩٧٦ حيث أجرى هذا التقنين إصلاحًا شاملاً للإجراءات المدنية في فرنسا، وتدريجيًا كانت متطلبات المحاكمة العادلة على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية هي الجوهر الذي تشكلت في إطاره فكرة الدعوى المدنية. كما يلاحظ أن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية لحقوق الإنسان يبتعد عن حصر نفسه في النهج الفقهي التقليدي، ويميل إلى حماية حقوق المتقاضين بطريقة ملموسة وفعالة، وقد أدت هذه الحركة إلى قيام الدول الأطراف، بما في ذلك فرنسا، بمراعاة الجوانب الواقعية في إطار تنظيمها لإجراءات المدنية[1].

ولم يفلت نظام الطعن بالإستئناف من هذا المنطق. وبالتالي، كان على المشرع الفرنسي التوفيق بين المتطلبات المتضاربة على ما يبدو: الوصول الواسع إلى محكمة الإستئناف، والحماية الفعالة لمبدأ التقاضي على درجتين. وبهذه الطريقة، يمكن للطعن بالإستئناف متابعة التطورات المستحدثة، بشرط احترام الضوابط التي يفرضها المشرع وتقررها السوابق القضائية. هذا الميل نحو تخفيف القيود المرتبطة بنظام الطعن بالإستئناف، جنبًا إلى جنب مع تأثير القانون الأوروبي، أعطى مرحلة الإستئناف مظهراً متجدداً تمامًا، يهدف إلى تحقيق فكرة العدالة الناجزة.

نطاق البحث وأهميته:

تتبدى بصورة واضحة أهمية فكرة التصدي في القوانين الإجرائية عامة، وقانون المرافعات المدنية والتجارية خاصة، فإذا كان دور القاضي يقوم على تحقيق العدالة الاجتماعية التي تتفق مع العقل والمنطق؛ ويسهم في شعور الناس بالعدالة والمساواة، وسرعة وصولهم إلى حقوقهم، فإن منح محكمة الطعن الحق في التصدي يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، وتحقيق أمن المجتمع واستقراره.

(1) J.-M. Coulon, Quelques remarques sur le projet de décret de procédure civile, L.P.A, 24 juin 2002, n° 4.

ومع ذلك، مهما اتسعت مدارك القاضي وتنوعت ثقافته، ومهما أحيط بضمانات ترمي إلى حياده ونزاهته، فهو كأي انسان غير معصوم من الخطأ والزلل، فقد تأتي أحكامه مجافية للواقع؛ بسبب الفهم غير الصحيح للوقائع، والتقدير غير السليم للأدلة، والتطبيق المخالف لنص القانون، ومن ثم كان من الضروري إيجاد ضمانة لمن صدر ضده الحكم ليواجه بها هذا الخطأ.

وتتمثل هذه الضمانة في بعض الضوابط الموضوعية والإجرائية التي فرضها المشرع حال مباشرة محكمة الطعن لحقها في التصدي؛ من أجل الوصول إلى الحلول والمعالجات السليمة العادلة، والتطبيق الصحيح للقانون، ومن هنا تأتي أهمية دراسة الحق في التصدي في القوانين الإجرائية.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية الدراسة في الحدود التي رسمها القانون لمحكمة الإستئناف في التصدي للفصل في الموضوع، لا سيما وأنها مقيدة بمبدأ الأثر الناقل للاستئناف، ومن ثم يثور التساؤل حول مدى وجود استقلالية تامة لمحاكم الإستئناف بشأن التصدي لموضوع الحكم المطعون فيه؟ وما هي حدود سلطتها في التصدي؟ أم أن لهذه المحاكم حرية كاملة في التصدي للحكم المطعون فيه، وما هي الآثار المترتبة على ممارستها للحق في التصدي للموضوع؟

منهج الدراسة:

ستقوم هذه الدراسة على استخدام المنهج الوصفي في بداية البحث من خلال عرض ماهية فكرة التصدي أمام محكمة الإشتئناف، ثم نستتبع ذلك بالمنهج التحليلي من أجل بيان نطاق الحق في التصدي أمام محكمة الإستئناف، ويصاحب هذا المنهج اتباع المنهج المقارن، وذلك من خلال عرض موقف التشريعات المقارنة محل الدراسة من فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف، وبخاصة موقف المشرع المصري والعراقي والفرنسي.

خطة الدراسة:

تقتضي دراسة فكرة التصدي وتأثيرها على نطاق الأثر الناقل للاستئناف معالجتها وفق خطة، سيتم تقسيمها إلى مبحثين متتاليين سنتناول في الأول بيان ماهية فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف، ونبين في الثاني تأثير فكرة التصدي على نطاق الأثر الناقل للاستئناف.

المبحث الأول: ماهية فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف.

المبحث الثاني: تأثير فكرة التصدي على نطاق الأثر الناقل للاستئناف.

المبحث الأول

ماهية فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف

تمهيد وتقسيم:

يلاحظ أنه في البداية كان نظام الطعن بالإستئناف يتم تصويره على أنه طريق طعن لاصلاح حكم محكمة أول درجة، ولهذا كان من الضروري أن يتم تحديد نطاق القضية المعروضة على محكمة الإستئناف بنفس الحدود التي عرضت بها على محكمة أول درجة، وقامت بالفصل فيها. بيد أن هذا التصور التقليدي لم يعد مقتصرًا على مجرد اعتبار الطعن بالإستئناف طريقً لاصلاح الحكم، نظرًا للتطورات الاجتماعية والاقتصادية الكبيرة، ولهذا كان من الضروري أن يتجه المشرع إلى استحداث نصوص جديدة بشأن نظام الطعن بالإستئناف تتواءم ما يشده المجتمع من تطورات، وهذا الأمر لاقى ترحيبًا من المشرع الفرنسي خاصة، حيث اعتنق في قانون المرافعات الجديد مفهومًا جديدًا للإستئناف، مؤداه أن نظام الطعن بالإستئناف لم يعد مقتصرًا على اصلاح الأحكام فحسب، وإنما أصبح بالإضافة لذلك طريقًا لحسم النزاع[1].

وبشكل واضح، وضمن هذا المنظور، سيكون حق محاكم الإستئناف في التصدي مكفولاً ليس في حال إصدار محكمة الدرجة الأولى لحكم موضوعي منهي للنزاع فحسب، بل ستظهر هذه الرخصة أيضًا في الطعن أمام محكمة الإستئناف في الحكم الفرعي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، وبذلك ستكون لمحكمة الإستئناف رخصة التصدي للفصل في المسائل الفرعية والموضوعية على حد سواء.

المطلب الأول: علاقة التصدى بمبدأ التقاضي على درجتين.

المطلب الثاني: موقف القوانين الإجرائية من فكرة التصدي.

المطلب الأول

علاقة التصدى بمبدأ التقاضي على درجتين

[1] د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١١.

تقسيم:

استظهار حدود علاقة التصدي بمبدأ التقاضي على درجتين يقتضي بيان حدود تعارضهما، وأثر ذلك على فكرة النظام العام الإجرائي، وهو ما نتعرض له فيما يلي:

أولاً: حدود تعارض التصدي مع مبدأ التقاضي على درجتين:

يرتبط نظام الطعن بالإستئناف ارتباطاً وثيقاً بمبدأ التقاضي على درجتين، فالإستئناف يسمح بإعادة طرح النزاع مرة أخرى على محكمة أعلى درجة لتفحصه، حيث يكفل هذا الطعن للمتقاضين الحق في ضمان سلامةالأحكام الصادرة عن محكمة أول درجة، ويمكن من خلاله تدراك ما يلحق بأحكام محكمة أول درجة من أخطاء.

ومع ذلك، يجب أن ندرك هنا بأن الإستئناف ليس ضمانة تهدف إلى تصحيح الأخطاء المحتمل وجودها في الحكم الصادر من محكمة أول درجة فحسب، بل هو قبل ذلك نتاجاً اجتماعياً فرضته ظروف تاريخية إقتضت وجود محاكم مركزية يمكنها ممارسة الرقابة على محاكم أول درجة، فمبررات الأخذ بالإستئناف في القرن الماضي لم تكن إلا رد فعل سياسي تجاه تدخل الحكام في أعمال القضاء، إلا أن تواتر التشريعات على إقراره– نظام الإستئناف– أدى إلى خلق شعور أو عادة ملزمة بتواتر الحاجة إلى الأخذ بنظام الطعن بالإستئناف[١]. وإذا كان هذا يشير إلى أن فكرة التصدي تتعارض مع المفهوم التقليدي لنظام الطعن بالإستئناف، باعتبارها تجسيداً إجرائياً لمبدأ التقاضي على درجتين، فإنه بالمقابل نجد أن هناك توافقاً بين فكرة التصدي والمفهوم الحديث للإستئناف، هو ما نوضحه فيما يلي:

(١) تعارض فكرة التصدي مع المفهوم التقليدي للإستئناف:

تتجلى معالم المفهوم التقليدي للإستئناف من منطلق كونه وسيلة لإصلاح الأحكام[٢]، فالطعن بالإستئناف يكون موجهاً إلى الحكم بسبب عدم عدالته، حيث يتعين على محكمة الإستئناف وهي تباشر مهمتها أن تعمل على فحص ما إذا كان الحكم المطعون فيه عادلاً أم لا.

ولا يتأتى تقرير مدى عدالة الحكم المستأنف إلا إذا قامت المحكمة بنظر نفس الطلبات التي حكمت فيها محكمة أول درجة، فمن الحتمي أن تتطابق الطلبات في مرحلة الإستئناف مع الطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة؛ حتي يتم قبول الطلبات الخاصة بالمستأنف والمستأنف عليه.

ويعني هذا بشكل واضح أن المفهوم التقليدي للإستئناف يدور حول فكرة مفادها أن الإستئناف وسيلة لمراقبة عدالة الأحكام، وإصلاح ما يعتريها من عيوب، فلا يجوز للخصوم تقديم طلبات جديدة في أثناء مرحلة الإستئناف، فعدالة الحكم لا يمكن تقديرها تقديراً سليماً ما لم يتم نظر الطعن في ظل نفس الظروف والطلبات التي صدر فيها حكم محكمة أول درجة[٣].

وضمن هذا المنظور، سيكون الطعن بالإستئناف مفتقدا للعدالة في حال تغييرت الظروف والطلبات التي سبق وأن أصدرت محكمة أول درجة حكمها في ظلها، ولهذا كان من الضروري في ظل المفهوم

---

[١] د. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٧.

[٢] د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٧٤٥.

[٣] د. علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلة مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٨.

التقليدي للإستئناف أن تلتزم محكمة الإستئناف ببحث نفس عناصر النزاع التي تم طرحها على محكمة أول درجة، وفصلت فيها، وتقوم بإصدار حكم جديد بشأن هذا النزاع[١].

وقد تأثر المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد بهذا المفهوم التقليدي عند تعريفه للطعن بالإستئناف، حيث عرفه بأنه:" طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، يرفع إلى محكمة أعلى درجة هي محاكم الدرجة الثانية، بهدف تعديل الحكم أو إلغائه"[٢].

ويستقر الفقه المصري على تعريف الإستئناف بأنه:" طريق من طرق الطعن العادية يلتجئ إليه المضرور من الحكم للحصول على حكم آخر من محكمة عليا بإلغائه أو تعديله فهو يتضمن شكوى من تصرفات قضاة أول درجة"[٣]. أما الفقه الفرنسي، فقد ذهبت غالبيته إلى أن الإستئناف:" طريق عادي للطعن بالأحكام الخاصة بالمحاكم القضائية في الدرجة الأولى التي تعمل على إصلاح ذلك الحكم بإلغائه وذلك بواسطة قضاة الإستئناف"[٤].

ويتضح من خلال استقراء هذه التعاريف المذكورة أن الطعن بالإستئناف يعد طعناً من الطعون العادية تنظره محكمة الإستئناف، وهي بدورها أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بهدف الحصول على حكم يقضي بإلغاء الحكم الأول أو تعديله لصالح المستأنف، وإصدار حكم جديد يحل محل الحكم الأول.

ولا شك في أن المفهوم التقليدي للإستئناف يتيح للمحكمة الأعلى إعمال رقابتها على المحكمة الأدنى، حيث تقوم من خلال هذه الرقابة بتصحيح الأحكام الخاطئة من أجل تحقيق العدالة المنشودة، فمحكمة أول درجة التي تصدر حكمها وتعلم بأنه يمكن أن يتم الطعن فيه ومناقشة حيثياته ومنطوقه ستكون أشد عناية بدراسة الموضوع، وأكثر حرصاً حال إصدارها للحكم الفاصل فيه، وتكون أكثر دقة في تحرير أسبابه[٥].

ويكشف هذا عن أن المفهوم التقليدي للإستئناف يوصف بأنه التطبيق الحرفي والترجمة الدقيق لمبدأ التقاضي على درجتين، فالإستئناف يمثل الدرجة الثانية من درجات التقاضي، حيث يتم من خلاله

---

[١] د. علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلة مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٩.

[٢] تنظر: المادة ٥٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥.

[٣] محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٨٣٩؛ د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٠، ص٦٦٤؛ د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٨١٨؛ د. علي بركات، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٦٨.

[4] J. Vincent et S. Gunchard, procédure civile, 24e édition, Dalloz, Paris, 1996, P.818; Rene Morel, Traité élémentaire de procédure civile, 2eme édition, Paris, 1949, P. 479.

[٥] د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٧٣.

إعادة النظر في الوقائع والقانون والتصرفات الصادرة من قضاة محكمة الدرجة الأولى[١]، حيث يطرح النزاع على محكمة الإستئناف لتفصل فيه من جديد، ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد، فهي تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات، وتعيد تقدير الوقائع من واقع ما تم تقدمه إليها من مستندات[٢]، ومن واقع دفوع الخصوم، ثم هي أخيراً تقوم يتطبق القواعد القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى.

وبذلك، نلاحظ أن الطعن الإستئنافي حينما تنظره محكمة الإستئناف فهي تنظره بصفتها محكمة موضوع درجة ثانية، حيث يتم طرح الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون به استئنافاً، فتسمع إلى طلبات الخصوم ودفوعهم وتجري التحقيق بما يقدم إليها من الطرفين وتتخذ الإجراءات التي تقتضيها طبيعة الدعوى وصولاً إلى الحكم العادل[٣]. علاوة على ذلك، يلاحظ أن نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية، بصفتها محكمة موضوع عند الطعن بها استئنافاً أيضاً لا يتم إلا تابعاً لرفع الإستئناف، وكان هذا الطعن يتناول نقاطاً عرضت على محكمة الدرجة الأولى، ولم تفصل فيه هذه المحكمة ورفع الإستئناف عنه، فالطلبات التي عرضت أمام محكمة الدرجة الأولى، ولم تفصل فيها ولم تستنفد ولايتها لا تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية[٤].

ويبدو من الواضح هنا أن هناك مظهر إيجابي لمبدأ الأثر الناقل للإستئناف، ربما يتطابق مع مبدأ التقاضي على درجتين، ويتحد مع المفهوم التقليدي للإستئناف، فالطابع الإيجابي للأثر الناقل للإستئناف، إذا استخدمنا تعبير الفقيه أميلهود، هو هذه الظاهرة التي يتم من خلالها استنفاد ولاية قاضي أول درجة، ويتم من خلالها نقل كافة المسائل المتعلقة بالنزاع إلى قاضي محكمة ثاني درجة، مما يمنحه نفس الصلاحيات التي كانت مخولة لقاضي أول درجة بشأن موضوع النزاع، في حين أن جزء النزاع الذي لم يتم الطعن فيه يظل في الظل، ولا يتطلب أي فحص إضافي". أما باقي أجزاء النزاع، فهي موضوع الإستئناف، حيث تنتقل إلى قاضي الإستئناف جميع الحقوق والواجبات المتاحة لقاضي أول درجة[٥].

---

(1) Maurice Rosenberg: Appellate Review of Trial Court Discretion, Federal Judicial Center, 1977, P. 1.

(٢) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٧٧، ص ٤٠٤؛ عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ط٥، مطابع مؤسسة روز اليوسف، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٧٠٤.

(٣) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته، ج٢، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر، نطاق الطعن بالإستئناف في قانون المرافعات المصري والفرنسي، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٧.

(5) G. Ameilhaud, L'effet dévolutif de l'appel en matière civile, thèse Toulouse, 1942, p. 40.

وباختصار، فإن الطابع الإيجابي للأثر الناقل للإستئناف يتفق مع المفهوم التقليدي للإستئناف في كونه يتعلق بجميع النقاط التي تبناها الطلب الأصلي، يتم فحصها في مرحلة الطعن بالإستئناف، بنفس النطاق، ونفس الولاية القضائية على الوقائع التي تعرضت لها محكمة أول درجة في حكمها الإبتدائي[١].

وينبغي عند هذا الحد عدم الاعتقاد بوجود تطابق أو تشابه بين المفهوم التقليدي للإستئناف وبين فكرة التصدي، وإنما يختلف التصدي عن المفهوم التقليدي للإستئناف في أنه إذا كانت محكمة الإستئناف لا تختص إلا بما تم رفع الإستئناف عنه من مسائل اشتمل عليها حكم محكمة أول درجة، ولا تتعرض لما يجاوز ذلك من مسائل، وفقاً لمبدأ الأثر الناقل للإستئناف، فإن التصدي يشكل خروجاً عن هذا المفهوم التقليدي، إذ في حال ما قضت محكمة أول درجة في مسألة فرعية، ولم تستنفد ولايتها بشأن موضوع النزاع، وتم الطعن في هذا الحكم الفرعي بالإستئناف، فإن محكمة الإستئناف لا تقف عند حدود الفصل في هذه المسألة الفرعية، بل يمكنها أن تتعرض للموضوع، وتقوم بالفصل في كل النزاع، دون أن تتقيد في هذا الشأن بمبدأ الأثر الناقل حال رفع الطعن في هذا الحكم الفرعي[٢].

ويبدو أن المقاربة الأولية بين فكرة التصدي والمفهوم التقليدي للإستئناف تشير إلى وجود قاسم مشترك بينهما من منطلق أن فكرة التصدي تسهم في الحد من الإنتقادات الموجهة للمفهوم التقليدي للإستئناف، فقد أخذ على هذا المفهم التقليدي رغم أن يحقق ضمانة قوية للعدالة من خلال إعادة فحص نفس موضوع النزاع من حيث الواقع ومن حيث القانون، إلا أن التمسك الحرفي بهذا المفهوم يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، ويجعل الخصومة مترددة بين محكمة أول درجة ومحكمة الإستئناف بصورة مبالغ فيها، إذ في ظل هذا المفهوم التقليدي للإستئناف لا يمكن لمحكمة الدرجة الثانية أن تتولى مهمة الفصل في الموضوع طالما أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بشأنها، وهو أمر ربما يطيل أمد النزاع بصورة متكررة، ويسهم ليس في تأخير الفصل في القضايا فحسب، بل ويدعم أيضاً وبشكل كبير مماطلات الخصوم في تسوية النزاع[٣].

---

(1) J. Vincent et E. du Rusquec, Les effets de l’appel quant à l’objet du litige, in Chambre nationale des avoués, Journées des 29 et 30 octobre 1973, Dijon, Gaz. Pal. 1974, I, doctr, p. 402

[٢] د. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٢٨١.

[٣] د. علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلة مقارنة"، مرجع سابق، ص٣٠.

(٢) توافق فكرة التصدي مع المفهوم الحديث للإستئناف:

تضافرت الانتقادات الموجهة للمفهوم التقليدي للإستئناف، ومقتضيات حماية الحق في الوصول إلى العدالة الناجزة في ضرورة إعادة تقويم المفهوم التقليدي للإستئناف، فالتمسك الحرفي بمبدأ التقاضي على درجتين من شأنه في ظل تزايد أعداد الدعاوى القضائية أن يؤدي إلى حرمان المتقاضين من حقهم في الوصول إلى العدالة الناجزة، ولهذا تعالت الأصوات، خاصة في فرنسا، بضرورة الحد من جمود المفهوم التقليدي للإستئناف، بحيث يتم إعطاء الأولية ليس لفكرة التقاضي على درجتين، ومبدأ الأثر الناقل للاستئناف فقط، بل يلزم أيضاً أن يتم الاستعانة بأفكار مستحدثة من شأنها أن تعزز إمكانية وضع حد للنزاع في مرحلة الإستئناف[١].

ولقد أكد المفهوم الحديث للإستئناف على أنه قد مضي حين من الدهر لم يكن فيه الإستئناف إلا مظهراً واضحاً لمبدأ التقاضي على درجتين، حيث دفعت الأفكار الحديث التي نادى بها الفقه الفرنسي بشأن ضرورة تطور مفهوم الإستئناف إلى اتجاه المشرع إلى تكريسها، فقد جاء نصوص قانون المرافعات المدنية الفرنسية مؤكدة على المفهوم الحديث للإستئناف، وذلك من أجل تحقيق سرعة الفصل في المنازعات، وتوسيع نطاق قبول الطلبات الجديدة في الإستئناف، وذلك خلافاً لما كانت تقرره النصوص القديمة، حيث اعتنق المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد أفكاراً تتسم بطابعها المرن بشأن إمكانية تقديم هذه الطلبات في مرحلة الإستئناف.

وقد كشفت التحقيقات التي قامت بها وزارة العدل الفرنسية بشأن التعديلات المزمع إدخالها على نظام الإستئناف عن أنه من الضروري الاستجابة لروح العصر من خلال تبني نظام إجرائي لا يتجاهل واقع التطور الذي يعيشه المجتمع، ويقر بالشيخوخة الحتمية لبعض نصوص قانون المرافعات القديم[٢]. ولم يقابل هذا الموقف المتطور للمشرع الفرنسي من جانب الفقه الإجرائي إلا بالتأييد والقبول، فقد اعتبر الفقه أن التوسع في قبول الطلبات التي يتم تقديمها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف يشكل أمراً إيجابياً من شأنه أن يحد من تزايد أعداد القضايا أمام محاكم أول درجة، ويسهم في الحيولة دون تعارض الأحكام[٣].

---

[١] د. علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلة مقارنة"، مرجع سابق، ص٣٦؛ د. أحمد مليجي، اختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ، ص١٩٥؛ د. نبيل إسماعيل عمر، نطاق الطعن بالإستئناف، مرجع سابق، ص١١؛ د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٧٥١؛ المستشار أنور طلبه، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٦٥٥.

[2] Y. Baraquin, les français et la justice civile, Documentation française, 1975, p.140.

[3] Y. Lobin, Réflexions sur certains aspects de la reforme de professions judiciaires, D.1972, chron. P35.

فضلاً عن أن هذا النهج المتطور يسمح لمحكمة الإستئناف بإمكانية تكوين رؤية شاملة للمسألة محل النزاع، وهو ما يجعلها قادرة على اتخاذ قرار سليم بشأنها، ويساعد على سرعة الفصل في المنازعات، وهو ما يدعم فكرة العدالة الناجزة. ويتضح من خلال المقاربة المبدئية بين فكرة التصدي والمفهوم الحديث للإستئناف أنهما يشتركان في تحقيق فكرة العدالة الناجزة، وسرعة وصول المتقاضين إلى حل عادل للنزاع، وهو الأمر الذي تحرص على تحقيقه فكرة التصدي من خلال قدرتها على التغلب على الجانب السلبي لمبدأ الأثر الناقل للإستئناف، حيث لن يكون هناك ما يحول دون قيام محكمة الإستئناف بالفصل في الموضوع، حتى ولو كان الحكم محل الإستئناف لم يفصل في الموضوع، إذ يمكنها أن تحل محل محكمة أول درجة في ذلك، متى رأت أن هذا سيسهم في تحقيق العدالة.

ثانياً: حدود تعارض فكرة التصدي مع النظام العام الإجرائي:

الأصل أن الوظيفة التقليدية للإستئناف تعد تطبيقاً إجرائياً واضحاً لمبدأ التقاضي على درجتين، فلا يمكن لمحكمة الإستئناف في ظل هذا النهج التقليدي أن تفصل في الموضوع ما لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بنظر النزاع، والفصل في موضوعه، وهو أمر لا يجعلها قادرة على التصدي للموضوع في حال صدور حكم من محكمة أول درجة لفصل في مسألة فرعية، ومن هنا يثور التساؤل حول مدى تعارض فكرة التصدي مع النظام الإجرائي أو بالأحرى مبدأ التقاضي على درجتين، وما مدى اعتبار التصدي من قبيل الصلاحيات المخولة لمحكمة الإستئناف حتى في ظل عدم وجود نصوص تشريعية تخولها هذه الرخصة؟

إن فكرة النظام العام هي بلا شك أحد المفاهيم التي يعتز بها المشرع؛ لأنه تضعها في جوهر بعض الأحكام الأساسية للقانون المدني والقانون القضائي. ومع ذلك، لا يقدم المشرع أي تعريف لها، ونادرًا ما تسعى السوابق القضائية إلى تعريفها أو تحديد سماتها المميزة لها. يبدو من الواضح أن مفهوم النظام العام نسبي ومتغير أساسًا، ومن المستحيل، في ظل عدم وجود تعبير صريح عن إرادة المشرع، أن يتم الوقوف على القواعد المحددة للإجراءات المتعلقة بالنظام العام. ويبدو أن أفضل ما يمكن القيام به في هذا الصدد هو قياس نطاق الحكم المقترح والسعي لاكتشاف الدافع الذي كان سيقود المشرع إلى سنّه، فإذا استطعنا أن نستنتج أن الدافع وراء هذا الحكم هو الاهتمام بحماية بعض المصالح الأساسية للمتقاضين في إقامة العدل، فيمكن القول بأنها تتعلق بالنظام العام[1].

ويثور التساؤل هنا حول مدى تعارض فكرة التصدي مع النظام العام الإجرائي، أو بمعنى آخر هل يعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي يمثل الإخلال به في حال التصدي مساساً بالقواعد الآمرة التي لا يجوز الخروج عليها؟

(1) Patrice Garant, Quelques réflexions sur l'ordre public dans le droit processuel Québécois, Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 2, 1999, p. 368.

من الواضح أن الفقه يقرر ضرورة وقوف التقاضي عن حد الدرجة الثانية، ولا ينبغي البحث عن العدالة المطلقة بتجاز هذا الحد؛ لأن من شأن ذلك جعل المنازعات أبدية، وهو الأمر الذي سيستحيل على المتقاضين فيه الحصول إلى حقوقهم[1]، وهذا المنطق يهدف إلى سرعة الفصل في المنازعات أيضاً من خلال فحصها على درجتين فقط، ولكن ماذا لو تجاوزنا هذا وجعلنا من الممكن الفصل في موضوع النزاع من خلال درجة واحدة؟

من الطبيعي أن تكون غاية قصر التقاضي على درجة واحدة، ومنح محكمة الإستئناف الحق في التصدي لموضوع الدعوى واحدة هي تحقيق العدالة السريعة الناجزة، إلا أنه مع ذلك لا يبدو أن هناك فارقاً في الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق هذ الغاية في ظل القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، أي أن هذا التصور يمكن أن يتحقق، إما بإرادة الخصوم أو بإرادة المشرع.

ومع ذلك، يجب أن نشير إلى أن إرادة الخصوم في جعل النزاع قاصراً على درجة واحدة تبدو أقل في نطاقها من إرادة المشرع، فبينما يمكن للمشرع أن يجعل التقاضي على درجة واحدة أمام محكمة الإستئناف، فإن الخصوم لا يمكنهم الاتفاق على رفع الدعوى مباشرة إلى محكمة الإستئناف لتفصل في موضوعها، وإنما يكون للخصوم الحق في التنازل عن الحق في استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة، شريطة ألا يكون موضوع النزاع متعلقاً بالنظام العام.

وإذا كان الواضح من ذلك أن للخصوم الحق في الاتفاق على نهائية حكم محكمة أول درجة، إلا أن هذا لا يمكن أن يمتد إلى منحهم الحق في قصر نظر النزاع على محكمة الدرجة الثانية؛ لأن هذا يتعارض مع قواعد النظام العام الإجرائي، فنظام درجات التقاضي، والاختصاص النوعي للمحاكم يرتبط بالنظام العام، وبالتالي لو اتفق الخصوم على عرض نزاعهم على محكمة الإستئناف، فإن هذا الاتفاق يكون باطلاً لتعرضه من قواعد النظام العام المنظمة لاختصاص المحاكم.

وبالمقابل، إذا كانت سلطة الخصوم مقيدة في شأن الاتفاق على نهائية حكم أول درجة من خلال قصره على محاكم أول درجة، فإن للمشرع الحق في أن يجعل التقاضي على درجة واحدة، يستوي في ذلك أن تكون هذه الدرجة هي المحكمة الإبتدائية، أو محكمة الإستئناف، وهناك أمثلة على ذلك، منها: ما تنظره الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الاقتصادية من دعاوى تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه أو تكون غير قابلة للتقدير وفقاً لما تقرره المادة ٢/٦ من قانون المحاكم الاقتصادية، ودعاوى رد القضاة والمخاصة وفقاً لما تقرره المادتان ١٥٣، ١٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، واختصاص محكمة الإستئناف بنظر مسائل التحكيم، إذا كان تحكيمياً دولياً وفقاً لما تقرره المادة ٩ من قانون التحكيم

[1] د. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، مرجع سابق، ص٣٠.

المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، واختصاص محكمة الإستئناف ولو لأول درجة بنظر الطعن في قرار لجنة قبول المحامين، واختصاصها بنظر الدعوى التي تحال إليها للارتباط من أول درجة[١].

ويعني ما تقدم أن المشرع يجيز إمكانية الخروج على مبدأ التقاضي على درجتين؛ وذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، ولضمان سرعة الفصل في النزاع تحقيقاً للعدالة الناجزة[٢]. ومع ذلك، لا يمكن أن نعترف بوجود الحق في التصدي في قانون المرافعات ما لم يكن هناك نصوص صريحة تقرره، فمثل هذه الأمثلة ليست تصدياً، وإنما هي خروج على مبدأ التقاضي على درجتين، وجعل التقاضي على درجة واحدة، بينما تقوم فكرة التصدي على الاعتراف بوجود درجتين للتقاضي، ولكن لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بنظر موضوع النزاع، ومع ذلك لا يحول هذا دون قيام محكمة الإستئناف بالتصدي للموضوع للفصل فيه تحقيقاً للعدالة، وبذلك تعد فكرة التصدي استثناءً تشريعياً على مبدأ التقاضي على درجتين، وليست درجة واحدة للتقاضي.

ثالثاً: فكرة التصدي تشكل استثناءً تشريعيًا على مبدأ التقاضي على درجتين:

يجب أن نشير إلى أن الوظيفة الحديثة للإستئناف التي تسمح لمحكمة الإستئناف بأن تتصدى لموضوع النزاع، حتى ولو لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بنظر الموضوع تبقى عاملاً جوهرياً من عوامل تطور نظام الإستئناف، فلم تعد الوظيفة التقليدية للإستئناف مناسبة وحدها لتحقيق العدالة الناجزة، ومن هنا كان من الضروري تقرير الوظيفة الحديثة للإستئناف إلى جانب الوظيفة التقليدية التي تمثل تجسيداً إجرائياً واضحاً لمبدأ التقاضي على درجتين.

يبدو أن المشرع الفرنسي قد بدأ السير في عملية المزاوجة بين هاتين الوظيفيتن منذ سبعينيات القرن الماضي، وتوالت التعديلات التي تطرأ عليه من أجل خلق أدوات جديدة من شأنها أن تدعم هذه الوظيفة الحديثة للإستئناف، حيث يتم السماح بتوسيع نطاق قبول الطلبات الجديدة في الإستئناف، والسماح باختصام الغير وتدخله هجومياً لأول مرة في الإستئناف.

ومع أن هناك من الفقه من يشير إلى أن هناك إرهاصات لفكرة التصدي في النظام الإجرائي المصري[٣]، على سند من اعتبار الحكم الصادر من محكمة أول درجة يعد حكماً غير منهي للخصومة، ويمكن لمحكمة الإستئناف أن تتصدى لنظر الموضوع، إلا أن هذا لا يعد تطبيقاً تشريعياً لفكرة التصدي، وإنما هو تأويل واجتهاد من أجل البحث عن ملامح لهذه الوظيفة في ظل تبني قانون المرافعات المدنية

---

[١] للمزيد ينظر: د. أحمد هندي، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٥؛ د. نبيل إسماعيل عمر، التكامل الوظيفي والإجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٦٠.

[٢] د. على أبو عطية هيكل، فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف"دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٣٩.

[٣] د. على أبو عطية هيكل، فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف"دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٣٠.

والتجارية المصري للوظيفة التقليدية للإستئناف، وانتصاره لمبدأ التقاضي على درجتين، وخروجه بشكل استثنائي على هذا المبدأ من خلال تقريره للتقاضي على درجة واحدة أمام محكمة أول درجة، أو محكمة الإستئناف.

ويرى الباحث أنه قانون المرافعات المدنية في مصر والعراق لا يقر بهذه الوظيفة، وإن منح محكمة الإستئناف صلاحية التصدي يجب أن يكون بموجب نصوص صريحة تجيز لهذه المحكمة الخروج على مبدأ التقاضي على درجتين، فطالما أن المشرع لا يزال يتمسك بالوظيفية التقليدية، أو يسمح بنظر النزاع أمام درجة واحدة للتقاضي، فإن هذا لا يعد تصدياً لموضوع النزاع، وإنما خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين، وذلك بالسماح بالتقاضي في شأن هذا النزاع على درجة واحدة.

ومن هنا نستنتج أن تصدي محكمة الإستئناف لا يكون إلا في ظل وجود حكم صادر من محكمة أول درجة، سواءً أكان حكماً صادراً في مسألة فرعية، أو منهياً لموضوع الدعوى، وهذا الأمر الذي إن كان متصوراً في ظل مبدأ الأثر الناقل للإستئناف في ظل الوظيفية التقليدية للإستئناف عندما تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بنظر النزاع، إلا أن هذا الأمر لا يبدو متصوراً في ظل استئناف الأحكام غير المنهية للخصومة ما لم يكن هناك نص تشريعي صريح يجيز ذلك، فلا يكفي لرسم معالم فكرة التصدي الاستناد إلى الموقف المتعارض بين الفقه والقضاء بشأن أثر طبيعة الدفع بعدم القبول على استنفاد محكمة أول درجة لولايتها على الطعن بالإستئناف لنستشف من ذلك وجود إرهاصات لفكرة التصدي. كما يجب أن نأكد هنا أيضاً على حقيقة مفادها أن الاعتراف بأهمية فكرة التصدي كوظيفة حديثة للإستئناف يستوجب ضرورة الوعي بأن التوجه نحو الأخذ بها لا يكون من خلال محاولة الاجتهاد في ظل الأمور غير المستقرة فقهاً وقضاءً، ومحاولة تفسيرها بصورة أكثر ديناميكية للتوصل إلى اعتماد تفسير متطور لفكرة التصدي.

ومع ذلك، لو سلمنا جدلاً بأن القضاء اتجه إلى تغيير موقفه من طبيعة الحكم الصادر بشأن عدم القبول، وأثره على الطعن بالإستئناف، واعتبره من قبيل الدفوع الشكلية التي لا تستنفد بها محكمة أول درجة ولايتها، فهل يمكن هنا أن نشير إلى وجود إرهاصات لفكرة التصدي؟

يبدو أن مدلول كلمة الارهاصات يشير إلى وجود علامة متطورة ترسم معالم اكتمال الفكرة، وفي ظل الدفاع الفقهي المستميت عن عدم اعتبار الدفع بعدم القبول من قبيل الدفوع الموضوعية، وفي ظل تمسك القضاء بموقفه المناهض لهذا التصور[1]، فإن هذا لا يؤدي إلى إحداث تطور في شأن الاعتراف بفكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف، ويبقى منوطاً بالمشرع القيام بحسم هذا الخلاف، وسن نصوص جديدة تسهم في إحداث تحول في الوظيفة التقليدية للطعن بالإستئناف، بحيث يكون لمحكمة الإستئناف

[1] للمزيد ينظر: كمال الدين أحمد السيد عاطف، مدى حجية عدم القبول من الناحيتين الشكلية والموضوعية في القضاء المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١١، ص١٢٩.

صلاحية الفصل في الموضوع في حال الطعن في حكم محكمة أول درجة الصادر في مسألة فرعية، تحقيقاً للعدالة الناجزة.

علاوة على ذلك، يجب أن نؤكد مرة أخرى على أن فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف لا تعني إنكار وجود درجتين للتقاضي، وإنما تعني وجود درجتين لكن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بشأن الفصل في الموضوع، فلا تصدى إلا في ظل وجود حكم فرعي صادر من محكمة الدرجة الأولى، أما إذا كان الاختصاص القضائي بشأن مسألة ما معقوداً لمحكمة الإستئناف، فإن هذا يعد خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين فقط، وليس تصدياً، حيث يكون التقاضي في شأن هذه الحالات قائمة على درجة واحدة استثناءً من الأصل العام الذي يجعل التقاضي على درجتين.

فمن المعلوم بالضرورة بشأن نظام الطعن بالإستئناف، سواءً في ظل الوظيفة التقليلدية أو الوظيفة الحديثة أو التصدي، أن الحق في الإستئناف يحتاج إلى حكم صادر من محكمة أول درجة، حيث تؤكد قوانين المرافعات المدنية على أن طريق الإستئناف يكون مفتوحاً في جميع المسائل ضد الأحكام الابتدائية، ولذلك، فإن الحكم الابتدائي، ولا سيما توصيفه الإجرائي، لا يخلو من أهمية فيما يتعلق بمباشرة الطعن بالإستئناف، فوجود حكم صادر من محكمة أول درجة يعد باباً أولياً للعبور إلى المحكمة الأعلى، فإمكانية الإستئناف مشروطة بوجود قرار قضائي صادر من محكمة أول درجة يعتزم المتقاض غير الراضي به الطعن فيه.

المطلب الثاني

موقف القوانين الإجرائية من فكرة التصدي

تقسيم:

يدافع كثير من الفقه عن هذا التطور الذي أحدثه المشرع الفرنسي في مرحلة الطعن بالإستئناف، لأنه هذا التعديل من شأنه أن يسهم في سرعة الفصل في المنازعات، ويوفر المزيد من الإجراءات والنفقات، ويضمن استقرار المراكز القانونية، حيث لا يتوقف إعمال هذا الحق من قبل محاكم الإستئناف على الأحكام الفرعية التي تقوم هذه المحاكم بالحكم بإلغائها فقط، بل يمتد أيضاً للأحكام التي تقضي فيها محاكم الإستئناف بتأييد الحكم الفرعي الصادر من محكمة الدرجة الأولى.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي من فكرة التصدي:

لا يقضي القاضي المدني بما لم يطلبه الخصوم، وإنما تثور مسؤوليته في حال إذا ما تقدم الخصوم بطلباتهم، ولم يكن من القاضي إلا أن امتنع عن الفصل فيها، حيث يعد في هذه الحالة منكرًا للعدالة. وبالمقابل، تتحدد سلطة المحكمة في إطار ما يتعين عليها أن تفصل فيه من طلبات، فلو فصلت فيما لم يطلبه الخصوم، فإن حكمها يكون معيباً.

والأصل العام المكرس في قانون المرافعات الفرنسي، هو الطابع الاتهامي للدعوى المدنية، ويسمى أيضًا بمبدأ المبادرة القضائية ***Principe initiative judiciaire*** ، حيث لا يحكم القاضي بدون طلب، ***ni prononcer une condamnation***، إذ أن الشروع في مباشرة إجراءات التقاضي يقع على عاتق الأطراف، ولهذا السبب، لا يمكن للقاضي أن يتخذ قرار في المنازعة من تلقاء نفسه، أو النطق بحكم لم يطلب منه.

ومع ذلك، نجد أنه لا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تقوم فقط بإدخال الغير في خصومة الإستئناف، وإنما يحق لها أيضاً أن تتصدى لموضوع الدعاوى المعلقة باختصاص محاكم الدرجة الأولى، ومن ثم لا يبدو حق محكمة الإستئناف في التصدي هو الخروج الوحيد من قبل المشرع الفرنسي على فلسفة الطعن بالإستئناف، والمظهر الوحيد الشاهد على تطور نظام الإستئناف في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، وإنما هناك أيضًا خروجًا على النطاق الشخصي لخصومة الإستئناف[1].

[1] ينظر في هذا الشأن أحكام محكمة النقض الفرنسية الآتية:

Cass. soc., 17 juillet 1958, Bull. civ. IV, p. 713; Cass. civ. 2, 14 octobre 1959, Bull. civ. II, p. 421; Cass. civ. 2, 22 novembre 1961, Bull. civ. II, p. 552.

وأياً ما كانت المبررات الكامنة من وراء سماح المشرع للقاضي بإدخال الغير في خصومة الإستئناف، وأياً ما كانت مبررات الفقه الرافض لمثل هذا الحل[١]، فإن هذا التوجه من قبل المشرع الفرنسي يمثل تطوراً يلقي بظلاله على نظام الطعن بالإستئناف، ويدعم فكرة العدالة السريعة، ويلبي حاجة الاقتصاد في الإجراءات.

ويلاحظ أن فكرة حق محكمة الإستئناف في التصدي في القانون الفرنسي معروف منذ فترة طويلة، وكانت هذه الفكرة قادرة على تلبية متطلبات مختلفة، حيث خصص لها مرسوم عام ١٦٦٩ العديد من الأحكام التفصيلية. تحدد هذه الوثيقة أن "نظام السلطات القضائية جزء أساسي من القانون الفرنسي؛ لذلك لا يمكن السماح برفضها لأسباب بالغة الأهمية"[٢].

وقد تم تقديم فكرة الحياد باعتبارها السبب الرئيسي لفكرة التصدي والأسباب الداعية لها، وقد يبدو محتواها بالتأكيد غير متوقع في عصرنا الحالي، لكنه ربما كان متكررًا في ظل نظام القانون القديم **Ancien Régime**، فقد كان من الضروري منع المتقاضين من الاضطرار إلى المعاناة من الثقة التي يمكن أن يحصل عليه آباء وحلفاء خصومهم في المحكمة التي تتولى نظر نزاعهم. كما تم تقديم مبررات أخرى، لإبراز الاهتمام، الخاص والعام، بفكرة الحق في التصدي، حيث أنها ستكون مبررة من أجل تجنب أطراف النزاع النفقات والتأخير غير العادي للعدالة؛ وسيتم تأسيس هذه الفكرة أيضًا على أساس من أنها تضمن سيادة المحاكم على الأقل؛ قد تجد تفسيرًا في ظل الخوف من عدم رغبة قاضي الموضوع في اتباع تعليمات قاضي الإستئناف، وفي هذه الحالة يكون من الحكمة عدم دعوته إلى الرجوع عن قراره، بل تسوية النزاع أمام محكمة الإستئناف على الفور[٣].

وعلى الرغم من صحة هذه الاعتبارات، فإن هذا ليس موضع نقاشه هنا، وإنما ما يثير التعجب للوهلة الأولى بشأن آلية التصدي هو أنها تؤدي إلى اختفاء الدرجة الثانية من درجات التقاضي، خاصة وأن التصدي لا يمكن أن يتعلق إلا بمسائل لم يتم الفصل فيها أمام محكمة الدرجة الأولى. وكما هو متوقع، لم تفلت فكرة التصدي من التعليق الفقهي، فقد وصفت بأنها:"وسيلة سلطوية متعجرفة"[٤]، ومنهم من أكد على أنها "وسيلة عملية للغاية، ومحها بأنها إحدى ركائز تقنين المرافعات المدنية"[٥].

ويلاحظ أن تصدى محكمة الإستئناف يكون ممكناً في حالتين، تنظمهما المادتان ٨٨، و٥٦٨ من تقنين المرافعات المدنية الفرنسي: في الفرضية الأولى، عندما تنظر محكمة الإستئناف في الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر بشأن الاختصاص القضائي، ويمكنها أن تحكم بنفسها بدلاً من المحكمة التي

(1) R. Perrot, Intervention forcée: l'invitation d'un juge n'est qu'une simple faculté, note sous Cass. com., 11 décembre 2007, n° 06-18.618, RTD civ. 2008, p. 154.
(2) R. Meurisse, L'évocation en procédure civile, Gaz. Pal. 1957, p. 57.
(3) P. Hébraud, Effet dévolutif et évocation, la règle du double degré de juridiction, Colloque national d'études judiciaires, 1963, Aix-en-Provence, p. 141.
(4) G. Ameilhaud, L'effet dévolutif de l'appel en matière civile, thèse Toulouse, 1942, p.174.
(5) R. Meurisse, L'évocation en procédure civile, loc. cite.

تكون مختصة، إذا كانت الأخيرة تقع في نطاق اختصاصها النوعي؛ حيث قضت المادة ٨٨ مرافعات مدني فرنسي بأنه:" عندما تكون محكمة الإستئناف مختصة بنظر النزاع المثار حوله اعتراضات بشأن الاختصاص، فيجوز لها التصدي للأسس الموضوعية للنزاع، إذا رأت أنه من العدالة إعطاء القضية حلاً نهائيًا بعد أن تأمر، إذا لزم الأمر، باتخاذ إجراءات التحقيق"(١).

وفي الحالة الثانية، عندما تبطل المحكمة أو تلغي حكمًا يأمر بإجراء تحقيق أو حكم أدى إلى إنهاء الإجراءات بسبب دفع إجرائي، حيث يمكنها أن تفصل في المسائل الموضوعية التي التي لم يتم الفصل فيها من قبل محكمة الدرجة الأولى، حيث تنص المادة ٥٦٨ مرافعات مدني فرنسي على أنه:" عندما تبطل محكمة الإستئناف أو تلغي حكمًا يأمر بإجراء تحقيقي، أو يحكم في دفع إجرائي منهى لإجراءات الخصومة، فيمكنها إثارة المسائل التي لم يتم الحكم فيها، إذا رأت بأن العادلة تقتضي وضع حلاً نهائياً للنزاع، بعد أن تأمرت باتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق"(٢).

ويلاحظ حالياً، أن فكرة الحق في التصدي يتم بتدخل من محكمة الإستئناف، عندما ترى بموجب أحكام المادتين ٨٨ و ٥٦٨ من قانون الإجراءات المدنية، أنه من المستحسن إعطاء القضية حلاً نهائياً من أجل تحقيق العدالة الجيدة، وبشكل عابر تجدر الإشارة إلى أن الهدف من تقرير الحق في التصدي ليس حسن إقامة العدالة فحسب، وإنما هو أيضاً وسيلة مثلى من أدوات الأداء القضائي، ووسيلة تساعد في التيسير على المتقاضين.

وعلى الرغم من عدم رغبة المشرع الفرنسي في التخلص من فكرة الحق في التصدي، فقد حرص على استبدلها وفقاً للصياغة الواردة في المادتين ٨٨ و ٥٦٨ من تقنين المرافعات المدنية الحالي كبديل للصياغة التي كانت تنص عليها المادة ٤٧٣ من القانون القديم التي كانت تتطلب أن تكون القضية لصالح لإصدار حل نهائي فيها، وهو ما يؤدي إلى استنتاج أن للقضاة سلطة تقديرية في حال ممارستهم للحق في التصدي، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:"...، بالنظر في المقام الأول إلى أنه عند صدور حكم يضع حداً للإجراءات، عند إصدا الحكم في دفع إجرائي، يمكن لمحكمة الإستئناف أن تستخدم، حسب تقديرها، رخصة التصدي المنصوص عليها في المادة ٥٦٨ من قانون المرافعات المدنية الجديد"(٣).

---

(1)Article 88, Code de procédure civile:" Lorsque la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente, elle peut évoquer le fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction".

(2) Article 568, Code de procédure civile :" Lorsque la cour d'appel infirme ou annule un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction.

(3)Cass. com., 8 avril 2008, n° 06-17.478.

يبدو أن الممارسة التقديرية لرخصة التصدي أو عدم ممارسته مقيدة بضرورة مراعاة التوازن الذي يجب تحقيقه بين حماية الدرجة الثانية من التقاضي وسرعة الإجراء، في ضوء تحديات وخصوصيات الدعوى وموقف أطرافها، وقد يكون هذا هو الحال عندما تكون سرعة تحقيق العدالة على المحك، ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بمشروعية تصدي محكمة الإستئناف لقضية ظلت إجراءاتها معلقة طوال أربعة عشر عامًا[١].

ومع أن الحق في التصدي يعد خيارًا متروك لمحكمة الإستئناف للفصل في موضوع الدعوى الذي لم يتم طرحه على محكمة أول درجة، فإن هذه الآداة تظل رخصة تخضع لتقدير محكمة الإستئناف، فإن رأت أنه من المناسب أن تمنح نفسها إمكانية الفصل في مسائل الموضوع التي لم تُعرض على قاضي أول درجة، فإن هذا الأمر يدخل في إطار سلطتها التقديرية المستمدة من حقها في التصدي.

ومع ذلك، لا تقر محكمة النقض موقف قضاة الإستئناف هذا، إذا لم يكن لدى محكمة الإستئناف هذا الخيار، فحقها في التصدي يجب أن تظل رهيناً بتوافر الحالات التي تسمح لها بذلك، فإذا لم يكن الأمر كذلك؛ لأن محكمة الإستئناف لم تنظر في الإستئناف، سواء في حكم يأمر بإجراء تحقيق أو حكم صادر في دفع إجرائي، يضع حداً للإجراءات، وأن الإستئناف كان منصباً على حكم أمر بوقف الإجراءات، لم يُصرح المشرع بامكانية استئنافه وفقاً للمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات المدنية، فإنها تكون قد أخطأ في تطبيق القانون"[٢].

ثانياً: موقف المشرع المصري من فكرة التصدي:

إذا كان موقف المشرع الفرنسي من فكرة الحق في تصدي محكمة الإستئناف للموضوع، يشير إلى أنها مرت بتطور طويل حتى بلغت أهميتها أن تم ربطها بفكرة العدالة الجيدة، أو اعتبارها رخصة لمحكمة الإستئناف، فإن المشرع المصري والعراقي لم يحفلا بهذه الفكرة، في قانون المرافعات المدنية الحالي، وإنما كان المشرع المصري يولي هذه الفكرة أهمية في ظل قانون المرافعات الأهلي والمختلط، وفقاً للمواد ٣٧٠/ ٤١٤، ٣٧١/٤١٥، حيث سمح المشرع لمحكمة الإستئناف بالتصدي والفصل في موضوع النزاع الذي لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه[٣].

وقد كانت تنص المادة ٤١٦ مختلط على أن:" لمحكمة الإستئناف أن تطلب القضية للحكم فيها، كلما حكمت بإبطال حكم؛ بناءً على كونه غير مستوفي للإجراءات القانونية؛ كأن تحكم ببطلان الحكم لعدم سماع أقوال النيابة في الحالات التي يحتم القانون فيها ذلك.

---

(1) Cass. civ. 3, 1er mars 1983, Bull. civ. III, n° 57.

(2) Cass. Civ. 2e, 15 november 2018, n° 17-25.955.

(٣) د. محمد العشماوي، قواعد قانون المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢٧، ص٦٦؛ د. علي أبو عطية هيكل، فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف" دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص٥٦.

وفي ظل قانون المرافعات المدنية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ لم يساير المشرع المصري الاتجاه الذي يسير في فلك تطوير فكرة التصدي، فلم يبق على هذه الفكرة إلا في حالة وحيدة، وهي حالة ما إذا تم رفع استئناف بهدف التوصل إلى إبطال حكم محكمة أول درجة على خلاف في قواعد الاختصاص، وقامت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، فإنها عندئذ يكون لها الحق في التصدي لحسم موضوع النزاع.

وبالمخالفة لذلك، فقد ألغى قانون المرافعات المدنية المصري الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فكرة الحق في التصدي، ولم يجعلها فكرة مستقلة قائمة بذاتها بمعزل عن فكرة الأثر الناقل للإستئناف، فلا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تتصدى لحكم محكمة أول درجة في الموضوع إلا في حدود ما فصلت فيه من مسائل، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" تصدي محكمة الإستئناف لموضوع الدعوى، إنما كان حقًا إختياريًا خولها إياه قانون المرافعات القديم، استثناء من الأصل، وهو أن الإستئناف لا يطرح أمامها إلا ما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه، ورفع عنه الإستئناف، فهو خيار للمحكمة لا يتحقق إلا عند استعماله، ولا يتعلق به حق للخصم المستأنف، فإذا كان الحكم المطعون فيه الذى ألغى حكم محكمة أول درجة بعدم الاختصاص، وتصدى لموضوعها، قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد، وكان هذا القانون قد ألغى حق المحكمة في التصدي لموضوع الدعوى، وكانت المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات الجديد تنص على أن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط، فإن الحكم المطعون فيه إذ تصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه يكون مخالفًا للقانون"[١].

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٢٥ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٩٦٠/٤/١٤، مجموعة المكتب الفني، السنة ١١، القاعدة ٤٦، ص٣٠٥.

ثالثاً: موقف المشرع العراقي من فكرة التصدي:

من الملاحظ أن المشرع العراقي لم يأخذ بفكرة تصدي محكمة الإستئناف للفصل في الموضوع، وإنما كان الوضع قبل صدور قانون تشكيل المحاكم رقم ٣ لسنة ١٩٤٥ أن محكمة التمييز في العراق تملك سلطة استئنافية للبت في موضوع الدعوى استئنافًا، إلا أنه عند صدور قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أوجب المشرع على محكمة التمييز فقط أن تتصدى لموضوع الدعوى دون أن يكون لها خيار الإحالة، وذلك بهدف تيسيير الإجراءات.

ومن خلال استقراء موقف المشرعان المصري والعراقي من فكرة التصدي لموضوع الدعوى من قبل محكمة الإستئناف، يلاحظ أنهما يتمسكان تمسكًا قويًا بالمبادئ التقليدية للتقاضي، وخاصة مبدأ التقاضي على درجتين، ويعتبران أن منح محكمة الإستئناف رخصة ممارسة هذا الحق من شأنه أن يمثل مخالفة صريحة لهذا المبدأ، ويشكل اعتداءً على النطاق الذي ترسمه صحيفة الطعن بالإستئناف[١]، فالأثر الناقل من أهم الآثار التي تترتب على الإستئناف، ويقصد به أن رفع الإستئناف يؤدي إلى إعادة طرح النزاع الذي فصل فيه حكم أول درجة على محكمة الإستئناف، فتصبح هذه المحكمة مختصة ببحثه والفصل فيه[٢].

ومع ذلك، فإن تطور موقف المشرع في الوقت الحالي، بإجازته للتقاضي على درجة واحدة أمام محكمة الإستئناف، يفتح باب التساؤل من جديد حول مدى نجاعة هذا التنظيم التقليدي للطعن بالإستئناف، وتقييده في المقام الأول بمبدأ الأثر الناقل، واعتبار الحق في التصدي أثراً من آثار هذا المبدأ.

وأياً ما كانت حجج الفقه المؤيد لإلغاء فكرة التصدي لموضوع الدعوى من قبل محكمة الإستئناف، سواء أكان بدافع من أن المشرع في مصر والعراق لم يجيزا الطعن مباشرة في بعض الأحكام الفرعية غير المنتهية للخصومة، قبل أن يتم الفصل في الموضوع، وهو ما استبع من وجهة نظرهم تأييد موقف المشرع في إلغاء فكرة التصدي[٣]، أو أن هذا الإلغاء يستجيب لمقتضيات مبدأ التقاضي على درجتين[٤]، **فإن** موقف التشريعات المقارنة محل الدراسة من مسألة تصدي محكمة الإستئناف لموضوع الدعوى يكشف عن أن المشرع الفرنسي يميل إلى الخروج على المبادئ التقليدية، وخاصة مبدأ التقاضي على درجتين، ويحرص على مراعاة الاعتبارات العملية التي تكمن وارءها مقتضيات حسن سير العدالة، وهذا الموقف

---

[١] د. أحمد عوض هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٦٨.

[٢] د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٤١٦.

[٣] د. رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٣٥.

[٤] د. أحمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٠٨؛ د. طلعت دويدار الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٧٥٠؛ د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٥٥٧.

المتطور، وإن كان يبرهن على المشرع لا يتجاهل واقع التطور الذي يعيشه المجتمع، ولا يغض الطرف عن الشيخوخة المحتملة لنصوص القانون.

وفي جملة واحدة، تستدعى التطورات التي أدخلها المشرع الفرنسي على الطعن بالإستئناف قيام المشرع في مصر والعراق– في ظل الحاجة الملحة للقضاء على ظاهرة بطء التقاضي، والاقتصاد في النفقات والاجراءات– أن يعيد النظر في سلطة محكمة الإستئناف في التصدي، وهو أمر ليس بجديد، فقد عرفت قوانين المرافعات المصرية السابقة مثل هذا التنظيم، ومن ثم لن تكن المبادرة بتقنين هذه السلطة المخولة لمحكمة الإستئناف بالأمر المبتدع، ولكنها ستكون– كما أسلفنا القول– من قبل مراجعة الموروثات الإجرائية، واستخراج منها ما يتمشى مع روح العصر الحالي، ويلبي الحاجة إلى تحقيق العدالة الناجزة.

المبحث الثاني

أثر فكرة التصدي على نطاق الأثر الناقل للإستئناف

تمهيد وتقسيم:

يترتب على الطعن بالإستئناف عدة آثار، ومن أبرزها، إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه محكمة أول درجة على محكمة الإستئناف، فبمجرد رفع الطعن بالاستئناف فإن هذا يترتب عليه انتقال الذزاع الذي فصلت فيه محكمة أول درجة إلى محكمة الإستئناف في حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة، ومن ثم تتولى محكمة الإستئناف مهمة بحثه، وتحقيقه، والفصل فيه[١].

ويتميز الأثر الناقل للإستئناف بأنه يؤدي إلى نقل الدعوى إلى محكمة الإستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع ودفاع، شريطة أن يكون قضاء الحكم المستأنف قد قضي له بطلباته كلها، ولم يتخل المستأنف عن التمسك بشيء منها صراحةً أو ضمنًا[٢]، فالإستئناف وفقًا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات المصري ينقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف[٣]. وقد كرست المادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، القاعدة المستقرة في فقه المرافعات المدنية، وهي أن رفع الإستئناف يلزم محكمة الإستئناف الفصل في النزاع مجددًا، وفي المواضيع التي رفع الإستئناف عنها على أساس أن محكمة الإستئناف محكمة درجة ثانية في التقاضي تتولى بحث الاعتراضات الواردة على الحكم الصادر عن محكمة البداءة؛ وذلك بإكمال النقص في ذلك الحكم أو إصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداءة.

وبتعبير المشرع العراقي، فإن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط، ولا يجوز إحداث دعوى في الإستئناف لم يسبق إيرادها بداءة، فقد قضت محكمة التمييز بالعراق بأن:" المستأنف قد استئناف قرار الحكم على المدعية أصالة عن نفسها فقط، وليس حسب وصايتها على ولد القاصر، فلا مجال للنظر بقرار الحكم الصادر لصالح القاصر لأنه

---

[١] د. على عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ٥٢؛ د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالإستئناف في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.، ص٥٨٨؛ د. محمد نور شحاته، نطاق النزاع في الإستئناف في المواد المدنية، مرجع سابق، ص٧.

[٢] ينظر حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر العمالية، الطعن رقم ٢٨١٠ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/١٢/١٥، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة على الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111399322&&ja=279628

[٣] يقابلها المادة ٥٦١ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد، والمادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

رغم أن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور قرار محكمة البداءة إلا أنه يقتصر على ما رفع عنه الإستئناف فقط استنادًا لنص المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات المدنية"[١].

ويعني هذا بشكل واضح– بمفهوم المخالفة– أنه لا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها، فما لم يكن محلاً للإستئناف من قضاء محكمة أول درجة، فإنه يكون قد حاز حجية الأمر المقضي، وبالتالي يتعين على محكمة الموضوع أن تتقيد وتلتزم بحدود الطلبات في الدعوي، فلا تقضي فيها بما لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر مما طلبوه، طالما لم يثبت من الطلبات التي أقيمت الدعوي على أساسها أنها قد عدلت، ومن ثم يجب على محكمة الإستئناف أن تقيم قضاءها وفقا للطلب المطروح عليها، وتخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، فإن خالفت محكمة الإستئناف هذه الضوابط بشأن الأثر الناقل للطعن، فإن حكمها يكون معيبًا ويستوجب النقض[٢]. مع ذلك، نجد أن ممارسة محكمة الإستئناف لرخصة التصدي لموضوع النزاع لا يقتصر على ممارستها لذات السلطات التي كانت مخولة لمحكمة أول درجة على النزاع الذي لم تستنفد ولايتها بشأنه فحسب، بل يخولها أيضًا التعرض لكل النزاع، وفي حدود ما تم طرحه على محكمة أول درجة من موضوع، ومن ثم تتولى محكمة الإستئناف مهمة نظر الموضوع والطعن لتصدر بشأنهما حكمًا واحدًا تحسم به موضوع الدعوى.

مع ذلك، بالمقارنة مع حق محكمة الإستئناف في التصدي للموضوع، فمن الملاحظ أن هذه الرخصة تخرج في بعض جوانبها عن نطاق مبدأ الأثر الناقل للإستئناف، حيث لا تتقيد بحدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة، ويمكنها أن تفصل في النزاع كاملاً بحكم حاسم، وهو ما نتعرض له من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: أثر التصدي على قاعدة حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة.

المطلب الثاني: أثر التصدي على قاعدة حدود ما رفع عنه الإستئناف.

---

[١] حكم محكمة حكمة استئناف بغداد، الرصافة الاتحادية، الهيئة الإستئنافية الثانية، الحكم رقم ٣٨٢/س٢/٢٠١٤، جلسة ٢٠١٤/٤/١٧، منشور عبر الموقع الإلكتروني التالي:

http://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx .

وينظر أيضاً قرار محكمة التمييز المرقم ٧٦/ مدنية أولى/ ٨١ في ١٩٨١/٦/١٥، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الثالثة عشر، ١٩٨١، ص٧١ ؛ وينظر أيضًا قرارا محكمة استئناف كركوك المرقمين ٥٣ /س/٢٠٠٢، و٩٤/س/٢٠٠١ في ٢٠٠٢/٢/٢٦، و ٢٠٠٢/٧/٤" غير منشورين".

[٢] ينظر حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر العمالية، الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٧٩ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٣/١٤، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة على الرابط التالي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111541750&&ja=281751

المطلب الأول

أثر التصدي على قاعدة حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة

تقسيم:

يسير المشرعان في مصر والعراق بموجب قانون المرافعات المدنية والتجارية في فلك الأنظمة القانونية التي لا تزال تتمسك بالمفهوم التقليدي للإستئناف، حيث يركز المشرعان في البلدين على مبدأ الأثر الناقل للإستئناف من خلال حصر نطاق الطعن في إطار المسائل التي تم الفصل فيها من محكمة أول درجة، وفي حدود ما تم رفع الإستئناف عنه بشأن هذه المسائل محل الطعن.

وبالمقابل، يتجه المشرع الفرنسي إلى توظيف فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف في تحقيق مصلحة العدالة، وضمان تحقيق العدالة الناجزة في مدة معقولة، حيث يسمح لمحكمة الدرجة الثانية بسلطة تقدير مدى الحاجة إلى إعطاء حل نهائي وحاسم للنزاع، على الرغم من أن محكمة أول درجة لم تفصل في بعض المسائل المطروحة عليها.

وليس من أهداف الباحث في هذا المبحث أن يستعرض فقط نطاق مبدأ الأثر الناقل للإستئناف فحسب، بل سيكون حريصًا أيضًا على أن يوضح نطاقه في ظل حدود سلطة محكمة الإستئناف في التصدي للموضوع، أي في إطار ما لها من سلطة تقديرية، وما تتقيد به من ضرورة التصدي للموضوع، خاصة وأن نطاق مبدأ الأثر الناقل يحتم عدم طرح أية مسألة أخرى على محكمة الإستئناف خلاف ما قضت به محكمة أول درجة، فلا تتعرض محكمة الإستئناف إلا فيما فصلت فيه محكمة أول درجة، ورفع عنه الإستئناف[1].

ولئن بدا من ذلك واضحًا أن نطاق الأثر الناقل للإستئناف يترتب عليه نقل القضية إلى محكمة الإستئناف، إلا أن هذا الانتقال ترسم معالم نطاقه قاعدتين أساسيتين، **القاعدة الأولى:** اقتصار الأثر الناقل على المسائل التي تم تقديمها أمام محكمة أول درجة وتم الفصل فيها، فلا تملك محكمة الإستئناف صلاحية التعرض لطلبات لم تقدم إلى محكمة أول درجة، أو قدمت إليها ولم تفصل فيها، **والقاعدة**

[1] د. على عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف " دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٢١؛ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالإستئناف في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٥٩٠؛ د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٨٤٥؛ د. محمد نصر الدين كامل، الإستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٥٣٠.

الثانية: أن الأثر الناقل للإستئناف في ضوء ما فصلت فيه محكمة أول درجة لا يقتصر إلا ما تم رفع الإستئناف بشأنه[١].

وفي إطار استقراء ممارسة التصدي في ظل قاعدة حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة، فمن الملاحظ الحكم المستئانف الصادر عن محكمة أول درجة لا يخرج، من منظور نظرية الدفوع، عن أن يكون حكمًا صادر في دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول أو دفع إجرائي، ومن الواضح أن نطاق ممارسة الحق في التصدي يتفق مع دائرة كبيرة من نطاق قاعدة حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة كأحد القواعد المحددة للأثر الناقل للإستئناف، وهو ما نتعرض له فيما يلي:

أولاً: علاقة التصدي بالحكم الصادر في الموضوع:

يمكن أن نستند هنا إلى مسألة مدى استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بنظر موضوع النزاع لفصم وجود أي علاقة قد تثور بين فكرة التصدي وبين الأثر الناقل للإستئناف، فلا يمكن الحديث عن حق محكمة الإستئناف في التصدي في ظل استنفاد محكمة أول درجة لولايتها، فمن المستقر عليه في مصر والعراق وفرنسا أن الإستئناف لا ينتج أثره الناقل إلا بالنسبة للمسائل التي قضت فيها محكمة أول درجة بحكم فاصل في الموضوع[٢].

(١) إنتفاء فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف باستنفاد محكمة أول درجة لولايتها:

إذا كان حق التصدي يجيز لمحكمة الإستئناف أن تحسم النزاع، ولو لم تتطرق محكمة أول درجة للموضوع، متى توافرت حالات وشروط ممارسة رخصة التصدي، فإن محكمة الإستئناف تفصل في موضوع الطعن بالإستئناف في حال ما إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بنظر النزاع، ومع أن هذا يشير إلى قيام محكمة الإستئناف بآداء نفس المهمة تجاه موضوع النزاع، إلا أن هذا لا يعني وجود وحدة بين فكرة التصدي وفكرة الأثر الناقل لاستئناف الحكم الصادر في الدفع الموضوعي، وإنما الفارق يمكن

---

[١] د. على عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف " دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٢٢؛ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالإستئناف في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٥٩١؛ د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدني والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٦٧٤؛ د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٠٧.

[٢] د. على عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف " دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٢٤؛ د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٨٢٢؛ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالإستئناف في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٩٨؛ د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٧٤٣؛ مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات، ج٢، بغداد، ٢٠٠٠، ص٩٥، منير القاضي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد، دون تاريخ، ص٣٣٨

في أن ممارسة التصدي تمثل خروجًا على مبدأ التقاضي على درجتين، بينما الفكرة الثانية تتوافق مع هذا المبدأ.

علاوة على ذلك، بينما لا يشمل الأثر الناقل الطلبات التي تم التقدم بها إلى محكمة أول درجة، ولكنها لم تفصل فيها لسبب ما، ولا يشمل الطلبات التي يتم طرحها على لأول مرة على محكمة الإستئناف، فإنه في إطار ممارسة الحق في التصدي يكون لمحكمة الإستئناف صلاحية الفصل في الموضوع، ولو لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأنه، طالما أن الموضوع لا يقبل التجزئة، إذ في هذه الحالة يوسع المشرع الفرنسي من نطاق الأثر الناقل لأقصى اتساع محتمل حيث تنص المادة ٢/٥٦٢ مرافعات فرنسي بأن:" ليس للإستئناف كوسيلة للإبطال أثر ناقل لكامل الحكم المطعون فيه، إلا بسبب بطلان الحكم، أو إذا كان موضوعه غير قابل للتجزئة".

وهكذا، لا يمكن الحديث عن وجود تداخل بين فكرتي التصدي والأثر الناقل إلا في ظل عدم استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بنظر النزاع، فإن استنفدت محكمة أول درجة، فإن محكمة الإستئناف تكون في هذه الحالة ملزمة بالفصل في موضوع النزاع المطروح عليها، إذ يجب عليها في هذه الحالة أن تبحث الوقائع وتقوم بإنزال الحكم الصحيح للقانون عليها، ومن ثم لا يدخل في صلاحيتها إعادة النزاع مرة أخرى لمحكمة أول درجة، ولكن يجب عليها أن تمضي في نظر الدعوى من خلال تطبيق القاعدة القانونية التي ترى أنها صحيحة على واقعة الدعوى[١].

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى، ورأت محكمة الإستئناف أن الحكم باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التى بنى عليها، دون أن يمتد إلى أصل الصحيفة، فإنه يتعين على محكمة الإستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان، بل يجب عليها أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعي فيه الإجراءات واجبه الإتباع، فإن لم تراع محكمة الإستئناف هذا الالتزام، فإن حكمها يكون معيبًا، ويستوجب النقض؛ لوقوعه في خطأ في تطبيق القانون[٢].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لما كانت محكمة الإستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لعيب شاب الإجراءات التى بنى عليها – دون أن يمتد إلى أصل الصحيفة – هو انقطاع سير الخصومة لوفاة مورث المطعون ضدهم من الخامس حتى الثامن قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فيها

---

[١] د. على عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف " دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٢٤.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٣٨٩ لسنة ٨١ قضائية، جلسة ٢٠١٢/٥/٢، مجموعة المكتب الفني، السنة ٦٣، قاعدة١٠٦، ص٦٩١؛ وحكمها في الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٦٨ قضائية، جلسة ٢٠٠٨/٥/٧؛ وحكمها في الطعن رقم ٨٣٥٥ لسنة ٧٣ قضائية، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٥؛ وحكمها في الطعن رقم ٨٥١٧ لسنة ٦٣ قضائية، جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦، منشورة هذه الأحكام عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgments.

ودون تصحيح شكل الدعوى بإدخال سالفى الذكر . مما كان يتعين على المحكمة الإستئنافية فى هذه الحالة بنظر الدعوى والفصل فيها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ فى فهم واقع الدعوى الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون"[١].

كما قضت هذه المحكمة أيضًا بأنه:" إذا كانت محكمة الإستئناف قد خلُصت في حدود سلطتها الموضوعية إلى بطلان ورقة إعادة إعلان المطعون ضده بصحيفة افتتاح الدعوى؛ لعدم استلام الأخير لها وارتدادها إلى الجهة المرسلة " المحضرون " دون استلامها بعد إخطار المطعون ضده على موطنه بخطاب مسجل، ودون أن يثبت أن ذلك كان عن إهمال أو تقصير منه، وانتهت ترتيبًا على ذلك إلى بطلان الحكم المستأنف لابتنائه على إجراء باطل، فقد كان يتعين عليها– والحال كذلك – أن تتصدى لموضوع الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى ببطلان الحكم المستأنف ووقف عند هذا القضاء، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون"[٢].

(٢) مدى جواز تصدي محكمة الإستئناف للطلبات التي أغفلتها محكمة أول درجة:

يثور التساؤل هنا حول مدى صلاحية محكمة الإستئناف للتصدي للطلبات التي أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها؟

يمكن القول في هذا الصدد بأن الأثر الناقل للإستئناف لا يشمل ما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه، فلا تعتبر هذه الطلبات داخلة في نطاق تحديد الأثر الناقل للإستئناف، وإنما يجوز للخصم أن يعلن خصمه، وفقًا لما تقرره المادة ١٩٣ مرافعات مصري، للحضور أمام المحكمة لنظر الطلب الذي أغفلت الحكم فيه، وهو ما يعني أن هناك طريقًا لرسمه المشرع لمعالجة مسألة إغفال المحكمة لبعض الطلبات، ومن ثم يتعين اللجوء إليه، ولا يمكن أن يمتد نطاق الأثر الناقل للإستئناف إلى هذه الطلبات.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لما كان طلب الفوائد باقيًا على أصله معلقًا أمام المحكمة، ولم يقض فيه، فيكون السبيل إلى طلب الفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظر هذا الطلب، والحكم فيه طبقًا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق، ١٩٣ مرافعات حالي، فلا يجوز الطعن فى الحكم بطريق الإستئناف بسبب إغفاله الفصل فى ذاك الطلب، إذ الإستئناف لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المستأنف صراحة أو ضمنًا – وطلب الفوائد لم يصدر فى

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٢٥٩٣ لسنة ٧٤ قضائية، جلسة ٢٠١٧/١٠/١٥، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111369680&&ja=87179.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، دوائر الإيجارات، الطعن رقم ٣٨ لسنة ٧٢ قضائية، جلسة ٢٠١٥/٦/٦، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111344034&&ja=129570.

خصوصه أى قضاء صريحًا كان أو ضمنيًا حتى يجوز التظلم منه أمام محكمة الإستئناف"[١]. وبالمقابل، قضت محكمة النقض المصرية بأن:" محكمة أول درجة لم تعرض لطلب براءة ذمة الطاعنين من دين الضريبة فى أسبابها فإن عبارة " رفضت ما عدا ذلك من طلبات " الواردة بمنطوق حكمها مقصورة على الطلبات التى كانت محلاً لبحثها ولا يمتد إلى ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل صراحة أو ضمنًا، فيبقى هذا الطلب معلقًا أمامها، ولا ينقله استئناف المطعون ضدهم لما فصلت فيه من طلبات، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض طلب براءة ذمة الطاعنين من دين الضريبة يكون قد خالف مبدأ أساسيًا من مبادئ التقاضي"[٢].

وإذا كان من غير الحائز أن يكون هذا الإغفال سببًا للطعن بالإستئناف، فلا يمكن لمحكمة الإستئناف– من باب أولى– أن تتصدى لموضوع هذه الطلبات؛ وذلك احترامًا لمبدأ التقاضي على درجتين، فلا يجوز الطعن بالإستئناف إلا عن الطلبات التي فصل فيها حكم محكمة أول درجة صراحة أو ضمنًا، من ثم يتعين على محكمة الإستئناف أن تقف عند حد القضاء بعدم قبول الإستئناف المرفوع في الطلب المغفل، فليس لها الحق في أن تتصدى للفصل في موضوع هذا الطلب؛ لما يترتب على هذا التصدى من تفويت درجة من درجات التقاضى، فالتقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها النظام القضائي، ولا يجوز للمحكمة مخالفته، ولا يجوز للخصوم النزول عنه لتعلقه بالنظام العام.

ويترتب على ذلك أنه إذا ما خالفت محكمة الإستئناف هذا المبدأ، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لما كان الطاعن قد تقدم بطلبه ابتداء لمحكمة الإستئناف للفصل فيما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه، وهو طلبه للفوائد حتى تمام السداد، حال أنه كان عليه أن يتقدم به لمحكمة أول درجة لتقول كلمتها فيه استنفادًا لولايتها في موضوعه، فإن الحكم المطعون فيه إذ تصدى للحكم في هذا الطلب الذي أغفلته محكمة الدرجة الأولى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"[٣].

ومع ذلك، نجد أن محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها لم تتجه إلى اعتبار مسلك محكمة الإستئناف في حال تصديها للطلبات التي أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها سببًا موجبًا لنقض حكم الإستئناف في هذه الحالة، إذ حال قيام محكمة الإستئناف بالتصدي للطلبات التي أغلفت محكمة أول

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٣ قضائية، جلسة ١٩٦٧/٣/٢، مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة ١٨، القاعدة٨٣، ص٥٣٨.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، دوائر الإيجارات، الطعن رقم ٩٠٠٢ لسنة ٦٦ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٠٩/١١/١٩، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111310734&&ja=95967.

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٩٥٩٧ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/١/٢٣، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111399164&&ja=278470 .

درجة الفصل فيها دون إحالة الخصوم لهذه المحكمة لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون؛ فما تقرره المادة ٤٦٢ مرافعات فرنسي لا يعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن اللجوء إلى ما تقرره من إجراءات ليس أمرًا إلزاميًا"[١].

وبالمقابل، قضت محكمة النقض الفرنسية، في حكم لها صادر في ٢٣ مارس ١٩٩٤، إلى قضت بأن:" الإجراء المنصوص عليه في المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات المدنية لا يستبعد أن تكون الطلبات المدعى بها التي لم يحكم القاضي فيها محلاً الخصومة يمكن عقدها وفقًا للإجراءات التي تقررها القواعد العامة"[٢].

وبالتالي، فإنه في حالة إغفال الحكم لبعض الطلبات، يكون للأطراف إمكانية الخيار ما بين أن يقوموا بإحالة الأمر إلى القاضي الذي أصدر القرار المطعون فيه بغرض مراجعته وتدارك ما تم إغفاله من طلبات، أو اتخاذ إجراءات افتتاح خصومة جديدة وفقًا للإجراءات المقررة بموجب القواعد العامة، وهذا الخيار الأخير يجد ما يبرره في ظل عدم تمتع الحكم الصادر بقوة الأمر الأمر المقضي به **autorité de la chose jugée**، والتي لا تحظر عدم التعرض للمسائل التي لم يتم الفصل فيها.

ويعد هذا هو السبب في أنه يمكن للأطراف أن يقوموا باتخاذ إجراءات افتتاح خصومة جديدة يقتصر موضوعها على المسائل التي لم يتم الفصل فيها، وفي هذا الصدد أوضحت محكمة النقض الفرنسية بأنه:" في حالة تقديم إجراء لافتتاح خصومة جديدة، فلا يكون الأطراف خاضعين في هذه الحالة إلى مدة عام واحد المتعلقة بضرورة ممارسة الطعن في الحكم لعدم الفصل في بعض الطلبات"[٣].

وفي حالة الطعن الإستئناف، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت محكمة الإستئناف قد رفع الطعن أمامها فقط لغرض تصحيح حالة الإغفال، أو ما إذا كانت تُنظر فيها الطعن بشأن الطلبات التي تم إغفالها والطلبات التي تم البت فيها أيضًا من قبل محكمة أول درجة، ففي الحالة الأولى لا يتم قبول الطعن بالإستئناف بشأن هذه الطلبات التي أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها، وأما في الحالة الثانية فإن محكمة الإستئناف تفصل في الطعن المرفوع بشأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة، ويمكنها أن تفصل أيضًا في الطلبات التي تم إغفالها؛ وذلك استنادًا لما يقرره مبدأ الأثر الناقل للإستئناف **l'effet**

---

(1) Cass. Civ., 4 Mars 1980: D. 1981, inf. rap.147.

مشار إليه لدى: د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٣٢ هامش ٢.

(2) Cass. 2e civ., 23 mars 1994, n°92-15802, la Cour de cassation a précisé que:" La procédure prévue à l'article 463 du CPC n'exclut pas que le chef de demande sur lequel le juge ne s'est pas prononcé soit l'objet d'une nouvelle instance introduite selon la procédure de droit commun".

(3) Cass. 2e civ. 25 juin 1997, n°95-14173, la Cour de cassation a précisé que:" en cas d'introduction d'une nouvelle instance, les parties n'étaient pas assujetties au délai d'un an qui subordonne l'exercice d'un recours en omission de statuer".

dévolutif de l'appel، وهو ما يعني بوضوح أنه لا يجوز للأطراف أن يمارسوا الحق في الطعن نتيجة لإغفال حكم أول درجة لبعض الطلبات أمام محكمة أول درجة يطلب من الأطراف رفع دعوى للتقاعس على أساس ما تقرره المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

وبالتالي، لا تختص محكمة الإستئناف بالحكم في مسألة إغفال محكمة أول درجة لبعض الطلبات إلا في حالة واحدة، وهي أن يكون هذا الطلب ليس منفصلاً عن الطعن في الطلبات الأخرى التي فصلت فيها محكمة أول درجة، وذلك لأن مبدأ التقاضي على درجتين يمنع محكمة الإستئناف من التعرض لمسألة لم يتم الفصل فيها أمام محكمة أول درجة، يبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت هذا الحل في حكمها الصادر في ٢٢ أكتوبر ١٩٩٧، والذي قضت فيه بأنه:" بما أن الإستئناف لم يرفع حصريًا لتدراك الفصل في الطلبات التي أغفلتها محكمة أول درجة، فإن هذا الطعن يكون مقبولاً وداخلاً في اختصاص محكمة الإستئناف، بسبب الأثر الناقل للإستئناف"[١].

وبالمقابل، لا يدخل في اختصاص محكمة الإستئناف، ولا يكون مقبولاً الطعن في الطلبات التي أغفلتها محكمة أول درجة، طالما أن الخصم تقدم بطلب لهذه المحكمة؛ للفصل في بعض الطلبات التي أغفلها حكم أول درجة في تاريخ سابق على تاريخ رفع الطعن بالإستئناف، إذ في هذه الحالة يكون الخصم ما زال متمسكًا باختصاص محكمة أول درجة، وبعدم استنفادها لولايتها بشأن هذه الطلبات.

وتطبيقًا لذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم صحة سبب الطعن بالنقض المؤسس على سند من أنه:" لئن كان الطعن بالإستئناف يترتب عليه أثر ناقل يمنح محكمة الإستئناف سلطة الفصل في الطلبات التي لم يفصل فيها حكم أول درجة، ويعد إجراءً مؤثرًا في حكم محكمة الإستئناف المطعون عليه بالنقض، وفقًا لإجراءات التي تقررها المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات المدنية؛ إلا أنه يلاحظ أن طلب التعويض الذي تم إغفال الفصل فيه أمام محكمة أول درجة قد تم تقديمه إلى هذه المحكمة في ٥ فبراير ٢٠٠٨، في حين أن حكم الإستئناف المتأثر بالإغفال لم يتم تقديم طلب الطعن فيه بالإستئناف إلا في

---

(1) Cass. 2e civ. 22 oct. 1997, n°95-18923, la Cour de cassation a précisé que, dès lors que l'appel n'a pas été exclusivement formé pour réparer une omission de statuer, il appartient à la cour d'appel, en raison de l'effet dévolutif ".

ومن الجدير بالإشارة هنا أيضًا أنه في حال الطعن بالنقض على أساس إغفال الفصل في بعض الطلبات، فإن محكمة النقض الفرنسية ترى بأنه:" لا يمكن إصلاح أي إغفال للطلبات، وكذلك الإغفال الكلي لها إلا وفقًا للإجراءات المقررة بموجب المادتين ٤٦٣ و ٤٦٤ من قانون المرافعات المدنية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن محكمة النقض هي محكمة قانون، ولذلك لا يُقصد بالطعن بالنقض معالجة مسألة إغفال الحكم المطعون فيه للطلبات التي لم يفصل فيها؛ فهذه المسألة تفترض مسبقًا إجراء تقييم من حيث القانون ومن حيث الواقع، بمعنى آخر، عندما يقترن الإغفال بوجود عيب في تطبيق القانون، فإن محكمة النقض تكون مختصة بالنظر في الحكم المعون فيه الذي لم يفصل في كل الطلبات".

١٩ فبراير، وهو ما يتفق مع ما انتهت إليه محكمة الإستئناف، بحق، من أن محكمة أول درجة لا تزال تحتفظ بسلطتها في استكمال الطلبات التي أغفلت الفصل فيها"[١].

وهكذا، يتضح من خلال استقراء العلاقة بين فكرة التصدي وبين فكرة الاثر الناقل للحكم المستأنف الصادر في شأن الدفوع الموضوعية أنه لا توجد علاقة بينهما، فالفكرة الأولى تقع في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الإستئناف بشأن الدفوع غير الموضوعية، ولا يشكل تعرض محكمة الإستئناف لبعض الطلبات غير القابلة للتجزئة أو التي لم تفصل فيها محكمة أول درجة ممارسة من جانبها لفكرة التصدي، وإنما تمارس هذه الصلاحية انطلاقًا مما يقتضيه مبأ الأثر الناقل للإستئناف، في إطاره الموسع، لكي يمكنها وضع نهاية للنزاع الموضوعي بأكمله المطروح أمامها بموجب الطعن بالإستئناف.

ثانياً: علاقة التصدي بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع:

البحث في حدود العلاقة الناشئة بين فكرة التصدي أمام محكمة الاستئنا وبين الأحكام المطعون فيها بالإستئناف قبل الفصل في موضوع الدعوى يقتضي أن نتعرض لعلاقة هذه الفكرة بلأحكام الصاردة بعدم القبول، والأحكام الصادرة بشأن الدفوع الشكلية، وهو ما نتعرض له فيما يلي:

(١) علاقة التصدي بالأثر الناقل لاستئناف الحكم الصادر بعدم القبول:

هل يمكن أن ندعي بأن ما تم التوصل إليه بشأن العلاقة بين فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف وبين فكرة الأثر الناقل بشأن الأحكام المستأنف الصادرة في الدفوع الموضوعية هي نفس العلاقة بين هاتين الفكرتين في إطار استئناف الأحكام الصادرة بشأن الدفع بعدم القبول؟

ليس من السهل المجازفة بتقديم إجابة سريعة وقاطعة على هذا التساؤل، وإنما من الضروري أن نحاول إعادة استقراء حدود العلاقة بين هاتين الفكرتين بمزيد من التعمق، لعله من المحتمل أن يكون هناك مظهرًا يربط بينهما.

وإذا كانت فكرة استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بنظر الموضوع أسهمت في تقديم إجابة واضحة بشأن مدى وجود علاقة بين فكرتي التصدي والأثر الناقل للأحكام المستأنف الصادرة في الدفوع الموضوعية. ومع ذلك، ليس من السهل الاستناد لهذه الفكرة في إطار توضيح علاقة التصدي بالأثر الناقل لاستئناف الحكم الصادر بعدم القبول، وذلك لوجود خلاف واضح بين الفقه والقضاء بشأن فكرة الدفع بعدم القبول، ولا سيما مسألة ما إذا كان الحكم الصادر بشأن عدم القبول يعد حكمًا فاصلاً في الموضوع، تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها بشأنه أم لا؟

---

(1) Cass, Chambre civile 1, N° 09-72.978.

وليت صعوبة البحث تقف عند هذا الحد فقط، وإنما تزداد الصعوبة أكثر في ظل نظام الطعن بالإستئناف، وهو النطاق الجوهري لتطبيق فكرة التصدي، وفقًا لما قرره قانون المرافعات المدنية الفرنسي، فلو فرضنا أن الدفع بعدم القبول يعد فصلاً في الموضوع، ومن ثم يؤدي إلى استنفاد ولاية محكمة أول درجة، فإن هذا سوف ينتهي بنا إلى نفس الاستنتاج الذي تم التوصل إليه بشأن الأحكام المستأنف في الدفوع الموضوعية، وعلاقة أثرها الناقل بفكرة التصدي.

وأما إذا لم يكن الحكم الصادر بعدم القبول لا يؤدي إلى استنفاد ولاية محكمة أول درجة بشأن الموضوع، ويجب على محكمة الإستئناف حال إلغاء الحكم أن تحيله إلي محكمة أول درجة مرة أخرى لتفصل فيه، فهنا سيكون الفصيل في الاحتكام لمدى وجود علاقة بينهما راجعًا إلى موقف المشرع من الحالات التي يجيز فيها لمحكمة الإستئناف، رغم أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها، أن تتصدى للموضوع.

ومع ذلك، لا نجد أن المشرع في مصر والعراق، يهتم بشأن علاقة الدفع بعدم القبول بحالات التصدي، فكما لم يهتم بمسألة تنظيم أحكام الدفع بعدم القبول، فإنه لم يتطرق لعلاقته بفكرة التصدي أيضًا، ولما كانت أحكام الدفع بعدم القبول مضمارًا لاجتهادات الفقه والقضاء، فإنها أيضًا ستكون مضمارًا أكثر حدية في إطار ممارسة رخصة التصدي أمام محكمة الإستئناف؛ ولذلك من الضروري أن نتعرف على إنعكاسات موقف الفقه والقضاء من مسألة الدفع بالقبول على فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف؟

نجد أنه على المستوى الفقهي لم يجتمع موقف الفقه الإجرائي على كلمة سواء بشأن طبيعية الحكم بعدم القبول، وفمن الفقه من رأى أن هذا الحكم من شأنه أن يؤدي إلى استنفاد محكمة أول درجة لولايتها، ومنهم من رأى أنه يلزم التمييز بين الدفع بعدم القبول الموضوعي والدفع بعدم القبول الإجرائي، وترى غالبية الفقه الإجرائي أن الحكم بعدم القبول لا يؤدي إلى استنفاد ولاية محكمة أول درجة بنظر الموضوع.

وليس من الأمور الداخلة في إطار الدراسة التعرض لهذه الاتجاهات إلا بالقدر الذي يكشف عن أثر موقفهم الفقهي من مدى جواز تصدي محكمة الإستئناف للموضوع، وهو ما يعنى استبعاد موقف غالبية الفقه الإجرائي المؤيدة لكون الحكم بعدم القبول لا يؤدي إلى استنفاد محكمة أول درجة لولايتها، حيث لا يعتبر هذا الحكم فصلاً في موضوع الدعوى، ومن ثم لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها، وبالتالي ينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن الطعن بالإستئناف على الحكم الصادر بعدم القبول لا يطرح على محكمة الإستئناف سوى مسألة عدم القبول التي تطرقت لها محكمة أول درجة في حكمها، ويجب على محكمة الإستئناف حال الطعن في الحكم الصادر بعدم القبول ألا تتصدى للفصل في الموضوع،

وإنما تقف عند إعمال رقابتها على الحكم الصادر بشأن عدم القبول، فإن قضت بإلغاء الحكم المستأنف، فإنها تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لتستكمل ولايتها بنظر الموضوع[١].

وعلى النقيض من موقف غالبية الفقه الإجرائي، فقد ذهب جانب آخر من الفقه الإجرائي إلى القول بأن الحكم بعد القبول من شأنه أن تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها، فهذا الاتجاه يرى بأن الدعوى تندمج في الحق الموضوعي، فهي الحق في ذاته في حالة حركة، أو هي عنصر فيه لا يكتمل وجود الحق إلا بوجوده، وتتجلى الصلة الجوهرية بين الحق والدعوى في قاعدة تقليدية مفادها أنه:" لا حق بلا دعوى، ولا دعوى دون حق"[٢].

وليس من الضروري أن نتعرض لحجج هذا الاتجاه لتبرير ما انتهى إليه، وإنما من الأهمية بمكان أن نشير إلى علاقة ما انتهى إليه هذا الرأي بمسألة التصدي أمام محكمة الإستئناف، فمن منطلق أنه هذه الاتجاه يرى بأن فصل محكمة أول درجة في مسألة عدم القبول يعد حكمًا فاصلاً في مسألة موضوعية، فإن من شأن هذا استنفاد محكمة أول درجة لولايتها، ومن ثم يكون لمحكمة الإستئناف الحق في نظر موضوع الدعوى. ومع ذلك لا يرى هذا الاتجاه أن مثل هذا التكييف لدور محكمة الإستئناف تجاه الحكم الصادر بشأن عدم القبول من قبيل التصدي للموضوع، متى قررت إلغاء حكم أول درجة المستأنف.

وإذا رأت محكمة الإستئناف رفض هذا الدفع الذي قبلته محكمة أول درجة، فإن هليها أن تتدرج إلى النظر في كل ما يتعلق بموضوع الدعوى للفصل في طلبات المدعي، ويستشهد جانب من الفقه بحكم قديم لمحكمة مصر الابتدائية المختلطة، حيث قضت بأن:" قضاء محكمة الإستئناف بإجابة طلبات المدعي لثبوتها وعدم وجود ما تدفع به، فإن المدعى عليه لا يلومن إلا نفسه في هذه الحالة لاصراره على

---

[١] من أنصار هذا الاتجاه، د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٤٢٦؛ د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٢٦٩؛ د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز الحجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٢١١؛ د. محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضي، ص ٢٧٧؛ د. أحمد الوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص٩٠٢؛ د. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١١٠؛ د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٤٩٧؛ د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٣٨٢ ؛ د. علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٧١.

[٢] للمزيد حول هذا الاتجاه التقليدي، ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص١١٥؛ د. رمزي سيف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٣٨٩.

الاكتفاء بابداء الدفع بعدم القبول أمام محكمة الدرجة الثانية، والذي سبق أن أبداه أمام محكمة أول درجة دون إبداء دفوعه الأخرى"[١].

ومع أخذ المشرع المصري في قانون المرافعات السابق بالتقسيم الثلاثي للدفوع، نجد أن هناك جانب من الفقه رأى أنه من الضروري في إطار تحديد أثر الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول أن تتم التفرقة بين الدفع بعدم القبول الموضوعي والدفع بعدم القبول الإجرائي، حيث تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بشأن الدفع بعد القبول الموضوعي، بينما لا تستنفد ولايتها بشأن الدفع بعدم القبول الإجرائي، وبالتالي فإنه إذا قبلت محكمة أول درجة الدفع بعد القبول الموضوعي فإنها تكون قد فصلت في الموضوع، وإذا ما تم استئناف هذا الحكم، وقامت محكمة الإستئناف بإلغائه، فإن يتعين عليها أن تتناول موضوع الدعوى، ولا يعد هذا تصديًا، حيث أنها تكون ملزمة بعدم إحالة القضية لمحكمة أول درجة مرة أخرى، ويتعين عليها الفصل في الموضوع.

وأما الدفع بعدم القبول الإجرائي، وأثره على سلطة محكمة الإستئناف، فإن هذا الدفع لا يؤدي إلى استنفاد ولاية محكمة أول درجة، ولا يخول محكمة الإستئناف الحق في أن تتصدى للموضوع، فإذا طعن على هذا الحكم بالإستئناف، ورأت محكمة الإستئناف الحكم بإلغاء حكم محكمة أول درجة، فإن على محكمة الإستئناف ألا تتصدى للموضوع، وإنما يتعين عليها إعادة القضية مرة أخرى إلى محكمة أول درجة؛ لكونها لم تستند ولايتها بنظر موضوعها.

ويكشف ما اتجه إليه هذا الرأي الفقهي عن إمكانية ممارسة محكمة الإستئناف لرخصتها في التصدي، وذلك في حالة ما إذا تم استئناف الحكم الصادر بعدم القبول الإجرائي، فعلى الرغم من أن استئناف هذا الحكم لا يطرح على محكمة الإستئناف إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة بشأن عدم القبول الإجرائي، إلا أن هذا لا يمنع محكمة الإستئناف من أن تمارس رخصة التصدي المقررة في القوانين الإجرائية السابقة، متى توافرت شروطها[٢].

ومع ذلك، نجد أن هذا الرأي الفقهي لا يبدو صحيحًا، لا سيما في ظل انتهاء قانون المرافعات الفرنسي الجديد إلى تأكيد استقلالية الدفع بعدم القبول، حيث قام بوضع تنظيم خاص به، بموجب المواد ١٢٢ إلى ١٢٦ مرافعات فرنسي، ومن بين ما تقرره هذه المواد هي جواز الدفع بعدم القبول في أية الة

---

[١] د. محمد حامد فهمي، تعليق على حكم محكمة مصر الإبتدائية الصادر في ٢١ فبراير ١٩٣٠، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، ص٨٧٠، مشار إليه لدى: د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٤٧هامش٣؛ د. أحمد أبو الوفا، الدفع بعدم القبول، مجلة كلية الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة ٥، العدد ١-٢، ١٩٥١، ص١٩١؛ د. أحمد عوض هندي، مبدأ التقاضي على درجتين "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص٦٧.

[٢] د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٥٤.

تكون عليها الدعى، ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، وهو ما كان سببًا جوهريًا في اتجاه القضاء الفرنسي إلى إقرار التفرقة بين الدفع بعدم القبول الموضوعي وعدم القبول الإجرائي.

وهكذا، نجد أن القضاء الفرنسي في ظل قانون المرافعات الجديد لم يقبل الأخذ بالتفرقة السابقة بشأن الدفع بعدم القبول الموضوعي وعدم القبول الإجرائي، فلم يجز لمحكمة الإستئناف، ولم يقر برختصها أيضًا، في حال الحكم الصادر بعد القبول أن تتصدى للموضوع، وإنما اتجه إلى تطبيق القواعد الخاصة بالدفع بعدم القبول، حيث لا يعد هذا الحكم فصلاً في موضوع الدعوى، وبالتالي على محكمة الإستئناف حال نظرها للطعن في الحكم الصادر بعدم القبول أن تعيد الحكم في حال إلغائه إلى محكمة أول درجة لتعيد الفصل في الموضوع[١].

ومع ذلك، نجد أن موقف القضاء المصري لم يتغيير بشأن التفرقة بين الدفع بعدم القبول الموضوعي والدفع بعدم القبول الإجرائي، حيث تلحقه بالقواعد المتعلقة بالدفوع الإجرائية والدفوع الموضوعية، وبالتالي تتجه إلى عدم جواز قيام محكمة الإستئناف بالفصل في الموضوع متى كان الحكم المستأنف متعلقًا بالدفع بعدم القبول الإجرائي، وبالمقابل يكون لمحكمة الإستئناف الحق في الفصل في الموضوع عندما يتعلق الحكم المستأنف بعدم القبول الموضوعي.

ويضطرد قضاء محكمة النقض المصرية إلى تحديد الدفع بعدم القبول الموضوعي الذي يخول محكمة الإستئناف الحق في الفصل في موضوع الحكم، على القول بأن:" الدفع بعدم القبول الموضوعى المنصوص عليه بالمادة ١١٥ مرافعات هو الطعن المتعلق بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفعها، ويختلف عن الدفع المتعلق بشكل الإجراءات أو المتصل بأصل الحق المتنازع عليه، ومؤداه استنفاد محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم، وطرح الإستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الإستئناف، وإلغاء المحكمة الأخيرة له يوجوب فصلها في موضوع الدعوى دون إعادتها إلى محكمة أول درجة، وعدم انطباق ذلك على الدفع بعدم القبول الشكلي الموجه لإجراءات الخصومة وشكلها، والذي يترتب عليه عدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبول الدفع الأخير، ويستوجب إعادة محكمة الإستئناف الدعوى إلى محكمة أول درجة في حالة إلغائها لذلك الحكم[٢].

وتطبيقًا لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لما كانت محكمة أول درجة قد قضت برفض الدعوى، لعدم قيام المطعون ضده بإخطار ذوي الشأن من الملاك والحائزين، على النحو المشار

---

[١] للمزيد حول تطور موقف المشرع الفرنسي من الدفع بعد القبول، ينظر: د. أحمد أبو الوفا، الدفع بعدم القبول، بحث سابق الإشارة، ص١٩٠.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ١٦٤٣٠ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/١١/١٦؛ وحكمها في الطعن رقم ١٢١٣٦ لسنة ٨٥ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٣/٣، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:

https://www.cc.gov.eg/judgment.

إليه في المادة ٦/٤٣ من قانون المرافعات، ولم تتعرض لموضوع الدعوى، ولم تستنفد ولايتها بالفصل فيها، وإذ استأنف المطعون ضده ذلك الحكم، قضى الحكم المطعون فيه بإلغائه، وأجابه إلى طلبه بتسليمه الشقة عين التداعي، برغم أنه كان يتعين عليه إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لتقول كلمتها في موضوعها، حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي"[١].

ومع ذلك، لا تتجه محكمة النقض المصرية إلى اعتبار سلطة محكمة الإستئناف تجاه الحكم الصادر بشأن الدفع بعدم القبول الموضوعى مما لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله، ولا يطرح الإستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الإستئناف، وإنما ترى بأنه إذا ما ألغته محكمة الإستئناف، فإنها لا تكون قد أخطأت عندما تقوم بالفصل في الدعوى، ولم تقم بإعادتها إلى محكمة أول درجة، بل أنها تصرح بأن على محكمة الإستئناف أن تفصل في موضوعها، ولا تجد في ذلك حرج من أن تشير إلى أن هذا المسلك لا يُعد من جانبها تصديًا[٢].

ويعني هذا، بمفهوم المخالفة، أن محكمة النقض المصرية ترى بأن متى كان الحكم متعلقًا بالجوانب الشكلية، فلا يمكن لمحكمة الإستئناف أن تفصل في الدعوى، وذلك قضت بأنه:" متى كان الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ لعدم اللجوء إلى لجان التوفيق فى بعض المنازعات المنصوص عليها فى هذا القانون– أياً كان وجه الرأى فيه– يعد قضاءً شكلياً يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول الموضوعي لانتفاء صلته بالصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى، فإن هذا الحكم لا تستوفي به محكمة أول درجة ولايتها، ولا يستنفد سلطتها في نظر موضوع الدعوى، ممَّا لازمه ومقتضاه أنه إذا استؤنف الحكم بقبول ذلك الدفع، فإن سلطة محكمة الإستئناف تقتصر على الفصل فى الدفع، ولا تستطيل إلى موضوع الدعوى، ويتعين عليها عند إلغائه إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة؛ للفصل في موضوع الدعوى"[٣].

ويرى الباحث أنه ليس من السهل قبول ما نتهت إليه محكمة النقض المصرية بشأن الدفع بعدم القبول الموضوعي، وإعطاء محكمة الإستئناف سلطة الفصل في الموضوع من دون أن نعتبر تلك الممارسة من قبيل التصدي، وذلك لعدة أسباب:

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ١٦٤٣٠ لسنة ٨٩ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/١١/١٦؛ منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111470443&&ja=280791.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٨٥ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٣/٣، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111541692&&ja=281430.

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم٧٥٠٤ لسنة ٨٣ قضائية، جلسة ٢٠١٩/٢/١٨، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111391428&&ja=261241.

أولها: يوجد تناقض بين موقف محكمة النقض بشأن منحهل لمحكمة الإستئناف الحق في التصدي للحكم الصادر في الدفع بعدم القبول الموضوعي، وبين تأكيدها على أن الدفع بعد القبول لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا الدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وهو ما يعني وجود استقلالية بين مسألة القبول وموضوع الدعوى على نحو لا يمكن أن يؤدي إلى ترتيب نفس النتائج في حال الحكم الصادر بشأنهما، ومن ثم لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بنظ الموضوع حال صدور حكم بعد القبول، كما لا يحق لمحكمة الإستئناف أن تتصدى للموضوع متى ألغت الحكم المستأنف الصادر بعدم القبول، بل يتعين عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها من جديد[١].

ويكمن السبب الثاني في أن الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يعد حكمًا موضوعيًا بالنظر إلى أنه عندما تحكم المحكمة برفض الدفع، وتقرر قبول الدعوى لتوافر شروط قبولها، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها حيث لا تقف محكمة أول درجة عند هذا الحد، بل يتعين عليها أن تستمر في نظر موضوع الدعوى، بحيث تقضي فيه إما للمدعي حال توافر شروط قبولها، أو تحكم برفض الدعوى حال عدم توافر شروطها[٢].

علاوة على ذلك لا تنكر محكمة النقض المصرية حقيقة أن الحكم الصادر في مسألة القبول لا يمكن الطن فيه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع، وهو ما يبرهن بشكل واضح عن أنها ترى أن مسألة القبول لا تعد حكمًا فاصلاً في الموضوع، ولا يؤدي إلى استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بشأنه[٣].

ويضاف إلى السببين السابقين، سبب ثالث، مفاده أن محكمة النقض المصرية لا تتجه إلى تقرير تفرقة بين مجرد قيام محكمة أول درجة بفحص بعض المسائل المتعلقة بالموضوع، وهي بصدد بحث مسألة القبول، وبين الفصل في الموضوع بالمعنى الحقيقي، ولعل هذا ما تفطن له جانب من الفقه الإجرائي، وقرر بأن:" بحث محكمة أول درجة لبعض العناصر الموضوعية وهي بصدد فحصها لمسألة القبول يتم بنفس الصورة التي يقوم بها قاضي الأمور المستعجلة ببحث بعض عناصر الواقع المتصلة

---

[١] د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٦٩؛ د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز الحجية، مرجع سابق، ص٢١١؛ د. أحمد أبو الوفا، الدفع بعدم القبول، بحث سابق الإشارة، ص١٩٣.

[٢] د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٦٩؛ د. أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز الحجية، مرجع سابق، ص٢١١؛ د. أحمد أبو الوفا، الدفع بعدم القبول، بحث سابق الإشارة، ص١٩٣.

[٣] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ قضائية، جلسة ١٩٦٦/٣/١٠، مجموعة المكتب الفني، ٧٤، ص ٥٤٢.

بأصل الحق، إما لكي يقرر اختصاصه، أو لكي يصدر حكمًا مستعجلاً، ولم يقل أحد بأنه ممنوع من ذلك، أو أنه إن فعل ذلك يكون قد فصل في الموضوع"[١].

ويضيف جانب من الفقه الإجرائي حجة أخرى في هذا الشأن مفادها أنه إذا كان مسلك محكمة النقض المصرية له ما يبرره في حال الحكم بعدم القبول بعد بحثها للموضوع، فإن هذا التوجه يكون مخالفًا بشكل واضح لمبدأ التقاضي على دجتين، إذا كان الحكم بعدم القبول مبنيًا على عدم توافر شرط لا يتطلب بحثًا في الموضوع، كما هو الحل بالنسبة لعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد[٢].

(٣) علاقة التصدي بالأثر الناقل لاستئناف للأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية:

بقدر ما اتضح أن هناك مجالاً ضيقًا لممارسة محكمة الإستئناف للحق في التصدي الإلزامي للفصل في موضوع النزاع المستأنف، في ظل الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول الموضوعي، فإن المشرع الفرنسي اتجه إلى منح محكمة الإستئناف رخصة التصدي للأحكام الصادرة في الدفع الإجرائي غير المنهية للخصومة، وفي حال الطعن بطريق الاعتراض**Le contredit** في الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص.

وإذا كان موقف محكمة القض المصرية من مسألة إجازتها لقيام محكمة الإستئناف بالتصدي للموضوع بشأن الدفع بعدم القبول الموضوعي يمثل خروجًا على مبدأ التقاضي على درجتين، فإن المشرع الفرنسي لم يسمح بمثل هذا الخروج على مبدأ التقاضي على درجتين إلا على سبيل الاستثناء من الأصل العام، فلم يتوسع في الحالات التي يجيز فيها لمحكمة الإستئناف أن تمارس رخصة التصدي للموضوع.

وفي إطار استقراء علاقة التصدي بالأثر الناقل للأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية، وخاصة الدفع بعدم الاختصاص، نجد أن هناك أصل عام تشترك في قوانين المرافعات في مصر والعراق وفرنسا، وهناك استثناء لا يعترف به إلا المشرع الفرنسي فقط، ولا تأخذ به قوانين المرافعات المدنية والتجارية في مصر والعراق.

أما عن الأصل العام بشأن علاقة التصدي بالأثر الناقل للطعن في الحكم الصادر في الدفع الشكلي، فيقتضي أنه في حال ما إذا قضت محكمة أول درجة في الدفع الشكلي، فإنه لا تكون قد استنفدت ولايتها بنظر الموضوع، وإنما يقتصر هذا الآثر على المسألة الإجرائية التي فصلت فيها، وبالتالي فإن استئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يترتب عليه طرح موضوع النزاع على محكمة الدرجة الثنية، وإنما تتقيد هذه المحكمة بحدود الأثر الناقل للإستئناف بشأن المسألة الشكلية، ومن ثم لا يكون لمحكمة الدرجة الثانية حال إلغائها للحكم الصادر من محكمة أول درجة في الدفع الشكلي سوى إعادة القضية مرة أخرى إلى محكمة أول درجة لقول كلمها في الموضوع.

---

[١] د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٣٧٦.

[٢] د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج١، المبادئ العامة، دون ناشر، ١٩٧٦، ص٦٦.

وبالتالي، فإن قيام محكمة الدرجة الثانية بالتصدي للموضوع حال إلغائها للحكم الصادر من محكمة أول درجة بشأن الدفع بعدم الاختصاص يعد خطأ في تطبيق القانون، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لما كانت دعوى الشفعة تقدر قيمتها، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بقيمة العقار المشفوع فيه على النحو المبين بالبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات، فتقدره باعتبار مائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها متى كان العقار مبنياً، فإذا كان من الأراضي فتقدره باعتبار سبعين مثلاً، وهو التقدير المنطبق على واقعة الدعوى بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ولا عبرة بالثمن الوارد بالعقد. وكان النزاع يدور حول أحقية الطاعنين في أخذ أرض النزاع الزراعية بالشفعة، والتي انتهى الخبير إلى تقدير قيمتها بمبلغ ٦٢٥ر١٢٨ جنيه باعتبار سبعين مثلاً من الضريبة الأصلية المربوطة عليها بما يجعل الدعوى تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية طبقًا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات المنطبقة على النزاع قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وكانت المحكمة الابتدائية قد خالفت هذا النظر، وفصلت في موضوع الدعوى، رغم عدم اختصاصها قيميًا بنظرها، وأيدها الحكم المطعون فيه، وتصدى هو الآخر للفصل فيها، فإنه يكون قد خالف القانون"[(١)].

ويظل هذا القيد الخاص بعدم جواز تصدي محكمة الإستئناف للموضوع الحكم المستأنف بشأن عدم الاختصاص ساريًا حتى ولو صدر قانون جديد يعدل من مناط اختصاصها قبل حجز الدعوى للحكم، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لما كان الطعنان قد تمسكا أمام محكمة الإستئناف ببطلان الحكم الابتدائي لصدوره من محكمة غير مختصة قيميًا بنظر الدعوى، وذلك بصدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ متضمنًا النص على جعل اختصاص المحكمة الجزئية بالحكم في الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه، وكان طلب الفوائد القانونية إنما هو طلب تابع لطلب الحق المدعى به، ويتوقف القضاء بها وتحديد مقدارها وتاريخ استحقاقها على ثبوت الحق المطالب به أو نفيه، ومن ثم لا تندمج فيه. وكان البين من الأوراق أن قيمة الدعوى محسوبة بقيمة السندات الأذنية المطالب بها أقل من خمسة آلاف جنيه، وكان التعديل الذي أحدثه القانون سالف الذكر والذي تم العمل به اعتبارًا من ١/١٠/ ١٩٩٢ قد أدرك الدعوى أمام محكمة أول درجة قبل حجزها للحكم بجلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨ مما كان يتعين على المحكمة المنظور أمامها الدعوى أن تحيلها من تلقاء نفسها إلى المحكمة الجزئية المختصة عملاً بالمادة الثانية عشرة من القانون المشار إليه؛ ولتعلق قواعد الاختصاص القيمي بالنظام العام، وإذ تصدت للفصل فيها رغم عدم اختصاصها، وأيد الحكم المطعون فيه هذا الحكم رغم صدوره من محكمة غير

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم٤٨٦٣ لسنة ٦٤ قضائية، جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111302073&&ja=159757

مختصة قيميًا، وأورد دفاع الطاعنين دون أن يتناوله بالرد رغم أنه جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيبًا بالقصور في التسبيب"[1].

أما عن علاقة الأثر الناقل بالحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص، فمن الملاحظ أن القانون الفرنسي يضع تنظيمًا مستقلاً للطعن في الأحكام المتعلقة بمسألة الاختصاص، بصورة تختلف عن القانونين المصري والعراقي، فالحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص في القانون الفرنسي يمكن الطعن عليه بأحد طريقين، هما: الطعن بالاعتراض، وفقًا لما تقرره المادة ١/٨٠ مرافعات فرنسي، أو عن طريق الطعن بالإستئناف.

وما يعنينا هنا هو نظام الطعن بالاعتراض، إذ في ظل ما تقرره المادة ١/٨٠ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، فإنه إذ قضت محكمة أول درجة في مسألة الاختصاص دون الفصل في موضوع النزاع، فإن هذا الحكم لا يمكن الطعن عليه إلا بطريق الاعتراض، وتقوم محكمة الدرجة الثانية، وهي تنظر الاعتراض بتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعو وإحالتها، كما يمكن لمحكمة الدرجة الثانية، وهي تنظر الاعتراض أن تتصدى لموضوع النزاع، وذلك وفقًا لما تقرره المادة ٨٩ مرافعات فرنسي، وذلك إذا كانت هذه المحكمة تعد بمثابة محكمة الإستئناف بالنسبة إلى محكمة أول درجة التي تقدر أنها مختصة بالنزاع.

أما عن طريق الطعن في الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص بطريق الإستئناف، فمن الضروري أن نشير هنا إلى أنه أيًا كان الموقف بشأن إجابة التساؤل المثار حول ما إذا كان من شأن الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر بعدم الاختصاص أن يؤدي إلى نقل موضوع الدعوى إلى محكمة الإستئناف، أم أن الأمر يقتصر على طرح المسألة المتعلقة بالاختصاص والتي قضت بها محكمة أول درجة، فإنه لا يمكن أن نعد هذا التعرض في الحالات التي ينظر فيها محكمة الإستئناف الحكم الصادر بالاختصاص والموضوع معًا على أنه من قبيل التصدي، وإنما يعد تناولها للموضوع في هذه الحالة من قبيل الآثر المترتب على مبدأ الآثر الناقل للإستئناف.

كما أنه في الفرض الذي تكون فيه محكمة الإستئناف مختصة بعد أن تقرر إلغاء الحكم الصادر بالاختصاص، فإنها تلتزم في هذا الفرض بالفصل في موضوع الدعوى، ولا يمكنها أن تحيل الدعوى إلى محكمة أول درجة المختصة، على الرغم من إلغاء محكمة الإستئناف للحكم الصادر باختصاص محكمة أول درجة، ولا يعتبر هذا التعرض للموضوع من قبيل التصدي المخولة لمحكمة الإستئناف كرخصة

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم٥٤٨١ لسنة ٦٤ قضائية، جلسة ٢٠٠٤/٦/١٢، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111315613&&ja=242103

تمارسها وفقًا للشروط المقررة بموجب المادة ٥٦٨ مرافعات فرنسي، وإنما يعد فصلها في الموضوع في هذه الحالة نتيجة للأخذ بالنطاق الموسع لمبدأ الأثر الناقل للإستئناف.

المطلب الثاني

أثر التصدي على قاعدة حدود ما رفع عنه الإستئناف

تقسيم:

تحدد المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري حدود هذه القاعدة، بشأن وسائل الدفاع والأدلة، حيث تنص على أنه:" يجب على المحكمة أن تنظر الإستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة وفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة أول درجة". ويتضح من استقراء هذه المادة أن المشرع يجيز للخصوم أن يقدموا ما يشاءون من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، ومن المنطقي أيضًا أن يتم إعادة طرح ما سبق تقديمه من الأدلة ووسائل الدفاع في حدود ما رفع عنه الإستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية[١].

ويجب على محكمة الإستئناف في ظل إعمال هذه القاعدة المتفرعة عن مبدأ الأثر الناقل للإستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة، سواء في ذلك الأوجه التي أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها، أو تلك التي فصلت فيها لغير صالحه.

وقد قلنا فيما سبق أن مبدأ الأثر الناقل للإستئناف يحكمه قاعدتين أساسيتين، وقد تم التعرض للقاعدة الأولى، وهي قاعدة حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة، وعرفنا أثر فكرة التصدي على هذه القاعدة أمام محكمة الإستئناف. يبقى هنا أن نتعرف على القاعدة الثانية، وهي قاعدة حدود ما رفع عنه الإستئناف، ونوضح حدود تأثير فكرة التصدي عليها أمام محكمة الإستئناف، فعلى الرغم من أن نطاق الطعن بالإستئناف يتحدد بحدود ما رفع عنه الإستئناف، فإن هذا يقتضي بيان هذه القاعدة في حال ممارسة محكمة الإستئناف لرخصتها في التصدي، وهو ما نوضحه فيما يلي:

أولاً: علاقة فكرة التصدي بإجراءات التحقيق أمام محكمة الإستئناف:

الأصل أن إجراءات التحقيق التي تمت أمام محكمة أول درجة تظل مطروحة بنفس ما لها من قوة أمام محكمة الدرجة الثانية، ويكون للأخيرة صلاحية إعمال ما لها من آثار، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بأنه:" من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر. كما وأن لها الأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إلى سلامة الأسس التي أقيم عليها، وأنها إذا رأت – في حدود سلطتها التقديرية – الأخذ بالتقرير لاقتناعها بصحة أسبابه، فإنها لا تكون ملزمة – من بعد – بالرد استقلالاً على المطاعن

[١] د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف، مرجع سابق، ص١٩٦.

الموجهة إليه؛ لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير، وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، وكان لا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد، إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققًا للغاية من ندبه مادام عمله خاضعًا لتقدير المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما أجراه مادامت ترى فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى، وأنها غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب تعيين خبير آخر أو لجنة خبراء، متى وجدت في تقرير الخبير المنتدب ما يكفي لاقتناعها"[١].

وليس هذا فحسب بل إن لها أيضًا الحق في أن تعطي واقعة معينة تكييفًا مغايرًا للتكييف الذي تبنته محكمة أول درجة، أو ترفض إجراء تحقيق معين. كما أن لها– محكمة الإستئناف– الحق في أن تأمر باتخاذ إجراءات تحقيق جديدة[٢].

(١) موقف محكمة الإستئناف إزاء التحقيقات السابق اتخاذها أمام محكمة أول درجة:

إجراءات التحقيق التي سبق أن تمت أمام محكمة أول درجة تكون مطروحة أمام محكمة الدرجة الثانية، فإجراءات توجيه اليمين التي تم حلفه أمام محكمة أول درجة يبقى لها نفس الآثار أمام محكمة الدرجة الثانية. وكذلك الإقرارات القضائية أمام محكمة أول درجة تكون مطروح بنفس ما لها من آثار أمام محكمة أول درجة.

وبشكل مجمل يمكن القول بأن جميع إجراءات التحقيق التي تم اتخاذها أمام محكمة أول درجة تكون مطروحة أمام محكمة الدرجة الثانية، ولها أن تستند عليها في حكمها متى كانت محققة للغاية منها، وأنها لا يشوبها أي عيب ينال مما لها من آثر في تكوين قناعة المحكمة، ومن ثم لا يكون معها من الضروري أن يتم اتخاذ إجراءات تحقيق أخرى جديدة، ومن ثم لا حرج فيما تقرره محكمة الدرجة الثانية من الاكتفاء بما تم اتخاذ من إجراءات تحقيق أمام محكمة أول درجة[٣].

ويتفرع على ذلك أنه لا يعيب إجراءات الحكم الصادر محكمة الدرجة الثانية عدم استجابته لطلب أي من الخصوم بشأن ندب خبير، طالما أن المحكمة وجدت أن في الأوراق ما يغنيها عن ذلك الإجراء، ويعد كافيًا لتكوين عقيدتها في شأن ما طلب الخصم إحالته للخبير؛ ذلك أن ندب خبير في الدعوى هو مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين، يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية خاصة، ولا

---

[١] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٥ لسنة٨٤ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٥، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111399204&&ja=278680

[٢] د. علي أبو عطية هيكل، فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف، مرجع سابق، ص١٨٤.

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم٢١٩١ لسنة٦٢ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٣/٩، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111469059&&ja=282227

شأن له بالفصل في نزاع قانوني أو الموازنة بين الآراء الفقهية لاختيار أحدها، فهذا من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره[١].

علاوة على ذلك، فإن لمحكمة الإستئناف الحق في عدم الأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها التحقيق الذي تم إجراؤه أمام محكمة أول درجة، ولها أن تراجع أقوال الشهود التي تم الإدلاء بها أمام محكمة أول درجة، وتستخلص منها ما تطمئن إليه، ولو كان مسلكها هذا مخالفًا لما انتهت إليه محكمة أول درجة.

ويعني هذا أنه لا تلتزم محكمة الإستئناف بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها، فلا تلتزم بسرد روايات الشاهد إن تعددت، ولها أن تورد منها ما تطمئن إليه، وأن تطرح ما عداه، ولا يعد تناقض الشاهد أو اختلاف رواية شهود الإثبات في بعض تفاصيلها مما يعيب الحكم، متى استخلصت الحقيقة منها بما لا تناقض فيه، إذ للمحكمة أن تعول على أقوال الشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو خالفت أقواله أمامها، ولها تجزئتها والأخذ منها بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه[٢].

(٢) سلطة محكمة الإستئناف في اتخاذ إجراءات تحقيق جديدة حال تصديها للموضوع:

في ظل ما يترتب على إعمال محكمة الإستئناف لرخصتها في التصدي للموضوع، فإنه من الضروري أن يكون لها الحق في أن تأمر باتخاذ إجراءات تحقيق جديدة، ترى أنها ضرورية من أجل حسمها لموضوع النزاع، وهو الأمر الذي أكده المشرع الفرنسي في المادتين ٨٩، ٢/٥٦٨ من قانون المرافعات المدنية، حيث خول محكمة الإستئناف في حال مباشرتها لرخصة التصدي للموضوع صلاحية الإحالة إلى التحقيق، وندب الخبراء، والانتقال لمحل النزاع، والأمر بإحضار الخصوم لاستجوابهم، وتوجيه اليمين، وغير ذلك من طرق الإثبات المختلفة[٣].

وضمن هذا المنظور، سيكون طلب إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم يتحتم إجابتهم إليه، إذ سيكون لمحكمة الموضوع رفض إجابته، بما لها من سلطة التقدير في عدم إجابتهم إليه، أو أنه غير مُجدِ، وأنَّ في أدلة الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها[٤].

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ٤٥ لسنة٨٤ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٥، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111399204&&ja=278680

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر الجنائية، الطعن رقم ٧٨٣٤ لسنة٩٠ قضائية، جلسة ٢٠٢١/٢/٦، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111540580&&ja=280336

[٣] د. علي أبو عطية هيكل، فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٨٦.

[٤] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٣٥٧٦ لسنة ٨٤ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٢/١٨، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111541658&&ja=281219

ولا يعني هذا غل يد الخصوم عن أن يركنوا إلى وسائل إثبات ومستندات جديدة لم يسبق تقديمها، بل يحق لهم ذلك، فمن أجل أن ينتج الطلب الأصلي آثاره أمام محكمة الإستئناف، فإن هذا يقتضي السماح للخصوم بأن يقدموا المستندات والأوراق الجديدة ووسائل الإثبات التي يمكن من خلالها إثبات وتبرير إدعاءاتهم المطروحة على محكمة أول درجة.

ويستنتج من ذلك أن للخصم الحق في طلب تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى، بوسيلة الإثبات الجائزة قانوناً، وهو ما يقتضي من محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ؛ فإن أخلت بهذا الالتزام فإن هذا يعيب حكمها، ويستوجب نقضه، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن:" وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدفاعهم الوارد بوجه النعي وطلبوا إحالة الدعوى للتحقيق لإثباته، وكانت الأرض موضوع التداعي ضمن الأرض محل عقد القسمة المؤرخ ٧ / ٩ / ١٩٥٥ المبرم بين ورثة (أ)– المالك الأصلي لها– ومنهم (ب) الذي باعها إلى مورث الطاعنين بالعقد المؤرخ ٢٥/ ٨/ ١٩٨٨، والتي انتقلت إليهم بالميراث بعد وفاته. فإن الحكم المطعون إذ قضى بطرد الطاعنين من الأرض محل النزاع على سند من أنهم غصبوها، والتفت عن بحث وتمحيص دفاع الطاعنين المشار إليه رغم أنه جوهري من شأنه– لو صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى"[١].

كما أنه من مقتضيات حق الخصوم أمام محكمة الإستئناف بشأن تبرير إدعاءاتهم، أن يتمسكوا بوقائع لم يسبق لهم التمسك بها أمام محكمة أول درجة، شريطة ألا تتضمن هذه الوقائع طلبًا جديدًا[٢]، أو أن تكون المحكمة قد استنفدت بولايتها بشأنها، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن:" أن حصول الإنكار أو سلوك طريق الادعاء بالتزوير لا يعدو أي منهما أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، فالسير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل تمحيص الدليل المطروح على المحكمة، وإذا كان الادعاء بتزوير محرر مانعًا بعد ذلك من الطعن بالإنكار أو الجهالة، فإن الطعن بهما لا يحول دون أن يسلك ذوو الشأن بعد ذلك طريق الادعاء بالتزوير مادام أن المحكمة لم تحسم النزاع أو الخلف الذى حصل بشأن الادعاء بالتزوير، أما إذا كانت قد حسمت النزاع بين الخصوم بشأن الورقة المطعون فيها بالإنكار أو التجهيل، بأن قضت بصحتها أو بعدم صحتها، فإن ذلك يكون منها قضاء في شق من الدعوى مطروحًا عليها، ولا يجوز لصاحب الشأن بعد ذلك أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير، إذا كان عن ذات الوقائع التى سبق الطعن فيها بالإنكار أو الجهالة التى انحسم النزاع القائم بشأنها بحكم من القضاء،

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٦٥٩٥ لسنة ٨٨ قضائية، جلسة ٢٠١٩/٣/١١، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111391363&&ja=108422

[٢] د. هشام صادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره، مجلة المحاماة، السنة ٥٠، العدد الخامس، ص٢٢٦.

فلا سبيل إلى إعادة طرحها على المحكمة من جديد بعد ما استنفدت ولايتها في هذا النزاع بحكم مقيد لها، ويكون الادعاء بالتزوير الحاصل بعد ذلك غير مقبول"[١].

ثانياً: أثر تصدي محكمة الإستئناف على أوجه الدفاع

يعتبر حق الدفاع من أغلى مقدسات الناس، وهو حق منظم، وأصل من أصول التقاضي[٢]، مقرر لصالح الخصوم، وهو ضمانه أساسية للعدالة في أداء العمل القضائي، وقد عرف الفقه حق الدفاع بأنه:" سلطة الخصم مدعي أم مدعى عليه في استعمال كافة الوسائل والمكنات الإجرائية التي يقصد بها إثبات ما يدعيه الخصم أو تأييد دفاعه، كما يشمل كيفية استعمال هذه المكنات والوسائل بواسطة المذكرات الكتابية والمرافعة الشفوية"[٣].

وحق الدفاع حق طبيعي ثابت ومكفول سواء نص عليه أم لم ينص، فهو مستمد من مبادئ العدالة ذاتها، فإذا نص عليه كان ذلك كفالة وتأكيدًا له، وإذا لم ينص لا يجوز إنكاره وإهدار قواعده؛ ذلك أن حقوق الدفاع لا تستمد من القانون، بل هي أصلية للإنسان، ولصيقة بشخصه كسائر حقوقه الشخصية الأخرى[٤].

ويعد حق الدفاع حقًا عامًا، يجب ضمانه للخصوم في أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولهم التمسك به في جميع مراحل التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض أو التمييز، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها كونه يتعلق بالنظام العام، نتيجة لكون الدفاع حقاً عاماً للخصم، فإنه حر في استعماله، وهذه الحرية لا تتعارض مع وجوب احترام هذا الحق، ويكفي لتحقيق ذلك أن يكون الخصم قد وضع في مركز يمكنه من ممارسة هذا الحق، مع العلم أن عدم استعمال الخصم حقه في الدفاع، لا يعني حتماً فشله في الدعوى، أو اعتباره متنازلاً عن الحق أو مقراً فيه، إذ أن القاضي يحكم طبقاً للقانون[٥].

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٥٢٩٠ لسنة ٦٧ قضائية، جلسة ٢٠١٠/٦/٢٦، مجموعة المكتب الفني، السنة ٦١ق، القاعدة ١٣٤، ص٨١٠.

[٢] د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣١٧؛ د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١، ص٢٠؛ د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٣٨١.

[٣] د. محمد نور شحاته، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٨١؛ د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٥٧.

[٤] د. طه أبو الخير، حرية الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١، ص١١.

[٥] د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص٦٦٩.

كما لا يعد عدم قيام المحكوم له باستئناف الدفوع وأوجه الدفاع التي التي رفضها الحكم المستأنف قبولاً منه للحكم الصادر برفضها، وإنما تعد هذه الدفوع وأوجه الدفاع مطروحة على محكمة الدرجة الثانية بصورة تلقائية في الإستئناف المرفوع من خصمه المحكوم عليه، ما لم يتنازل المستأنف عليه عن التمسك بشئ منها صراحة أو ضمنًا.

ومن الملاحظ أن المشرع في مصر والعراق وفرنسا ينظم ثلاثة أنواع من وسائل الدفاع القانونية، وهي الدفوع الإجرائية، والدفوع بعدم القبول، والدفوع الموضوعية. ونبين القواعد التي تحكم قبول هذه الوسائل أمام محكمة الإستئناف لأول مرة حال تصديها للفصل في الموضوع، وذلك فيما يلي:

(١) تصدي محكمة الإستئناف للدفوع الشكلية:

تخضع الدفوع الشكلية إلى نظام قانوني خاص بها سواء من حيث كيفية إبدائها، وتوقيت الفصل فيها، وأثر الحكم فيها، **فمن ناحية أولى:** يمكن القول بأنه يجب إبداء جميع الدفوع الشكلية في بداية الخصومة قبل أن يقوم الخصم بتقديم أي طلب أو دفاع آخر في الدعوى أو الدفع بعدم القبول، وإلا سقط حقه في إبدائها، وإلا أنه يستثني من ذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام، حيث يجوز ابداؤها في في أي مرحلة من مراحل سير الخصومة، فلا يكفي إلزام الخصم بترتيب الدفوع الشكلية، بل عليه أن يتقدم بها قبل التعرض لموضوع الدعوى[١]، وإلا سقط الحق فيها[٢].

ويعني هذا أنه متى قررت محكمة الإستئناف ممارسة حقها في التصدي للموضوع، فإن للخصوم أن يقدموا دفوع إجرائية أخرى جديدة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، وألا يكون قد سقط حقهم في إبدائها، وأن يتم إبداء هذه الدفوع في صحيفة الإستئناف، وقبل إبداء أي دفوع موضوعية، أو الدفع بعدم القبول.

وبالنظر إلى طبيعة الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فمن الملاحظ أنه لا يسقط الحق في إبدائها أو التمسك بها، حتى ولو تنازل عنها الخصوم، ومن أمثلتها: الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى، فاستئناف حكم الحكم الصادر بشأنها من محكمة أول درجة الذي قرر رفض هذا الدفع من شأنه أن يعيد طرح النزاع برمته مرة أخرى على محكمة الدرجة الثانية في كل ما تضمنه الحكم الصادر عن محكمة أول درجة، سواء أكان حكمًا قطعيًا، أو متعلقًا بالإثبات.

كما يترتب على استئناف الحكم الصادر عن محكمة أول درجة بهذا الشأن أيضًا إعادة طرح الدفع المبدى من المحكوم عليه بشأن عدم الاختصاص الولائي؛ لأن هذا الدفع يتصل بالنظام العام، ويعد مطروحًا على محكمة الموضوع، حتى ولو تنازل عنه الخصوم.

---

[١] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٨٣٦ لسنة ٦٧، جلسة ٢٠١٠/٥/١٣، مجموعة الأحكام، السنة ٦١، القاعدة رقم ١١٣، ص٦٨٢.

[٢] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٧٢.

ولا يتغير من الأمر شيء أن تكون هذه الدفوع أصلية أو احتياطية، ففي كلا الحالتين تلتزم محكمة الاستئناف بأن تتصدى للفصل في الموضوع؛ حيث لا يتوجب على محكمة الإستئناف في هذه الحالة إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة، إذا ما قضت بحكم مخالف لحكم محكمة أول درجة بشأن أحد الدفوع أو أوجه الدفاع التي تمسك بها أحد الخصوم، ما لم يكن حكم محكمة أول درجة صادرًا في دفع شكلي، لا تستنفد به ولايتها في نظر الموضوع؛ كالحكم الصادر بعدم الاختصاص[١].

ومن هنا، يمكن أن تلمس تأثير فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف بقاعدة حدود ما رفع عنه الطعن بالإستئناف، فعلى الرغم من أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بنظر موضوع النزاع، إلا أن محكمة الإستئناف متى قررت ممارسة رخصة التصدي، فإن نطاق ما رفع عنه الطعن بالإستئناف يمتد إلى النزاع الذي كان مطروحًا على محكمة أول درجة بأكمله، ويترتب على ذلك إعادة طرح كل ما تم طرحه أمام محكمة أول درجة أمام محكمة الاستئناف، فلا تتوقف سلطة محكمة الإستئناف عند حد مراقبة مدى صحة الإجراءات التي صدر فيها الحكم المطعون عليه بالإستئناف، أو الاعتراض، وإنما تجاوزه إلى كل ما تم طرحه أمام محكمة أول درجة[٢].

ويلاحظ أن المشرع في مصر والعراق يعتبر أن مسألة الاختصاص النوعي والولائي قائمة في الخصومة ومطروحة على المحكمة دائمًا، وعليها أن تقضي فيها من تلقاء نفسها، ولا يمكن أن يرد على هذا الدفع أي دور لإرادة أطراف خصومة الإستئناف، فلا يجوز لهم قبوله أو التنازل عنه لتعلقه بالنظام العام[٣].

وتطبيقًا لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" مسألة الإختصاص الولائي تعتبر قائمة ومطروحة دائمًا على المحكمة، ويشتمل الحكم فى الموضوع حتمًا على قضاء ضمنى فى الاختصاص، والطعن على الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة، وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص، سواءً أثار الحكم مسألة الاختصاص أو لم يثره، فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى بها من تلقاء نفسها، ولما كان الظاهر من استقراء المنازعة المطروحة بحسب حقيقتها ومرماها تدور حول أحقية المطعون ضدهم فى طلب استصدار قرار من الطاعن بصفته باستبعاد الأرض محل التداعي من عداد الأراضي الزراعية أو القابلة للزراعة والتأشير بذلك في السجلات الرسمية، وليست من دعاوى

---

[١] د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف، مرجع سابق، ص١٩٧.

[٢] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٠٧٧٥ لسنة ٨٣ قضائية، جلسة ١٧ من فبراير سنة ٢٠٢١، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111541708&&ja=281543.

[٣] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٠٧٧٥ لسنة ٨٣ قضائية، جلسة ١٧ من فبراير سنة ٢٠٢١، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111541708&&ja=281543.

الملكية أو الاستحقاق الأصلية والفرعية، ولا من بين الدعاوى المتعلقة بحق الإنتفاع بأطيان النزاع، وليست من بين منازعات الحيازة التي يختص القضاء العادي بالفصل فيها، وإذ كانت محاكم مجلس الدولة هى المختصة دون غيرها بنظر سائر المنازعات والقرارات الإدارية، ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار، كان من الواجب عليها إتخاذه وفقًا للقوانين واللوائح وفقًا لنص الفقرة ١٤ من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ومن ثم ينعقد الإختصاص بنظر الدعوى لمجلس الدولة، بما كان يتعين معه على محكمة الموضوع، أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها، وإحالتها إلى محاكم مجلس الدولة"[١].

وبالمقابل، فإن المشرع الفرنسي لا يأخذ بهذا القيد، حيث ينص صراحة في المادة ١/٧٤ مرافعات فرنسي على أن:" عدم مراعاة التمسك بالدفوع الإجرائية معًا وقبل التعرض للموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول، لا يؤدي إلى قبول الدفع الإجرائي حتى ولو كان متعلقًا بالنظام العام".

ومن ناحية ثانية: تفصل محكمة الإستئناف في الدفوع الشكلية استقلالاً قبل الفصل في الموضوع، بيد أنه لا يجوز للمحكمة أن تضمها للموضوع، لأن المشرع الفرنسي قرر صراحة أنه في حالة ما إذا فصلت المحكمة في الاعتراض المقدم بشأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم الاختصاص، وكانت هذه المحكمة هي المختصة بنظر الطعن المرفوع عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة، فإن لها أن تتصدى للموضوع، ويجب على محكمة الإستئناف في هذه الحالة قبل فصلها في الموضوع، أن تبين موقفها من الدفوع الشكلية التي أبداها الخصوم وأسبابها[٢].

وأما عن الدفوع الإجرائية الأخرى التي يمكن أن يتم إبداؤها من قبل أطراف خصومة الإستئناف، فيكون لهم الحق في إبدائها قبل التعرض للموضوع بأن يطلب الخصم رد طلبات خصمه أو أن يناقش خصمه في هذه الطلبات أو أن يتقدم بدعوى حادثة من جانبه أو يطلب التأجيل لادخال شخص ثالث ضامن فيها[٣] ولتقديم المستندات التي تثبت براءة ذمته أو طلب التأجيل للإطلاع على مستند قدمه خصمه[٤]، وإذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص المكاني ثم طلب التأجيل ليثبت بتقديم مستندات معينة براءة ذمته[٥] من جزء من الدين، وقدم هذه المستندات يكون قد عدل عن حقه في التمسك بعدم

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٧٠ قضائية، جلسة ٢١/ ١٢/ ٢٠٢٠، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة عبر الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111470499&&ja=281070.

[٢] د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، ج٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٥٨١.

[٣] القرار المرقم ١٩١/ مدنية ثانية عقار/ ٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/١٣، المنشور في النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الثالثة، ديسمبر، ١٩٧٤، ص١١٩.

[٤] محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قانون المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص٢٢١.

[٥] د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص٥٦٩.

الاختصاص، وإذا طلب المدعى عليه في أول جلسة محددة لنظر الدعوى تأجيلها لتحقيق الصلح وأجلت الدعوى بناء على هذا الطلب، فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بعدم إختصاص المحكمة[١].

ولا يسقط حق الخصم في إبداء الدفوع الشكلية إذا وقع التأجيل أو انقطع السير في الدعوى بحكم القانون؛ لوفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه ما دامت الدعوى لم تتهيأ للحكم في موضوعها[٢]، وذلك حتى لا يصدر الحكم في الدفع الشكلي في غفله منه، ويكون مشوباً بالبطلان[٣].

ولا يسقط حق الخصم في إبداء الدفع الشكلي طلب التأجيل للأطلاع أو للاستعداد لتقديم مذكرات، إذ يكون الغرض منه لمجرد الدراسة والتمهيد لإبداء الدفع الشكلي، ولكن يسقط الحق في إبداء الدفع الشكلي إذا بنى التأجيل على سبب موضوعي، كطلب التأجيل لإدخال ضامن أو لتقديم مستندات معينة[٤].

كما لا يسقط الدفع الشكلي بالمنازعة في التوكيل والخصومة؛ لأنه من البديهي أن الخصم يبدأ أولاً بالتحقق من سلطة الذي يحضر نيابة عن خصمه، وكذلك المحكمة ملزمة بالتحقق منه قبل البحث في شكل الدعوى وموضوعها[٥]. كما لا يسقط حق الخصوم الآخرين في الدعوى في التمسك بالدفوع الشكلية إذا تعرض أحدهم إلى الموضوع؛ لأنه لا يصح أن يؤاخذ الخصم بتصرف غيره أو بإهماله، بينما يسقط الدفع الشكلي إذا كان الخصوم متضامنين[٦].

(٢) تصدي محكمة الإستئناف للدفوع المتعلقة بعدم القبول:

الدفع بعد قبول الدعوى الإستئناف عبارة عن اعتراض من الخصم على ما يسمى بحق الإستئناف، وتتضمن تأكيدًا بعدم توافر شرط من شروطه[٧]، وتهدف إلى استصدار حكم بعدم قبول الدعوى قبل الفصل في موضوعها، أي أنها تثير عقبة إجرائية تعفي القاضي عن الفصل في الموضوع[١].

---

[١] عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، مطبعة رمضان واولاده، مصر، ٢٠٠٥، ج٢، ص١٠٢٢.

[٢] تنظر: المادة ٨٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٣] د. ضياء شيت خطاب، نظرية الدفوع أمام القضاء، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني، السنة الاولى، مطبعة البرهان، بغداد، ١٩٦٢، ص٢٥.

[٤] د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مطبعة المعارف، القاهرة، ١٩٧٤، ص٣٥٢.

[٥] د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

[٦] د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣١٢.

[٧] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج٢، ص١٠١.

ويعني هذا أن الدفع بعدم قبول الدعوى لا يعد وسيلة اعتراض على إجراءات خصومة الاستئناف، وإنما على الحق في إقامة الإستئناف، وقد أورد الفقه تعريفات عدة للدفع بعدم القبول غطت الفراغ الذي تركته التشريعات، إذ يتلخص مدلول هذا الدفع في أنه:" دفع يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى، ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها، كالدفع بعدم قبول الدعوى، لانتفاء المصلحة، أو رفعها بعد فوات الميعاد، أو لسبق الفصل فيها"[٢]. كما عرفه آخرون بأنه:" الوسيلة الإجرائية التي حددها المشرع للتمسك بتخلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الدعوى القضائية، والتي تكون لازمة لقبول هذه الدعوى"[٣].

وقد أشار قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المادة ٨٠ منه على حالة واحدة من الدفع بعدم قبول الدعوى[٤]، وهي: الدفع بعدم توجه الخصومة واعتبرها من النظام العام[٥]، فقد أوجب على المحكمة عندما تكون الخصومة غير متوجهة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى فضلاً عن إعطاء هذا الحق إلى الخصم في أن يتقدم بهذا الدفع، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى[٦].

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفع، فذهب جانب من الفقه إلى أن الدفع بعدم القبول يخضع لأحكام الدفوع الشكلية، إذا كان سبب البطلان يرجع إلى عيب في الإجراء القضائي[٧]، بينما ذهب رأي آخر إلى أن الدفع بعدم القبول يحتل مركزًا وسطًا بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية؛

---

[١] د. أحمد أبو الوفا، الدفع بعدم قبول الدعوى، مجلة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، السنة الثالثة، ص٧٧٣– ٨٤٠.

[٢] د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٤٣.

[٣] مصطفى هرجة، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٨٣.

[٤] ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد أشار في قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى أكثر من حالة في الدفع بعدم القبول في المواد(٤٤، ١٢٨، ١٥٧).

[٥] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ٢٨٢/ م٣–٨٤/٨٣ في ٢٣/ ١٠/ ١٩٨٣، المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٨٣، ص٧٩، والذي تضمن مبدأ مفاده:"" أن التحقيق في الخصومة من النظام العام، ويترتب على المحكمة أن تثبت من تلقاء نفسها في حالة عدم الدفع بها من قبل الخصم".

[٦] جدير بالذكر أنه كانت هناك حالات أخرى من الدفع بعدم قبول الدعوى نص عليها قانون المرافعات العراقي وهي حالة التناقض الموجب لعدم سماع الدعوى التي كانت المادة التاسعة من قانون المرافعات قد نصت عليها وكذلك حالة عدم سماع الدعوى بسبب سبق الفصل فيها التي وردت في المادة (٨١) الملغاة، وأن المادتين المذكورتين الغيتا بصدور قانون الإثبات المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بموجب المادة (١٤٧) منه.

[٧] د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص٦٥٦.

لأنها لا توجه إلى إجراءات الدعوى ولا تتناول الحق ذاته، وإنما تتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه[١].

ويتفق الباحث مع الرأي الراجح فقهاً وقضاءً، والذي يقر بأن الدفع بعدم القبول الأصل فيه أنه ذو طبيعة مختلطة، غير أنه يغلب عليه وصف الدفوع الموضوعي، فالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة، هو دفع موضوعي متى كان مبناه يتحصل في طلب طرح المتمسك بالدفع، المسؤولية عن نفسه، تأسيساً على أنه غير ملزم بصفته الشخصية قبل المدعي بأي التزام وإنما الملتزم شخص آخر.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد التعرض لموضوعها، كما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، ولا يشترط إبداء هذه الدفوع جملة واحدة[٢]، وإذا كان المشرع العراقي لم يورد هذه القاعدة بنص خاص، فإن المشرع المصري نص عليها صراحة في المادة ١١٥ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التي نصت على ان "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى".

ويرجع ذلك إلى أن نص في المادة الثالثة من قانون المرافعات– المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة١٩٩٦– على أنه:"١– لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين"، وكان مفاد هذا النص ودلالة عباراته الصريحة أن المشرع جعل من توافر المصلحة بخصائصها المقررة في فقه القانون، سواء كانت حالة أو محتملة ليس شرطًا لقبول الدعوى عند بدء الخصومة القضائية فحسب، بل في جميع مراحلها حتى الفصل فيها أي أنه شرط بقاء لا شرط ابتداء فقط"[٣].

---

[١] د. عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٣٥؛ د. محمد علي صوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثالث، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٩٥٦.

[٢] د. إبراهيم أمين النفياوي، مبادئ الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص٤٤٧؛ د. أحمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة، مرجع سابق، ص٢٦٥.

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٤٤١ لسنة ٧٨، جلسة ٢٠١٧/٣/٦، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:

http://www.cc.gov.eg/Images/H/111354637.pdf

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على أن:" الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، دفع موضوعى، القضاء به يترتب عليه استنفاد محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل في موضوع الدعوى"[١]، فالدفع بعدم القبول التي نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات، وأجازت إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى، وهو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقًا مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره؛ كانعدام الحق في الدعوى، أو سقوطه لسبق الصلح فيها، أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة، ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، وينبنى على ذلك أن المادة ١١٥ من قانون المرافعات لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى، وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله، ويطرح الإستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الإستئناف، فإذا ألغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة، بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديًا"[٢].

وترى محكمة النقض المصرية أنه لا تنطبق القاعدة الواردة في المادة ١١٥ سالفة البيان على الدفع الشكلى الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، والذي يتخذ اسم عدم القبول؛ لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه، وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى بالحكم بعدم قبوله، مما يتعين معه على المحكمة الإستئنافية، إذا ما ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها؛ لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه بعد، ولا تملك المحكمة الإستئنافية التصدي للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم".

ومع ذلك، فإن محكمة النقض المصرية لا تعتبر الدفع بعدم القبول الموضوعي لا يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي، ولا تعتبر تعرضها للموضوع تصديًا، فإنما هو من قبيل ما يقتضيه الأثر الناقل للإستئناف، إذ أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بنظر النزاع، أما إذا كان الدفع بعدم القبول شكلي، فلا تملك محكمة الإستئناف التصدي لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم ، وإذ خالفت محكمة الإستئناف هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون وباطلاً.

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٩٥٩ لسنة ٧٦، جلسة ٢٠١٣/٧/٢، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:

http://www.cc.gov.eg/Images/H/111162414.pdf

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٣٥٤٦ لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٠١٩/٣/٢٨، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111393465&&ja=267657

وتطبيقًا لذلك– بمفهوم المخالفة– قضت بأنه:" لما كانت محكمة أول درجة قد قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء لجان التوفيق في المنازعات، وكان البنك الطاعن قد أقام استئنافه على هذا الحكم تأسيسًا على خروج المنازعات المتعلقة بالرسوم القضائية عن ولاية لجان التوفيق في المنازعات – وهو ما خلص إليه الحكم المطعون فيه صحيحاً –، مما كان يتعين عليه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها إذ لم تستنفد الأخيرة ولايتها لوقوفها بقضائها بعدم قبول الدعوى عند المظهر الشكلي لرفعها بما ينأى عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي الذي تستنفد به المحكمة ولايتها"[١].

كما قضت بأنه:" لما كانت محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لعدم سلوك المطعون ضدهم طريق أمر الأداء وهو قضاء شكلي متعلق بإجراءات الخصومة لا تستنفذ به ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى إذ هي لم تقل كلمتها فيه بعد . مما كان يتعين على محكمة الإستئناف وقد ألغت هذا الحكم أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها، أما وقد تصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتي التقاضي بما يعيب حكمها بمخالفة القانون والبطلان مما يوجب نقضه لهذا السبب"[٢].

ويعني هذا بشكل واضح أن محكمة النقض المصرية ترى بأنه كلما كان حكم محكمة أول درجة بشأن عدم قبول الدعوى يقف عند حد المظهر الشكلى لأساس الدعوى، فإن هذا ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعى الذى تستنفد به محكم أول درجة لولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى، ومن ثم يجب على المحكمة الإستئنافية بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها[٣].

(٣) تصدي محكمة الإستئناف للدفوع الموضوعية:

يعد الدفع موضوعياً، إذ توجه به الخصم نحو الحق موضوع الدعوى منازعًا فيه، ومطالبًا باصدار حكم يقضي برد الدعوى كليًا أو جزئيًا، وذلك بانكار وجود هذا الحق أصلاً؛ كأن ينكر العقد الذي يستند

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٣٥٤٦ لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٠١٩/٣/٢٨، حكم سابق الإشارة.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، دوائر الإيجارات، الطعن رقم ١٣٣٥٠ لسنة ٧٧ قضائية، جلسة ٢٠١٩/٣/١٠، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111392522&&ja=265247

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ١٥١٩٣ لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٠١٨/٣/١٣، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111379836&&ja=227420

إليه خصمه، أو أن هذا الحق قد نشأ بتصرف غير صحيح؛ كأن يدفع ببطلان العقد أو صوريته، أو أن هذا الحق قد انقضى بسبب من الأسباب؛ كأن يدفع بالوفاء أو بالإبراء أو التقادم[١].

وقد أورد الفقه تعريفات مختلفة للدفع الموضوعي تشترك جميعها في أن الدفع الموضوعي يقصد به كل ما يعترض به الخصم على الحق المطلوب حمايته من خصمه، بقصد رفض الدعوى كلياً أو جزئياً، فقد عرفه بعض الفقه بأنه:" الدفع الذي يوجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو إنقضاؤه، وهو يشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي"[٢]. كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه:" وسيلة للدفاع التي يلجأ إليها الخصم ليثبت أن إدعاء خصمه على غير أساس، بأن ينكر الواقعة المنشئة للحق المدعى عليه"[٣].

وقد ميز جانب من الفقه بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي، على أساس أن مجرد إنكار الوقائع المنشئة للحق أو إنكار آثارها يعد دفاعاً موضوعياً، ولا يعتبر دفعاً بالمعنى الصحيح، لأن القاضي لا يحكم بمقتضى هذه الوقائع إلا بعد إثباتها من جانب مدعيها[٤]، إلا أن البعض من الفقه لا يأخذ بهذه التفرقة، وإنما يطلق لفظ الدفع الموضوعي على كل ما يستهدف رفض موضوع الدعوى، سواء كان ذلك بإنكار الحق المطالب بحمايته، أو بإنكار آثار هذا الحق[٥]، وهو الجانب الأثر توافقاً مع طبيعة هذا الدفع.

ولا ترد الدفوع الموضوعية في القانون على سبيل الحصر؛ وذلك لأن القواعد الموضوعية المنظمة للحقوق غير قابلة للحصر[٦]، وأن هذا النوع من الدفوع يرتبط بأصل الحق وجودًا وعدمًا، لذا نجد عناصره منتشرة في القوانين المنظمة للحقوق المتنازع عليها؛ كالقانون المدني والتجاري والبحري وغيرها من القوانين المتعلقة بأصل الحق، إذ يمكن دفع كل ما يتعلق بأصل الحق بدفع موضوعي إذا توافرت شروطه[٧].

ويشترط لكي يمكن للخصوم أن يتمسكوا بالدفوع الموضوعية لأول مرة أمام محكمة الإستئناف عدة شروط، أولها: ألا يتضمن الدفع الموضوعي تقديم طلب جديد، فلا يجوز للمدعى عليه أن يتقدم لأول مرة

---

[١] أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، الطبعة الثانية، شركة الاسكندرية للطباعة والنشر، بدون سنة طبع، ص٥٦٧.

[٢] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص١٧.

[٣] د. وجدي راغب، دراسات في المركز القانوني للخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٩١.

[٤] د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٤٦٥.

[٥] د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٢٠.

[٦] د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص١٥١؛ د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٢٤٩.

[٧] محمد العشماوي، د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٢١٠؛ عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقية، مرجع سابق، ص١١٦.

أمام محكمة الإستئناف بطلب المقاضة القضائية؛ ذلك ل أن طلب إجراء المقاصة القضائية بين دينين يقتضي إبداؤه في صورة طلب عارض حتى تلتزم المحكمة بتحقيق وإجراء المقاصة بين الدينين بمقدار الأقل منهما[١].

ويقتضي هذا أنه إذ ما كان ثابتًا لدى المحكمة بالأوراق أن الطاعنين بصفتيهما قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بوجوب خصم مقابل التحسين فى صورة دفع منهما لدعوى المطعون ضدهم ودون أن يطلب ذلك الطلب بالإجراءات المقررة قانوناً لطرح طلب المقاصة القضائية، فلا يكون هذا الطلب مطروحًا على المحكمة، ويمتنع عليها أن تفصل فيه لتعلق ذلك بأحد الأسس الجوهرية لنظام التقاضي[٢].

وبالمقابل، فإنه إذا ما توافرت شروط المقاصة القانونية، فإن على المحكمة أن ترتب أثارها بقوة القانون، ويجب الحكم بها، ويجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، فإن تخلف أحد شروطها، فيجب على الخصم أن يقم بها طلبًا إما بدعوى أصلية أو فرعية أمام محكمة أول درجة، ولا يجوز إبداءها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف.

ويستند هذا الحكم على أصل مفاده أنه إذا توافرت شروط المقاصة القانونية بأن كان الالتزام المقابل مستحق الأداء وليس محلاً للمنازعة فى الوجود أو المقدار وتمسك بها من له مصلحة فيها أحدثت أثرها بقوة القانون، فإنه يجب على القاضى الحكم بها، ويكون للمدين الحق في أن يتمسك بها باعتبارها دفعًا موضوعيًا، ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، إذ ليس من شأن هذا الدفاع أن يغير من موضوع الدعوى المطروحة، أما إذا تخلف أحد شروط المقاصة القانونية بأن كان وجود الالتزام المقابل أو مقداره محل منازعة، فيجب على المتمسك بالمقاصة أن يطلبها فى صورة دعوى أصلية أو فرعية أمام محكمة أول درجة مراعيًا أحكام المادة ١٢٣ مرافعات لأنها تتضمن طلب تقرير وجود حق له يطلب المدين الحكم له بثبوته مغايرًا لحق الدائن رافع الدعوى، وهو ما يغير من نطاق الدعوى الأصلية ويطرح دعوى جديدة[٣].

ويشترط أيضاً في الدفع الموضوعي المقدم من الخصوم لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ألا يكون قد سبق النزول عن هذا الدفع صراحة أو ضمنًا، فقد يتم النزول عن الدفع الموضوعي بالتقادم

---

[١] د. علي عبد الحميد بركات، نطاق القضية في الإستئناف، مرجع سابق، ص٣١٥.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٧١٩٩ لسنة ٧٨ قضائية، جلسة ٢٠١٩/٢/٢٤، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111391652&&ja=262351

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر العمالية، الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٧٢ قضائية، جلسة ٢٠١٤/١١/١٦، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111301261&&ja=114944

بسائر أنواعه، فهو– التنازل– عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها لا يخضع لأى شرط شكلى، فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يفيد معناه، فإنه يجوز أن يكون ضمنيًا يستخلص من واقع الدعوى، ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التي تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا غموض فيها.

فإذا ما قضت محكمة الإستئناف بخلاف ما يقتضيه إعمال الأثر القانوني للدفع الموضوعي، فإن حكمها يكون قد وقع في عيب مخالفة القانون مما يستوجب نقضه، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضده مثل أمام محكمة أول درجة بوكيل عنه، وأقر بصحة توقيعه على العقد سند الدعوى المؤرخ ١٦/ ١٩٨١/٩، وكان هذا الإقرار القضائي حجة قاطعة عليه، ويحاج به، ويتضمن تنازلاً منه عن التمسك بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم بعد صدور هذا الإقرار، وبما تنتف] معه مصلحته في التمسك بهذا الدفع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأجاب المطعون ضده إلى دفعه بسقوط حق الطاعنين في رفع الدعوى بالتقـــادم، يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه"[١].

وتعدد صور الدفوع الموضوعية، ومن أبرز الدفوع الموضوعية التي يحق للخصم إبداؤها: الدفع ببراءة الذمة، والدفع بعدم التنفيذ، والدفع بالفسخ، والدفع بعدم مشروعية العقد او سند الدين، والدفع بانتفاء الخطأ، الدفع باستحالة التنفيذ، والدفع باكتساب الملكية بالتقادم، والدفع بسقوط الحجز في دعوى الحاجز بإلزام المحجوز لديه شخصياً بالدين، وغيرها من الدفوع التي يترتب على قبولها رفض طلب المدعي[٢].

وبالإضافة إلى الشرطين السابقين، فإن هناك شرط ثالث مفاده ألا يكون الدافع وراء تمسك الخصم بالدفع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة الإستئناف مبعثه رغبته في المماطلة أو إطالة أمد التقاضي، فقد ترى محكمة الإستئناف الالتفات عن طلب فتح باب المرافعة لعدم جدواه؛ وذلك ل تقاعس الطاعنة عن تقديم المستندات المحررة في زمن معاصر لسريان المرافعة في الدعوى، وعدم تعارض المستندات المرفقة بالطلب مع ما انتهت إليه عقيدتها بشأن ثبوت المديونية في حق الطاعنة وباقى المطعون ضدهم.

ولا يمثل التفات محكمة الإستئناف عن الدفع الموضوعي المقدم بقصد المماطلة إخلالاً من جانبها بحق الدفاع ومقتضياته، ولا يصم حكمها بالبطلان، وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه:" إذ كان الثابت من مطالعة عقد التسوية الذي أشارت إليه الطاعنة، وقدمته أمام هذه المحكمة أنه يحمل تاريخ ٣٠ / ٦/ ٢٠١١ بما يعني أنه تحرر في زمن معاصر لسريان المرافعة في الدعوى المطعون في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ من فبراير سنة ٢٠١٢ وأثناء مباشرة الخبير المنتدب فيها للمأمورية، وكان في مكنة

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، الطعن رقم ٨٨٣٧ لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢٠١٥/١/٢٤، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111249618&&ja=154487

[٢] د. أحمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته المستحدثة، مرجع سابق، ص٢٥٧.

الطاعنة أن تتقدم بهذا العقد وما يعن لها من مستندات أخرى في تلك الأثناء، وتقاعسها عن ذلك حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى، فيه ما يصم دفاعها بعدم الجدية والرغبة في إطالة أمد التقاضي. فضلاً عن أن ما احتواه ذلك العقد من بنود لا يتعارض مع ثبوت المديونية المقضي بها في حق الطاعنة وباقي المطعون ضدهم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى الالتفات عن هذا الطلب لعدم الجدوى منه فلا يكون قد أخل بحق الدفاع"[١].

وتتميز الدفوع الموضوعية بأنه يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وهي تندمج في موضوع الدعوى، ولا يلزم القاضي بالفصل فيها على حدة، أو إلى تنبيه الخصوم إلى ضمها للموضوع، والحكم الصادر فيها يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للموضوع، ويؤدي إلى استنفاد سلطة محكمة أول درجة بشأنه، فلا تضر محكمة الإستئناف عند إلغاء الحكم الصادر في الدفع الموضوعى إلى ضرورة إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة، وإنما يحق لها أن تتصدى للفصل في الموضوع[٢].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بشأن النظام القانوني للدفوع الموضوعية على أن:" المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن الدفع بالتقادم المسقط أو التمسك بالتقادم المكسب لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو من قبيل الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى ومن ثم لا يجوز لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها. كما لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمامها، وإذا ثبت أنه لم يتمسك بالدفع بالتقادم أمام محكمة الموضوع وهو من الدفوع الموضوعية الذى يخالط فيها الواقع القانون، فلا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ويضحى النعي بهذا الوجه غير مقبول"[٣].

وتلتزم المحكمة في شأن حق الخصوم في إبداء الدفوع الموضوعية بقبول طلبات المدعي عليه التي تؤدي إلى عدم الحكم للمدعي بطلباته، وهو الأمر الذي يقضي بضرورة قبولها للدفوع الموضوعية التي يبديها، وتقف عند حد رفض الدعوى، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك، فقضت بأن:" نصوص المواد ١١٥، و١١٧، و١٢٥، و١٢٦ من قانون المرافعات أوجبت على المحاكم أن تقبل طلبات المدعي عليه التي تؤدي إلى عدم الحكم للمدعي بطلباته، فمن باب أولى فهي ملزمة بقبول دفوع المدعي

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر التجارية، الطعن رقم ٦٥١٤ لسنة ٨٢ قضائية، جلسة ٢٠١٥/٤/٩، غير منشور متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111342451&&ja=99931

[٢] د. إبراهيم أمين النفياوي، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٤٥٥.

[٣] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٦٨٢٣ لسنة ٨٥، جلسة ٢٠١٦/١٢/٢٢، غير منشور، متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة:
http://www.cc.gov.eg/Images/H/111244313.pdf

عليه الموضوعية التي وقف فيها عند حد طلب رفض الدعوى دون أن يجاوز ذلك إلى طلب الحكم لنفسه بشئ"[١].

وأخيرًا، فإن حق الخصم في إبداء الدفوع الشكلية والموضوعية يقابله إلتزام على عاتق المحكمة بضرورة الرد عليها، وإلا كان الحكم باطلاً، فمن شروط صحة الحكم إيراده الدفوع الشكلية والموضوعية والرد عليها أياً كان حظها من الصواب أو الخطأ[٢].

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٥٣٥٤ لسنة ٦٤، جلسة ٢٠٠٠/١/١٧، مجموعة الأحكام، السنة ٥١، القاعدة رقم ٢١، ص ١٣٥.

[٢] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٧٥، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧، مجموعة الأحكام، السنة ٥٧، القاعدة رقم ١٢٠، ص٦٣٠.

الخـاتمـة

لا يزال مبدأ التقاضي على درجتين له مكانته البارزة في إطار النظام القضائي، والقوانين الإجرائية، فالقضاء يدافع عن أهميته في كثير من سوابقه، متى تم إنتهاكه، فضلاً عن أن المشرع، وإن قرر الخروج على هذا المبدأ، فإنه لا يخرج عليه إلا على سبيل الإستثناء الذي لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، وفي ظل توافر مجموعة من الضوابط المقيدة لاحتمالية التعسف في استعمال الصلاحية القضائية التي تمثل خروجاً على هذا المبدأ، وهو الأمر الذي يرجع في الأساس إلى كونه مبدأ أساسياً من المبادئ الحاكمة للنظام القضائي.

وإذا كان نظام الطعن بالإستئناف يمثل تطبيقاً قانونياً لمبدأ التقاضي على درجتين، بحيث يكون للخصوم الحق في عرض نزاعهم مرة أخرى على محكمة الإستئناف؛ لتبحثه من جديد، فإن التشريعات الإجرائية تباينت في موقفها تجاه وظيفة الطعن بالإستئناف، ويمكن ردها إلى اتجاهين رئيسيين، الاتجاه الأول: تبناه المشرع في مصر والعراق، ومن خلال يتم النظر إلى نظام الإستئناف على أنه طريق لإصلاح ما قد تقع فيه محكمة أول درجة من أخطاء، وبالتالي يتم طرح نفس النزاع الذي سبق طرحه على محكمة أول درجة أمام محكمة الإستئناف، أما الإتجاه الثاني: تبناه المشرع الفرنسي، حيث عالج وظيفة الإستئناف بصورة مغايرة لمسلك المشرع في مصر والعراق، حيث أضفى على نظام الطعن بالإستئناف بعداً جديداً، يتسم بأنه لا يهدف إلى إصلاح أخطاء حكم محكمة أول درجة فحسب، بل إن المشرع الفرنسي وسع أيضاً من صلاحيات محكمة الإستئناف حتى تتمكن من إنهاء النزاع برمته، فهو ليس نظاماً لإصلاح أخطاء حكم أول درجة، بقدر ما أنه طريق لإنهاء النزاع، ووضع حل حاسم له.

وهكذا، وجدنا أن المشرع الفرنسي، وعلى عكس المشرع في مصر والعراق، قد اتجه إلى الأخذ بفكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف، حيث اعتبر المشرع الفرنسي فكرة التصدي آداة فنية جوهرية يمكن من خلالها لمحكمة الإستئناف أن تحسم النزاع بحل شامل، وهو بذلك لم يقيد هذه المحكمة بضرورة الوقوف عند حدود الأثر الناقل للإستئناف، وإنما سمح لها بأن تقوم بنظر موضوع النزاع، حتى ولو لم تكن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بنظره، فلا يتم الرجوع لمحكمة أول درجة مرة أخرى، فطالما توافرت الحالات والشروط التي يمكن من خلالها لمحكمة الإستئناف أن تمارس هذه الرخصة، فإن لها أن تتصدى للموضوع؛ وذلك تحقيقاً للعدالة الناجزة.

ومن الواضح أن الحق في التصدي، الذي يعتبر رخصة مخولة لمحكمة الإستئناف، يعني أنه إذا ما طعن في حكم فرعي، فإنه يجوز لمحكمة الإستئناف أن تتطرق إلى مجمل النزاع، فلا تقتصر عند جزء منه، وإنما لها أن تخرج على حدود الأثر الناقل المترتب على رفع الطعن في الحكم الفرعي، وتقوم بالفصل في موضوع النزاع، فعندما تقوم محكمة الإستئناف بالفصل في كل النزاع، فإنها في هذه الحالة تكون قد مارست رخصتها في التصدي للنزاع.

ويلاحظ أن فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف لها غاية نبيلة، وقيمة جوهرية، تتوافق مع الدور المرجو من القوانين الإجرائية، فهذه الفكرة، بقدر ما أنها تشكل خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين، بقدر ما أنها تؤكد على حقيقة جوهري مفادها أنه مهما بلغت أهمية قواعد المرافعات، فلا جدال في أنه يجب ألا يبالغ المشرع في تعقيد الإجراءات أمام المحاكم وتوسيع مواعيدها بحجة السعي إلى توفير الضمانات اللازمة لتحقيق العدل، حتى لا ينقلب الأمر إلى عكس الغرض المقصود، فتزداد نفقات التقاضي، وتطول مدته، ويثقل عبؤه على أصحاب الحقوق، فالعدل البطئ الغالي الثمن نوع من الظلم، ولهذا فإن الحق في التصدي يستجيب إلى اعتبارات الإقتصاد في الوقت والإجراءات والنفقات، ويساعد على سرعة حسم النزاع.

ويعد منح المشرع الفرنسي الفرنسي لمحكمة الإستئناف للحق في التصدي للموضوع ووضع حل شامل للنزاع، أحد الآدوات الإجرائية التي تحمل في دلالتها توسع شديد من جانب المشرع الفرنسي في الحرص على حسم النزاع في أسرع وقت ممكن، حيث لم يتقيد بضوابط استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بنظر النزاع، وإنما قرر هذه الوسيلة لتحقيق العدالة الناجزة في أسرع صورها.

ومع ذلك، إذا كانت مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع، وهي مسألة تقديرية، لمحكمة الإستئناف، فإن هذا لا يعني أن المشرع الفرنسي قد ضرب عرض الحائط بمبدأ التقاضي على درجتين من خلال تبنيه لفكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف، وإنما يلاحظ أنه استعمل مجموعة من الآدوات الفنية التي لم يتم تطبيقها في ظل المفهوم التقليدي للإستئناف، مثل: الأساس القانوني، والإدعاء الجديد، ظهور واقعة جديدة أو اكتشافها، وهي في مجملها يتم تطبيقها أمام محكمة الإستئناف في حال التصدي أيضاً، طالما أن هناك إرتباط بينها وبين الطلبات الأصلية التي سبق طرحها أمام محكمة أول درجة.

ويلاحظ أن التطورات التي أحدثها المشرع الفرنسي بشأن نظام الطعن بالإستئناف، وبخاصة فكرة التصدي، لا تعني أن مبدأ التقاضي على درجتين قد تلاشى ولم يعد له أثر يذكر في النظام الإجرائي، وإنما يمثل الخروج على هذا المبدأ، في ظل وجود شروط وحالات محددة تحديداً دقيقاً، أن مثل هذا الخروج ليس إلا تطور مرن لهذا المبدأ أكثر من أنه يشكل اعتداءً حقيقياً على هذا المبدأ، وهو أمر إيجابي من الضروري أن يتجه المشرعان في مصر والعراق إلى الأخذ به، واستلهام ما يضمنه من غايات إجرائية تهدف إلى تحقيق العدالة الناجزة.

ومن الضروري في ظل غلبة الإعتبارات الغائية في مجال الإجراءات القضائية على الإعتبارات المادية، أن يتم إعادة النظر في النصوص الإجرائية التي تتسم بطابعها المتشدد، ولا يمكن أن تسهم في تحقيق العدالة الناجزة، فهذه النصوص الإجرائية لا شك في أنها أثبتت، في ظل تطور المجتمعات، وفي ظل زيادة الإهتمام بتحقيق العدالة باعتباره حقاً من حقوق الإنسان، عن أنها صارت نصوصاً إجرائية قد بلغت سن الشيخوخة الحتمية، فكما أن القاعدة القانونية الإجرائية والموضوعية تولد من تاريخ إقرارها،

فإنها في حال عدم تلبيتها لأهدافها، مع مرور الوقت، وبفعل تطور شعور المجتمعات نحو الوصول إلى العدالة بأسرع وقت ممكن، فإنها تكون قد بلغت بذلك مرحلة لا تقوى معها على آداء ما أنيط بها من دور، ولهذا كان من الضروري أن يتم الإعلان عن تقاعدها عن آداء هذه المهمة في إطار النظام الإجرائي، وأن يتم إستبدالها بقواعد إجرائية أخرى تلبي احتياجات المجتمع للعدالة الناجزة، وهو ما يمكن أن نستلهمه من خلال الأخذ بفكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف.

وبما أن موضوع العدالة الناجزة ظل وسيظل غاية منشودة في جميع العصور، ويتعلق إذن بحق من حقوق الإنسان، فلا يسعنا إلا الإقرار بأن فكرة التصدي تمثل آداة فنية إجرائية من شأنها أن تسهم في تحقيق هذه الغاية بصورة أكثر من كونها تقوض اعتبارات العدالة الناجزة، على الرغم من أنها تحمل في طياتها تعقيدات كثيرة؛ كونها تشكل خروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين في بعض جوانبه، إلا أنه يشفع في مجال المناداة بضرورة تبنيها أن القونين الإجرائية العربية، القديمة، والسارية، تعرف هذه الفكرة، وقد سبق لها الأخذ بها، كما هو الحال مع المشرع المصري في القوانين الإجرائية القديمة، وكما الحال في قانون أصول المحاكمة اللبناني، وهو ما يستدعي ضرورة إحياء هذه الفكرة، إعادة غرسها في إطار القوانين الإجرائية الحالية.

ومثل ما أن الأسباب الداعية إلى الأخذ بهذه الفكرة قائمة في ظل القوانين الإجرائية القديمة، وفإنها أيضاً متحققة في ظل القوانين الخاصة الأخرى، مثل قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الذي أجاز اعتراض الغير على حكم الإفلاس لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، حيث يمكنها أن تنظر طلباً جديداً من حيث موضوعه وأشخاصه، فهذا التحول الإجرائي في تسوية هذه المنازعات يأتي من منطلق أنه حل إجرائي يسهم في تحقيق العدالة الناجزة، ويحد من ظاهرة بطء التقاضي.

ويرى الباحث أنه في ظل تطور مفهوم العدالة الناجزة، وكونه هدفاً أساسياً في ظل تطور فلسفة القوانين الإجرائية الحديثة، فليس هناك على المشرع في مصر والعراق من حرج فيما يتصل بتطوير قواعده لمجاراة هذه التطورات، فهذا التحول سنة التشريعات، فلم يتم سنها ابتداء إلا لتلبية حاجة معينة، أما وقد أصبحت عاجزة عن تحقيقها، فمن الضروري تعديلها، أو الخروج عليها، وهو ما يقتضي من المشرع الإجرائي في مصر والعراق أن يراعي ضرورة منح محكمة الإستئناف الحق في التصدي للموضوع، متى أبطلت أو ألغت حكم محكمة أول درجة الصادر بشأن اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، أو في حكم فرعي غير منهي للخصومة، أو في الحكم الصادر بعدم القبول، بحيث يكون لمحكمة الإستئناف التصدي للموضوع، طالما رأت هذه المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي إنهاء النزاع بحل حاسم وشامل لكافة عناصره، على أن يكون لها الحق في اتخاذ كافة إجراءات التحقيق اللازمة لممارستها لهذه الرخصة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة:

- **د. إبراهيم أمين النفياوي**، مبادئ الخصومة المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- **د. إبراهيم نجيب سعد**، القانون القضائي الخاص، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
- **د. أحمد أبو الوفا**، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- **د. أحمد أبو الوفا**، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- **د. أحمد السيد صاوي**، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- **د. أحمد عوض هندي**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- **د. أحمد مسلم**، أصول المرافعات، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٠.
- **المستشار أنور طلبه**، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- **أنور العمروسي**، أصول المرافعات الشرعية، الطبعة الثانية، شركة الاسكندرية للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.
- **د. رمزي سيف**، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- **د. طلعت محمد دويدار**، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- **د. عبد الباسط جميعي**، مبادئ المرافعات، مطبعة المعارف، القاهرة، ١٩٧٤.
- **عبد الرحمن العلام**، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٧٧.
- **د. عبد المنعم الشرقاوي**، المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٧٧.
- **عز الدين الدناصوري وحامد عكاز**، التعليق على قانون المرافعات، ط٥، مطابع مؤسسة روز اليوسف، القاهرة، ١٩٨٨.

- **د. علي بركات**، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- **د. فتحي والي**، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
- **محمد العشماوي**، قواعد قانون المرافعات في القانونين الأهلي والمختلط، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢٧.
- **د. محمد علي صوري**، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الثالث، بدون ناشر، القاهرة، ١٩٨٣.
- **د. محمد محمود إبراهيم**، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٣.
- **د. مدحت المحمود**، شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته، ج٢، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠٠.
- **مصطفى هرجة**، الموسوعة القضائية في المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥.
- **د. معوض عبد التواب**، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤.
- **د. منير القاضي**، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد، دون تاريخ.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

- **د. إبراهيم نجيب سعد**، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.
- **د. أحمد أبو الوفا**، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.
- **د. أحمد عوض هندي**، مبدأ التقاضي على درجتين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- **د. أحمد ماهر زغلول**، أعمال القاضي التي تحوز الحجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- **د. أحمد مليجي**، اختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٣.
- **د. الأنصاري حسن النيداني**، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- **د. سيد أحمد محمود**، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- **د. طه أبو الخير**، حرية الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.

- **عبد الحميد الشواربي**، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، ج٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- **د. علي أبو عطية هيكل**، فكرة التصدي أمام محكمة الإستئناف" دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩.

- **د. علي عبد الحميد بركات**، نطاق القضية في الإستئناف" دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

- **د. فتحي والي**، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، ١٩٩٧.

- **د. محمد نصر الدين كامل**، الإستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.

- **د. محمد نور شحاته**، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

- **د. نبيل إسماعيل عمر**، التكامل الوظيفي والإجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.

- .....، الوسيط في الطعن بالإستئناف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

- .....، نطاق الطعن بالإستئناف في قانون المرافعات المصري والفرنسي، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- **د. كمال الدين أحمد السيد عاطف**، مدى حجية عدم القبول من الناحيتين الشكلية والموضوعية في القضاء المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١١.

رابعاً: المقالات والدوريات العلمية:

- **د. أحمد أبو الوفا**، الدفع بعدم القبول، مجلة كلية الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة ٣، العدد ١-٢، ١٩٥١.

- **د. ضياء شيت خطاب**، نظرية الدفوع أمام القضاء، مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني، السنة الاولى، مطبعة البرهان، بغداد، ١٩٦٢.

- **د. هشام صادق**، المقصود بسبب الدعوى الممتنع على القاضي تغييره، مجلة المحاماة، السنة ٥٠، العدد الخامس.

خامساً: المراجع الأجنبية:

- **G. Ameilhaud,** L'effet dévolutif de l'appel en matière civile, thèse Toulouse, 1942.
- **J. Vincent et E. du Rusquec,** Les effets de l'appel quant à l'objet du litige, in Chambre nationale des avoués, Journées des 29 et 30 octobre 1973, Dijon, Gaz. Pal. 1974, I, doctr.
- **J. Vincent et Me du Rusquec,** Les effets de l'appel quant à l'objet du litige, Gaz. Pal. 1974, I, doctr. 393, spéc.
- **J. Vincent et S. Gunchard,** procédure civile, 24e édition, Dalloz, Paris, 1996.
- **J.-M. Coulon,** Quelques remarques sur le projet de décret de procédure civile, L.P.A, 24 juin 2002.
- **Maurice Rosenberg,** Appellate Review of Trial Court Discretion, Federal Judicial Center, 1977.
- **P. Hébraud,** Effet dévolutif et évocation, la règle du double degré de juridiction, Colloque national d'études judiciaires, 1963, Aix-en-Provence.
- **Patrice Garant,** Quelques réflexions sur l'ordre public dans le droit processuel Québécois, Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 2, 1999.
- **R. Perrot,** Intervention forcée: l'invitation d'un juge n'est qu'une simple faculté, note sous Cass. com., 11 décembre 2007, n° 06-18.618, RTD civ. 2008.
- **Rene Morel,** Traité élémentaire de procédure civile, 2eme édition, Paris, 1949.
- **Y. Baraquin,** les français et la justice civile, Documentation française, 1975.
- **Y. Lobin,** Réflexions sur certains aspects de la reforme de professions judiciaires, D.1972, chron.

الفهرس

المقدمة : ١٥٢٣
نطاق البحث وأهميته ١٥٢٣
إشكالية البحث ١٥٢٤
منهج الدراسة ١٥٢٤
خطة الدراسة ١٥٢٤
المبحث الأول: ماهية فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف ١٥٢٥
المطلب الأول: علاقة التصدى بمبدأ التقاضي على درجتين ١٥٢٥
المطلب الثاني: موقف القوانين الإجرائية من فكرة التصدي ١٥٣٧
المبحث الثاني: أثر فكرة التصدي على نطاق الأثر الناقل للإستئناف ١٥٤٤
المطلب الأول: أثر التصدي على قاعدة حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة ١٥٤٦
المطلب الثاني: أثر التصدي على قاعدة حدود ما رفع عنه الإستئناف ١٥٦٣
الخاتمة ١٥٨١
قائمة المراجع ١٥٨٤
الفهرس ١٥٨٨