نظرية الأحكام في قانون المرافعات

التعريف بها، وتحديد أركانها، وتكييفها، وتقسيمها، وآثارها
والقواعد العامة في الطعن فيها. والشروط الواجب توافرها في
كل من الطاعن والمطعون عليه.

القسم الثاني

الدكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية
المحامي بالنقض والمحكمة العليا

الطبعة الرابعة

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

http://www.kottob.hasria.ml/

الفصل الرابع

التمييز بين الاحكام القطعية وغير القطعية والوقتية

الفرع الاول

التمييز بين الحكم القطعى والحكم الوقتى

٢٣٣ ـ لم يعرف القانون الحكم القطعى والحكم الوقتى ، ويكاد يجمع الشراح المعاصرون على تعريف الحكم القطعى(١) بأنه الحكم الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى أحد اجزائه أو فى مسألة متفرعة عنه ، سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع(٢) .

---

(١) les jugements définitifs

(٢) جارسونيه ٣ ص ٢٨٤ فقرة ٦٢٥ وجلاسون ١ ص ٢٩٦ فقرة ٢٣٤ والعشماوى جزء ٢ ص ٤٦٠ فقرة ٦٢٨ والدكتور محمد حامد فهمى ص ٦١٨ فقرة ٦١٤ . ومذكرة النيابة العمومية فى القضية الصادر فيها حكم النقض ٣ يونية ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٢ ص ١٣٩ رقم ٦٩ .

وفى بعض الاحيان نجد شذوذا فى تعريف الحكم القطعى مثال ذلك ما قالته محكمة بتواز Pontoise المدنية (١٣ فبراير ١٩٤٦ جازيت باليه ١٩٤٦ ـ ١ ـ ١٤٢) بأن الحكم الذى لا ينهى الخصومة ولا يمنح الخصوم حقوقا غير قابلة للرجوع فيها لا يعتبر حكما قطعيا .

« une décision ne terminant pas l'instance et ne conférant pas aux parties des droits irrevocable ne présente pas le caractére d'un jugement définitif » ولقد أثار هذا التعريف انتقاد الشراح ، وقيل ردا عليه . انه توجد أحكام قطعية دون أن تنهى الخصومة ، مثال ذلك الاحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى فاصلة فى مسألة متنازع عليها كالاحكام المشتملة على قضاء مختلط (مجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٦ ص ٢٤٧) أو الاحكام الفرعية . ومن ناحية أخرى تكييف الحكم بمقتضى الحقوق غير القابلة للرجوع فيها والتى منحت للخصوم تحصيل حاصل لان اعتبار الحكم مقررا هذه الحقوق ، ليس الا مظهرا لحجية هذه الاحكام (المراجع السابقة) . وهذه الحجية هى التى تميز الحكم القطعى عن الحكم غير القطعى .

ويعرف الشراح الحكم الوقتى تعاريف متقاربة فى معناها ، نختار منها تعريف الاستاذ الدكتور محمد حامد فهمى فقد عرفه بأنه هو الحكم الذى يصدر فى طلب وقتى ويكون الغرض منه الامر باجراء تحفظى أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى ان يتم الفصل فى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها(١) . فالحكم الوقتى اذ يصدر فى طلبات قائمة على وقائع وظروف متغيرة ، **اما بحسب طبيعتها ، واما بمقتضى نص فى القانون** ، هو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعا للملابسات الخصومة ووفقا لمركز الخصوم ، وهو وقتى لانه يصدر فى أمور وقتية تتطلب ظروف الخصومة البت فيها قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، حماية لصالح الخصوم ، حفظا لاموالهم ويقصد منه تفادى الاضرار الناتجة عن اطالة اجراءات المرافعات .

وقد لا يكون الغرض من الحكم الوقتى تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصل فى موضوع نزاع مطروح على القضاء ، بل يكون له استقلال بذاته كما سنرى فيما بعد(٢) كالاحكام الصادرة فى تحويل الفرقة الجثمانية الى طلاق ، وكالاحكام الصادرة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، لذلك تعرف الاحكام الوقتية بأنها هى التى تفصل بصفة قطعية(٣) لمدة مؤقتة فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة .

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى ص ٥١٩ فقرة ٦١٥ وراجع التعاريف التى ذكرتها المراجع الآتية :

كاريه وشيفو ٤ ص ٨٧ رقم ١٦١٧ مكرر ـ بيوش Boiche الجزء الرابع ص ٧٦٠ رقم ٥١ ـ بوردا ص ١٨٨ ـ جلاسون ٣ فقرة ٧٣١ ـ جارسونيه ٣ فقرة ٥٦١ ـ جابيو فقرة ٥٣٢ ـ ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ٧ ص ٤٦٦ فقرة ٧٢ .

ربرتوار البلجيكى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الجزء السابع ص ٣٢٤ فقرة ٢٨ ـ العشماوى ٢ فقرة ٤٦ ص ٤٧١ . ورسالة الدكتورة أمينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة وبحث الدكتور وجدى راغب فى ـ نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الاول السنة ١٥ .

(٢) فى الكلام عن حجية الاحكام الوقتية .

(٣) كاريه وشيفو وربرتوار البلجيكى . المراجع السابقة .

وليس فى نصوص القانون كما ذكرنا ـ ضابط للتمييز بين الحكم القطعى والوقتى ، وانما طبيعة الحكم الوقتى هى التى تمنحه صفته ، فالضابط بينهما اذن ضابط موضوعى عملى بحت ، فالحكم الوقتى هو حكم صادر فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة ، وبفحص ظروف الخصومة وطبيعة الطلبات يمكن التمييز بين القضاء القطعى والقضاء الوقتى .

ولم يكن التمييز بين الحكم القطعى والحكم الوقتى محل صعوبة كبيرة ـ فيما نعلم ـ فى التطبيق أمام المحاكم . فتعد وقتية الاحكام التى تأمر باجراءات تحفظية كتعيين حارس على الاموال المتنازع عليها ، أو ايداع مبلغ فى خزينة الودائع والامانات لحساب من يثبت استحقاقه له ، وكالحكم الذى يأمر بحيازة أحد الخصوم مؤقتا للعقار محل النزاع(١) ، والحكم الذى يأمر بتعيين وصى على تركة ليس لهـا وارث معـروف ، وأحكام النفقة الوقتيـة .

٢٣٤ ـ يجوز أن تقام الدعوى بطلب وقتى أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى الاصلية وفى أثناء نظرها ، كما يجـوز رفعها مستقلة أمام قاضى الامور المستعجلة(١) . ويلاحظ أن لاحكام القضاء المستعجل ذات طبيعـة

---

(١) نقض فرنسى ٤ أغسطس ١٨١٩ ربرتوار دالوز العملى الفقرة ٧٣ .

(٢) من الجائز اقامة الدعـوى المستعجلة فى أية حـالة تكون عليها الاجراءات ، سواء قبل اقامة الدعوى الموضوعية ، أو أثناء نظرها ، أو بعد صدور الحكم فيها ، أو أثناء نظر استئناف عن هذا الحـكم . وانما هى لا تقام أمام محكمة الموضوع الا اذا كانت دعوى الموضـوع قائمة أمام محكمة الدرجة الاولى وقبل اقفال باب المرافعة فيها ، لان هذه الدعوى المستعجلة تعتبر بمثابة طلب عارض على تلك الدعوى ، يراعى فى صدده ما تقرره المادة ١٢٤ .

وكانت القواعد المتقدمة مثار خلاف فى التطبيق العملى ، كاد يستقر قبل صدور قانون المرافعات سنة ١٩٤٩ ، فقرر القاعدة المقررة فى المادة ٤٥ ، ومقتضاها أن اختصاص القـاضى المستعجل بالدعوى المستعجلة لا ينفى اختصاص محكمة الموضوع اذا رفعت اليها بطـريق التبعية (تراجع الطبعة السـابقة من هذا الكتاب وما أشرنا فيه الى عديد من الاحكام الصادرة قبل العمل بالقانون السابق) .

الاحكام الوقتية ، وان اجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل تختلف بعض الاختلاف عنها أمام القضاء العادى ، كما تختلف القواعد الخاصة بطرق الطعن فيها(١) .

٢٣٥ ـ اهمية التمييز المتقدم :

تبدو اهمية التمييز المتقدم من ناحية حجية الشيء المحكوم به ومن ناحية اثر سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم على الاحكام المختلفة ، والقاعدة ان الحكم القطعى هو وحده الذى يحوز حجية الشيء المحكوم به ، وان هذا الحكم يبطل باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ، ويحمى صحيفة الدعوى من السقوط ، وفيما يلى تفصيل لما تقدم(٢) .

٢٣٦ ـ حجية الاحكام الوقتية :

يقول بعض الشراح ان هذه الاحكام ليست لها حجية الشيء المحكوم به

= واذ ينص المشرع على اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية ، الى جانب اختصاصه بنظر منازعاته الوقتية والمستعجلة (م ٢٧٥ وما يليها) يكون هو قاضى الموضوع وقاضى الامور المستعجلة فى شأن هذه المنازعات ، ويكون من الجائز أن تقام أمامه الدعوى المستعجلة ، بالتبعية لدعوى موضوعية ، على ما تقدم ، ومن الجائز أن تقام أمامه باجراءات مستقلة .

ويراجع كتابنا اجراءات التنفيذ فى صدد نوعى المنازعات المستعجلة التى ينظرها قاضى التنفيذ ، وفى ان اختصاصه النوعى من النظام العام ، وفى أن المحكمة الابتدائية هى المختصة وحدها بنظر استئناف احكامه المستعجلة .

(١) راجع كتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ص ٣٩ الحاشية رقم ١ بالنسبة للقانون الفرنسى .

(٢) يلاحظ أن الحكم الوقتى يقبل دائما الطعن المباشر ، أما الحكم القطعى الفرعى فانه لا يقبل الطعن المباشر الا اذا انتهت به الخصومة كلها (راجع المادة ٢١٢) ، ما لم يكن قد صدر بوقف الدعوى .

لا أمام القاضى الذى أصدرها ولا أمام أية محكمة أخرى(١)، لانه من الممكن تعديلها تبعا لتغير الظروف ، وان تكن ملزمة للخصوم(٢) وواجبة التنفيذ .

ومع ذلك يقول البعض الآخر انه من الخطأ القـــول بأن هذه الاحكام ليست لهـــا حجية الشىء المحكوم به(٣) . فلهذه الاحـــكام حجية الشىء المحكوم بم كالاحكام القطعية تماما(٤) ، وهى قطعية فيما تفصل فيه(٥) ، ملزمة للقاضى ولغيره من المحاكم وملزمة للخصوم ، وان كانت تفصل لمدة مؤقتة نظرا لان طلبات الخصوم تقوم على ظروف متغيرة .

والقولان متفقان على اى حال فى أن القضاء الوقتى لا يجوز الرجوع فيه الا اذا تغيرت الظروف(٦) ، فان تغير مركز الخصوم أو تغيرت الظروف القائم عليها الحكم أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة ، أما ان لم تتغير الظروف ، يكون للحكم حجية الشىء المحكوم به مثله فى ذلك مثل الحكم القطعى .

فبطبيعة هذا الحكم وقيامه على وقائع متغيرة تقتضى تغيره بتغير هذه

---

(١) لوران ٢٠ ص ٤٠ فقرة ٢٨ ــ وديرانتون الجزء ١٣ ص ٤٨١ فقرة ٤٥١ وبيوش ٤ (أحكام ص ٨١٩ فقرة ٥٠) ــ وجابيو ١٣٠ فقـرة ١٤١ ــ وبردا ص ١٨٨ . وربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ٣٠ ــ والعشماوى ٢ ص ٤٧١ فقرة ٦٤٧ والدكتور محمد حامد فهمى فقرة ٦٤٠ ص ٦٣٨ ــ ومحمد على رشدى «قاضى الامور المستعجلة» ص ٢٣١ فقرة ٥٨٥ .

(٢) جابيو المرجع السابق .

(٣) جلاسون ٣ ص ٨٧ رقم ٧٧٣ .

(٤) كاريه وشـــيفو ٤ ص ٨٧ رقم ١٦١٧ ــ وربرتوار البلجيكى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٢٨ .

(٥) كاريه وشيفو وربرتوار البلجيكى . المراجع السابقة . ولاكوست فقرة ٧٩ .

(٦) موريل ص ٦٠١ والدكتور محمد حامد فهمى ص ٦٣٨ رقم ٦٤٠ (الهامش رقم (١) ونقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ القضية رقم ١٨٦ لسنة ٢٢ قضائية) .

الوقائع ، بل يصح ان يقال ان قيام دعوى جديدة بطلب وقتى لتعديل حكم وقتى سابق لا يمس مبدأ حجية الشيء المحكوم به ، وذلك لاختلاف السبب فى كل من الدعويين(١) وقد يختلف الموضوع فى بعض الحالات .

فاذا رفض القاضى تحويل تفـــرقة جثمانية الى تطليق ومضى عامان مثلا ، وبدا خلال هذه المـــدة انه من المستحيل التوفيق بين الزوجين ، فالحكم الاول لا يمنع رفع دعوى جديدة بين الخصوم وبنفس الموضـــوع وذلك لتغـــير السبب فى كلا الدعويين ، فان مـــرور سنتين دون امـــكان التوفيق بين الزوجين ودلالة ذلك على استحالة التوفيق هو سبب جديد لطلب التطليق .

واذا صدر حكم وقتى ــ خلال دعوى اصـــلية ــ بتقرير نفقة مؤقتة لدائن ، بسبب جدية دعواه ووضوح الاسانيد التى يستند اليها فيها ، وبسبب حاجته العاجلة الى المـــال ومدى عوزه ، ثم قدم المدين بعد ذلك ما يكاد يثبت به انه قد ابرأ ذمته من دينه ، فان الحكم الاول بتقرير النفقة المؤقتة لا يمنـــع من استصدار حكم وقتى آخر يوقف دفعهـــا ، وذلك لاختلاف السبب فى الدعويين .

واذا حكم بتعيين حارس قضائى على عين متنازع عليها ، وتم الصلح بين طرفى الخصومة خارج محيط المحكمة ، فان الحكم الاول بتعيين حارس لا يمنع رفع دعوى جديدة بين نفس الخصـــوم بطلب انتهاء الحراسة . والحكم بتعيين حارس بأجر ، لا يمنع طلب حراسة اخرى مجانية(٢) وذلك لاختلاف الموضوع فى الدعويين .

ولا تجوز اعادة النظر فى الحكم الوقتى اذا كانت ظروف النزاع قائمة كما هى(٣) .

---

(١) لاكوست المراجع السابقة الاشارة اليه .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبـر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضـاء السنة ٤٦ ص ٥٥ .

(٣) جلاسون ٣ فقرة ٧٧٣ .

ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه **يجب على قاضى الامور المستعجلة قبل ان يطرق دراسة الدعوى الثانية أن يراعى الحكم الاول فلا ينقضه الا فى حالة ما تكون الظروف اللاحقة لصدوره قد عدلت من وقائع الدعوى بحيث يمكن القول بأن القاضى الاول اذا كان واجه الحالة الجديدة ما فصل فى الدعوى على الوجه الذى قضى به(١)** .

ولقد قضت بهذا المعنى أيضا محكمة مصر الوطنية اذ قررت أن الاوامر التى تصدر من قاضى الامور المستعجلة هى فى حقيقتها أحكام بالمعنى التام تفصل فى نقطة معينة متنازع عليها بين خصمين ، من سلطة قضائية مختصة فيكون لها حجية الشىء المحكوم به ، وهى تقيد من أصدرها ، ويبقى لها قوتها بين الخصوم يحتج بها فى مواجهتهم بالنسبة للاجراء المؤقت الا اذا جد تغير فى ظروف الاحوال أو جد من الاسباب ما يستدعى العدول عنها أو تعديلها أو الحد من اثرها(٢) .

وقضى بأن رفض طلب وقتى أثناء نظر الدعوى لا يحول دون قبول طلب وقتى آخر يرفع أثناء نظر نفس الدعوى بشرط أن تتغير الظروف(٣) ، وقضى بانه يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يعدل عن أمر سابق له اذا تغيرت الظروف سواء بالنسبة لوقائع الدعوى أو لمركز الخصوم فيها(٤) .

وقضى بأن «الاحكام التى تصدر بالنفقة المؤقتة سواء أكانت من

(١) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ١٢ .

(٢) مصر الاهلية (مستعجل) ١١ يوليو ١٩٣٨ المحاماة السنة ٢٠ عدد ٥ ص ٦٥٤ رقم ٢٣٠ .

(٣) نقض فرنسى ١٧ اغسطس ١٨٥٣ (دالوز ٥٤ ــ ١ ــ ٣٨٢ وسيريه ٥٤ ــ ١ ــ ٧٧٧) والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ٣٠ وما بعدها والاحكام والامثلة التى ذكرها لاكوست فقرة ٧٨ وما بعدها سواء فيما يتعلق بالنفقة أو التفرقة الجثمانية أو حضانة الاولاد أو الاجراءات التحفظية .

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٨ ص ٢٨٨ .

محكمة الموضـــوع بهيئـــة ابتدائية أو استئنافية أو من قاضى الامـــور المستعجلة ، يجوز تعديلها اذا حصـــل تغير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت موجودة وقت الحكم بالنفقة أو فى مركز الطرفين القانونى كأن يقل أو يزيد ريع الوقف المستحق فيه أو يزول الاستحقاق عن المستحق المقضى له بالنفقة بحكم من الجهة المختصة أو نحو ذلك من الاحوال الاخرى التى تحدث تعديلا فى الوقائع التى بنى عليها الحكم»(١) .

---

(١) مصر الكلية (قاضى الامور المستعجلة) ٨ يناير ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٦ عدد ٤ ص ١١٩ رقم ١٨٤ . ومصر الابتدائيـــة (مستعجل) ٨ نوفمبـــر ١٩٣٤ المحـــاماة السنة ١٩ عدد ٥ ص ٧٢٢ رقم ٢٩٦ ومصر الابتدائيـــة (مستعجل) ٢٥ اكتوبر ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ العدد ٨ ، ٩ ، ١٠ ص ٧٦٦ رقم ٢٥٩ وطنطا الكلية ٢٨ مايو ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ عدد ١ ص ٨١ رقم ٤٤ — وبنى سويف الكلية ٣٠ مارس ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ عدد ٣ ص ٢٥٩ رقم ١٢٢ .

وراجع الاحكام المختلطة الآتية الصادرة فيما يتعلق بالقضاء المستعجل والتى تقرر امكان الرجـــوع فى ذلك القضاء اذا تعدلت الظـــروف (وغنى عن البيان أن أحكام القضاء المستعجل من نفس طبيعة الاحـــكام الوقتية التى تصدرها محكمة الموضوع) .

استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٩ ص ٢٠٠ .

استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ ص ٧٤ .

استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٨ ص ٢٨٨ .

استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ٢٣٦ .

استئناف مختلط ١٩ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ٣٨٤ .

استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ٣٨٤ .

٢٣٨ ـ حجية الحكم الوقتى امام محكمة الموضوع :

جدير بالاشارة أن الحكم المستعجل لا يقيد بأى حال من الاحوال المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق ولو كانت هى نفس المحكمة التى أصدرته ، ولا تتقيد بطبيعة الحال بما شف عنه الحكم . وبعبارة اخرى . الحكم المستعجل وان كان يحوز الحجية عند رفع الدعوى المستعجلة بطلب تعديله او الغائه الا أنه لا يحوز أية حجية عند نظر الدعوى الموضوعية .

= استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٤ ص ٣٣٠ .

استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٢٥٧ .

استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ١٢٨ .

استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٩٤ .

استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٤٠١ .

استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩٢١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ٢١٨ .

استئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ١٢ .

وراجع رسالة الدكتور عبد الحكيم عبد الحميد فراج فى الحراسة القضائية ص ٨٥ فقرة ١٤٨ .

وراجع أيضا نقض ٣٠ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٨٩ .

وقضت محكمة النقض بعدم جواز تعديل الحكم الوقتى اذا لم يتعدل مركز الخصوم المادى أو القانونى نقض ٢٧ أكتوبر السنة ١١ ص ٥٤٠ . ونقض ١٩٧٢/١٢/١٢ ـ ٢٣ ـ ١٣٥٧ ونقض ١٩٧٢/٥/٢٤ ـ ٢٣ ـ ١٠٠٣ ، **وبداهة لا حجية للاحكام الوقتية الا بين اطرافها** (نقض ١٩٧٢/٢/٢٢ ـ ٢٣ ـ ٢٢١ ، ونقض ١٩٧٣/١/٣ ـ ٢٤ ـ ١٨) .

وبناء على ما تقدم الحكم بتعيين أحد الخصوم حارسا قضائيا على العين المتنازع على ملكيتها . لا يمنع من الحكم عليه فى دعوى الملكية ، والحكم بنفقة مؤقتة لاحد الخصوم لا يمنع من الحكم عليه فى الدعوى المتعلقة بأصل الحق ، والحكم لاحد الخصوم باثبات حالة منقول أو عقار لا يمنع من الحكم برفض دعوى المسئولية التى أقامها ، والحكم مؤقتا بوقف التنفيذ لا يمنع من الحكم فيما بعد بصحة اجراءاته واستمرارها .

٢٣٩ ـ الاحكام التى تقوم على وقائع متغيرة ولا يقصد منها حماية مصالح الخصوم مؤقتا أثناء نظر الدعوى :

من الاحكام ما يشبه الاحكام الوقتية فى أنها تقوم على وقائع متغيرة ، انما لا يقصد منها حماية مصالح الخصوم أثناء نظر موضوع النزاع ، بل ان لها استقلالها بذاتها . وهى تقوم على وقائع متغيرة **اما بحسب طبيعتها ، واما بمقتضى نص فى القانون** ، لذا يجوز العدول عنها اذا تغيرت الظروف التى لابست اصدارها .

٢٤٠ ـ فالحكم الذى يتعلق بحضانة الاولاد فى دعاوى الطلاق والفرقة الجثمانية ، لا يصدره القاضى ولا يلحق الاولاد بأحد الابوين الا اذا اطمأن الى اخلاقه وسلوكه ، فاذا تغيرت هذه الصفات أصبح من الممكن الرجوع فى ذلك الحكم فهو آذن حكم قائم على وقائع متغيرة(١) .

٢٤١ ـ كذلك الحكم الصادر برفض دعوى تحويل الفرقة الجثمانية الى طلاق(٢)، فانه لا يمنع من اعادتها ، اذ أن رفض الدعوى أول الامر يقوم عادة على بقاء الامل فى مصالحة الزوجين ، ومن الجائز أن تتغير هذه الحال عند اعادة رفع الدعوى .

٢٤٢ ـ ولقد قيل أيضا ان الاحكام التى تقضى بتقرير نفقة الى الازواج والاولاد والاقارب ، بناء على النصوص الخاصة بالاحوال الشخصية مثل

---

(١) لاكوست فقرة ٨٤ والمراجع التى ذكرها والاحكام العديدة التى أشار اليها .

(٢) لاكوست فقرة ٨٥ ـ ٣ والمراجع والاحكام التى أشار اليها . وباريس ٣ يوليو ١٨٩٠ (سيريه ٩١ ـ ٢ ـ ٢٢٥) .

نفقات المأكل والملبس والمسكن(١)هى احكام وقتية لان سبب الحكم بالنفقة هو احتياج الشخص الذى يطلبها وقدرة الشخص الملزم بها ، فهذا الحكم اذن قائم على أسس متغيرة ، فكلما حدث تغيير فى حالة المدين والدائن بالنفقة ، كلما كان هناك حق فى المطالبة بتسوية جديدة وفقا للظروف الحادثة(٢) .

ونحن نرى أن الاحكام الصادرة بالنفقة تشتمل على قضاء قطعى وقضاء وقتى ، فثبوت أصل الحق فى النفقة هو قضاء قطعى ، أما تقدير مبلغ النفقة فهو قضاء وقتى لان أساسه متغير ، فاذا ما تيسرت حال الدائن بالنفقة وأصبح فى غير حاجة اليها ، فان القاضى يستطيع أن يلغيها ، فهو يعدل اذن القضاء الوقتى فقط ، وكذلك اذا تغيرت الحال مرة أخرى ، واحتاج الدائن الى النفقة ، فقد يعيد تقريرها . وهذا الحكم المشتمل على قضاء مختلط بتقرير نفقة يغلب فيه الطابع القطعى على الطابع الوقتى ، فتطبق بصدده القواعد المتعلقة بالاحكام القطعية ، اذ انه يشتمل على قضاء غير قابل للتجزئة واذا صدر حكم ثان معدل لمقدار النفقة فانه يعد وقتيا بحتا .

٢٤٣ ــ وقد تكون الطلبات قائمة على وقائع من طبيعتها الثبوت والاستقرار ، وانما ينص القانون على جواز تعديل الحكم الصادر فى صددها لاسباب تبرر ذلك ، فمثل هذا الحكم يعد وقتيا أيضا .

فالقانون التجارى فى المادة ٨٥١/٢٢١/٢١٤ قد أجاز للقاضى فى خلال المدة الواجبة لفحص ديون المدين أن يعدل تاريخ التوقف عن الدفع . وحكمة هذه المادة أن المحكمة ــ وهى ملزمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى الحال ــ لا تستطيع أن تحدده تحديدا صحيحا ، اذ قد تظهر ــ من وقائع الدعوى فيما بعد ومن ظروف المدين وعلاقته بدائنيه ــ وقائع

---

(١) راجع المادة ٢٠٥ من القانون المدنى الفرنسى .

(٢) لوران الجزء ٢٠ فقرة ٢٨ ــ لاكوست فقرة ٨٢ ومابعدها والاحكام العديدة التى أشار اليها . وباريس اول ديسمبر ١٨٣٢ (ربرتوار دالوز باب الحجية فقرة ٣٤) .

جديدة تتبين منها المحكمة التاريخ الصحيح للتوقف عن الدفع . لذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تغير بمقتضى المعلومات الصحيحة التى تحصل عليها ، هذا التاريخ(١) .

٢٤٤ ــ يقرر قانون ٢٤ يوليو ١٨٨٩ بفرنسا على جواز سحب حضانة الولد من أهله الاجانب المقيمين بفرنسا ، وتكليف منشأة عامة بهذه الحضانة الى ان تطالب به سلطات البـــلد التابع لها القاصر أو تتعهد بحمايته(٢) ، فالحكم الذى يقرر هذه الحالة يعتبر حكما مؤقتا ، لان المنشأة العامة تباشر حقوق الولاية على القاصر الى ان تطالب به سلطات البلد ، وهو حكم قائم على وقائع متغيرة بمقتضى نص القانون .

ويلاحظ أنه لا يزول اثر هذا الحـكم بحكم آخر ، انما بمقتضى طلب سلطات البلد التابع لها القاصر .

٢٤٥ ــ وهذه الطائفة من الاحكام الوقتية التى يقصد منها غرض آخر غير حماية مصالح الخصوم اثناء نظر الدعوى ، لا تعد من قبيل الاحـكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع ، بل ان لها استقلالا ذاتيا ، وانما تعد وقتية لانها قائمة على ظروف متغيرة ، ويجوز تعديلها بتغيير الظروف .

هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، والحكم فى طلب وقف التنفيذ بالتطبيق للمادة ٢٩٢ ، والحكم الصادر من التظلم من الوصف بالتطبيق للمادة ٢٩١ هى الاخرى من الاحكام القائمة على ظروف متغيرة ، ويجوز تعديلها بتغيير الظروف(٣) .

كذلك الحال بالنسبة الى الحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ الوقتية(٤) .

---

(١) لاكوست فقرة ٨٥ ــ ٤ . وراجع نقض ٢٤ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٤٣ .

(٢) لاكوست فقرة ٨٥ ــ ٥ .

(٣) راجع فى كل هذا كتاب التنفيذ .

(٤) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٢٠٥ .

٢٤٥ م ـ الحكم الوقتى والحكم المستعجل :

ثمة تفرقة بين الحكم المستعجل والحكم الوقتى ، وبين الطلب المستعجل والطلب الوقتى ، وان كان الفقه والقضاء والتشريع يخلط بينهما (أو بعبارة أدق يجمع بينهما)(١)، وقد درج الشراح على استعمال اصطلاح الطلب الوقتى ليعبروا به عن الطلب المستعجل تجاوزا ، فى حين أن الطلب الوقتى هو مجرد طلب باجراء وقتى ، بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال فى صدده ، وان الحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلا كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى ، على ما قدمناه ، والحكم فى دعاوى الحيازة غير المستعجلة فى الرأى الذى لا يراها كلها مستعجلة ، والحكم بتعيين حارس قضائى الصادر من محكمة الموضوع عملا بالمادة ٧٣٠ من القانون المدنى وما يليها(٢) .

٢٤٦ ـ هل تقدير تغيير الظروف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ؟

ذكرنا أن المحكمة تستطيع دائما أن تعدل عما أصدرته من أحكام وقتية بشرط تغير مركز الخصوم القانونى أو المادى . ومما لا شك فيه أن المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الوقتية هى وحدها صاحبة الشأن فى تقدير هذه الظروف ، اذ لا يمكن معرفتها الا بفحص الموضوع ووقائع الدعوى . انما على المحكمة أن تبين بوضوح فى أسباب حكمها الاسباب التى حدت بها الى تعديل الحكم الوقتى فتبين الاسباب الجديدة والتى لم تكن موجودة من قبل والتى غيرت من مركز الخصوم .

والقاضى ملزم بتسبيب الحكم الوقتى طبقا للرأى السائد(٣) ، فمن

---

(١) تراجع المادة ٢١٢ ، والمادة ٢٢٠ ، وهى تقصد كلا من الحكم الوقتى والمستعجل ، والمادة ٢/٢٢٧ ، وهى تقصد أيضا كلا من الحكم الوقتى والمستعجل ـ تراجع الفقرة رقم ٣٤٨ بصدد جواز الطعن المباشر فى الاحكام الوقتية والمستعجلة .

(٢) يراجع كتاب مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة للدكتورة أمينة النمر ـ ويراجع كتاب المرافعات الفقرة رقم ٢٩٧ م .

(٣) جلاسون وكولميه داج الجزء الاول فقرة ٥٤٩ وربرتوار دالوز العملى باب الاحكام فقرة ١٢٩٢ .

الواجب اذا ما اراد أن يقضى بخلاف حكم وقتى سابق أن يناقش أسباب الحكم الاول ، ليخرج من ذلك الى تعديل حكمه والا كان الحكم باطلا . ولمحكمة النقض أن تتحقق من أن هناك أسبابا للقضاء الاخير وأن هذه الاسباب ناتجة عن وقائع جديدة ، وذلك دون أن تتدخل فى تقدير الوقائع التى تذكرها محكمة الموضوع ، ودون أن تبحث فى ان هذه الوقائع تبرر أو لا تبرر تعديل الحكم ، اذ أن ذلك من صميم سلطة قاضى الموضوع . وكما أن محكمة النقض لا يجوز لها أن تتدخل فى تقدير وقائع الدعوى فى صدد حكم بنفقة مؤقتة أو بتعيين أحد الخصوم حارسا قضائيا على العين محل النزاع ، فهى أيضا لا يجوز لها أن تتدخل فى تقدير تغير ظروف الدعوى لتبحث هل كان القاضى على حق أو على غير حق فى تعديل القضاء الوقتى .

انما يتعين نقض الحكم اذا بدا لمحكمة النقض أن محكمة الموضوع قد بنت أسباب تعديلها للحكم الوقتى على ظروف ووقائع كانت موجودة وقت صدوره .

٢٤٧ ـ اثر انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها على الاحكام الوقتية والقطعية :

نعلم أن سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها أو ان انقضاءها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ يترتب عليه سقوط الاحكام غير القطعية الصادرة فيها والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيابية ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام (م ١٣٧) .

أما الاحكام المشتملة على قضاء قطعى وغير قطعى ، فان القضاء القطعى يبقى دائما ، دون الآخر الا اذا كان بينهما رباط لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم برمته .

وبخصوص الاحكام الوقتية ، ترى بعض المحاكم الفرنسية أنها يجب أن تعد قطعية فى هذا الخصوص فلا تسقط بسقوط الخصومة(١) .

---

(١) ليون ٧ ديسمبر ١٨٢١ ومونبلييه ٩ مايو ١٩٢٥ (ربرتوار دالوز باب بطلان المرافعة فقرة ١٣٣ ـ ١ ، ٢) .

ولكن هذه الاحكام تقوم على وقائع متغيرة رغم هذه الصفة القطعية وليس لها استقلال ذاتى ، وهى تبقى ببقاء الخصومة وتزول بزوالها(١)، فمن غير المعقول أن يبقى حكم وقتى بنفقة مؤقتة لاحد الخصوم مثلا ، رغم سقوط الخصومة بكامل اجراءاتها وما ترتب عليها من آثار . وان قيل بعدم سقوطها فقد ينتج عن ذلك أن تسقط الخصومة ، وقد يسقط أصل الحق بالتقادم فيما بعد ، ويبقى الحكم الوقتى قائما ، وهى نتيجة غير سائغة .

ولا يقدح من الرأى المتقدم ما قالته المادة ١٣٧ من أن سقوط الخصومة يترتب عليه الغاء الاحكام الصادرة فيها باجراءات الاثبات ، فهذا التخصيص جاء على سبيل ذكر الخاص بعد العام اذ المادة تضيف بعد ذكر ما تقدم — أن السقوط يترتب عليه أيضا الغاء اجراءات الخصومة ، والحكم الوقتى هو من اجراءات الخصومة الوقتية .

ومن ناحية اخرى الا يعد تنفيذ الحكم الوقتى مانعا من سريان مدة السقوط ؟ فاذا صدر حكم وقتى بتعيين احد الخصوم حارسا على العين المتنازع عليها أفلا يكون تنفيذ هذا الحكم المستمر مانعا من سقوط الخصومة (الخصومة الاصلية على ملكيةالعين)(٢) . لا شك فى أنه اذا نفذ الحكم الوقتى بصفة مستمرة قطع مدة السقوط ، ولكن إذا لم ينفذ هذا الحكم ، أو اذا حكم بسقوط الخصومة رغم صدور حكم وقتى نفذ أو لم ينفذ ، وجب سقوط ذلك الحكم مع باقى الاجراءات التى تسقط بسقوط الخصومة . وما تقدم من آثار يترتب أيضا فى حالة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن وفى حالة الحكم بتركها ، فلا تسقط الاحكام القطعية الصادرة قبل ترك الخصومة ، واذا اشتمل الحكم القطعى على قضاء غير قطعى ، سقط الشق الاخير منه دون الشق الآخر ، الا اذا كان بين القضاءين ارتباط

---

(١) ربرتوار دالوز العملى باب سقوط الخصومة فقرة ٧٧ .

(٢) كازيه وشيفو الجزء الثالث مسألة ١٤٢١ وجارسونيه ٣ فقرة ٨٧٠ ونقض فرنسى ٢ فبراير ١٨٣٠ (ربرتوار دالوز باب بطلان المرافعات فقرة ٦٢ — ٢) .

لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم بشقيه . وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك ، اذ صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع ، قضى فى أسبابه بأن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة ، وأمر باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية وضع يده على الارض المتنازع عليها وضعا صحيحا مكسبا للملكية بمضى المدة ، ثم ترك المدعى المرافعة فقالت محكمة النقض ان الحكم يبقى برمته رغم ترك الخصومة اذ أن شقه التمهيدى انما هو متفرع من شقه القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه ، فان المحكمة لم تبحث فى صفة الارض ان كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة الا لترى ما اذا كان يجوز تملكها بمضى المدة أو لا ، ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الامر بين الطرفين عند القضاء بأن الارض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من اثبات وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية الامر الذى هو لب النزاع وجوهره . وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم التمهيدى فى هذه الدعوى جزءا متمما للقضاء القطعى يبقى ببقائه ولا يتأثر ابهما بترك المرافعة(١) .

ونحن نشارك محكمة النقض رأيها اذا وجد ارتباط بين القضاءين ، اما اذا انتفى ذلك الارتباط ، كما اذا قضت المحكمة مثلا باختصاصها بنظر الموضوع ، واحالت الدعوى الى التحقيق ، فهنا يبقى القضاء القطعى وحده ويسقط القضاء الصادر قبل الفصل فى الموضوع ، اذ أنه فى هذه الحالة لا يبقى أى مبرر لقيام الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع .

---

(١) نقض ٣٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ رقم ١١٥ .

الفرع الثانى

التمييز بين الاحكام الفرعية القطعية وغير القطعية

أ ـ الاحكام المقصود منها تنظيم سير الخصومة

٢٤٨ ـ لا شبهة فى أن الاحكام الصـــادرة فى الدفوع الشكلية ، أو الدفوع بعدم القبول ، هى من الاحكام الفرعية القطعية :

ومثال الاحكام المتقدمة الحكم باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها ، أو بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص أو الحكم باحالة الدعوى الى محكمة اخرى للارتبـــاط أو لقيام ذات النزاع امـــام محكمة اخرى ، أو برفض الاحالة ، أو عدم قبول الدفع بها أو الحكم بالاحالة عملا بالمادة ٤٦ أو المادة ١١٠ ، أو الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو برفض الدفع بالبطلان أو عدم قبوله ، أو الحكم بعدم قبول الدعوى أو الطعن لعدم رفعه فى الميعاد أو المناسبة المحددة فى القانون لذلك ، او الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة رافعها أو المرفوعة عليه أو لسبق الفصل فيها او لسبق الصـــلح بصددها ، أو الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على طرحهـا على محكمين ، أو الحكم باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ او برفض اسقاطها أو عدم قبوله ، أو الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، أو برفض التمسك بالانقضاء او عدم قبوله ، أو الحكم فى اعتبار الخصومة كان لم تكن بالقبول أو بالرفض او بعدم القبول ، او الحكم بقبول الطلبات العارضة أو عدم قبولها ، أو بقبول التدخل أو اختصام الغير أو عدم قبوله (راجع المادة ١٢٤)(١) . وجميع الاحكام المتقدمة تعد من الاحـكام الفرعية القطعيـــة .

---

(١) اختلف اتجاه الرأى فى تكييف الحكم الذى يقضى بقبول التدخل أو بعدم قبوله ، فقيل انه تحضيرى دائما (حـكم محكمة Anger : ١٦ مارس ١٩١٠ - دالوز ١٩١١ ـ ٢ ـ ٣٥) والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار=

وفيما يلى دراسة لبعض الاحكام التى يثير تكييفها خلافا فى الراى .

٢٤٩ ـ الحكم الصادر بضم دعويين أو برفضه :

قيل ان الحكم الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما هو قطعى دائما ، لانه يسبب ضررا للخصوم ، وهذا الضرر لا يمكن اصلاحه ان لم يكن قابلا للاستئناف(١) .

وقيل ان الحكم الذى يصدر بضم دعويين ، أو بالفصل بينهما ، هو حكم تحضيرى ، اذ أن كلا من هذين الاجراءين الغرض منه الوصول الى انهاء الخصومة فى أقرب وقت ولا يوضح الحكم بأيهما اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(٢)ومع ذلك فقد قضت بعض المحاكم باعتبار هذه الاحكام تمهيدية(٣) .

= دالوز العملى رقم ٥٤ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر بادخال ورثة آخرين يعتبر ـ مهما كانت البواعث على ذلك الا مجرد حكم تحضيرى . استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ (مجلة التشريع والقضاء ١٠ ص ٤٨ واستئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٠٢ السنة ١٤ ص ١٩٤ واستئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١٧ السنة ٢٩ ص ٣٨٢) . وقيل فى رأى آخر انه تمهيدى لأنه يبين اتجاه رأى المحكمة بالنسبة لطريقة الفصل فى النزاع (نقض فرنسى ٢ فبراير ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ ـ ١ ـ ٢٠٦ ونقض ٢٨ ابريل ١٨٥١ دالوز ٥١ ـ ١ ـ ١٤٥ والاحكام التى اشار اليها دالوز العملى ٥٤ وجارسونيه ٣ رقم ٦٢٦ وبوردا ص ١٨٢ .

(١) بروكسل ١ فبراير ١٨٥٨ (مجلة المحامين journal des avocats السنة ٨٤ ص ٦٢٥ ونيم Nime ٨ يناير و Donal ٩ يناير ١٨٥٧) (مجلة المحامين السنة ٤ ص٦٥١) وكاريه وشوفو الجزء ١١ ص١٦٩ ورسالة بودرا ص ١٨٣ .

وصدر حكم فرنسى قديم باعتبار الحكم الذى يأمر بالضم تحضيريا ، والحكم الذى يرفض الضم قطعيا (ربرتوار دالوز العملى رقم ١٩ باب الاحكام الفرعية) .

(٢) (٣) ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الفرعية رقم ١٨ ، وتقرير المستشار جورج ليمير فى القضية الصادر فيها حكم النقض ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ٩١ ـ ١ ـ ٣٩٠) .

ونحن نرى أن الحكم بالضم أو برفضه لا يعد حكما بالمعنى الخاص وانما هو عمل من أعمال الادارة القضائية acte d'administration judiciaire لانه لا يفصل فى مسألة الاختصاص ، وانما يرمى الى تيسير الفصل فى الدعوى بتحديد أسلم سبيل فى هذا الصدد(١) .

هذا ويلاحظ ان الضم غير الاحالة للارتباط ، أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين عملا بالمادة ١١٢ ، لان الضم يتم داخل نطاق المحكمة الواحدة ، ويكون اما للارتباط بين الدعويين ، أو لكونهما دعوى واحدة . وعند ضم دعويين للارتباط تحتفظ كل دعوى بكيانها واستقلالها من حيث تقدير قيمتها ونصاب استئنافها ، وسقوطها عملا بالمادة ١٣٤ الخ وانما يحق للمحكمة أن تتخذ مستندات احدى الدعويين دعامة لقضائها فى الدعوى الاخرى(٢) . وسوف نرى عند دراسة المادة ٢١٢ ، ما اذا كانت تعتبر الخصومة واحدة عند ضم دعويين ، أو أن كل دعوى تكون لها خصومتها المستقلة عند اعمال هذه المادة التى تمنع الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ، عدا تلك التى تنهى الخصومة برمتها(٣) .

والجدير بالذكر أن المادة ٣٦٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد (الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ برقم ٧٥ – ١١٢٣) تنص على جواز ضم عدة دعاوى قائمة أمام المحكمة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم – اذا توافر بينها ارتباط يجعل من حسن سير العدالة تحقيقها والفصل فيها معا . كما تملك المحكمة فصل دعاوى عن بعضها ، ونظر كل دعوى مستقلة عن الاخرى . وتقرر المادة ٣٦٨ من القانون المتقدم أن قرارات المحكمة بضم دعاوى للارتباط ، أو بالفصل بينها من أعمال الادارة القضائية . كما تنص المادة ٥٣٧ منه على أن اعمال الادارة القضائية لا تقبل أى طعن .

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٨١ .

(٢) نقض ١٩٧١/١/٢٨ – ٢٢ – ٤٨ – ويراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٨٨ .

(٣) الفقرة رقم ٣٤٦ من الكتاب .

ويلاحظ انه اذا صدر حكم بضم دعويين الى بعضهما لكونهما دعوى واحدة ، فان احداهما تندمج فى الاخرى ، بحيث يكونا دعوى واحدة بطلب واحد ، وتفقد كل منهما استقلالها بحيث ينصب استئناف الحكم الصادر فيها على الدعويين ، سواء أكان أصليا أو فرعيا(١) .

٢٥٠ ـ الحكم باعتماد ترك الخصومة أو رفضه أو عدم قبوله :

اذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصـــول الترك ، فالحكم باعتماده لا يعد حكما بالمعنى الخاص لأنه لا يفصل فى نزاع ، ويعد عمـلا من اعمال الادارة القضائية . أما اذا صدر الحكم باعتماد الترك أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم فيكون حكما بالمعنى الخاص ، ويجـــوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ، ويراعى فى تقدير نصاب استئنافه قيمـة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ .

٢٥١ ـ الحكم بتأجيل الخصومة والحكم بوقفها :

التأجيل la remise والوقف la suspention كلاهما مبناه قيام أسـباب موجبة لعدم السير فى الخصومة ، وانما يختلفان من النواحى الآتية :

(١) ان القرار الذى يصدر بتأجيل الدعوى هو مجرد قرار(٢) ليست له صفة الاحكام ، وبعبارة أخرى هو عمل من أعمال الادارة القضائية(٤). أما الحكم الصادر بالوقف فهو حكم بكل معانى الكلمة ، وهو فرعى قطعى وفق ما سوف نراه .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ ٢٣ ـ ٩٢٦ .

(٢) قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم بترك الخصومة اذا لم يصدر فى مواجهة المدعى عليه فلا يعد حكما بالمعنى الحقيقى فاصلا فى نزاع معين (٣٠ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٣٢٨) .

واذا انكر المدعى حصول الترك منه مشافهة فى الجلسة ، وجب عليه ان يطعن فى محضر الجلســة الذى اثبت فيه الترك (نقض جنـائى ٢ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٤٣) .

(٣) simple mesure d'ordre interieur

(٤) acte d'administration judiciaire

(٢) يتعين ان يتحدد فى القرار الصادر بتأجيل تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها ، اما بالنسبة للوقف فلا تتحدد غالبا مدة الوقف ، وبالتالى لا يعرف تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية .

(٣) لا يتصور أن يتم التأجيل الا بقرار من المحكمة ، انما قد تقف الخصومة من تلقاء نفسها بغير حكم .

(٤) يسوغ التأجيل كلما اقتضت ظروف الخصومة ذلك ، انما لا يجوز وقفها الا لاسباب معينة على سبيل الحصر .

(٥) الحكم الصادر بالوقف يقبل الطعن المباشر فى كل من القانون المصرى (م ٢١٢) والقانون الفرنسى الجديد (م ٤٨٠) ، بينما قرار التأجيل لا يقبل أى طعن .

٢٥٢ ـ الحكم بتأجيل الدعوى :

حالات يؤدى فيها عدم التأجيل الى بطلان الحكم الصادر فى الدعوى :

قرار التأجيل لا يعد من الاحكام التى تحوز الحجية ، أو التى يطعن فيها بطرق الطعن المعروفة ، وانما هو قرار يقتضيه تنظيم السير فى الخصومة أو مراعاة حقوق الدفاع لا يحوز الحجية ، ولا يجوز الطعن فيه(١) . وقد يتم التأجيل لاعلان ضامن أو خصم ، أو لاعادة اعلانه ، أو لمنحه ميعاد الحضور أو لمنحه الميعاد المقرر له فى قانون بلده عملا بالمادة الرابعة من قانون المرافعات ، أو حتى يتمكن الخصم من اختصام الضامن عملا بالمادة ١١٩ .

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ مايو ١٨٩٠ (دالوز ٩٠ ـ ١ ـ ٤٠٥) وربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الفرعية رقم ٢٣ .
وقد قضى بأن الحكم الذى يأمر ـ بعد تقديم دفع من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى ـ بتأجيل القضية شهرين ليتسنى لاحد الخصمين الحصول على أمر تقدير فى كل قضية كان يطالب فيها بأجر دون أن يتعرض لمقدار الاجر ، يعتبر حكما تمهيديا لان هذا التأجيل يشف عن اتجاه رأى المحكمة الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى ـ استئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٠ ص ٢٠١ .

وجدير بالاشارة انه اذا اخطأت المحكمة ، ولم تمنح الخصم ميعاد الحضور المقرر له ، ثم صدر الحكم فى الموضوع ، فان هذا الاخير يكون قد بنى على اجراء باطل ، بسبب الاخلال بحق الدفاع . وكذلك الحال اذا لم تؤجل المحكمة الدعوى لادخال ضامن فى حالة من حالات المادة ١١٩ التى توجب فيها تأجيل الدعوى لادخال ضامن اجابة لطلب خصم فى الدعوى ، وكذلك الحال اذا لم تجب طلب الخصم تأجيل الدعوى حتى يتمكن من الرد على ما تمسك به خصمه أو على ما قدمه من مذكرات ومستندات .

٢٥٣ ـ الحكم بوقف الدعوى :

يختلف تكييف الحكم الصادر بوقف الدعوى باختلاف الحالة التى يصدر فيها الحكم ، وبعبارة أخرى غاية الايقاف هى التى تحدد طبيعة الحكم الصادر به .

فالحكم الذى يصدر بوقف الدعوى لعقاب المدعى الذى يهمل فى اتخاذ ما تأمره به المحكمة عملا بالمادة ٩٩ يعد حكما قطعيا ، ويخضع عند الطعن فيه لسائر القواعد العامة شأنه شأن سائر الاحكام التى تصدر بوقف الدعوى ، لان المشرع لم ينص على عدم جواز الطعن فيه كما فعل بالنسبة للحكم الصادر بالغرامة عملا بالمادة المتقدمة . ومن ثم يجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه فور صدوره (م ٢١٢) . اما بالنسبة للمدعى عليه ، فالوقف لا يتم الا بعد قبوله(١) ، وعلى ذلك فلا يملك الطعن فى الحكم الصادر فيه ، لان القاعدة أن قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه ، انما اذا صدر الحكم بوقف الدعوى رغم معارضة المدعى عليه جاز له الطعن فيه .

والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بناء على طلب الخصوم عملا بالمادة ١٢٨ يعد من اعمال الادارة القضائية ، ولا يجوز الطعن فيه

---

(١) كما رأينا فى كتاب المرافعات رقم ٤٤٧ وكتاب الدفوع .

بأى طريق من طرق الطعن(١) ، ولا يجوز حجية الشيء المحكوم به . فاذا اتفق الخصوم اثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى ، لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا ، جاز للمحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة ، واذا عجل المدعى دعواه فى أثناء مدة الوقف ، لفشل الصلح مثلا ، فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل(٢) .

---

(١) انما اذا أخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة احد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الآخر ، جاز للاخير الطعن فى حكم الوقف بطريق الطعن المناسب ويكون هذا الطعن جائزا فور صدور الحكم عملا بنص المادة ٢١٢ .

(٢) قنا الابتدائية ١٠ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٨٢ .

وقد صدر مؤيدا هذا الاتجاه حكم جدير بالاشارة (محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ ـ القضية رقم ١٧٧٣ لسنة ١٩٥٢ قضائية تجارى كلى جاء فيه ما معناه أن الميعاد الذى أشارت اليه المادة ٢٩٢ ليس بميعاد كامل ـ بمعنى أن المشرع لا يوجب أن ينقص قبل تعجيل الدعوى اذ الغرض المقصود من تحديده هو حماية المدعى عليه حتى لا يبقى مهددا ـ بعد انقضاء أجل الوقف ـ بدعوى خصمه مع ما تنشؤه لديه من حالة القلق وعدم الاستقرار .

والمقصود من اتاحة وقف الدعوى هو تمكين الخصوم من تحقيق مشروع صلح فى جو بعيد عن المحاكم بدلا من تكرار تأجيل الدعوى الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه ويوجب القانون موافقة المدعى عليه على طلب الوقف حتى لا يؤدى هذا الى الاضرار بمصلحته التى قد توجب الفصل فى موضوع الدعوى فورا بغير تأخير فيضر به ذلك الوقف . وبناء على كل ما تقدم واذا روعى أن المدعى هو صاحب المصلحة الاول فى السير فى دعواه وفى موالاتها وانه يجب ألا يعوقه عن موالاتها الا المواعيد التى يوجبها القانون، وان له تعجيل دعواه كلما وجد ما يبرر هذا التعجيل ، وانه اذا كان قد اتفق مع خصمه على وقفها فان هذا الميعاد يعد تنازلا مؤقتا عن موالاتها ومن العبث منعه من تعجيلها اذا استبان له أن الاعتبارات التى تبرر الوقف قد زالت ، واذا روعى أيضا أن الحكم بالوقف ليس بحكم قطعى على ما تقدمت الاشارة اليه وأن المدعى اذ يعجل دعواه لا يضر بمصلحة ما لخصمه بل هو على العكس يبتغى التعجيل بانهاء الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى حتى يستقر مركز كل خصم ، هذا فضلا عن ان التعجيل يحقق مصلحة عامة بمنع تكدس القضايا أمام المحاكم ، فان المدعى يكون له تعجيل دعواه ولو قبل انقضاء مدة الوقف ، ولا يعتد باعتراض خصمه .

أما الحكم الصادر بوقف الخصومة حتى يفصل فى مسألة اولية يتوقف عليها الحكم ،أو حتى تسوى مسألة فرعية بالطرق الادارية أو الدبلوماسية، اذا كانت تسوية هذه المسألة ضرورية للفصل فى موضوع الدعوى ، أو حتى تنظر المعارضة فى شق من الحكم قبل استئناف الشق الآخر(١) ، **فهو حكم قطعى لانه يفصل ويقطع فى طريقة سير الدعوى ، ويقرر عدم صلاحيتها للحكم فيها بالحال التى هى عليها(٢) .**

لقد قالت محكمة النقض انه اذا حكمت المحكمة بايقاف قضية لتقديم حكم مثبت للوراثة ، ثم حكمت باعادة القضية للايقاف بعد أن قدم لها حكم باعتبار أنه مثبت للوراثة ، وقضت هى بأنه لا يكفى لذلك ، كانت هذه المحكمة ممنوعة من اعتبار الحكم الاول كافيا لاثبات الوراثة ما دام أن حكمها الذى قضى باعادة القضية للايقاف وبعدم كفاية ذلك الحكم فى اثبات الوراثة لم يطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الاحكام ، وان

---

(١) كما اذا صدر حكم يتضمن فى شق منه قضاء للمدعى عليه ويتضمن فى الشق الآخر قضاء عليه ، ويكون قابلا للمعارضة من جانبه ـ فى الشق الصادر عليه ـ وقابلا للاستئناف من جانب خصمه ـ فى الشق الآخر ـ راجع كتاب المرافعات رقم ٦١٠ .

(٢) استئناف أسيوط ٢٧ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٨٠ .

ولقد أجازت بعض المحاكم فى ظل القانون القديم ـ استئناف الحكم الصادر بوقف الدعوى دون أن تتعرض لتكييفه (استئناف مصر ١٠ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ١٨٢ وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٠ ديسمبر ١٨٨٦ مجلة القضاء ٤ ص ١١٩) ومما قالته محكمة استئناف مصر فى هذا الصدد انه اذا صح القول بأن مايجوز استئنافه طبقا للمادة ٣٤٥ من القانون القديم انما هى الاحكام الا أن قرار الايقاف يعد فى الواقع حكما له أثره فى الدعوى وتسميته قرارا وعدم افراد وثيقة خاصة به كسائر الاحكام لا تنزع عنه هذه الصفة (استئناف مصر ٤ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٥١٣ ، وطنطا الكلية ١٩ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٩٦٣) ـ قارن الاحكام المشار اليها فى كتاب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ص ٤٩ .

= وقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية من اطلاقات محكمة الموضوع ـ نقض ١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم ٤٦٤ سنة ٤٤ ق .

فعلت ذلك تكون قد خالفت القواعد الخاصة بحجية الشيء المحكوم به . فمن هذا الحكم يبدو أن محكمة النقض قد اعتبرت الحكم الصادر بالايقاف حكما قطعيا يمكن أن يكتسب حجية الشيء المحكوم به(١) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الصادر بالايقاف هو حكم قطعي يؤخر نظـــر الدعوى ، وأن هذا التأخير اذ يضر بالمدعى يجعل له مصلحة فى استئناف الحكم(٢) .

وقد يشف الحكم الصـــادر بالوقف عما سوف تحكم به المحكمة فى موضـــوع الدعوى ، **فتكون له رغم الصفة القطعية صفة تمهيدية** . وقضى الكثير من أحكام المحاكم بأن الحكم بالوقف حتى يبت فى مسألة فرعية من جهة قضائية أخرى ، هو حكم تمهيدى ان دل على اتجاه رأى المحـكمة فى الموضـــوع ..

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر أحـــد الخصوم – فى دعوى قسمة – بأن يستصدر حكما من قاضى الاحـــوال الشخصية بتعيين الموروث فى الاموال المراد قسمتها هو حكم تمهيدى(٣) .

---

(١) نقض ٢٢ يونية ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٢ ص ٦٣ رقم ٤١ ونقض ٥ فبراير ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ١١٩ ونقض ٢١ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٣٧ .

(٢) استئناف مصر ٢٦ مايو ١٩٣١ مجلة المحاماة السنة ١٢ عدد ٢ ص ١٢٢ رقم ٧٣ . وراجع أيضا استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٨ ص ٣٤٠ واستئناف مصر ٢٤ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ عدد ١٠ ص ٩٧٦ رقم ٤٨٦ . والزقازيق الابتدائية (حكم استئنافى) ٩ فبراير ١٩١٥ المجموعة الرسمية السنة ١٦ ص ٦٦ عدد ٤٣٩ والاسكندرية الابتدائية (حكم استئنافى) ٢١ يولية سنة ١٩١٤ مجلة الشرائع السنة الثانية عدد ١٧٧ ومصر الابتدائية ١٢ مارس ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ١٢٩ وطنطا (استئنافى) مصر ١٣ يناير ١٩١٤ مجلة الشرائع السنة الاولى عدد ٤٦٤ ص ٣١٢ واستئناف مصر ١٧ يناير سنة ١٩٠١ مجلة الحقوق السنة ١٦ ص ٦٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء ٢١ ص ٣٨٥ .

وقضت أيضا بأن الحكم الذى يأمر أو يرفض ايقاف الفصل فى الدعوى حتى يصدر حكم جنائى يجب أن يعد تمهيديا(١) .

وقضت محكمة النقض ـ فى ظل القانون القديم ـ بأن الحكم الصادر بوقف الدعوى الاصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير الفرعية لا يعد فصلا فى نزاع متفرع عن موضوع الدعوى ، بل هو لا يعدو أن يكون قضاء تحضيريا القصد منه تهيئة الدعوى للفصل فيها(٢) . والواقع أن وقف الدعوى هنا هو أثر لازم للادعاء بالتزوير ، لا يثير جدلا بين الخصوم ولا يستلزم بحثا من جانب المحكمة . وقالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى هذا الصدد : ... «ولم يجد المشرع أى داع للنص على وقف الدعوى لسبب الادعاء بالتزوير ، لان هذا الادعاء لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، فالسير فى تحقيقه لا يكون الا من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الاصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٣٢ . ولقد قيل فى فرنسا قبل تعديل التشريع سنة ١٩٤٢ أن المادة ٤٥٢ (قبل تعديلها) أوجبت لاعتبار الحكم تمهيديا أن يكون قد أمر باجراء تحقيق ، واذن الحكم بوقف الدعوى لا يمكن أن يعد تمهيديا (جلاسون ٣ رقم ٧٣٣ ص ١٤) ولكن غالبية الشراح والمحاكم لا تتقيد بنص القانون ، وترى أن الحكم قد يكون تمهيديا ولو لم يأمر باجراء تحقيق (جارسونيه ٣ رقم ٦٢٦) ، ويقول جابيو أن الحكم بوقف الدعوى ـ حتى يصدر حكم آخر من جهة قضائية أخرى ـ يصح أن يعد تمهيديا اذا ما بدا أن المحكمة أرادت أن تستنير بوقائع معينة لا يفيد ثبوتها الا أحد طرفى الخصومة (جابيو ص ٣٩٣ رقم ٥٤١) .

ويلاحظ أنه ـ حتى بعد تعديل القانون الفرنسى ـ ما زال لهذه المسألة اعتبار كبير لان المشرع الفرنسى أخضع الاحكام الفرعية لنظام سريع فى الاستئناف، فمن المهم معرفة هل الحكم بوقف الدعوى يعد صادرا قبل الفصل فى الموضوع وبالتالى يخضع فى استئنافه لذلك النظام الخاص أم قطعيا يخضع للقواعد العامة فى الطعن .

(٢) نقض ٢٧ مايو ١٩٤٣ المحاماة ٣٦ ص ١٠٤ ونقض فرنسى ١٠ مارس ١٩٣٠ (دالوز الاسبوعى ١٩٣٠ ص ٢٤٢) .

اثباتها الى تحقيق ويتوقف عليها الحـــكم . والحق أنه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجا فى أصل النزاع فلا يتصور امكان الحكم فى الدعـوى قبل الفصل فى أمر التزوير» .

٢٥٤ ـ الحكم الصادر برفض وقف الدعوى :

هو حكم قطعى لانه يقضى فى طريقة السير فى الدعوى ، ويقرر صلاحيتها بحالتها للحكم فيها ، وانما هو لا يقبل الطعن المباشر على التفصيل الذى سوف ندرسه فيما بعد .

ب ـ الاحكام المتعلقة باجراءات الاثبات

٢٥٥ ـ نتكلم فيما يعد قطعيـــا من الاحكام التى تصـــدر متعلقة باجراءات الاثبات ، وقلمـا تعد قطعية(١) ، لان المقصود منها فى الغـــالب الشائع من الحالات هو الامر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، أو تنظيم السير فيه ، أو العدول عنه ، والمحكمة ، بمقتضى القواعد العامة ، لا تلتزم باتجـــاه الراى الذى شف عنه التحقيق ، ولقد جاءت المادة ٩ من قانون الاثبات تردد هذه القواعد العامة ، فهى تقرر أن للمحكمة العدول عما أقرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العـدول بالمحضر ولها الا تأخذ بنتيجة الاجراءات بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها . وواضح أن هذه المادة تتصل بالاحكام غير القطعية ، أما الاحـــكام القطعية المتعلقة باجراءات الاثبات ، فهى تحوز الحجية ولا تملك المحكمة العدول عنها .

وقد قضت محكمة النقض فى تأكيد هذا المعنى بأنه متى كان الحكم قد قطع فى منطوقه وأسبابه بأن الاساس الذى يجب أن يقام عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الارض وقت التحكير ومن ثم فان قضاءه فى هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجـــوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا . ولا مجال للتحدى ـ فى هذا الشأن ـ بنص

---

(١) تنص المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن الحكم الذى يقتصر فى منطوقه على الحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات لا يحوز ـ كقاعدة عامة ـ حجية الشىء المقضى به .

المادة ٩ اثبات اذ أن نطاق تطبيقها مقصور على الاحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات ولا تتضمن قضاء قطعيا(١) .

٢٥٦ ـ الحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو بالعدول عنه :

هذا الحكم أو ذاك لا يتصور أن يكون قطعيا ، فالاول يأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات حتى تهىء المحكمة الدعوى للفصل فى موضوعها ، والثانى يعدل عن اتخاذ الاجراء لاعتبارات تبينها المحكمة فى المحضر عملا بالمادة ٩ ، وفى الحالتين لها ان تعدل ، فيما بعد ، عما قضت به فتحكم على التوالى ، بالعدول عن الاجراء الذى أمرت به او باتخاذ الاجراء الذى عدلت عنه بشرط أن تبين أسباب ذلك العدول فى المحضر .

ويدق الامر بصدد الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، وما اذا كان يشتمل هذا الحكم ، فى ذاته وفى جميع الاحوال ، على قضاء قطعى يكون الوقائع المراد اثباتها فيه **جائزة القبول** ، على اعتبار أن المادة ٢ اثبات توجب على القاضى ان هو حكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها(٢) وبعبارة أخرى المادة ٩ تنسخ المادة ٢ بحيث يجوز للقاضى الذى أمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات بعد التحقق من توافر شروط المادة الثانية ، يجوز له أن يعدل عنه اذا تغيرت ظروف الخصومة بما يقتضى هذا العدول ، بأن أصبحت الوقائع المراد اثباتها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها . انما هل الحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات يشتمل فى ذاته على قضاء قطعى باعتبار الوقائع المراد اثباتها فيه **جائزة القبول** ؟

نرى انه لا يمكن وضع قاعدة عامة فى هذا الصدد ، وانما العبرة حتى بعد الحكم ـ فيما فصل من مسائل ـ قطعيا أن تكون هذه المسائل قد

---

(١) نقض ١٠ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٨٩ .

(٢) يقصد بكون الواقعة جائزة القبول الا يحرم القانون اثباتها . ومن أمثلة ما لا يجوز اثباته الوقائع التى تتضمنها الاوراق الحكومية المتعلقة باعمال الدولة والوقائع التى يقصد بها نفى قرينة قانونية قاطعة لايقبل فيها اثبات العكس والوقائع التى لا تحتمل الصحة فلا يجدى السعى الى اثباتها .

سبق طرحها صراحة او ضمنا أمام المحكمة ، فان لم تطرح (ولم تكن متصلة بالنظام العام بحيث تعد مطروحة من تلقـــاء نفسها) ، فلا يمكن اعتباره مشتملا على قضاء ضمنى فيها .

واذن لا يصح أن يعتبر كل حكم باتخاذ اجراء اثبات معين مشتملا على قضاء ضمنى قطعى باعتبار الوقائع المراد اثباتها جائزة القبول .

وما تقدم قوله ينطبق بالنسبة لما يشتمله الحكم باتخاذ اجـــراء من اجراءات الاثبات على قضاء بجواز الاثبـــات قانونا بالطريق الذى أمر به الحكم ، فاذا طرح صراحة أو ضمنا امر جواز الاثبات قانونا بالطـريق أو عدم جوازه فان الحكم لا يعد فى ذاته قطعيا ، والا اعتبر كل حكم باجراء اثبات متضمنا قضاء قطعيا بجواز الاثبـــات قانونا بالطريق الذى أمر به الحـــكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين لا يحوز الحجية الا اذا حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو فى عدم جوازها .

٢٥٧ ـ الحكم برفض اتخاذ اجراء اثبات :

العبرة فى تكييف هذا الحكم بأسباب رفض المحكمة اتخاذ الاجراء ، وبها طرح عليها صراحة أو ضمنا لتأييد طلب اتخاذ الاجراء او لدفعه ، فقد يبنى الرفض على اعتبار أن الوقائع المراد اثباتها غير جائزة القبول ، أو انه لا يجوز الاثبات قانونا بالطريق الذى طلبه الخصـــم ، وفى الحالتين يكون الحكم قطعيا ، وقد يبنى الرفض على اعتبار اكتفاء المحكمة بالادلة المقدمة فى الدعوى ، أو لان الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها فيكون الحكم غير قطعى ، وتملك المحكمة العدول عنه فيما بعد بأن تقضى باتخاذ الاجراء الذى سبق أن رفضت اتخاذه(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٩ ـ ٢٣ ـ ٣٤١ .

(٢) ولقد قيل فى فرنسا ان المادة ٤٥٢ من قانون المرافعـات الفرنسى قبل تعديلها قد وصفت الحكم التمهيدى بأنه «يأمر باجراء تحقيق او تقديم =

٢٥٨ ـ الحكم بأن مستندا معينا لا يثبت الدعوى(١) :

قضت محكمة النقض الفرنسية بانه اذا قرر الحكم أن مستندا معينا لا يثبت ما يدعيه أحد الخصوم فلا يجوز للمحكمة التى أصدرته أن تعتمد على هذا المستند فى قضائها بعد ذلك . فاذا استند مدعى استحقاق العقار الى مستندات ملكيـــة والى التقادم وقرر الحـــكم أن هذه المستندات لا تثبت الملكية وامر فى نفس الوقت بالتحقيق لاثبـــات وضع اليد المكسب للملكية . فهذا الحكم يعتبر فى رأى محكمة النقض الفرنسية قطعيا فيما يختص بقيمة تلك المستندات ولذلك لا يجوز الاستناد اليها حين تفصل المحكمة فى نتائج تحقيق التقادم الذى أمرت به(٢) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحـكم الذى يقضى بأن مستندا معينا لا يعتبر حجة على أحد الخصوم ، ويأمر أيضا بتعيين خبير ، يكون قطعيا فى شقه الاول(٣) . واذا قضت المحكمة بعدم قبول الادلة والاسانيد المقدمة لتأييد دعوى التزوير فيكون حكمها قطعيا(٤) .

= دليل» فقيل لذلك ان الحكم الذى يرفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات لا يمكن أن يعد تمهيديا (جلاسون ٣ ص ١٤) ، فيكون اذن قطعيا . ويرى جارسونيه أن المادة ٤٥٢ لم تحدد الاحكام التمهيدية على سبيل الحصر وأن الاحكام التى ترفض اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبـات تعد تمهيدية اذ لا يمكن اعتبارها قطعية ما دامت لا تفصل فى اية مسـألة متعلقة بالوقائع أو القانون (جارسونيه ٣ رقم ٦٢٦) وكذلك يرى جابيو أنه ليس هناك ما يمنع من اعتبار الاحكام التى ترفض طلب التحقيق تمهيـدية ، ان كانت توضح اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع أو تحضيرية ان لم يتضح فيها هذا الاتجـاه (جابيو ص ٣٩٣ ، ٩٣٤ والامثلة المشار اليها) .

(١) غنى عن البيان أن هذا الحكم لا يعد موضوعيا ، وانما هو حكم فـرعى .

(٢) نقض فرنسى ٢٥ فبراير ١٨٦٣ (سيريه ٦٤ ـ ١ ـ ٤٣٩) .

(٣) استئناف مصر ٢ مارس ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣٠ .

(٤) كانت هذه الادلة قد سبق أن تناولها التحقيق وتناولتهـا مرافعة الخصوم وتمسك الطاعن بدلالتها فى اثبات التزوير فهذه الادلة لا تكون فى الواقع دليل تزوير monen بالمعنى الذى تشير اليه المادة ٥٠ اثبـات مما =

اما اذا لم تقتنع المحكمة بأدلة معينة دون ان تصدر فى ذلك قضـــاء صريحا ، فلها مطلق الحرية فى العودة الى تقدير هذه الادلة ذاتها حين تحكم فى الموضوع . ولقد قضت بهذا المعنى محكمة النقض اذ قررت أنه اذا كان الحكم حين قضى بقبول أحد أدلة التزوير لم يقض برفض ما عداه من الادلة المعروضة ، فانه يكون للمحكمة وهى تفصل فى موضوع دعوى التزوير أن تقدر الادلة الاخرى وتعتمد على ما ترى الاعتماد عليه منها ، فذلك الحكم هو حكم تمهيدى صرف(١) . وبمفهوم المخالفة يتضح أنه اذا رفضت المحكمة دليلاً معينا من الادلة رفضـــا صريحا فلا يجوز لها أن ترجع فيما قضت فيه ، اذ يكون حكما قطعيا له حجية الشىء المحكوم به .

وقضى بأنه اذا لم تقتنع المحكمة بأن المستندات المقدمة لها تثبت بصورة كافية الوقائع المدعى بها وأمرت بالاثبات بشهادة الشهود فللمحكمة مطلق الحرية فى دراسة المستندات ثانية والقضـــاء بأنها تحتوى على الاثبات الكافى(٢) .

واذا قضت المحكمة مثلا بأن الفصل فى الدعوى يتوقف على تقـــديم دليل معين وانه لا يمكن الفصل فيها الا بعد تقـــديم هذا الدليل ، فهذا الحكم قطعى له حجية الشىء المحـــكوم به ويتعلق به حق الخصـــم ولا تستطيع المحكمة أن تتحلل من أثره فاذا قـــدم للمحكمة حكم باعتبار أنه مثبت للوراثة مثلا وقضت بأنه لا يكفى لاثبـــات ذلك ، كانت فيما بعد

= يتعين بحثه أولا لبيان تعلقه أو عدم تعلقه بموضوع التزوير ويكون الحكم فى قبولها أو عدم قبولها حكما تمهيديا وانما هى أسانيد preuve مقـدمة للمحكمة لتعزيز دعوى التزوير المطروحة عليها والمطلوب منهـا تقديرها فى ذات الوقت ، فالحكم بتقديرها يعد حكما قطعيا . (راجع حكم النقض «١٨ فبراير ١٩٣٧ ملحق القانون والاقتصـاد س ٧ رقم ٤١ ص ١٠٣ ـ ١٠٧» ومذكرة النيابة العمومية) .

(١) نقض ٢٩ ابريل ١٩٤٣ المحـــاماة السنة ٢٥ عدد (٤ ـ ٥ ـ ٦) ص ١٩٢ .

(٢) تولوز Toulouse ٢ يناير ١٨٤١ (سيريه ٤١ ـ ٢ ـ ٩٤) .

ممنوعة من اعتبار هذا الحكم كافيا فى الاثبات(١) .

٢٥٩ ـ النص فى الحكم على ان وقائع معينة حاسمة للنزاع : هل الحكم الذى يقرر أن وقائع معينة تحسم النزاع(٢) ان ثبتت هو حكم قطعى ؟(٣) واذا أثبت التحقيق صحة هذه الوقائع فهل تملك المحكمة فى نفس الوقت الذى تقرر فيه أن هذه الوقائع قد ثبتت . أن تقرر خلافا لتأكيدها الاول بأن هذه الوقائع غير حاسمة ؟

فاذا قرر حكم مثلا أن الوقائع المدعى بها تكون ركن الخطأ فى المسئولية، وأحال الدعوى الى التحقيق لاثباتها ، ثم ثبتت هذه الوقائع وقررت المحكمة صراحة ثبوتها ، فهل لها أن تقضى رغم ذلك بعدم ثبوت ركن الخطأ ؟ واذا قررت المحكمة فى دعوى تفرقة جثمانية بسبب اهانة ، ان الوقائع المدعى بها جائزة القبول وحاسمة وأمرت باجراء تحقيق لاثباتها ، واثبتها التحقيق وقررت المحكمة صراحة ما اثبته التحقيق من صحة الوقائع المدعى بها ، فهل تستطيع المحكمة أن تعدل عن تقديرها الاول وتقرر ان الاهانة ليست من الخطورة بحيث تؤدى الى التفرقة الجثمانية ؟

٢٦٠ ـ يرى بعض الشراح أن المحكمة لا يجوز لها أن تعدل عن رأيها ، لان الحكم الاول هو قضاء قطعى يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة الى المسألة التى فصل فيها(٤) .

ويرى بعض الشراح عكس ذلك ، قائلين انه قد أجمع الشراح القدماء على الاقرار بحق القاضى عندما يصدر الحكم فى الموضوع ، فى أن يعيد تقدير الوقائع التى سبق أن أمر باثباتها فى حكمه الصادر قبل الفصل فى

---

(١) نقض ٢٢ يونية ١٩٣٣ (المحاماة السنة ١٤ عدد ٢ ص ٦٣ رقم ٤١ وقد سبقت الاشارة اليه) .

(٢) les faits sont décisifs

(٣) غنى عن البيان ان هذا الحكم لا يعد موضوعيا وانما هو حكم فرعى .

(٤) Boitard et Colmet - Daage الجزء الثانى فقرة ٢٠٣ .

الموضوع(١) ولقد ايدت بعض الاحكام هذا الرأى ، مستندة الى أن تقدير الوقائع المراد اثباتها انما يذكر عرضا فى حيثيات الحكم التمهيدى ، وان منطوق هذا الحكم هو دائما مجرد الامر بالتحقيق ، وحجية الشىء المحكوم به لا تلحق أسباب الاحكام(٢) .

وقيل ان المحكمة تتقيد بحكمها اذا ما صدر بعد منازعة الخصوم فى دلالة الواقعة المطلوب اثباتها . ففى هذه الحالة يكون الحكم فاصلا فى الدفع الذى تقدم به الخصم الذى يعترض على اجراء التحقيق(٣) .

٢٦١ ــ ونحن نرى أن المحكمة تتقيد بما أثبته حكمها من أن الوقائع المدعى بها حاسمة للنزاع وفى الواقع يكون الحكم قد استنفذ ولاية المحكمة فى هذا الصدد ، فلا يجوز لها أن تعود وتقرر مرة أخرى ان الوقائع غير حاسمة ــ فمثل هذا القضاء يلزم المحكمة لانه قضاء قطعى حاسم فيما فصل فيه . أما اذا لم تحكم المحكمة صراحة باعتبار وقائع معينة حاسمة فى الدعوى ، كما اذا اقتصر حكمها على احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وقائع معينة ، ففهم ضمنا أن هذه الوقائع تريد المحكمة التحقق منها لتقرير توافر ركن الخطأ مثلا فللمحكمة مطلق الحرية فى الا تحكم بالمسئولية ولو اقتنعت بنتيجة التحقيق الايجابية وقررت ذلك صراحة . ذلك لانها لم تحكم فى هذه النقطة وكل ما قالت به هو الامر بتحقيق وقائع معينة . كذلك ان صرحت المحكمة بأن الوقائع منتجة فى الدعوى فتكون قد قدرت الوقائع تقديرا مؤقتا ، وهذا التقدير لا يلزمها عند الحكم فى الموضوع . فاذا أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات التخالص من الدين بالبينة فيجوز لها بعد اتمام التحقيق أن تصرف النظر عن مسألة التخالص

---

(١) لاكوست فقرة ٤٧ وما بعدها .

(٢) نيم Nimes ٢٤ نوفمبر ١٨٦٣ (سيريه ٦٣ ــ ٢ ــ ٢٦٧) ونقض فرنسى ٣ فبراير ١٨٦٤ (سيريه ٦٤ ــ ١ ــ ٢٦٤) والاحكام العديدة التى أشار اليها لاكوست فقرة ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ .

(٣) لاكوست فقرة ٥١ .

وتحكم بسقوط الحق بمضى المدة(١) . فشرط الانتاج هو شرط عام للاثبات بأى طريق ، والقانون يوجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها منتجة(٢) . وقد نص على ذلك صراحة فى صدد بعض اجراءات الاثبات . فتقرر المادة ١٧١/١٥٤ من القانون القديم أنه يجوز للخصم المطلوب استجوابه أن يطلب من المحكمة رفض الاسئلة الموجهة اليه كلها أو بعضها اذا لم تكن مشتملة على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول . وتفيد المادة ١٧٩/ ٢٠٤ منه أنه يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأن الوقائع المتمسك بها والمراد اثباتها بالبينة ليست متعلقة بالدعوى ولا جائز القبول(٣) . وهذا الشرط ملحوظ فى اجراءات الاثبات الاخرى . وتقرر المادة ٢ اثبات انه يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها . فشرط الانتاج هو شرط عام للاثبات بأى طريق ، أما قرار المحكمة باعتبار ان وقائع معينة حاسمة للنزاع فهو حكم قطعى يستنفد ولايتها اذ يشتمل على تقدير للوقائع تقديرا لا رجوع فيه .

٢٦٢ ـ النص فى الحكم على أن وقائع معينة غير حاسمة للنزاع(٤) :

اذا قرر الحكم أن وقائع معينة غير حاسمة للنزاع ـ حتى ان ثبتت ـ فبديهى أن المحكمة ترفض اجراء تحقيق تلك الوقائع .

---

(١) استئناف مصر ٢ مارس ١٩٣٣ (المحاماة السنة ١٣ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن شرط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى الى مرتبة الدليل الكامل فاذا وجهت المحكمة اليمين الى أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه . فليس فى ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته فى حكمها الصادر بتوجيه اليمين من أن كلا من الطرفين يستند فى دعواه الى دليل له قيمته (نقض ٥ ابريل ١٩٥١ ـ القضية رقم ١٠٣ سنة ١٩ قضائية) .

(٣) وراجع نص المادة ١٨٦/١٦٥ مرافعات فيما يتعلق باليمين الحاسمة .

(٤) غنى عن البيان أن هذا الحكم لا يعد موضوعيا ، وانما هو حكم فرعى .

لكن هل يجوز للمحكمة فيما بعد أن تعود فتأمر بتحقيق هذه الوقائع ذاتها أم أن الحكم الاول يعد قطعيا ملزما لها ؟

من الشراح من يرى أن المحكمة تملك أن تقرر أن وقائع معنة حاسمة فى الدعوى ، بعد أن تكون قررت أنها غير حاسمة(١) . وقد يبدو وجاهة هذا الرأى اذ يقال ان القاضى انما يقدر الظروف تقديرا مؤقتا ويفحص الوقائع فحصا اوليا دون أن يقصد اصدار قضاء قطعى يقيده فى المستقبل ، ويجب ان يكون له كامل الحرية فى ذلك .

ونحن نرى أن القاضى اذ يقرر أن وقائع معينة غير حاسمة فى الدعوى ، يفترض انه قد بحث الامر على وجهه الاكمل ، وانه اصدر قضاء قطعيا فى هذا الصدد ، ويكون هذا القضاء منهيا للخصومة فى كثير من الحالات ، كما اذا قرر القاضى ــ فى دعوى تفرقة جثمانية ــ ان الوقائع المدعى بها غير حاسمة ولا تكون ــ ان ثبتت ــ اهانة كبيرة تبرر التفرقة الجثمانية ، أو اذا ما قرر ان الوقائع المدعى بحصولها لا تكون ــ ان ثبتت ــ ركن الخطأ فى المسئولية ولا شك أن لهذا القضاء صفة قطعية .

واذا وجدت ظروف أخرى باضافتها الى الوقائع السابقة ــ التى قرر القاضى من قبل بأنها غير حاسمة ــ يمكن أن تعد فى مجموعها حاسمة للدعوى ، فان للقاضى أن يرجع عن قراره الأول ، اذ يجب الا يكون قضاؤه الاول سببا فى منعه من اعادة تقدير الدعوى بما يراه عادلا نظرا لما جد من وقائع وملابسات .

والامر ــ فى كل هذا ــ مرجعه الى ظروف الخصومة وما يجد منها . ولا يتغير الوضع ــ فى نظرنا ــ ولو سبق ذلك الحكم منازعة الخصوم ، فيجوز للقاضى أن يعدل عن حكمه الاول ــ ولو كان صادرا بعد منازعة بين الخصوم ــ ان حدث من الظروف ما يغير وضع الامور .

٢٦٣ ــ الاحكام التى تقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين او عدم جوازه ــ لم يتفق الشراح والمحاكم فى فرنسا فى تكييف هذه الاحكام :

فقضى بأن الحكم بعدم جواز الاثبات قانوناً بطريق معين لا يقيد المحكمة

---

(١) نقض فرنسى ٢١ أغسطس ١٨٧١ (سيريه ٧١ ــ ١ ــ ٣٠٢) .

ولا تكون له صفة قطعية الا اذا كان صادرا بعد منازعة الخصوم(١) . ويقول اصحاب هذا الراى ان الحكم لا يكون قطعيا الا اذا جاء بعد منازعة الخصوم فالقصد من الحكم هو وضع حد للنزاع بينهم فما يصدر دون هذه المنازعة لايكون حكما بالمعنى الحقيقى للكلمة ولاتكون تكون له حجية الشيء المحكوم به .

ولا شك أن مثل هذه الاحكام تعد قطعية لان المحكمة انما تبنى حكمها على الفصل فى مسألة قانونية هى جواز أو عدم جواز الاثبات بطريق معين من طرقه ، ولا تكون الاجازة أو الرفض مبناها أن المحكمة ترى او لا ترى ان الوقائع المطلوب اثباتها منتجة فى الدعوى فالحكم الذى يصدر بجواز اثبات وقائع معينة بالبنية أو بعدم جواز ذلك الاثبات قانونا هو قطعى فى هذا الصدد(٢) . ولقد قضت بذلك كثير من المحاكم الفرنسية(٣) .

وحكمت محاكمنا بحق اعتبار الاحكام التى تقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه ، قطعية . فقد قضى بأن الحكم الذى يحكم بجواز الاستجواب قانونا يعد حكما قطعيا(٤) . وقضى بأنه اذا حكمت المحكمة بقبول أو رفض طريق من طرق الاثبات فلا يمكنها أن تعود وتقضى بعد ذلك بعدم قبول الدليل الذى سبق أن قررت قبوله أو بقبول الدليل الذى سبق ان قررت عدم قبوله لان حكمها فى ذلك تكون له حجية الشيء المحكوم به ويصبح حقا مكتسبا للخصم الذى صدر لصلحته ، فاذا لم تدعو الحاجة الى الفصل فى الدعوى بطريق آخر فليس للمحكمة أن تعود وتقرر فى نفس الموضوع بعدم جواز اثبات التخالص بالبينة خلافا لما

---

(١) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٩ (دالوز ١٩١٣ — ١ — ٣١٦) ولوران جزء ٢٠ فقرة ٢٦ ولاكوست فقرة ٦٢ وما بعدها .

(٢) جارسونيه ٤ فقرة ٦٢٩ هامش ٢ .

(٣) نقض فرنسى ٢٩ يوليو ١٨٧٣ (دالوز ١٩١٤ — ١ — ٣١٦) والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام فقرة ٣٦ وما بعدها .

(٤) مصر الكلية ٢٤ اكتوبر ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٤ ص ٢٨٢ رقم ١٤٤ .

حكمت به اولا لان هذا يعد تناقضـــا منها واخلالا بمبدأ حجيـــة الشيء المحكوم به(١). وقضت محكمة الاســتئناف المختلطة بأن الحـــكم الذى يصدر بعدم جواز الاثبات بالبينة يعد قطعيا(٢) .

وقضت محكمة النقض كما قدمنا أن الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين لا يحوز الحجية الا اذا حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها او فى عدم جوازها(٣) .

٢٦٤ ـ الاحكام المتعلقة باثبات الدعوى والمشتملة على قضاء قطعى :

اذا اشتمل الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات على قضـــاء قطعى ، عومل معاملة الحكم القطعى فى شقه الاخير . فاذا حكم مثلا بجواز الطعن فى الايصالات بطريق انكار التوقيع وباحالة الدعـــوى الى التحقيق لاثبات صحته فان هذا الحكم يعد قطعيا فى شقه الاول(٤) . والحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع اذا قضى فى الوقت نفسه بقبول دعوى اخفـــاء الولادة(٥) يعد قطعيا فى شقه الاخير(٦) . والحكم الذى يقرر فى دعوى ملكية

---

(١) استئناف مصر ٢ مارس ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣٠ وايضا نقض ٢٥ يناير ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ ص ٥٥١ رقم ١٩٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٩٩ (مجلة التشريع والقضاء السنة ١١ ص ٢٣٩) .

(٣) نقض ١٩٧٢/٣/٩ ـ ٢٣ ـ ٣٤١ .

(٤) استئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٨٢ رقم ٤٠٦ وايضا نقض ٣ يونية ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٢ ص ١٣٩ رقم ٦٩ واستئناف اسيوط ١٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ عدد ٨ ، ٩ ، ١٠ ص ٦٩٨ رقم ٤٤٤ واستئناف مختلط ٣ ابريل ١٨٩٥ (مجلة التشريع والقضاء السنة السابعة ص ٢٠٥) واستئناف مصر ٢٩ ابريل ١٨٩٧ (جريدة الحقوق السنة ١٢ ص ٢٢١) .

(٥) sur la recevabilité d'une action en recel de naissance

(٦) محكمة دوايه Douai ١٦ فبراير ١٩٤٨ (سيريه ١٩٤٨ ـ ٢ ـ ٤٨) .

بأن السند المقدم من المدعى كاف لاثبات ملكيته ويرخص للمدعى عليه فى اثبات تملكه بالتقادم يعد حكما قطعيا فى شقه الاول وتمهيديا فى شقه الآخر(١) . والحكم الذى يرفض بعض الدفوع الموضوعية التى اثيرت فى الدعوى ويقضى فى آن واحد باحالة الدعوى الى التحقيق ، يعد قطعيا فى شقه الاول وتمهيديا فى شقه الآخر(٢) والحكم الذى يقضى باعتبار احد الخصوم مدينا للآخر ويأمر بتقديم الدفاتر التجارية لتحديد مبلغ الدين هو حكم قطعى فى شقه الاول ، فلا يجوز أن يحكم بعد ذلك بعدم وجود ذلك الدين(٣) . والاحكام التى تقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه قد تشف فى نفس الوقت عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع فتعد أحكاما مشتملة على قضاء مختلط ، كالحكم الذى يقضى بجواز الاستجواب قانونا مع الأمر به فهو حكم قطعى تمهيدى . وكالحكم الذى يأمر بتحقيق الوقائع بشهادة الشهود ويقضى أيضا بجواز الاثبات قانونا بالشهادة فيعد تمهيديا فى شقه الاول قطعيا فى شقه الآخر(٤)(٥) .

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ اغسطس ١٨٥٩ (سيريه ٦٠ ـ ١ ـ ٢٦٢ ودالوز ٦٠ ـ ١ ـ ٣٩٠) .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٣٩ (المحاماة السنة ١٩ عدد ١٠ ص ١٣٩٨ رقم ٥٢٢) .

(٣) نقض فرنسى ١٣ مايو ١٨٧٨ (زبرتوار دالوز العملى الجزء الثانى باب الحجية فقرة ٢٧ ص ٥٥٤) .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٩ ص ١٨٦ و Limoges اول اغسطس ١٨٣٨ (أشار الى هذا الحكم بوردا فى رسالته ص ١٩١)

(٥) تراجع الاحكام العديدة الصادرة من القضاء المصرى والمشار اليها فى الفقرة رقم ٢٠٣ من هذا الكتاب وما يليها .

أمثلة مختارة للايضاح

٢٦٥ ـ الاحكام الصادرة بالاثبات بشهادة الشهود :

تعد هذه الاحكام دائما تمهيدية أو تحضيرية : ولا يتصور ان تكون قطعية .

٢٦٦ ـ الحكم بندب خبير :

يرى أحد الشراح انه قد يكون الحكم بندب خبير فى حد ذاتها قطعيا ، وذلك اذا كان موضوع الخصومة قاصرا على طلبه ، كالحكم الذى يصدره قاضى الامور المستعجلة بندب خبير فى دعوى اثبات حالة(١) .

وهذا القول صحيح من ناحية ان الحكم ينهى النزاع أمام القاضى ، ولكنه محل اعتراض فيما جاء به من وصف حكم القضاء بأنه قطعى وما يوحى به هذا الوصف من أن الحكم تكون له حجية الاحكام القطعية وسائر مميزاتها ولا يتصور ان يكون الحكم بتعيين خبير فى حد ذاته قطعيا .

٢٦٧ ـ الحكم ببطلان عمل الخبير والحكم الذى يحدد الطريقة الواجب على الخبير اتباعها :

الحكم الذى يقضى ببطلان عمل الخبير يعد ولا شك قطعيا ، فاذا قضى حكم بعدم صحة عملية المضاهاة التى تمت لعدم مراعاة الخبير نصوص القانون كان ذلك الحكم قطعيا(٢) .

والحكم الذى يحدد الطريقة الواجب على الخبير اتباعها فى تأدية مأموريته ، أى الاساس الذى يجب أن يقوم عليه عمله ، يكون قطعيا فى شقه المتعلق بتحديد ذلك الاساس .

---

(١) العشماوى ٢ بند ٦٣٧ .

(٢) استئناف مصر ٧ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ٧٤ عدد ٤٠ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب تحديده طبقا لمادة معينة من قانون معين ، ويقضى بتعيين خبير لتقدير الاجر المتوسط(١) مراعيا هذا الاساس ، يعد قطعيا فى شقه المتعلق بتحديد الاساس الذى يقوم عليه عمل الخبير ، فلا يصح بعد ذلك أن يصدر حكم آخر بتعيين أساس آخر لتقدير الاجر(٢) .

واذا فصلت المحكمة فى هل يكون حق المقاول فى الحبس مقصورا على أقل القيمتين ، قيمة ما زاد فى قيمة العقار بعمله وقيمة المبالغ التى صرفها، وأمرت بتعيين خبير لتقدير قيمة هذه المبـــالغ ، فيكون الشق الاول من الحكم قطعيا(٣) .

٢٦٨ — وفى صور أخرى قد يشتمل الحـــكم الذى يأمر بندب خبير على قضاء قطعى ، فالحكم التمهيدى بندب خبير اذا قضى بقبول الدعوى هو حكم قطعى فى هذه المسألة الاخيرة(٤) . والحكم الذى يقضى بمســـئولية أحد الخصوم ويأمر بندب خبير لتحديد مقدار التعويض ، يعد قطعيا فى شقه الاول تمهيديا فى شقه الآخر(٥) . والحكم الذى يقرر مسئولية السكة الحديد عن هلاك الطرود ويعين مادة القانون الواجبة التطبيق ، ويندب فى الوقت نفســه خبيرا لتحديد مبلغ التعويض هو حكم يحتوى قضاء قطعيـــا

---

(١) le montant du salaire moyen

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٤٢ ص ١٠٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٧ ص ٤٣٨ .

(٤) استئناف مختلط أول ابريل ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٧ ص ٢٦٠ وراجع ايضا بو Pau ٤ يولية ١٨٩٢ (دالوز ٩٤ — ٢ — ٣١) .

(٥) استئناف اكس ٧ يونية ١٩٤٣ (دالوز ١٩٤٤ ص ٧٤) .

وراجع أيضا أورليان Orléans ١٠ أغسطس ١٨٩٤ (دالوز ٩٦ — ٢ — ١٥١) .

وقضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع(١) .

٢٦٩ ـ الاحكام المتعلقة بدعوى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير :

اتجه قضاء المحاكم الفرنسية والمصرية الى اعتبار الاحكام التى تأمر بتحقيق الخطوط تمهيدية(٢) .

ويفرق فيما يتعلق بالاحكام التى تقبل ادعاء بالتزوير أو ترفضه بين الحكم الذى يقبل أو يستبعد أدلة التزوير كلها أو بعضها ، فهذا الحكم تمهيدى(٣) وبين الحكم الذى يقبل او يرفض دعوى التزوير اى الحكم الذى يقضى بصحة الورقة أو تزويرها ، وهذا حكم قطعى موضوعى فالحكم الاول انما يصدر فى مدى تعلق الادعاء بالتزوير بالدعوى الاصلية وكونه منتجا فيها وجائزة القبول ، وفى كون أدلة التزوير جائزة القبول قانونا

---

(١) كليرمون Clerment ١٧ يونية ١٩٤٦ جازيت باليه ٢٤ سبتمبر ١٩٤٦ وراجع تعليق مجلة القانون المدنى على هذا الحكم السنة ١٩٤٦ ص ٢٣٢ وراجع أيضا فيما يتعلق بالقضاء القطعي المشتمل على قضاء تمهيدى بتعيين خبير حكم النقض ٢٨ مايو ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٣ عدد ٧ ـ ٨ ص ٤١٦ رقم ١٨٠ وفى صدد القضاء القطعى المشتمل على قضاء تحضيرى بتعيين خبير حكم استئناف مصر ٢٩ ابريل ١٨٩٧ جريدة الحقوق السنة ١٢ ص ٢٢ والاحكام الفرنسية العديدة المشتملة على قضاء مختلط والتى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٣٠ وما بعدها ـ وراجع على وجه الخصوص نقض فرنسى ٩ يوليو ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠٠ ـ ١ ـ ٤٦٧) .

(٢) ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٤٩ والاحكام الفرنسية العديدة التى أشار اليها واستئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٥ ص ٢٤٣ واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء السنة الرابعة ص ٤٣ .

(٣) مذكرة النيابة العمومية فى القضية الصادر فيها حكم النقض ١٨ فبراير ١٩٣٧ (ملحق القانون والاقتصاد ص ٧ رقم ٤١ ص ١٠٣ ـ ١٠٧) ودالوز المرجع السابق وكاريه وشيفو المسألة رقم ١٩١٧ .

ومفيدة فى اثبات التزوير بحيث يصح تحقيقها وتعطيل الفصل فى القضية الاصلية انتظارا لنتيجة هذا التحقيق .

وقد قضت محكمة النقض بأن القاضى حين يقضى فى صلاحية الادلة المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع ويقبل بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه ، يكون حكمه فى هذه المرحلة حكما تمهيديا(١) .

وقضى بأن الحكم الذى يصدر فى دعوى تزوير برفض طلب الخصم اعتبار الطعن كيديا هو قطعى فى النقطة التى فصل فيها ولو صدر قبل الحكم فى قبول أدلة التزوير(٢) .

وقضى بأن الحكم الذى يصدر فى دعوى تزوير برفض طلب الخصم اعتبار الادعاء كيديا هو قطعى فى النقطة التى فصل فيها ولو صدر قبل الحكم فى قبول أدلة التزوير(٣) .

٢٦٩ م ـ بطلان التحقيق لعدم مراعاة مواعيده(٤) :

---

(١) نقض مصرى ١٨ فبراير ١٩٣٧ (السابقة الاشارة إليه) .

ونقض ٢٩ ابريل ١٩٤٣ المحاماة السنة ٢٥ عدد ٤ ، ٥ ، ٦ ص ١٩٢ رقم ٧٠ وذهب رأى الى أن الحكم بقبول أدلة التزوير والامر بتحقيقها هو حكم قطعى فى المسألة الفرعية التى تناولها (العشماوى ٢ فقرة ٦٤٢) .

(٢) ، (٣) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٨٩٧ .

(٤) انظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب نظرية الدفوع رقم ٢٧٧ .

الفرع الثالث

التمييز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية

٢٧٠ ـ اهمية هذا التمييز :

ويجب الا يتجه الخاطر الى ان هذا التمييز قد زال وانمحى من القانون المصرى ، فهو ما زال باقيا ، وانما قلت اهميته فى ظل القانون الجديد ، فقد كانت هذه الاهمية الخطيرة تبدو بالنسبة للطعن فى الحكم فور صدوره، وأصبحت مقصورة على أمرين ، عند تقرير قيمة الدعوى عمـــلا بقانون الرسوم القضائية ، وعند النظر فى صلاحية القاضى لنظر الدعوى أو عدم صلاحيته لها عملا بالفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات .

فالمادة الثانية من قانون الرســـوم القضائية (رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤) تنص على انه اذا عدل الطلب فى الدعوى مجهولة القيمـــة أثناء سيرها الى طلب معلوم القيمة أو العكس ولم يكن سبق صدور حكم تمهيدى فى موضوع الدعوى أو حكم قطعى فى مسألة فرعية فرض أكبر الرسمين . فاذا صدر قبل التعديل حكم قطعى فى مسألة فرعية عدا مسائل الاختصاص أو حكم تمهيدى فى الموضوع فرض رسم جديد على الطلب .

والمادة ١٤٦/٥ تنص على أن القاضى يكون غير صـــالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصـــوم اذا كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

ويجيز الشراح فى تفسير هذا النص أن ينظر القاضى استئناف الحكم الصادر فى الموضوع من قاض آخر ، ولو كان القاضى الاول قد أصـــدر فى ذات القضية أمام محكمة الدرجة الاولى حكما يتعلق باثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ، ثم حكم فى موضوعها قاض آخـر ، وذلك بشرط ألا

يكون الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع تمهيديا يشف عن اتجاه رأيه فى الموضوع(١) .

وما زال لهذا الموضـــوع اهمية كبيرة ، لما يوضحه كضوابط للتكييف الاحكام واستخلاص القضاء القطعى فيها ، ومدى مايتقيد القاضى بتنفيذها.

٢٧١ ـ التمييز بين الحكمين :

تتفق الاحكام التمهيدية والتحضيرية فى انها تتعلق باثبات الدعوى أو تتعلق بسير الخصومة ، وتتميز الاحكام التمهيدية من الاحكام التحضيرية فى أنها يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى . وهذا هو الضابط الذى نصت عليه المادة ٥٤٢ من القانون الفرنسى (قبل التعديل) والمادة ٤٠٥/٣٦١ من القانون المصرى القديم .

وكثيرا ما تخفى دلالة الحكم على اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى. ولبعض الشراح آراء فى هذا الصدد كما أن للمحاكم والشراح تعبيرات شتى عن مناط التفرقة بين الحكمين التمهيدى والتحضيرى .

٢٧٣ ـ تعبيرات شتى عن مناط التفرقة :

قال البعض ان اتجاه رأى المحكمة يتضح عندما تفصح عن اتجـــاه رايها الى الحكم فى الدعوى(٢) على وجه معين . ويقـــول أحد الشراح ان الحكم التمهيدى يتضح منه بصورة جلية أن المحكمة تميل الى اجابة طلبات أحد الخصوم بحيث يبدو أنه قد أصبح له حظ أوفر من خصمه فى كسب الدعوى ـ ولو انه من الجائز أن يخسرها فى النهاية(٣) ـ وقيل إن اتجاه راى المحكمة فى الموضوع يبدو من طريقها فى السير فى الخصومة(٤) :

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٩٦ ، ٨٤٩٧ وكتـــاب المرافعات رقم ٦٠ وتعليقات دالوز على المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الفرنسى رقم ٦٦ ـ ٩٢ والاحكام الجديدة المشار اليها ـ وقارن ايضا المرجع الاخير .

(٢) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ٩ .

(٣) رودير Rodière الجزء الاول ص ٢٢٩ .

(٤) جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٣ ص ٢٧٦ .

ولقد نسبت بعض الاحكام الفرنسية صفة الحكم التمهيدى الى بعض الاحكام لمجرد أنها تعلق الفصل فى الدعوى على نتيجة ما أمرت باتخاذه من اجراءات الاثبات(١) . ويقال فى تأييد هذا النظر انه لو كانت المحكمة لا تبغى هذه النتيجة ، لما أمرت باتخاذ اجراءات تطيل أمد التقاضى وتزيد نفقاته . فاذا أخذنا بهذا المذهب لم يعد هناك سوى أحكام تمهيدية ، اذ ان القاضى لا يصدر حكما تحضيريا الا اذا أراد ان يخضع حل الدعوى لنتيجة التحقيق والا كان الحكم عديم الفائدة(٢) .

ويبدو ان محكمة أستئناف مصر لم تسلم فى أحد أحكامها من هذا الخطأ اذ قررت ان الاحكام التمهيدية هى التى يدل صدورها على أن المحكمة رأت أن الحكم فى الدعوى يتوقف على معرفة حقيقة الأمر المطلوب اثباته حقيقى هو فتحكم بالقبول أم غير حقيقى فتحكم بالرفض ، وان الحكم الذى يقضى بتعيين خبير لتصفية حساب الايجار وتحقيق من استولى على المحصول المحجوز عليه ، أهو المستأنف أم المستأنف عليه ، هو حكم تمهيدى لان القصد منه هو تحقيق ادعاء المدعى حتى اذا ظهرت صحته حكمت له بطلباته(٣) .

---

(١) الاحكام الكثيرة التى أشار اليها جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٢ وأيضا نقض فرنسى ٢ يونية ١٩٠٤ (سيريه ١٩٠٦ — ١ — ١٦٧) .

ونقض فرنسى اول يوليو ١٩٠٧ (دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣١٨) .

ونقض فرنسى ١٠ فبراير ١٩١٤ (دالوز ١٩١٦ — ١ — ٩٥) .

ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ٨ نوفمبر ١٩٠٩ (مجلة القانون المدنى السنة ١٩١٣ ص ٢٣٧) — ورين Rennes ١٥ يناير ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ — ١٥٥ .

(٢) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٢ فقرة ٥٣٧ — وتعليق جابيو على حكم النقض ٨ نوفمبر ١٩٠٩ مجلة القانون المدنى ١٩١٣ ص ٢٣٧ .

(٣) أستئناف مصر ٢٥ نوفمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٧٠ رقم ٤٠١ — وراجع أيضا حكما آخر لمحكمة الإستئناف المختلطة لم يسلم من هذا الخطأ ٩ يناير ١٩٤٧ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٩ ص ٦٠) .

ونسب البعض صفة الحكم التمهيدى الى الحكم الذى يأمر باجراء تحقيق نقطة ضرورية وهامة فى الموضـــوع(١) . ولكن هذا الرأى منتقد اذ ان هذه الصفة تلحق ايضا الحكم التحضيرى والا فمـا الذى يدعو القاضى الى اصداره .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لكى يعد الحكم الذى يأمر بالاثبات تمهيديا لا يلزم أن يمس موضوع الدعوى بل يكفى أن يوضح وجهة نظـر القاضى فى الموضوع بأن يشعر بتأثير التحقيق على مصير الدعوى(٢) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المعنى أيضا اذ عدت الحكم تمهيديا اذا وضح التأثير الذى سيكون لهذا الحكم فى موضوع الدعوى(٣) .

وقيل ان الحكم يعد تمهيديا اذا بين للخصوم مقدما بما يحتمل فى أغلب الظن أن يكون اتجاه نظر المحكمة عند القضاء فى موضوع النزاع ، وان لم يكن الاحتمال اكيدا لتعلقه بنتيجة تحقيق الوقائع التى أمر بها الحكم(٤) .

ويلاحظ على وجه العموم ان أكثر هذه التعبيرات التى يجرى بها قول الشراح والمحاكم غامض لا يفيد فى تفسير الضابط الذى وضعه القانون ،

---

(١) نانسي Nancy ٢٣ ينـاير ١٨٩٢ (دالوز ١٨٩٣ ــ ٢ ــ ٣٦٥) وتعليق دالوز على هذا الحكم .

(٢) نقض فرنسى ٣١ اكتوبر ١٨٨٨ (دالوز ٨٩ ــ ١ ــ ٥٦) ونقض ١٤ يونية ١٩٣٧ (جازيت باليه ٣٧ ــ ٢ ــ ٤٧٦) ونقض فرنسى ٢٨ يوليو ١٩٣٨ (دالوز الاسبوعى ١٩٣٨ ــ ٥١٦) ورسالة بوردا ص ١٨٠ ــ ولقد انتقد كثير من الشراح هذه الصيغة (جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ وجابيو فقرة ٥٣٥ ومايقبلها ومجلة القانون المـدنى السنة ١٩١٢ ص ٤٤٧ ونفس المجـلة السنة ١٩١٣ ص ٢٣٥ مع تعليقات جابيو ــ ومجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٢ ص١١٤) .

(٣) استئناف مختلط ١٤ مايو ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة ص ٣٣٣ ــ واستئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٨ ص ٢٩٨ .

(٤) ربرتوار البلجيكى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٢ وما بعدها .

وان منها ما لا يعدو ان يكون مجرد مرادف لعبارة «يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى»(١) .

٢٧٣ ـ الضابط فى رأى جارسونيه :

يرى جارسونيه ، وتؤيده فى رايه بعض الاحكام الفرنسية ، أن الحكم لا يمكن أن يكون تمهيديا اذا اصدرته المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على اتفاق الطرفين ، أو بناء على طلب احد الخصوم دون معارضة الآخر . ويقول فى ذلك ان المحكمة التى تأمر من تلقاء نفسها باجراء من اجراءات الاثبات لا تظهر اتجاه رأيها بل تهدف فقط الى مجرد الاستنارة بكل الوسائل الممكنة لها . والخصم الذى لم يعارض فيما طلبه خصمه من الطلبات التى ترمى الى اثبات الدعوى لا يجوز له بعدئذ أن يطعن فى الحكم بدعوى أن هذا الحكم يشف عن اتجاه رأى المحكمة ، لانه بسكوته قد دل على انه لا يخشى نتائج التحقيق ولا يرى ان امر المحكمة به يشف عن اتجاه رايها فى الموضوع(٢) . ويقصد جارسونيه ان سبق منازعة الخصم فى طلب الاثبات هى التى تشعر بأن الحكم الذى يجيب هذا الطلب يشف عن اتجاه رأى المحكمة(٣) .

وقد صدر كثير من الاحكام الفرنسية مؤيدة هذا النظر ، فقضى بأن الحكم الصادر باحضار الخصوم شخصيا بناء على طلب أحد أطراف الخصومة دون معارضة الطرف الآخر ، هو حكم تحضيرى اذ لا يبين اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(٤) .

---

(١) préjuger le foud بحث الاستاذ جابيو فى مجلة القانون المدنى السنة ١٢ ص ٥٥٣ .

(٢) جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٤ .

(٣) تقرير المستشار ليمير فى (دالوز ١٨٩١ ـ ٣٩٠) .

(٤) نقض فرنسى ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ١٨٩١ ـ ١ ـ ٣٩٠) والاحكام العديدة التى اشار اليها وبرتوار دالوز العملى الجزء السابع باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٧ .

قد عارض جلاسـون هذا الرأى واعتبره مخالفـا لنص المادة ٤٥٢ مرافعات (القديمة) التى يتضح منها انه يتعين لتكييف الحكم البحث فقط فيما اذا كان يتبين منه أو لا يتبين اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . وقال فى ذلك ان الحكم بالتحقيق هو دائما تمهيدى ما دام الامر بالتحقيق يوضح ان الواقعة موضوع التحقيق منتجة وجائزة القبول(١) .

وكذلك عارض جابيو هذا الرأى وقال ان الحكم بتعيين خبير مثلا يعد تمهيديا حتى ولو قبله الخصم الصـادر ضده الحكم ، وذلك اذا كانت مأمورية الخبير هى معرفة مدى صحة الوقائع التى يدعيها الطرف الآخر ولا يفيد من ثبوتها الا هو وحده ، فمثل هذا الحكم لا يحسن الا مركزه هو وحده . هذا مع ملاحظة ان هذا الحكم لا يجوز استئنافه ، لا لانه مجرد حكم تحضيرى ، ولكن لان قبول الخصم اياه يحول دون طعنه فيه . ومن باب اولى ليس هناك مايمنع من اعتبار الحكم تمهيديا ولو أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها(٢) .

والواقع ان طبيعة الحكم لا تتغير لمجرد صدوره من تلقاء نفس المحكمة ، او بناء على اتفاق طرفى الخصومة ، او بناء على طلب أحدهم دون منازعة الآخر ، فالمحكمة التى من أجلها أجاز الشارع استئناف الحكم التمهيدى قبل استئناف الحكم فى الموضوع هى تلافى الاضرار التى تنتج من تنفيذ ذلك الحكم الذى يشف عن اتجاه رأى المحـكمة فى الموضوع ، فمن التعسف حرمان الخصم الذى صدر ضده الحكم من حق الطعـن فيه بالاستئناف لمجرد ان المحكمة أصدرته من تلقاء نفسها مع دلالته على اتجـاه رأيها فى الموضوع(٣)كما ان عدم المعارضة فى طلب الاجراء قبل صدور الحكم لا يكفى وحده لاعتبار الحكم تحضيريا وحرمان الخصوم من استئنافه . ثم ان المعيار

---

(١) جلاسون ٣ ص ١٢ فقرة ٧٣٣ .

(٢) جابيو ص ٣٦٩ فقرة ٥٣٩ .

(٣) بنى سويف الكلية ٢٠ يونية ١٩٢٩ المحاماة السنة ١٢ عدد ٢ ص ١٢٤ رقم ٧٣ وايضا تعليق دالوز على حكم النقض الفرنسى ٥ مارس ١٨٨٣ (دالوز ١٨٨٤ ـ ١ ـ ١٩) .

الذى ابتدعه جارسونيه ، اذ يعلق أهمية كبرى على سكوت الخصم ويفسر سكوته بأن الحكم فى نظره لا يتبين منه اتجاه رأى المحكمة فى الموضـــوع ، يجعل الضابط فى تكييف الحكم موقف الخصوم ، أو بتعبير آخر ، يأخـــذ برأى الخصوم فى كون الحكم تمهيديا أو تحضيريا . ولما كان تكييف الاحكام واعطاؤها الوصف القانونى ليس من شأن الخصـــوم ، فانه لا يمكن الاخذ بهذا الرأى .

كما ان هذا الرأى يعتبر الحكم دائما تحضيريا اذا أصدرته المحـكمة من تلقاء نفسها(١) ، وينتج من ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين المتممة يكون تحضيريا ، مع ان هذا الحكم يعد ــ فى الرأى الغالب ــ تمهيديا لان المحكمة ولو انها تظل حرة فى ألا تحكم وفق نتيجة توجيه اليمين الا أن الحل النهائى للدعوى معلق غالبا على نتيجة توجيه اليمين .

واذا طبقنا المعيار الذى يقول به جارسونيه وجب اعتبار الحكم الغيابى تحضيريا دائما لمجرد انه صادر دون منازعة الخصوم ولو كان يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى . ولكن كيف نبرر اعطاء الصفة التحضيرية لهذا الحكم ، مع العلم بأن المعيار السابق يفترض ان سكون الخصم وعدم منازعته يفيد انه لا يرى فيه اتجاه رأى المحكمة ؛ ونحن فى مثالنا السابق نفترض ان الحكم قد صدر غيابيا .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حكم قاضى الصلح بالانتقال الى محل النزاع يعتبر تمهيديا ان شف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع حتى ولو صدر غيابيا ولم يكن مسبوقا ــ بالبديهيـــا ــ بمنازعة من المدعى عليه(٢) . ويبقى الحكم تحضيريا رغم وجود منازعة بين الخصـــوم ان لم يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع ، كالحكم الصـــادر بتعيين خبير

---

(١) جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٣ و٦٢٤ .

(٢) نقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (دالوز ١٨٩١ ــ ١ ــ ١٠٥ وسيريه ١٨٩١ ــ ١ ــ ٦٣) .

اذا ماحسم فى الوقت نفسه نزاعا بين الخصوم فيما يتعلق باختيار الخبير(١) .

ولقد رفضت احدى المحاكم الاهلية بحق هذا المعيار(٢) . وبالعكس قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لتحديد طبيعة الحكم الذى يأمر بتعيين خبير يجب التمييز بين حالة ما اذا كان الخصوم قد قبلوه أو تنازعوا فى ضرورته . فالحكم الصادر بتعيين خبير يعد تمهيديا اذا ما تنازع المدعى عليه فى ضرورته(٣) .

ويلاحظ انه وان كان صدور الحكم أثر منازعة الخصوم أو دونها لا يصح أن يعد معيارا للتمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى ، الا انه من الممكن الاخذ به ليساعد فى البحث عما اذا كان الحكم الصادر قد شف أو لم يشف عن اتجاه راى المحكمة فى الموضوع . والقضاء الفرنسى ـ دون ان يقرر قاعدة عامة ـ يراعى كون الحكم قد صدر اثر منازعة الخصوم أو دونها(٤) ، باعتبار ان منازعة الخصوم تفيد غالبا أن الحكم يشعر بما ستحكم به المحكمة والا ما نازع فيه الخصوم .

٢٧٤ ـ الضابط فى راى جابيو :

يرى جابيو أن اتجاه راى المحكمة يبدو من الحكم اذا ما كان صدوره يفيد لنجاح أحد طرفى الخصومة فيحسن مركزه دون الآخر ، ويعتبر الحكم من هذا القبيل اذا كان الغرض منه تحقيق وقائع معينة لا يفيد من ثبوتها الا أحد طرفى الخصومة ، أما اذا ابقى الحكم الخصمين فى مركزين متعادلين فهو تحضيرى(٥) . فاذا ادعى شخص مثلا انه قد أصابه

---

(١) نقض فرنسى ١٩ مارس ١٨٧٩ (دالوز ٩٠ ـ ١ ـ ٣٩٢) .

(٢) بنى سويف الكلية ٢٠ يونيو ١٩٢٩ المحاماة السنة ١٢ عدد ٢ ص ١٢٤ رقم ٧٤ .

(٣) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٧ ص ٤٤ .

(٤) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٣ .

(٥) جابيو ٥٣٦ وما بعدها .

ضرر بفعل المدعى عليه وطلب تعيين خبير لتحديد مقدار التعويض الذى يرى انه يستحقه قانونا ودفع المدعى عليه بأنه حتى ولو كان هناك ضرر قد أصاب خصمه الا أنه غير مسئول عنه وطلب من المحكمة رفض طلب تعيين الخبير ، ولكن المحكمة ـ دون ان تفصل فى الحال فيما اذا كان المدعى عليه مسئولا ـ أمرت بتعيين خبير وكلفته بتحديد مقـــدار الضرر الذى أصاب المدعى ، فهذا الحكم يشف عن اتجاه رأى المحكمة الى الحـــكم فى الموضوع لصالح المدعى ، اذ ان الخبرة لا فائدة منها الا اذا كان حق المدعى فى التعويض مسلما به من المحكمة . واذا هلك منقول للمدعى بخطأ المدعى عليه ، واتفق طرفا الخصومة على اعتبار المدعى عليه مسئولا عن الهلاك ، ولكنهما اختلفا فى تحديد قيمة المنقول ، واعترفا بأنه لا يمكن تحديد قيمة المنقول الا بالاستعانة بخبير وقضت المحكمة بتعيين خبير ، كان الحـــكم تحضيريا ، اذ لا يمكن لاحد الخصوم أن يرى أن الحكم بتعيين الخبير يعد فى صالحه ، ولكن يكون ذلك الحكم تمهيديا اذا أمرت المحكمة الخبير بتحقيق وصف معين فى المنقول يجعل له قيمة خاصة ، اذ يدل ذلك على أن المحكمة تعلق على هذه الواقعة الخاصة اهمية سوف تلاحظها عند الحكم فى الدعوى ، وفى هذا ترجيح لوجهة نظر أحد طرفى الخصومة .

ويبدو من رأى جابيو ان بعض الاحكام تكون دائما فى صالح احد طرفى الخصومة ، فتكون دائما تمهيدية اذ أنها متعلقة بوقائع معينة يستفيد من ثبوتها طالب التحقيق وحده كالحكم بتحقيق أدلة التزوير أو تحقيق صحة الامضاء أو الخط .

ولقد عرفت احدى المحاكم الحكم التمهيدى تعريفا يقرب من تعريف الاستاذ جابيو اذ قررت أن الحكم يعد مبينا لوجهة نظر المحكمة وبالتـــالى يعتبر تمهيديا ، اذا ما كان من المحتمل أن يخسر الخصم الصادر ضده ذلك الحكم دعواه فيما لو نتج عن تنفيذ اجراء التحقيق المأمور به ثبوت الوقائع المدعى بها من خصمه(١) . فكأن هذه الـــوقائع لا يستفيد من ثبوتها الا

---

(١) استئناف باريس ١٣ مارس ١٩٤١ (جازيت باليه ١٩٤١ ـ ١ ـ ٥١٩) .

الخصم الصادر لصلحته الحكم . ونحن نحبذ هذه النظرية التى لم تصادف ـ فيما نعلم ـ معارضة من الشراح بل على العكس كانت محلا لاستحسانهم(١) .

٢٧٥ ـ الضابط فى رأى جلاسون :

يرى جلاسون انه من الممكن حصر فكرة الحكم التمهيدى اكثر مما جرت عليه العادة فى الفقه وبعض أحكام المحاكم ، فهو يرى ان الحكم الصادر من المحكمة باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات يعتبر تمهيديا اذا كانت المحكمة قد أرجأت به الفصل فى دفع شكلى أو دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول أبداه خصم طالب التحقيق ، وكان من شأن هذا الدفع لو ان المحكمة تعرضت للحكم فيه ثم قبلته أن يصبح اجراء التحقيق غير منتج فى الدعوى. وفى أية حالة اخرى يكون الحكم تحضيريا ليس الغرض منه سوى انارة الطريق للمحكمة أمام أقوال الخصوم المتعارضة(٢) . مثال ذلك فى دعوى طلاق أو تفرقة جثمانية بسبب اهانة كبيرة(٣) ، اذا أمرت المحكمة باجراء تحقيق بشهادة الشهود لاثبات الوقائع المدعى بها ، ففى هذه الحالة يرى جلاسون انه يتعين التمييز بين ما اذا اقتصر الزوج المدعى عليه فى دفاعه على انكار الوقائع المدعى بها ، فهنا يعتبر الحكم تحضيريا(٤)، أما اذا دفع المدعى عليه بأن تلك الوقائع ـ حتى لو ثبتت ـ فانها ليس لها صفة الاهانة الكبيرة ، وطلب رفض الدعوى دون أى فحص آخر ، ففى هذه الحالة يكون الحكم تمهيديا لدلالته على ميل المحكمة الى عدم الاخذ بدفاع المدعى عليه .

---

(١) مجلة القانون المدنى السنة ١٩٤٢ ص ١١٤ والدكتور محمد حامد فهمى ص ٦٢٦ فقرة ٦١٦ .

(٢) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٢ .

(٣) injure grave

(٤) وقد يقال ان هذا الحكم تمهيدى لانه فى صالح المدعى اذ يتبين منه اتجاه رأى المحكمة فى الحكم بالطلاق ان ثبتت الوقائع المدعى بها . ولكن ليس من الجائز ان ترفض دعوى المدعى ان لم تثبت تلك الوقائع فى التحقيق (جلاسون المرجع السابق) .

اما اذا رفضت المحكمة دفاع المدعى عليه بعبارات صريحة اعتبر قضاؤه فى ذلك الحكم قطعيا .

ويلاحظ انه بتطبيق نظرية جابيو السالفة الذكر يكون الحكم فى الحالة الاولى تحضيريا ايضا اذ انه يجعل مركز الخصوم متعادلا ، ويكون الحكم فى الحالة الثانية تمهيديا ايضا لانه صدر فى صالح المدعى دون المدعى عليه اذ ان الغرض منه تحقيق وقائع لا يفيد من ثبوتها الا المدعى .

وذكر جلاسون مثالا آخر : طالب تاجر شركة منساجم بتعويض ضرر اصاب بضائعه من جراء الغازات والدخان المنبعثة من مصانعها ، ودفعت الشركة بأنها تدير مصانعها بصورة عادية مراعية شروط اللوائح والتعليمات الادارية وانها لم ترتكب اى خطأ موجب لمسئوليتها ، وقضت المحكمة بتعيين خبير لتقدير الضرر المدعى به وتعيين سببه ، فهذا الحكم تمهيدى اذ يوضح اتجاه رأى المحكمة الى رفض دفاع الشركة المدعى عليها . اما اذ اقتصرت الشركة على انكار وجود الضرر أو اذا اعترفت بحق المدعى فى التعويض وانما نازعت فقط فى قيمة التعويض كان الحكم الذى تصدره المحكمة بتعيين الخبير حكما تحضيريا . وبتطبيق نظرية جابيو هنا ايضا يكون فى الحالة الاولى تمهيديا لصالح المدعى ، ويكون تحضيريا فى الحالة الثانية .

ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن كل حكم يوضح اتجاه راى المحكمة الى رفض دفع تقدم به أحد الخصوم(١) يكون حكما تمهيديا ومما قالته المحكمة «ان قاضى أول درجة أوضح اتجاه رأيه عندما صرف النظر عن هذه الدفوع المقصود بها عدم اتخاذ اى اجراء من اجراءات الاثبات» . وقضت ايضا نفس المحكمة بأن الحكم الذى يأمر — بعد ابداء دفع من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى — بتأجيل القضية شهرين ليتسنى لاحد المحامين المدعين الحصول على امر تقدير فى كل قضية كان يطالب باجرها ، دون أن يتعرض لمقدار الاجر ، يعتبر حكما تمهيديا لان هذا التأجيل يشف عن اتجاه رأى المحكمة الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى(٢) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٩ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ ص ١٩٠) .

(٢) استئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٣٨ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٠ ص ٢٠١) .

٢٧٦ ـ عدم التقيد بالضوابط السابقة :

هذه النظريات التى وضعها بعض الشراح وطبقتها بعض المحاكم لتحديد ضابط محكم يميز الاحكام التمهيدية عن الاحكام التحضيرية ، منها ما هو بعيد عن الصواب ، ومنها ما يصح الاخذ به . ونرى انه ليست هناك حاجة اليها ، اذ يكفى الضابط القانونى المذكور فى المادة ٤٠٥/٣٦١ ، فالحكم يعتبر تمهيديا ان شف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضـــوع ، ويمكن الاستعانة لمعرفة ذلك بظروف الخصومة التى صدر فيها الحكم ، وبالغرض المقصود من الاجـــراء المأمور به وبموقف الخصوم ودفاعهم(١) . فالاستعانة بهذه العناصر المختلفة يساعد كثيرا فى تكييف الحكم(٢) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية انه يتعين الاهتمام بالغرض الذى يرمى اليه الاجراء الصادر به الحكم والاهتمام كذلك بنية القـــاضى وهو يأمر به ، أكثر من الاهتمام باسم الاجراء أو بنوعه(٣) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاحكام التى تأمر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات والتى توضح اتجاه رأى المحكمة حيث يتبين من خلالها القضاء الذى يحتمل أن تصدره المحكمة فى الموضوع ، تعد تمهيدية(٤) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحد الفاصل بين الاحكام التحضيرية والاحكام التمهيدية لا يمكن تعيينه الا بالبحث فى ظروف كل دعوى(٥) .

---

(١) ففى حكم يأمر مثلا بحضور الخصم يكون تمهيديا اذا ظهـر من الحكم ان المحكمة تعلق اهتماما خاصا على الاسئلة التى ستلقى على الخصم . ويكون تحضيريا اذا ورد بعبارة عامة اذ يفهم من ذلك أن المحكمة تريد أن تستكمل معلوماتها لدراسة القضية .

(٢) الدكتور محمد حامد فهمى فقرة ٦١٦ .

(٣) نقض فرنسى ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ (دالوز ١٨٨٩ ـ ١ ـ ٤٤٩) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٦ .

(٤) استئناف مختلط اول فبراير ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضـاء السنة ٥٧ ص ٤٤) .

(٥) استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ عدد ٧ ص٩٣٩ رقم ٣٧٧ .

وقضت أيضا بأنه اذا كان الحكم من شأنه أن يؤثر على الموضوع ويدل على ما ستحكم به المحكمة فانه يعتبر تمهيديا ، بخلاف ماإذا كان مجرد اجراء يراد به استكمال ما يكون عقيدة القاضي فانه في هذه الحالة يعتبر حكما تحضيريا(١) .

واذن لا يمكن ان نحدد مقدما أنواع الاحكام التى تندرج فى طائفة كل من الاحكام التحضيرية والتمهيدية . بل يجب النظر فى كل حكم على حدة(٢) .

تقسيم الاحكام التمهيدية والتحضيرية معا الى أحكام متعلقة بسير الخصومة وأحكام متعلقة بالاثبات

٢٧٧ ـ تنقسم الاحكام التمهيدية والتحضيرية من حيث الغرض المقصود منها الى : أحكام يقصد منها تنظيم السير فى الخصومة وأحكام يقصد منها تحقيق الدعوى . سنذكر فيما يلى هذه الاحكام مع الاشارة الى قضاء المحاكم على ضوء الضابط القانونى الذي ذكرناه .

الاحكام المقصود منها تنظيم السير فى الخصومة

٢٧٨ ـ تعد هذه الاحكام تحضيرية فى الغالب وليس هناك ما يمنع من اعتبارها تمهيدية ان دلت على ما ستحكم به المحكمة :

ولقد وصفت المادة ٤٥٢ مرافعات فرنسى (قبل التعديل) الحكم التمهيدى بأنه «يأمر باجراء تحقيق أو تقديم دليل» فقيل ان الاحكام المقصود منها تنظيم اجراءات السير في الخصومة تخرج عن مدلول الحكم التمهيدى ، ولكن القضاء الفرنسى يجيز اعتبارها تمهيدية ان دلت على ما ستحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى(٣) .

---

(١) استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ عدد ٩ ص ٨٤٧ رقم ٤٢٠ .

(٢) بوردا Bordas ص ١٨١ .

(٣) ربرتوار دالوز العملي باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ١٥ . وقارن جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ ص ١٤ وراجع جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٦ والاحكام التى أشار اليها دالوز المرجع الاخير .

ولا حرج فى القانون المصرى من اعتبار هذه الاحكام تمهيدية ، لان عبارة المادة ٤٠٥/٣٦١ من القانون القـــديم لا تحتمل التخصيص الوارد فى نص المادة الفرنسية .

أمثلة من قضاء المحاكم

٢٧٩ ــ قضت المحاكم بأن الحكم الذى يأمر بالمرافعة فى الموضـــوع(١). والحكم بتحديد يوم للمرافعة(٢) والحكم باثبات غيبة أحد الخصـــوم(٣) ، والحكم بتعجيل الدعوى(٤) ، والحكم بشطب القضية من جدول القضـــايا لتخلف الخصوم عن الحضور(٥) والحكم بضم الدفع الفرعى للموضوع ، هى أحكام تحضيرية .

والواقع ان الاحكام المتقدمة هى مجرد قرارات تصدر بما للمحكمة من سلطة ولائية ادارية وليست لها صفة الاحكام .

الاحـــكام المتعلقـــة باثبـــات الدعـــوى

٢٨٠ ــ تعد هذه الاحكام تمهيدية او تحضيرية تبعا لما اذا كانت تبين او لا تبين وجهة نظر المحكمة فى الموضوع ، وبلاحظ ــ كما سنرى ــ أن غالبية هذه الاحكام تمهيدية اذ كثيرا ما يشف الحكم الصادر باتخاذ اجـــراء من اجراءات الاثبات عن اتجاه راى المحكمة فى موضوع لدعوى .

---

(١) Civ. 32 pulv, au 5 اشار الى هذا الحكم دالوز المرجع السابق الفقرة ١٤ .

(٢) نقض فرنسى ٢١ نوفمبر ١٨٣٧ (أشار الى هذا الحكم دالوز المرجع السابق ٤٥) .

(٣) بوردو Bordeau ٣٠ سبتمبر ١٨٥١ (دالوز ٥٢ ــ ٢ ــ ٣٤٠) وقارن استئناف باريس ٢٣ أغسطس ١٨٧٠ (دالوز ٧١ ــ ٢ ــ ٩) .

(٤) نقض فرنسى ٢١ نوفمبر ١٨٣٧ وليـــون Lyon ١٧ يناير ١٨٢٧ (دالوز المرجع السابقة الاشارة اليه الفقرة ١٨) .

(٥) radiation de l'affaire du rô le استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٧٨ (المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة الثالثة ص ٢٦٤).

نستعرض فيما يلى الصور المختلفة للاحكام المقصود منها اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، مع ذكر اتجاه القضاء فى تكييفها .

٢٨١ ـ (١) الحكم بتعيين أهل خبرة :

كثيرا ما يعتبر الحكم الصادر بتعيين خبير انه تمهيدى ، اذ غالبا ما يشف عن اتجاه راى المحكمة فى الموضوع وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الصادر بندب خبير لتقدير الضرر الذى لحق بالمدعى بسبب تقصير المدعى عليه (وزارة الاوقاف) فى تحصيل الايجار وخلافه .. هو حكم تمهيدى(١) .

وقضت أيضا بأن الحكم بتعيين خبير لتقدير قيمة الاصلاحات التى يطلبها المستأجر بدعوى على المؤجر يدل على ما ستحكم به المحكمة فى الموضوع ويعد تمهيديا(٢) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر بتعيين خبير ، ليس فقط لتقديم رسم عن ارض متنازع عليها بل أيضا لتقدير مستندات الخصوم ومعرفة مدى قيمتها فى اثبات ملكية العقار محل النزاع ، يكون قد شف عن راى المحكمة فى الموضوع(٣) . وليس هناك ما يمنع من اعتباره

---

(١) استئناف مصر ١٢ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ عدد ٨ ص ٨٦٥ رقم ٤٣٧ .

(٢) استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ١٢٧ رقم ٦٦ ـ واستئناف مصر ٢٥ نوفمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٧٠ رقم ٤٠١ .

(٣) استئناف مختلط ٣١ يناير ١٨٧٨ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة (١٨٧٧ ـ ١٨٧٨) ص ٩٧ ـ وراجع الاحكام التمهيدية الآتية الصادرة بتعيين خبير :

نقض فرنسى ٧ ديسمبر ١٨٨٥ (سيريه ٨٦ ـ ١ ـ ١٩٨ ، ودالوز ٨٦ ـ ١ ـ ٤٢١) ونقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (جازيت باليه ٩١ ـ ١ ـ ٥) ونقض فرنسى ١٧ يونية ١٩٣٣ (سيريه ١٩٣٣ ـ ١ ـ ٣٤٨) وتعليق سيريه عليه . وليون Lyon ٣٠ مارس ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٩ ـ ٢ ـ ١٠٠) ونانسى Nancy ١٥ أكتوبر ١٩٣٢ (دالوز الاسبوعى ١٩٣٣ ص ٢٦) والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ١٢٧ .

الحكم تحضيريا ان لم يشف عن رأى المحكمة فى الموضوع(١) .

ولقد قضى بأن الحكم بتعيين خبير يعتبر تحضيريا اذا كانت مأموريته مجرد اجراء عمليات حسابية بقصد تصفية الحساب بين طرفى الخصومة(٢) وفى قضية ادعى فيها المدعى ملكيته للارض محل النزاع بطريق الشراء من بائع آلت اليه بالميراث ، وادعى المدعى عليه بأن الارض تحت يده من مدة ... وان خصمه لم يضع يده عليها وان مورث البائع لخصمه لم يملك فى تلك الناحية بل تصرف فيما كان يملك ، قضى بأن الحكم بتعيين خبير ليطلع على المستندات المقدمة من الخصوم ليتعرف على أصل الاطيان الموروثة فى كل حوض ويتبين مقدار ما ورثه كل وارث فيها ومقدار الباقى منها ومقدار ما تصرف فيه الوارث بما يوازى حقه الشرعى أو ما زاد عنه ... ، هو حكم تحضيرى لانه لا يشف عما قد تحكم به المحكمة فى موضوع النزاع(٣) . والحكم الصادر بتعيين خبير لتقدير التعويض يكون تحضيريا ان كان مبدأ التعويض مسلما به(٤) .

---

(١) بوردا ص ١٨١ . وحكم محكمة الموسكى ٩ فبراير ١٩٢٦ المحاماة السنة ٦ العدد ١٠ ص ٨٧٩ رقم ٥٤٥ .

(٢) استئناف مصر ٢٩ ابريل ١٨٩٧ جريدة الحقوق السنة ١٢ ص ٢٢١ .

(٣) استئناف مصر ٦ يناير ١٩٠٧ المجموعة الرسمية السنة التاسعة ص ١٩٧ رقم ٨٦ .

(٤) نقض فرنسى ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ (دالوز ١٨٨٩ — ١ — ٤٤٩) .
وراجع الاحكام التحضيرية الآتية الصادرة بتعيين خبير :
نقض فرنسى ٢٧ ديسمبر ١٩٣٩ (جازيت باليه ١٩٤٠ — ١ — ١٦٠) .
نقض فرنسى ٢٢ يونية ١٨٦٤ (سيريه ٦٤ — ١ — ٣٣٥ ودالوز ١٨٦٤ — ١ — ٣٤٢) . ونقض فرنسى ١٩ مارس ١٨٧٩ (سيريه ٨٠ — ١ — ٤٨٠ ودالوز ٩٠ — ١ — ٣٩٢) ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ١٩ مارس ١٨٧٩ (دالوز ٨٠ — ١ — ٣٩٢) واستئناف باريس ١٠ ديسمبر ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٩ — ٢ — ٦٧) . والجزائر Alger ٢٢ يونية ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠١ — ١ — ٢٨٢) ودواى Douoi ٦ نوفمبر ١٨٩٦ (دالوز ٩٧ — ٢ — ٧٩) — وراجع أيضا الامثلة التى ذكرها بوردا فى رسالته ص ١٨١ . والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى فى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٢٩ .

٢٨٢ ـ الحكم بابدال الخبير أو تعيين خبير اضافى أو تعديل مامورية الخبير :

اذا قضت المحكمة بابدال خبير سبق تعيينه ، فهذا الحكم تحضيرى لانه لا يدل على اى اتجاه لرأى المحكمة فى الموضوع(١) ، بشرط الا يبطل الحكم عمل الخبير الاول ، وبشرط أن يكلف الخبير الثانى بنفس المأمورية التى قام بها الاول ، والا كان الحكم قطعيا فى الصورة الاولى وتمهيديا فى الصورة الثانية .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم الذى يصدر بتعيين خبير جديد بدل الخبير الاول ، دون أن يقضى ببطلان تقريره لمخالفته الاجراءات القانونية ، يعتبر حكما تحضيريا ، ذلك ان المحكمة لم تقتنع بتقرير الخبير الاول ولم تكون عقيدتها منه مما يجعلها تحكم فى الدعوى وهى مستريحة الضمير فرأت ندب خبير آخر بدل الاول ليؤدى نفس المأمورية التى أنتدب من اجلها الخبير الاول بدون أى تعديل او تغيير فيها لابزيادة ولابنقصان(٢) .

ومع ذلك فقد قيل بأن الحكم الصادر بابدال الخبير يتبع صفة الحكم بتعيين الخبير الاول(٣) .

ونحن نرى انه يجب فحص الحكم الصادر بابدال الخبير لمعرفة ما اذا كان ـ فى ذاته ـ يشف أو لا يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . فيجب عند تكييف الاحكام فحص كل حكم على حدة . ولا يختلف الامر فى هذا الصدد عما اذا صدر حكم تمهيدى بتعيين خبير مثلا ثم تلاه حكم آخر

---

(١) استئناف مصر ٧ يناير ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٧٤ عدد ٤٠ .

(٢) استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ عدد ٩ ص ٨٤٧ رقم ٤٢٠ .

(٣) ربوتوار دالوز العملى باب «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» الفقرة ٣٢ والاحكام التى أشار اليها على وجه الخصوص نقض فرنسى ١٩ أكتوبر ١٨٩٨ (دالوز ١٨٩٩ ـ ١ ـ ١٨٧) وتعليق دالوز على هذا الحكم .

باستجواب الخصوم مثلا ، فان هذا الحكم الاخير يخضع فى تكييفه للقواعد العامة .

اما اذا استبدل الخبير بآخر ، مع ابطال عمل الخبير الاول كان الحكم فى شقه الثانى قطعيا كما سبق بيانه . واذا استبدل الخبير بآخر مع تعديل مأمورية الخبير الثانى ، كأن يطلب منه ايضاحات فى نواح معينة ، فان هذا الحكم الاخير يخضع أيضا فى تكييفه للقواعد العامة دون أن يتأثر بالحكم الاول ، فان وضح من الحكم الثانى اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع كان تمهيديا ، ولو كان الحكم الاول تحضيريا . والعكس صحيح اذ لو كلف الخبير الثانى بالقيام بتوضيح نقط معينة ـ تخالف مهمة الخبير الاول ـ ولا يتبين منها بأى حال اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع كان ذلك الحكم تحضيريا ولو كان الاول تمهيديا .

وكذلك اذا قرر الحكم تعيين خبير اضافى(١) أو ليقدم تقريرا تكميليا(٢) أو اذا عدل الحكم مأمورية نفس الخبير الاول ، طالبا منه ايضاحات معينة حول نقط معينة . فان هذه الاحكام تخضع أيضا فى تكييفها للقواعد العامة دون أن تتأثر بتكييف الحكم الاول . ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم الذى يعدل مأمورية الخبير بعد تمهيديا ان وضح منه اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(٣) . وقضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الصادر بتعديل مأمورية الخبير المعين للاطلاع على حجج الوقف وكشوف الحساب

---

(١) un supplement d'expertise

(٢) une expertise complementaire

راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ يناير ١٩٢٥ (مجلة التشريع والقضاء السنة ١٧ ص ٩٩) حيث قررت المحكمة ان الحكم الذى يقتصر على تعيين خبير اضافى لزيادة عقيدة المحكمة ـ دون أن يفصل حتى ضمنا فى أى نقطة من نقط النزاع ـ يعد تحضيريا . وراجع حكم لنفس المحكمة فى ٢٥ فبراير ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٢ ص ١٦٤ حيث قررت المحكمة أن الحكم الذى يقتصر على تعيين خبير متمم يعد تحضيريا .

(٣) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ٥ ابريل ١٩٤٣ (سيريه ١٩٤٣ ـ ١ ـ ٩٦) .

وما يقدم اليه من مستندات .. الخ وجعلها شاملة للاطـــلاع على دفاتر الاوقاف والانتقال الى اعيـــان الوقف عند الضرورة ... الخ هو حـكم تمهيدى(١) .

٢٨٣ ـ (٢) الحكم الصادر بالاثبات بالشهادة :

غالبا ما يكون هذا الحكم تمهيديا ، اذ كثيرا ما يشف عن اتجاه راى المحكمة فى الموضوع ، أما ان لم يتبين منه ذلك الاتجاه فيعد مجرد حكم تحضيرى فاذا لم يفصل فى الدفع بعدم الاختصاص المقدم من المدعى عليه وصدر حكم رخص فيه للمدعى فى أن يثبت بشهادة الشهود انه تاجر ، فان هذا الحكم يعد تمهيديا(٢) . وقضى على العكس بأن الحكم بالتحقيق فى دعوى استرداد أشياء محجوز عليها يعد تحضيريا اذا كان قد صدر لكى يثبت المسترد ملكيته لهذه الاشياء(٣) ، لان الغرض منه التوصل لمعـرفة

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٤٥ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٦٩٢ رقم ٢٥٧ .

(٢) بوردا ص ١٨٦ .

(٣) راجع الاحكام التمهيدية الآتية : ليون ٢٧ ابريل ١٨٨٣ (دالوز ٨٤ ـ ٢ ـ ٧١) ونقض ١٣ يوليو ١٨٨٥ (دالوز ٨٦ ـ ١ ـ ١٩٣) والاحـــكام العديدة فى دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٣٣ واستئناف مختلط ١٩ ابريل ١٨٧٦ (المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة الاولى ص٢٤) . واستئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩١٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة ١٤ ص ٥٨) واستئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٢٣٧) واستئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٥٧٩) واستئناف مختلط أول فبراير ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٧ ص ٤٤) ونقض مصرى ٣ يونية ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٢ ص ١٣٩ رقم ٦٩ ونقض مصرى ١٨ فبراير ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٧ عدد ٩ ص ١٠٠٥ رقم ٥١٩ واستئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٨٢ رقم ٤٠٦ وبنى سويف الكلية ٢٠ يونية ١٩٢٩ المحاماة السنة ١٢ عدد ٢ ص ١٢٤ رقم ٧٤ .

حقيقة ما يدعيه الخصوم(١) . واذا كان الغرض من الحكم مجرد استكمال نقص فى تحقيق سبق اتخاذه ، فانه يعد تحضيريا ان لم يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى(٢) ، اما ان شف عن اتجاه راى المحكمة فى الموضوع فيعد تمهيديا .

اما الحكم الذى يأمر بتأجيل التحقيق فهو لا يبين ـ عادة ـ وجهة نظر المحكمة فى الموضـــوع وبالتالى يعد تحضيريا ، وكذلك الامر فيما يتعلق بالحكم الذى يأمر بامتداد أجل التحقيق(٣) .

٢٨٤ ـ الحكم الذى يرفض اى اجراء من اجراءات الاثبات المختلفة :

تعد الاحكام التى ترفض أجراء اثبات طلبه أحد الخصوم تمهيدية ان شفت عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع والا فهى تحضيرية . فاذا طلب أحد الخصوم اجراء تحقيق ، ورفضت المحكمة طلبه بناء على أن الوقائع المطلوب اثباتها غير منتجة فى الدعوى أو بنـــاء على اقتناعها بأن الادلة الاخرى المقدمة من الطالب كافية فى اثبات ما يزعمه ، كان الحكم تمهيديا فى الحالتين واعتبر صادرا ضد الطالب فى الحالة الاولى ولمصلحته فى الحالة الثانية . واما اذا رفضت المحكمة طلب اجراء التحقيق بناء على أن الدعوى يمكن الحكم فيها من الادلة المقدمة من طرفى الخصـــومة ، بغير حاجة الى اجراء التحقيق المطلوب ، كان الحكم تحضيريا(٤) .

---

(١) استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٢٥ مرجع القضاء رقم ٩٠٤٨ ص ٢٢٦٤ واستئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠١ مجلة التشريع والقضـــاء السنة ١٤ ص ٥٨ والاحكام المذكورة فى ربرتوار دالوز العملى بابه الاحـكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٣٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٨٩٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية ص ١١٠) .

(٣) بورج Bourges ٨ يونيو ١٨٨٧ (دالوز ٨٨ ـ ٢ ـ ١٩٥) .

(٤) الدكتور محمد حامد فهمى ص ٦٢٣ فقرة ٦١٨ ـ وجابيو ٣٩٣ ، ص ٣٩٤ .

٢٨٥ ـ (٣) الحكم باستجواب الخصوم :

تشعبت الآراء في فرنسا فقها وقضاء فى تكييف الحكم باستجواب الخصوم سواء أكان الاستجواب عاما دون تحديد وقائع معينة يلزم الاجابة عنها ، أم كان الغرض منه الاجابة عن أسئلة معينة(١) . فقيل انه ليس حكما بالمعنى الصحيح بل هو أمر(٢) يصدر من المحكمة باجراء ما ييسر سبل العدالة ، ويؤيد بعض الشراح هذا الرأى مستندين الى نص المادة ٣٢٩ مرافعات فرنسى التى وردت فيها عبارة «أوامر المحكمة الخاصة بالاستجواب»(٣)ولقد أطلقت عليه هذه العبارة أيضا فى الاعمال التحضيرية لقانون المرافعات الفرنسى .

وقال البعض انه حكم تحضيرى دائما اذ القصد منه فقط مجرد البحث عن الحقيقة للفصل فى الموضوع(٤) . وقال البعض انه حكم تمهيدى اذ أن المحكمة تظهر اتجاه رايها فى الموضوع بقبولها توجيه الاسئلة المراد الاستجواب عنها .

ونحن نرى ما راته محكمة مصر من «انه لا يجب الاطلاق فى اعتبار الحكم تحضيريا أو تمهيديا بل يجب أن يقوم وصفه القانونى على ما يشتمله فاذا حوى على ما يؤخذ منه بما ستحكم به المحكمة فى الموضوع فهو تمهيدى . والا فهو تحضيرى»(٥) .

ويكون الحكم باستجواب الخصوم تمهيديا اذا حدد أسئلة معينة

---

(١) جارسونيه ٢ فقرة ٢٩٠ وحكم محكمة مصر فى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٤ ص٢٨٢ رقم ١٤٤ والمراجع التى أشار اليها الحكم .

(٢) une ordonnance

(٣) une ordonnance du tribunal

(٤) دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٤٢ والاحكام العديدة التى أشار اليها مؤيدة هذا الرأى .

(٥) من حكم محكمة مصر الكلية فى ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ السابقة الاشارة اليه .

بتعيين الاجابة عنها ويؤخذ منها ما يدل على ما ستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى(١) ويكون عادة تحضيريا ان لم يحدد الوقائع التى يسأل الخصم عنها(٢) كذلك يكون تحضيريا اذا حدد الاسئلة التى يلزم الاجابة عنها وكانت هذه الاسئلة لا يؤخذ منها ما يدل على ما ستحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى .

٢٨٦ ـ (٤) الحكم باحضار الخصوم شخصيا :

الحكم الذى يأمر بعبارة عامة بحضور الخصوم أمام المحكمة ، يعد تحضيريا اذ لا يمكن أن يستخلص منه اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . ولكنه يكون تمهيديا اذا قرر فى نفس الوقت بأن سبب هذا الاحضار هو الاجابة عن أسئلة معينة أو تفسير وقائع خاصة بشرط أن يتضح من ذلك اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى .

ولقد جرت أحكام المحاكم الفرنسية(٣) والمحاكم المختلطة على هذا المنوال ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر بحضور الخصوم لسماع أقوالهم ، دون أن يحدد بالضبط نقط النزاع التى ستدور حولها هذه المناقشة ، لا يمكن أن يعد تحضيريا(٤) .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) استئناف مصر ٩ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة الرسمية البيبنة ١٠ ص ٥٣ عدد ٢٤ واستئناف مصر ١٤ ابريل ١٩٠٧ المجموعة الرسمية البينة ٩ ص ١٦٦ عدد ٧٢ .

(٣) نقض فرنسى ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ٩١ ـ ١ ـ ٣٩٠) واستئناف باريس ١٣ فبراير ١٨٨٧ (دالوز ٨٧ ـ ٢ ـ ١٨٩) وراجع مذكرة للمستشار جورج ليمير George Lamair فى القضية الصادر فيها الحكم الاخير . والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى «باب الاحكام الصنادرة قبل الفصل فى الموضوع» الفقرة ٣٩٠ .

(٤) استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٢٤٢) .

واستئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٣٨ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٢٩٧) .

واستئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٣٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٢٩٧) .

وتقضى المحاكم الفرنسية دائما باعتبار الحكم تمهيديا اذا حدد الوقائع المراد السؤال عنها ، وكان مبينا لوجهة نظر المحكمة فى الموضوع . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى تأمر به محكمة تجارية دائنا للتفليسة ـ ادعى امتياز دينه ـ بأن يحضر شخصيا أمام قضى التفليسة لتقديم بيانات عن اصل دينه وأسبابه وبأن يقدم دفاتره لاستخراج ما يتعلق بالنزاع منها هو حكم يوضح اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(١) .

٢٨٧ ـ (٥) الحكم بتقديم مستندات :

الحكم الذى يأمر بتقديم المستندات التى تؤيد دعوى الخصوم القصد منه غالبا مجرد تجميع عناصر الدعوى لتتمكن المحكمة من الحكم فى موضوعها وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الذى يأمر احد الخصوم بأن يقدم بعض الشهادات المعينة يعد تحضيريا(٢). وقضى فى فرنسا بأن الحكم الذى يأمر الخصوم بتقديم مستندات بقصد تحقيق ادعاءاتهم يعد تحضيريا(٣) . وقيل ان الحكم الذى يأمر بتبادل تقديم

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مايو ١٨٨٢ (المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة ٧ ص ١٧٨) .

واستئناف مختلط ٢ نوفمبر ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٣ ص ١ .

واستئناف مختلط ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٩ ص ٢٩ .

واستئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١٧ .

ولقد إعتبر الحكم باحضار الخصوم فى جلسة سرية ـ فى دعوى اسقاط معارضة فى زواج ـ قطعيا (روان Rouen ١٧ يناير ١٨٢١ ـ دبرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٤١) .

(٢) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٠٨ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٠ ص ١٢٢) .

(٣) نقض فرنسى ٢٠ فبراير ١٨٧٧ (سيريه ٧٨ ـ ١ ـ ١١٧ ودالوز ٧٨ ـ ١ ـ ٢٦) والاحكام التى أشار اليها دبرتوار دالوز العملى فى الفقرة ٤٧ باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

المستندات لا يمكن أن يوضح اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع فهو تحضيرى دائما(١) .

لكن اذا شف الحكم عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع فانه يعد تمهيديا . وقد قضى بأن «الحكم الصادر بتكليف المجلس البلدى بأن يقدم مذكرة يرتكن عليها الموظف المعزول وان كان فى ظاهره حكما تحضيريا الا انه اذا اتضح من أسبابه انه لم يكن الغرض منه استيفاء نقطة غامضة او مناقشة مسألة لتنويرها ولكن يستفاد منه جملة ما يشعر بما ستحكم به المحكمة فى موضوع الدعوى فهو حكم تمهيدى يجوز استئنافه اذ أن تكليف المستأنف (المجلس البلدى) تقديم اصل المذكرة المقدم صورتها من المستأنف والتى يعتقد أنها تثبت حقه ، فيه معنى وتحديد لوجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى»(٢) .

٢٨٨ ــ اما الحكم الذى يامر أحد الخصوم بتقديم دفاتر فهو غالبا تمهيدى اذ أن الامر به هو أمر بتقديم اثبات معين ، والقاضى باصداره هذا الحكم يقصد انه اذا تأيد الاثبات فانه على الارجح سيقضى للخصم الذى تقدم به(٣)، والا قضى بأن الحكم الذى يأمر أحد الخصوم بتقديم دفاتر يعد تمهيديا اذ أن الامر بتقديمها يدل على أن القاضى قد علق الفصل فى

---

(١) تقرير جورج ليمير فى القضية الصادر فيها حكم النقض الفرنسى ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ٩١ ــ ١ ــ ٣٩٠) .

(٢) استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٣٨ المحاماة السنة ١٩ عدد ٧ ص ٩٣٩ رقم ٣٧٧ ــ وتراجع الاحكام التمهيدية الآتية :

انجير Angers ٤ يوليو ١٨٦٦ (دلوز ٦٦ ــ ٢ ــ ١٥٧) .

وكولمار Colmar ٢١ ابريل ١٨٣٢ (دالوز الاسبوعى ١٩٣٢ ــ ٣٧٠) .

واستئناف باريس ١٥ مارس ١٨٥٠ (دالوز ٥١ ــ ٢ ــ ١٢٣) .

ونقض فرنسى ٥ اغسطس ١٨٨٠ (دالوز ٨١ ــ ١ ــ ٢١١) .

ونانسى ٢٣ يناير ١٨٩٢ (جازيت باليه ٩٣ ــ ٢ ــ ٣٣) .

(٣) استئناف مختلط ١ ديسمبر ١٩٢٦ (مجلة القضاء السنة ٣٩ ص ٥٨) .

الموضوع على العناصر التى سيسفر عنها تقديم الدفاتر(١). أما اذا كان القصد من الحكم بتقديم الدفاتر مجرد استخراج بيانات عامة لانارة الطريق أمام المحكمة كان الحكم تحضيريا . فان كان النزاع لا يتعلق بوجود الدين نفسه بل بمقداره فان الحكم بتقديم دفاتر أحد الخصوم لاستخلاص الحساب بين الطرفين منها هو حكم تحضيرى(٢) . كذلك قضى بأن الحكم بتقديم دفاتر أحد الخصوم لاستخراج بعض البيانات الخاصة بالنزاع هو مجرد حكم تحضيرى(٣) .

٢٨٩ ـ (٦) الحكم بانتقال المحكمة الى محل النزاع :

قد يعتبر هذا الحكم تحضيريا اذا كان الغرض منه استنارة المحكمة فى سبيل الوصول الى الحقيقة ، ولم يكن الغرض منه تحقيق واقعة أو وقائع معينة بالذات فيشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع . ولقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى دعوى وضع يد ، بأن الحكم الذى يأمر بانتقال أحد أعضاء المحكمة الى محل النزاع ، لتعيين مكان الاطيان المدعى بحيازتها وتعيين الامكنة المدعى بازالة الحدود والعلامات منها ، مع النص فى الحكم على أن للعضو المذكور الحق فى سماع أقوال الخصوم والشهود ، دون أن يحدد واقعة معينة بالذات يلزم سماع الشهود عنها ، هذا الحكم يعتبر تحضيريا(٤). وعلى العكس يعد الحكم تمهيديا ان كان الغرض من انتقال المحكمة التحقق من واقعة معينة بالذات ، مما يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع(٥). مثال ذلك الحكم الذى يصدر بانتقال المحكمة

---

(١) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩٠٩ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٢١ ص ٣٦١) .

(٢) استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٢٦ (السابقة الاشارة اليه) .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ يونية ١٩١٦ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٨ ص ٤٣٤) .

(٤) استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٠٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٩ ص ٢٨٣ والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الفقرة ٣٨ .

(٥) نقض فرنسى ٣ ديسمبر ١٨٩٠ (دالوز ٩١ ـ ١ ـ ١٠٥) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى (المرجع السابق) .

للتثبت من أن المسقى المطالب باعادتها قد هدمت بالفعل اذا كان المدعى عليه ينازع فى حصول الهدم . وقضى بأن الحكم الذى يأمر بانتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع يعد تمهيديا ، اذا كان الغرض منه أن تتبين المحكمة حقيقة الامر فى دعوى يدعى فيها دائن بأن قطعة الارض المرهونة له رهنا تأمينيا يجب الا تباع صفقة واحدة مع أراضى أخرى فى نزع ملكية بناء على طلب دائن آخر(١) .

٢٩٠ ـ (٧) **الحكم بتقديم حساب** : ذكرنا فى الفرع السابق أن هذا الحكم يعد قطعيا اذا كان يتعلق بالزام أحد الخصوم بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم حساب ، كالتزام الوكيل قبل موكله . أما اذا كان الحكم يتعلق بالامر بتحديد العناصر المؤدية الى تصفية الحساب بين الخصوم فيكون الحكم وفق ظروف الخصومة تمهيديا أو تحضيريا . فقد قضى بأن الحكم الصادر بندب أحد أعضاء المحكمة لتصفية حساب شركة بحضور طرفى الخصوم ليس الا حكما تحضيريا الغرض منه زيادة العناية فى اعداد القضية للحكم فيها ولايدل بحال من الاحوال على ما ستحكم به المحكمة(٢) . ويعد تمهيديا الحكم الذى يامر الخصوم بتقديم حساب للبحث عن قيمة الديون التى تشغل ذمة أحد الخصوم(٣) .

٢٩١ ـ (٨) الحكم بتوجيه اليمين :

قدمنا ان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد قطعيا معلقا على شرط ،

---

(١) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٢٢ .

(٢) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ عدد ٤ ص ٣٩٠ رقم ١٩٤ . ونقض فرنسى ٢١ ديسمبر ١٨٥٨ (دالوز ٥٩ ـ ١ ـ ٢٣) . ونقض فرنسى (دائرة العرائض) ٢٤ يونيو ١٨٤٥ (دالوز ٤٥ ـ ١ ـ ٣٦٠) . ونقض مصرى ٧ مارس ١٩٤٦ ملحق مدنى رقم ١ للمحاماة السنة ٢٧ ص ٢٤ رقم ١٠١ .

(٣) استئناف مختلط ١١ يناير ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ ص ٩٢ . واستئناف مختلط ٢١ ابريل ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٠ ص ٢٥٢ . والاحكام المذكورة فى دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٥٣ .

وفقا للرأى الغالب ، أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فيعد تمهيديا اذ يشف عن مجرد اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع .

وقد قيل ان الحكم بتوجيه اليمين هو تمهيدى دائما سواء أكان صادرا بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتممة ، واستند هذا الرأى الى أن هذه الاحكام تشعر بوضوح بما ستحكم به المحكمة(١) .

ويرى جارسونيه ان الحكم بتوجيه اليمين المتممة انما هو حكم تحضيرى ، لان المحكمة توجهها من تلقاء نفسها ولان الخصم الذى يخشى نتيجة هذه اليمين ليس له أية وسيلة يمنع بها المحكمة من توجيهها ، وكل ما يملكه هو الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الموضوع ، أما الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فهو تمهيدى(٢) . ويرى البعض أن هذه الحجة غير وجيهة لان الخصم الذى يتضرر من توجيه اليمين المتممة يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر بتوجيهها مستندا الى أن الادلة المقدمة فى الدعوى كافية تغنى عن اليمين أو أن القضية خالية من أى دليل تتمة اليمين(٣) .

---

(١) راجع فى صدد اليمين الحاسمة (استئناف مصر ٩ ديسمبر ١٩٣٠ الجريدة القضائية رقم ٥٦ ص ٢٢ مرجع القضاء رقم ٩٠٣٣ ص ٢٢٦١) وفيما يتعلق باليمين المتممة راجع محكمة بروكسل المدنية ١٧ مايو ١٩٢٤ منشور بالمحاماة السنة ٦ عدد ٦ ص ٥٧١ رقم ٣٧٤ وراجع دالوز العملى فقرة ٤٣ والاحكام العديدة التى أشار اليها .

(٢) جارسونيه ٣ فقرة ٦٢٣ واستئناف مختلط ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٥ رقم ٣ .

(٣) محمد العشماوى ٢ فقرة ٦٤٠ ـ ويضيف «ويظهر ان هذا الرأى يستند فى هذه التفرقة الى أن توجيه اليمين الحاسمة يدل على ما ستحكم به المحكمة بخلاف اليمين المتممة لان المحكمة ليست مقيدة بنتائج توجيهها أو حلفها أو النكول عنها . ولكن هذه التفرقة لا محل لها لانه ليس من الضرورى لكى تكون الاحكام تمهيدية أن تكون المحكمة مقيدة بنتائجها بل سنبين فيما بعد أن المحاكم لا تتقيد بحكمها التمهيدى وكل ما هنالك من الشروط لكى يكون الحكم تمهيديا أن يشعر بما ينتظر أن تحكم به المحكمة فى النزاع ... والحكم بتوجيه اليمين المتممة هو بطبيعته حكم من هذا النوع ...» .

٢٩٢ ـ حجية الاحكام التمهيدية :

لا تكتسب حجية الشيء المحـــكوم به كاملة الا الاحكام القطعية ، أما الاحكام التمهيدية فلا تحوز هذه الحجية .

وجاءت المادة ١٦٥ من القانون السابق ، ومن بعدها المادة ٩ من قانون الاثبات تنص على جواز عدول المحكمة عما أمرت به من اجراءات الاثبـات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، كما تنص المادة على جـواز عدم الاخذ بنتيجة الاجراء بشرط بيان أسباب ذلك فى حكمها . وما اشتملت عليه المادة المتقدمة هو ما استخلصه الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر منذ عهد بعيد ، فدراسته دراسة لتلك المادة .

ولقد قيل ان البحث فى حجية الاحكام التمهيدية يعد أدق موضـوع فى الحجية . وهذه الصعوبة ترجع الى طبيعة الحكم التمهيدى ، فهو من جهة لا يشتمل على قضاء قطعى فتكون له الحجيـــة الكاملة ، وليس من جهة اخرى مجرد اجراء تحقيق بقصد انارة الدعوى ، ولكنه يحتوى على اتجاه رأى القاضى فى الموضوع ولا يستنفذ ولايته فيما فصل فيه(١) .

وسنعرض لبحث المسائل الآتية : هل تتقيد المحـــكمة بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى ؟ وهل تتقيد بالحكم فى الموضوع لصالح من صدر له الحكم التمهيدى ؟ وهل تتقيد بالاعتبارات التى أدت الى اصـــداره ؟ وهل تلتزم المحكمة بتنفيذه ؟ وهل يلزم تسبيب الحكم أو تسبيب الحكم المعدل له ؟

= ويلاحظ انه وان كانت المحكمة غير مقيدة بنتيجة اليمـين الا أنه فى العادة تقضى وفق هذه النتيجة الا اذا جد جديد ، وعلى ذلك فهذه الاحكام بتوجيه اليمين المتممة توضح الى حد كبير اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع .

(١) لوران ٢٠ ص ٣٤ رقم ٢٤ واوبرى ورو ٦ ص ٤٧٩ ولارومبير الجزء الخامس ص ٢١٢ رقم ١٦ والجزء الثالث ص ٢٣٣ وديرانتون الجزء ١٣ ص ٤٨١ رقم ٤٥٣ وبيوش الجزء الرابع ص ٨٢٠ رقم ٥٠٤ ولاكوست رقم ٣٦ وما بعده وكاريه وشوفو ٤ المسألة ١٦١٦ وجريوليه ص ١١٨ .

٢٩٣ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى(١) فلا يلتزم نتيجة تنفيذه :

درج الشراح والمحاكم على ترديد هذه العبارة القديمة فى صدد الكلام عن حجية الاحكام التمهيدية . وهذه القاعدة هى أســـاس البحث فى هذا الموضوع . ومن معانيها أن القاضى يظل حرا دائما فى أن يفصل فى موضوع الدعوى بما يتراءى له أنه العدل والحق دون أن يتقيد بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى ، واجماع الشراح منعقد على ذلك(٢) **فالحكمة اذ تامر مثلا باجراء تحقيق بشهادة الشهود لا تلزم نفسها بأن تحـكم وفق نتيجة التحقيق ،** مهما كانت هذه النتيجة واضحة ، كذلك اذا هى أمرت باجـــراء تحقيق بواسطة خبير ، لا تلزم نفسها بأن تحكم وفق نتيجة تقرير الخبير(٣) بل لها أن تحكم بعكس ما ورد بتقرير الخبير(٤) .

وتظل المحكمة غير مقيـــدة بنتيجة تنفيذ حكمها التمهيدى ولو قبله الخصوم أو قاموا بتنفيذه اختيارا .

ولا نظن أن هذا المعنى هو المراد بقولهم ان «الحكم التمهيدى لا يقيد القـاضى» ، **فالقاضى لا يتقيد برأى خبير لانه هو المكلف بالحكم لا الخبير ، ولا يلتزم تصديق الشهود اذا خامره الشك فى صدقهم . والامر يتعلق اذن**

---

(١) L'interlocutoire ne point le juge

(٢) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٣ وبونييه فقرة ٣٠١ ولارومبير المادة ١٣٥١ ولوران الجزء ٢٠ فقرة ٢٦ وربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصـــادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٦٢ وباب الحجية فقرة ١٦ وما بعدها .

(٣) نقض فرنسى ١٩ ابريل ١٨٧٠ (دالـوز ٧١ ـ ١ ـ ٢١٩) ونقض فرنسى ٢٦ يونية ١٨٩٣ (دالوز ٩٥ ـ ١ ـ ٧) والاحـكام التى أشـار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ١٦ وما بعدها .

(٤) Angers ١٩ فبراير ١٨٧٩ (دالوز ٨٠ ـ ٢ ـ ١٢٨) .

نقض ٣٩ مايو ١٩٥٢ القضية رقم ١٤٦ سنة ٢٠ قضائية .

ولا تلزم بندب خبير آخر متى وجدت فى الادلة الاخرى المقدمة اليها ما يكفى لاقامة قضائها (الحكم المتقدم) ونقض ٧ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ٤١٧ سنة ٢٢ قضائية .

بسلطة القاضى فى تقدير الادلة واستخلاص الحقيقة منها(١) ، ولا شأن فى هذا بفكرة أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى بل هو لا يتعلق قط بالحكم التمهيدى ذاته .

٢٩٤ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى فلا يلتزم الرأى الذى كشف عنه:

تفيد هذه القاعدة أن القاضى لا يتقيد بما كشف عنه الحكم التمهيدى من اتجاه رأى فى موضوع الدعوى وينعقد اجماع الشراح والمحاكم فى مصر وفرنسا على تقرير ذلك . والقاعدة ـ بهذا المعنى ـ تفيد ان القاضى لا يتقيد بالاعتبارات التى أدت به الى اصدار حكمه التمهيدى وهذا هو التفسير السليم للقاعدة . وقيل فى تعليل ذلك **ان الحجية انما تكون للحكم ولا تكون لمجرد اتجاه الرأى** ، وان الدلالة المستمدة من الحكم التمهيدى غير اكيدة ويحتمل أن يكون القاضى قد أمر بتحقيق الواقعة وأرجأ تقدير قيمتها فى الدعوى الى ما بعد وأن من حق القاضى العدول عن مجرد الرأى ما لم يثبت فى قضاء قطعى .

وقال البعض فى ذلك ان كل حكم تمهيدى يتضمن قضاء باجراء تحقيق يحوز حجية الشىء المحكوم به ، ويتضمن اتجاها فى الرأى لا يقيد المحكمة بل يتركها حرة فى تقدير الموضوع(٢) . ولا يكون القاضى ملزما بالحكم فى موضوع الدعوى وفق ما كان يرمى اليه باصدار حكمه التمهيدى . فاذا رأى القاضى مبدئيا ان الفصل فى الدعوى يتوقف على تحقيق مسألة ما وأصدر حكمه بتحقيقها فلا شىء يمنعه بعد ذلك عن أن يرى أن الدعوى يجب حلها على أساس آخر ، كما اذا قررت المحكمة احالة الدعوى على التحقيق لاثبات التخالص من الدين بالبينة فيجوز لها بعد اتمام التحقيق أن تصرف النظر عن مسألة التخالص وتحكم بسقوط الحق بمضى المدة(٣) .

---

(١) تراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٩٣ م من هذا الكتاب .

(٢) كاريه وشيفو مسألة رقم ١٦١٦ ـ جلاسون ٣ فقرة ٧٣٤ ص ١٦ وبونييه ص ٤٢٦ فقرة رقم ١٠٧١ .

(٣) استئناف مصر ٢ مارس ١٨٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣٠ .

٢٩٥ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى فلا يلتزم الحكم لصالح الخصم الذى صدر له الحكم التمهيدى :

يقول بعض الشراح أن من معانى قاعدة «أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» ان القاضى لا يلتزم الحكم لصالح الخصم الذى صدر له الحكم التمهيدى(١). وهذا القول لا يضيف جديدا لما ذكرناه ، فلا يخرج الامر ـ ان صدر حكم تمهيدى ـ عن ثلاث حالات : فاما أن يعدل القاضى الاعتبارات التى أدت به الى اصدار الحكم . واما أن تكون نتيجة تنفيذ الحكم فى صالح الخصم الذى صدر له الحكم التمهيدى فالقاضى لا يتقيد بالتحقيق . واما أن تكون نتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى فى غير صالح الذى صدر له الحكم التمهيدى كأن يشهد الشهود لصالح خصمه ، فليس من المعقول أن يحكم القاضى لصالح الخصم الذى صدر لجانبه الحكم التمهيدى.

٢٩٥ م ـ قضاء المحاكم تطبيقا للقواعد السابقة :

لما كانت القاعدة «أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» تلك المعانى المتعددة التى تقدم ذكرها ، نلاحظ أن أحكام المحاكم كثيرا ما تذكر أكثر من معنى واحد لها أو تذكر أحد المعانى وتقصد معنى آخر ، لذا جمعنا هذه الاحكام مما علما بأنها كلها صادرة تطبيقا لقاعدة «ان الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» . فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المعنى الحقيقى للقاعدة التى تنص على أن القاضى غير مقيد بالحكم التمهيدى الذى يصدره **هوأن تبقى له الحرية التامة فى تقدير التحقيق الذى أمر به وتقدير عمل الخبير الذى ندبه، فله أن يأخذ بالتحقيق أو لا يأخذ به ، وله أن يأخذ برأى الخبير أو لا يأخذ به ، وله أن يأمر باجراءات أخرى من اجراءات التحقيق أو لا يأمر بها ، وعند الحكم تبقى له الحرية التامة فى أن يستخلص قضاءه من جميع طرق الاثبات ، مما أمر به ، وما كان فى ملف الدعوى من**

---

(١) دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٦٢ .

مستندات وقرائن(١) .

والقاضى يظل حرا أيضا ـ اذا ما أمر بتحقيق لعدم اقتناعه بنتيجة تحقيق أمر به أولا ـ فى **أن يعود ويحكم فى الدعوى بناء على نتيجة التحقيق الاول . فاذا لم يقتنع مثلا بتقرير خبير وأمر بتعيين خبير آخر أو بتحقيق ، فيجوز له أن يرجع الى تقرير الخبير الاول ، ويحكم فى الدعوى بناء عليه .** وقضى بأنه اذا لم تقتنع المحكمة بأن المستندات المقدمة اليها ، تثبت بصورة كافية الوقائع المدعى بها وأمرت بتحقيق ألغى فيما بعد فللمحكمة مطلق الحرية فى اعادة تقدير قيمة المستندات ثانية وفى أن تقضى بأن المستندات تحتوى على الاثبات الكافى(٢) .

واذا أمرت المحكمة باجراء من اجراءات الاثبات ، فلا تلزم نفسها بهذا الاجراء ، اذ أن هذا الامر ليس مؤداه استبعاد باقى الاجراءات فلها مثلا بعد أن تكون قد أمرت بتعيين خبير ، أن تأمر باجراء تحقيق بالشهادة .

واذا أظهر حكم اتجاه رأى المحكمة فى رفض دفع بعدم القبول مثلا فلا يمتنع عليها البحث مرة أخرى فى هذا الدفع مادام أنها لم ترفضه صراحة(٣) .

وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن حجية الشىء المحكوم به لا تكون لمجرد اتجاه الرأى الذى وضح من الحكم التمهيدى ، وبأن المحكمة تحتفظ بحريتها الى وقت الحكم فى موضوع الدعوى(٤) . وقضت محكمة

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١٥٨ . ونقض فرنسى ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ (سيريه ٣٨ ـ ١ ـ ٢١) ونقض مصرى ٢٠ اكتوبر ١٩٤٦ المحاماة السنة ٢٧ ملحق مدنى ١ ص ٢٤٧ رقم ١٠١ .

(٢) تولوز ٢ يناير ١٨٤١ (سيريه ٤١ ـ ٢ ـ ٩٤) .

(٣) بوردو ٣١ مارس ١٨٢٨ (ربرتوار دالوز باب الاحكام فقرة ١٥٨ ـ ٢٣) وراجع ربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ١٤ .

(٤) استئناف أسيوط ٢٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ عدد ٨ ، ٩ ، ١٠ رقم ٢٤٤ ص ٦٩٨ .

الاستئناف المختلطة بأن القاضى يجوز له أن يقضى فى موضوع الدعوى برأى مخالف لما شف عنه حكمه التمهيدى(١) .

ويقول منشور لجنة المراقبة القضائية فى ١٣ يونية ١٩١١ «ان القاعدة القاضية بأن القاضى غير مرتبط بحكمه التمهيدى ... تخول له عند الحكم فى الموضوع أن لا يعول على المبادىء التى وردت فى ذلك الحكم التمهيدى ، وبعبارة أخرى ان الاعتبارات التى تكون أدت بالقاضى لاصدار حكمه التمهيدى لا يمكن أن تكون لها قوة نهائية ...»(٢) .

واذا قرر حكم تمهيدى ان الوقائع المدعى بها تكون ركن الخطأ فى المسئولية وأحال الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة هذه الوقائع ، ثم ثبتت هذه الوقائع وقررت المحكمة صراحة قبول ثبوتها ، فمما لا شك فيه أن لها أن تقضى بعدم المسئولية على أساس انتفاء ركن الضرر ، مهما ثبت ركن الخطأ(٣) .

والحكم الصادر بتعيين خبير لتقدير الريع لا يفيد تقرير المسئولية من هذا الريع ، بل يبقى للمحكمة رغم صدور هذا الحكم وتنفيذه حق النظر فى أصل النزاع ، حتى اذا وضح لها أن لا أساس لتقرير المسئولية صرفت النظر عن الحكم التمهيدى وعدته كأن لم يكن(٤) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم التمهيدى الصادر بتعيين خبير لتقدير الضرر المدعى به ـ حتى ولو نفذ اختيارا ـ لا يمنع القضاء فى

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ ص ٥٤ .

(٢) المجموعة الرسمية السنة ١٢ ص ٢٩٨ عدد ١٥١ ـ أنظر فى هذا المعنى ربرتوار العملى البلجيكى باب حجية الشىء المحكوم به فقرة ٣٩ .

(٣) استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥ ص ١٧ .

(٤) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة ٣٤ عدد ١ ص ٣٠ رقم ١٦ .

الموضوع باعتبار الواقعة المدعى بها لا تبرر الحق فى طلب التعويض(١) .

ويشترط فى هذا الصدد الا تكون المحكمة قد أصدرت قضاء قطعيا يوضح طريقها فى حل الدعوى كأن تكون قد قضت مثلا بأن حل الدعوى يتوقف على تقديم دليل معين ، أو قضت بايقاف الدعوى لتقديم حكم مثبت للوراثة ، فهذا الحكم يكون له حجية الشىء المحكوم به ويتعلق حق الخصم به ولا تكون المحكمة فى حل من أمره بل تكون ممنوعة من قبول طلب اعادة القضية للمرافعة من غير أن يقدم لها حكم الوراثة الذى أوجبت تقديمه الا اذا تغيرت تماما ظروف الدعوى(٢) .

٢٩٥ م (١) ـ حالات يتقيد فيها القاضى بنتيجة الحكم التمهيدى :

يتقيد القاضى بنتيجة تنفيذ الحكم التمهيدى اذا كان مضمونه أمرا بحضور أحد الخصوم شخصيا أو باستجوابه عن وقائع معينة وادى **الاجراء الى اقراره بحق لخصمه** ، ففى هذه الحالة يتقيد القاضى بهذا الاقرار ، لانه دليل كامل لا سلطان للقاضى فى تقديره(٣) . كذلك اذا **وجهت المحكمة اليمين الحاسمة** الى أحد الخصوم تقيد القاضى أيضا بنتيجة حلفها أو ردها أو النكول عنها .

٢٩٦ ـ أمثلة من أحكام المحاكم تلزم القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى :

قضت محكمة النقض بأنه «اذا كان القرار الصادر من المحكمة يتناول وقائع معينة رأت المحكمة ضرورة مناقشة الخصوم فيها مما يشعر باتجاه رأيها فى موضوع من مواضيع النزاع يتوقف الفصل فيه على اجابات الخصوم بناء على هذا القرار ، فان هذا القرار يكون حكما تمهيديا لا تملك المحكمة العدول عنه الا برضاء الخصوم لتعلق حقهم به ، ولا يسوغ عدولها عنه من تلقاء نفسها ان تقول ـ بعد أن أقفلت باب المرافعة دون تنفيذه ـ رد انها وجدت فى مذكرات الخصوم التى قدمت بعد صدوره ما أرادت

---

(١) نقض فرنسى ٣٠ يناير ١٨٥٦ (دالوز ٥٦ ـ ١ ـ ١٣٣) .
(٢) نقض ٢٢ يونية ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ عدد ٢ ص ٦٣ رقم ٤١ .
(٣) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٤ .

استجوابهم عنه . وخصوصا اذا كان أحد الخصوم قد تمسك فى مذكرته بوجوب تنفيذه»(١) .

وقضت أيضا بأنه «متى أصدرت المحكمة حكما تمهيديا باحالة الدعوى الى التحقيق فانها لا تملك العدول عن تنفيذه ، لتعلق حق الخصوم به ولما قد يؤدى اليه التحقيق من ثبوت الدعوى أو عدم ثبوتها . فاذا صدر حكم باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق بما فيها البينة ان مورث المدعى عليهم وقع على سند الدين الذى يطالب به ولينفى المدعى عليهم هذه الواقعة ، وفى الجلسة المحددة للتحقيق قدم المدعى أوراقا للمضاهاة وقال ان أحد المدعى عليهم (أخا المتوفى) هو شاهد السند وانه يكتفى بأن تستجوبه المحكمة عن توقيعه حتى اذا أنكر أو أنكر باقى الورثة فهو يستند الى المضاهاة على الاوراق التى قدمها وطلب أن تجرى المحكمة استجواب خصومه عن هذه الوقائع فقررت المحكمة استجوابهم فلم يحضر منهم غير أخو المتوفى الذى اعترف بتوقيع مورثه على السند وأخذت المحكمة من ذلك ومن غياب باقى المدعى عليهم أن السند صحيح وحكمت بصحته ، فهذا الحكم يكون مخطئا فى القانون لانه كان يجب تنفيذ الحكم التمهيدى باجراء المضاهاة وهى احدى طرق التحقيق التى قضى باجرائها ذلك الحكم(٢) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم التمهيدى يقيد المحكمة بمعنى أنها لا يجوز لها العدول عنه والفصل فى الدعوى بدون تنفيذه(٣) . وقضت أيضا بأنه اذا أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بتعيين خبير ليقدم تقريرا عن الوقائع المبينة بالحكم .فليس لها أن تستند الى تحقيق اجرته

---

(١) نقض ١٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٢٦٤ رقم ..

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ عدد ١٠ ص ١٤٠٠ رقم ٥٢٣ .

(٢) استئناف مصر ٢ مارس ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ١٠ ص ١٢٣٧ رقم ٦٣٠ .

بنفسها وتحكم فى الموضوع قبل أن يقدم الخبير تقريره ، اذ هى ملزمة بفحص التقرير ولو أنها غير مقيدة بالرأى الوارد فيه(١) .

وقضى كذلك بأن الحكم التمهيدى بتعيين خبير لا بد من تنفيذه قبل الحكم فى الدعوى ، وانه اذا امتنع الخصم المكلف بايداع الامانة عن ايداعها فلا يكون ذلك موجبا للحكم فى الدعوى بل يكون على طالب التعجيل ايداعها(٢) . (يلاحظ أن هذا الحكم صدر قبل قانون سنة ١٩٣٣ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المتعلقة بأهل الخبرة ، والذى جعل المادة ٢٢٣ أهلى تنص على جواز الحكم بسقوط الحق فى التمسك بالحكم التمهيدى فى حالة عدم ايداع الامانة) .

ويقرر منشور لجنة المراقبة القضائية فى ١٣ يونية ١٩١١ الذى سبقت الاشارة اليه «أنه يكون من الخطأ الاعتقاد بجواز تخلى القاضى عن سماع شهود أمر بسماعهم لصالح أحد الخصوم بدون رضاه بل بالعكس هو ملزم بتنفيذ الحكم المصرح بالاثبات (٣) .

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى فى بعض أحكامها ، فقالت بأنه لا يجوز للقاضى أن يحكم فى الموضوع دون تنفيذ الحكم الصادر باجراء تحقيق بناء على طلب أحد الخصوم ، وخاصة اذا كان الشاهد الذى دعى للحضور قد حضر ، وكان الخصم الذى دعاه قد اعترض على عدم سماعه .

---

(١) استئناف مصر ٥ مارس ١٩١٣ المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ١٥٦ رقم ٨٢ . واستئناف أسيوط ١٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٢ عدد ٨ ، ٩ ، ١٠ ص ٦٩٨ رقم ٢٤٤ .

(٢) طنطا الابتدائية ٤ مارس ١٩٢٣ المحاماة السنة الثالثة عدد ٨ ص ٣٤١ رقم ٣٧٦ . وطهطا الجزئية ٢٥ يوليو ١٩٠٤ المجموعة الرسمية السنة السادسة ص ٩٦ عدد ٤٧ .

(٣) المجموعة الرسمية السنة ١٢ ص ٢٩٨ عدد ١٥١ .

فالحكم الصادر فى الموضوع دون تنفيذ الحكم الصادر باجراء التحقيق هذا يكون قد أخل بقاعدة حجية الشيء المحكوم به،وأخل بحقوق الدفاع(١).

٢٩٧ ـ أسانيد هذا الرأى :

يستند الرأى القائل بوجوب تنفيذ الحكم التمهيدى الى أسانيد متعددة:

فمن الناحية التاريخية يصعب معرفة الاحكام التى ينطبق عليها مبدأ ان «الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» لان الحكم التمهيدى والتحضيرى كانا لهما فى عهد القانون الرومانى نفس المدلول ، وكانت كلمة تمهيدى تعبر عن طائفة الاحكام التى يصفها القانون القائم بأنها تحضيرية ، فالقول بأن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى ، كان يقصد به الحكم التحضيرى(٢) .

وقيل أيضا ان الحكم يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة للمسائل التى فصل فيها فلا يجوز للمحكمة أن تعود فتنقض ما قررته فى حكمها الاول وتغتصبه بذلك وظيفة قاضى الاستئناف(٣) . لانه لو كانت المحكمة حرة فى أن تعدل حكمها التمهيدى ، فكيف تتوافر علة استئناف هذا الحكم قبل الحكم فى الموضوع إذ ان هذا الاستئناف يعنى أن المستأنف يطالب بتعديل الحكم التمهيدى وقد أصابه منه ضرر ، واذا كانت المحكمة لها الحرية المطلقة فى تعديل الحكم ، فما هو موقف محكمة الدرجة الاولى اذا استؤنف الحكم وأيدته محكمة الدرجة الثانية ، وما فائدة الاستئناف اذا لم تكن محكمة الدرجة الاولى مقيدة بالحكم المؤيد من محكمة الدرجة الثانية .

---

(١) نقض فرنسى ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ (سيريه ١٩٣٨ ـ ١ ـ ٢١) ونقض فرنسى ٢٦ أكتوبر ١٩٠٨ (سيريه ١٩١٠ ـ ١ ـ ٣٤٥) ونقض فرنسى ١٩ نوفمبر ١٨٨٨ (سيريه ٨٩ ـ ١ ـ ٦٣) ونقض فرنسى ٤ يونيو ١٨٧٢ (سيريه ٧٢ ـ ١ ـ ٦٧٢) والاحكام التى أشار اليها لاكوست فى الفقرة ٣٨ .

(٢) بوتار وكوليه داج الجزء الثانى فقرة ٢٠٣ ولاكوست فقرة ٤٠

(٣) استئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٢١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٣ ص ٣٩٦ .

وقيل أيضا ان كل حكم تمهيدى منقسم الى قسمين مختلفين المنطوق المعلق باجراء التحقيق وهو قطعى يستنفذ ولاية القاضى فلا يجوز له بعدئذ أن يرجع عنه ، والجزء الذى يتبين منه اتجاه رأى المحكمة فى موضـــوع الدعوى وهو لا يعد حكما تكون له حجية الشىء المحكوم به(١) .

٢٩٨ ـ أمثلة من أحكام المحاكم لا تلزم القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى :

تقضى كثير من المحاكم فى فرنسا وتقضى بعض المحاكم فى مصر ، بجواز العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدى بغير قيد ولا شرط ، استنادا الى قاعدة «أن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى» فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى وله أن يفصل فى الدعوى ان سمحت له ظروفها دون أن يلجأ الى اجـــراءات التحقيق التى كان قد أمر بها(٢). وقضت احدى المحاكم الفرنسية بأن القضاء مستقر على أن القاضى لا يتقيد بحكمه التمهيدى أو التحضيرى وأنه من الممكن أن يقضى فى موضوع الدعوى دون تنفيذه(٣) .

٢٩٩ ـ أساتيذ هذا الرأى :

ومما يقال تأييدا لهذا الرأى من الناحية التاريخية ان قاعدة الحـكم التمهيدى لا يقيد القاضى كانت مطبقة على الاحكام التمهيدية والتحضيرية على السواء وانه كان يسمح بالرجوع فى الحكم التمهيدى دون أى قيد(٤).

---

(١) جلاسون ٣ فقرة ٧٣٤ ص ١٦ ـ كاريه وشيفو المسألة ١٦١٦ ـ وراجع أيضا الدكتور محمد حامد فهمى فقرة ٦٤٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩١٢ مجلة التشريع والقضـــاء السنة ٢٥ ص ٧٩ وراجع أيضا استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٠٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٥ ص ١٠٥ استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضـــاء السنة ٣٥ ص ٣٠٣ واســـتئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣١ ص ١٦٩ .

(٣) انجير ١٩ فبراير ١٨٧٩ (دالوز ٨٠ ـ ٢ ـ ١٢٨) والاحكام الفرنسية التى أشار اليها لاكوست فقرة ٣٨ والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٦٧ .

(٤) لاكوست فقرة ٤٧ والفقرة ٣٧ ـ والمراجع التى أشار اليها وأهمها بوتييه Pothier فى الالتزامات فقرة ٨٥١ .

ويمكن ان يقال ايضا تأييدا لهذا الرأى ان القاضى عندما يصدر حكمه التمهيدى يقدر وقائع الدعوى تقديرا مؤقتا ، فهو لا يفحصها الا فحصا اوليا ، وقضاؤه ليس الغرض منه الا تمكينه من معرفة ما غمض عليه من وقائع النزاع ، فلا يمكن الاحتجاج اذن بأن هذا الحكم قد استنفد ولاية القاضى فى المسائل التى فصل فيها ، بل ان موقفه فى اصدار الحكم التمهيدى لا يختلف عنه فى حالة اصدار حكم تحضيرى ، اذ أن الغرض الرئيسى من كل منهما هو تحقيق الدعوى . كما انه ليس من المنطق أن نزيد فى مصاريف الدعوى وأن نطيل أمدها باتمام اجراء تعتبره المحكمة عديم الفائدة .

٣٠٠ ـ صدور الحكم بعد منازعة الخصوم يمنع من الرجوع فيه :

يقرر كثير من الشراح والمحاكم ـ خاصة بفرنسا ـ أن الحكم التمهيدى اذا صدر بعد منازعة بين الخصوم فلا يجوز الرجوع فيه(١) ، اذ أن المحكمة تكون فى هذه الحالة قد فحصت بامعان أقوال طرفى الخصومة وقضت بينهما على ما اتضح لها من وقائع الدعوى ، ويكون أمام المحكمة الفرصة الكافية لدراسة وبحث المسائل المتنازع عليها ، كما انه من ناحية أخرى لا يعد الامر مجرد قرار باجراء تحقيق ، وانما يتعلق حق الخصوم بمثل هذا الحكم الذى يفصل بينهما .

وقد ذكرنا من قبل أن الحكم لا يعد تمهيديا ـ فى نظر بعض الشراح ـ الا اذا كان صادرا بعد منازعة الخصوم ، فان صدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم دون منازعة الآخر ، عد تحضيريا . ففى رأى هؤلاء الشراح ، يكون الحكم التمهيدى واجب التنفيذ دائما ، اذ لا يتصور ـ فى رأيهم ـ أن يصدر حكم تمهيدى دون منازعة الخصوم .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى فى موضوع الدعوى دون تنفيذ الحكم التمهيدى الصادر بتعيين خبير بعد

---

(١) جارسونيه ٣ فقرة ٧١٣ ـ لوران ٢٠ فقرة ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٧ ـ وبونييه فقرة ٣٠ ـ وبيوش الجزء الرابع ص ٨٢٠ فقرة ٥٠٤ ـ ولاكوست فقرة ٣٧ .

منازعة الخصوم(١) .

وقضت احدى المحاكم المصرية بأن القاضى يلزم بتنفيذ الحكم التمهيدى اذا صدر بعد منازعة الخصوم ولم يكن صادرا من تلقاء نفسه تنويرا للدعوى(٢) .

وقضت محكمة النقض المصرية بان المحكمة لا تلتزم بابداء أسباب عدم اتخاذها اجراء الاثبات الا فى حالة طلبه من أحد الخصوم ، **فاذا كانت هى التى أمرت باتخاذه من تلقاء نفسها ، فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب(٣)** ، اذ لا يتصور أن يمس أى حق للخصوم فى هذه الحالة فلا يلزم تبرير العدول عنه .

٣٠١ ـ واذا قيل بالزام المحكمة بتنفيذ الحكم التمهيدى اذا صدر بعد منازعة الخصوم رعاية لمصلحة أحد الخصوم لتعلق حقه بالتنفيذ ، لوجب أن تقرر نفس القاعدة أيضا اذا صدر الحكم باتفاق الخصوم رعاية لمصلحة الطرفين .

وقيل ان القاضى لا يجوز له أن يرجع عن حكمه التمهيدى اذا كان قد قبله الخصوم صراحة ، اذ فى ذلك معنى الصلح(٤) . ولكن هذا التعليل غير سديد اذ لا يتصور حصول الصلح على اجراء بتحقيق الدعوى ،

---

(١) نقض فرنسى ٢٦ يونية ١٨٩٣ (دالوز ٩٥ ـ ١ ـ ٤٧) .

ونقض ٥ ديسمبر ١٩٠٤ (دالوز ١٩٠٥ ـ ١٢ ـ ٢٠٠) وتعليق دالوز على هذا الحكم ونقض ٤ يونية ١٨٧٢ (دالوز ٧٣ ـ ١ ـ ٤٨٦) . والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الحجية فقرة ١ ـ وباب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فقرة ٧٦ .

(٢) شبين الكوم الكلية ١٠ فبراير ١٩٣١ المحاماة السنة ٢٣ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ٢٢٤ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١١/٢ ـ ١٨ ـ ١٥٩٩ .

(٤) بيوش الجزء الرابع ص ٨٢٠ فقرة ٤٠٥ ومع ذلك راجع جلاسون ٣ ص ١٥ .

والتعليل السليم هو المتقدم ذكره ، فالمحكمة تلتزم بتنفيذ الحكم التمهيدى الصادر باتفاق الخصوم رعاية لمصلحة الطرفين .

٣٠٢ ـ متى يسوغ العدول دائما عن تنفيذ الحكم التمهيدى ؟

يسوغ العدول دائما عن تنفيذ الاحكام التمهيدية ، ولو كانت صادرة بعد منازعة الخصوم ، اذا أصبح تنفيذها غير ممكن(١) ، كأن استحال تنفيذها قانونا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تنفيذ الحكم بتعيين خبير يعد مستحيلا قانونا اذا وجدت ضرورة للحكم فى موضوع الدعوى فى الحال ، قبل أن تنقضى مدة أربعة أشهر من يوم صدور الحكم التمهيدى ، حتى لا تبطل المرافعة قانونا اذ أن المادة ١٥ مرافعات فرنسى ـ قبل الغائها ـ كانت تقرر انه اذا أصدر قاضى الصلح حكما تمهيديا ولم يفصل فى موضوع الدعوى خلال أربعة أشهر من يوم صدور الحكم التمهيدى ، فان المرافعة تبطل قانونا(٢) . وقضى بانه اذا قررت المحكمة ومن بعدها محكمةالاستئناف بأن العناصر المقدمة من المدعى غير كافية ومن الواجب تكملتها بضم ملف تحقيق جنائى ، ثم تبين أن هذا الملف قد أتلف طبقا للعرف الادارى ، فللمحكمة ان تستعين بطرق اثبات أخرى لتنوير الدعوى(٣) .

وتكون المحكمة فى حل من تنفيذ الحكم التمهيدى اذا أهمل الخصم الذى صدر له الحكم فى تنفيذه . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم التمهيدى الذى يجيز للزوج المدعى عليه ـ فى دعوى تفرقة جثمانية ـ بأن يقوم باثبات الوقائع التى يستند عليها ، لا يمنع المحكمة من الفصل فى الموضوع قبل تقديم ذلك الاثبات ، ولو كان الاجل الذى منح للزوج

---

(١) نقض فرنسى ٢٦ يونيو ١٨٩٣ (دالوز ٩٥ ـ ١ ـ ٤٧) .

(٢) نقض فرنسى ٥ ديسمبر ١٩٠٤ (دالوز ١٩٠٥ ـ ١ ـ ٢٥٥) وراجع تعليق دالوز على هذا الحكم .

(٣) استئناف مختلط ٢١ يونية ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٥ ص ٥٢١ .

لم ينقض ، اذا لم يقم بأى نشاط من جانبه(١) . وقضت محكمة استئناف باريس بأن قاعدة «أن القاضى ملزم بتنفيذ الحكم التمهيدى» ، تتضمن استثناء ضروريا اذا ما تنازل الخصم بطريقة ضمنية عن اجراء التحقيق المأمور به،كأن كان تنازله مستفادا من تصرفاتهالمقصود منها تعطيل اجراءات التحقيق(٢) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بجواز عدول المحكمة عن حكمها الصادر بندب خبير ، اذ ثبت لها من ظروف الدعوى ووقائعها ان الخصم الذى صدر الحكم بناء على طلبه قد أهمل اهمالا كبيرا فى دفع أمانة الخبير ، حتى مضى زمن طويل بين صدور الحكم بندب الخبير وطلب تعجيل الدعوى (بدون أن يباشر الخبير عمله وبدون أن يقدم تقريرا)(٣) اما اذا تبين للمحكمة أن سبب تأخير تقديم التقرير هو اهمال الخبير واهمال ذلك الخصم ، جاز لها ان تحكم بوجوب تنفيذ الحكم . (يلاحظ أن القانون المختلط لم ينص كما نص القانون الاهلى فى المادة ٢٢٣ على جواز الحكم بسقوط الحق فى التمسك بالحكم التمهيدى فى حالة عدم ايداع الامانة) .

وبسوغ العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدى اذا جدت ظروف اخرى تجعل تنفيذ الاجراء عديم الفائدة(٤) . فقد قررت محكمة النقض المصرية بانه اذا قضى ببطلان تقرير الخبير ثم لم تر المحكمة الالتجاء الى خبير آخر نظرا الى ظروف طرأت بعد صدور الحكم التمهيدى الصادر بندب الخبير والى ما وجدته فى أوراق قدمت وفى سائر المستندات المقدمة فى الدعوى

---

(١) نقض فرنسى ٢٢ أغسطس ١٨٥٤ (دالوز ٥٤ ـ ١ ـ ٣٩١) .

(٢) استئناف باريس ١٠ ديسمبر ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٩ ـ ٢ ـ ٦٧) .

(٣) استئناف مختلط ٨ يناير ١٩٢٤ المحاماة السنة الخامسة العدد ١ ص ٧٧ رقم ٦٧ .

(٤) سمالوط الجزئية ١٢ أكتوبر ١٩٢٤ المحاماة السنة الخامسة العدد ٣ ص ٢٦٨ رقم ٢٢٩ ونقض٢٩ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة السنة١٩ عدد ٦ ص ٨١٩ رقم ٣٣٢ واستئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٥ ص ٧٩ واستئناف مصر ٧ يناير ١٩٠٢ المجموعةالرسمية السنة الثالثة ص ٢٢٢ عدد ٨٤ .

مما يعينها على الكشف عن الحقيقة ويغنيها عن تنفيذ الحكم بندب خبير آخر غير الذى ابطل تقريره فلا تثريب عليها فى ذلك(١) .

٣٠٣ ـ رأينا الخاص فى الزام القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى :

ان النص على اجازة استئناف الحكم التمهيدى مباشرة وقبل الحكم فى الموضوع لا يعنى تقيد المحكمة بتنفيذه ، فاذا رجعنا الى أصل القاعدة فى التفرقة بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية رأينا أنها تقررت لاول مرة عند وضع قانون نابليون(٢) .

والحكمة الوحيدة التى من أجلها أجيز استئناف الحكم التمهيدى مباشرة ، هى ما قد يسببه ذلك الحكم من ضرر قد لا يمكن تفاديه فيما بعد ، دون أن يفيد استئناف الحكم مع الحكم فى الموضوع . ولم يفكر أحد فى تقرير حمابة خاصة لمصلحة من صدر له الحكم ، اذا كان من المعلوم أن الاحكام المتعلقة بالتحقيق غير ملزمة للقاضى وأن القاضى حر دائما فى تكوين اقتناعه حتى يصدر حكمه فى الموضوع .

والمشرع بتقريره الاستئناف المباشر للاحكام التمهيدية لا يعنى اجبار المحكمة على تنفيذها ، فلا يكون لهذا الحكم بعض الحجية بسبب تقرير هذا الحق ، لان حجية الحكم وقابليته للاستئناف أمران مختلفان . فقد

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٥٠٣ رقم ١٧٨ .

ومع ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يسوغ للمحكمة العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدى باستجواب الخصوم بمقولة انها قد وجدت من مذكرات الخصوم التى قدمت لها بعد صدوره ما أرادت أستجوابهم عنه ، خصوصا اذا كان أحد الخصوم قد تمسك فى مذكرته بوجوب تنفيذه (نقض ١٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٢٦٤ رقم ١٠٠) .

وقضت بجواز العدول عن تنفيذ حكم بندب خبير لتقدير أجرة المثل اذا ما رأت المحكمة الاجرة الحقيقية ، ولا يكون فى ذلك مخالفة لقواعد الحجية (نقض ١٠/٦/١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ٧٤٣) .

(٢) راجع المقدمة .

يكون للحكم حجية الشيء المحكوم به رغم أنه غير قابل للاستئناف . ولا مانع من ان يكون الحكم الذى يقبل الاستئناف معدوم الحجية .

ولعل أوضح دليل على ذلك هو أن المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٤٢ أجاز الاستئناف المباشر للاحكام التحضيرية ومع ذلك لم يقل أحد بالزام المحكمة بتنفيذ هذه الاحكام .

والواقع أنه يحسن أن يسلم للمحكمة بحرية كافية فى العدول عن تنفيذ الحكم قصدا فى الوقت والنفقات ، فليس أبغض الى نفس القاضى من أن يقوم بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة له . وانه لسرف وجزاف أن يباح ذلك ، مع ما يرتبه من اطالة الاجراءات ومساعدة سيء النية على مجرد المشاكسة . ومن العبث الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو منتج والمفروض دائما أن المحكمة لا تعدل عن أحكامها الا اذا وجدت لذلك ما يبرره فى تقديرها المستفاد من وقائع الدعوى .

وهذا الرأى لا يضر الخصم الذى صدر لمصلحته الحكم ، اذ أن المحكمة على أى حال غير ملزمة بالاخذ بنتيجة تنفيذ الحكم ، فلا يصح القول بأن فى عدم تنفيذه اهدار بحق ذلك الخصم . فلا محل لحمل القاضى على تنفيذ الحكم التمهيدى ـ تحت ستار حماية أحد الخصوم ـ وهو فى النهاية غير مقيد بنتيجة تنفيذه .

ونرى أن الوضع لا يتغير لو صدر الحكم بعد منازعة الخصوم فى الاجراء المحكوم باتخاذه ، أو قبله طرفا الخصومة صراحة . فمنازعة الخصوم لا تسبغ على الحكم التمهيدى صفة القضاء القطعى ، وقبول الخصم للحكم لا يعتبر صلحا ، فالامر يتعلق باجراء اثبات معين لاظهار الحق ، فلا يرد الصلح هنا على حقوق متنازع عليها . وهل يقال بوجوب تنفيذ الحكم التحضيرى ان قبله الخصوم ؟ فالقاضى اذن هو صاحب الشأن وحده فى تنفيذ أحكامه التى تتعلق بانارة الطريق أمامه لاظهار الحقيقة(١) .

---

(١) ننقد فى هذا الموضوع رأى أحد الشراح الذى يفرض على المحكمة تنفيذ الحكم التمهيدى ، ان قبله الخصوم ، معتبرا أن فى ذلك معنى الصلح (راجع الفقرة رقم ٣٠١) .

٣٠٤ ـ هل يلزم تسبيب الاحكام التمهيدية : لما لم تكن للاحكام التمهيدية حجية الشيء المحكوم به كان للقاضي أن يرجع عنها دائما وفقا للرأى الذى رجحناه فهو اذن ليس بحاجة الى تبريرها ، فمجرد النطق بها يفصح عن سبب اصدارها وقد يقال ان هذه الاحكام تتضمن اجراء بالتحقيق ، وتتضمن اتجاها لرأى المحكمة فى الموضوع ، وهذا الاتجاه يجب أن يسبب حتى يبدو دائما القاضي قد بنى رأيه على أدلة صحيحة بصورة جدية(١) . لكن الغرض الاساسى من الحكم التمهيدى هو مجرد الامر باجراء التحقيق وهو ان شف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع ، فان هذا الاتجاه لا يقيدها عند الحكم فى الموضوع . فمجرد اتجاه الرأى أمر ليست له صفة القضاء وبالتالى لا يلزم تسبيبه .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القاضى حين يقضى فى صلاحية الادلة المقدمة لاثبات دعوى التزوير فيستبعد بعضها لعدم تعلقه بالموضوع أو لاعتباره غير مقبول ويقبل بعضها الآخر لتعلقه بالموضوع ويأمر بتحقيقه ، يكون حكمه فى هذه المرحلة حكما تمهيديا يكفى فى تسبيبه مطلق قوله ان الواقعة المطلوب تحقيقها بعيدة التصديق ويتعين عدم قبولها أو أنها منتجة فى الدعوى متعلقة بموضوعها ومتعينة القبول(٢) .

وقد رأينا فى باب تسبيب الاحكام ان المادة ١/٥ من قانون الاثبات لا تلزم تسبيب الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات ، ما لم تتضمن قضاء قطعيا .

٣٠٥ ـ تسبيب الحكم المعدل للحكم التمهيدى :

ان الغرض الاساسى من الحكم التمهيدى أو التحضيرى هو تحقيق الدعوى بصرف النظر عن اتجاه الرأى الذى يبدو من الحكم . ويجب ألا

---

(١) جلاسون ٣ فقرة ٧٤٤ ص ٤٠ ـ وراجع تعليقات دالوز على قانون المرافعات الفرنسى (المادة ١٤١) رقم ٤٣٢ وما بعدها . ونقض فرنسى ٢٩ مايو ١٩٠٦ (دالوز ١٩٠٧ ـ ١ ـ ٤٥٨) .

(٢) نقض ١٨ فبراير ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٧ عدد ٩ ص ١٠٠٥ رقم ٥١٩ .

يرجع القاضى عما امر به من اجـــراءات الاثبات الا اذا وجد من الاسباب ما يبرر ذلك ، على أن يثبت هذه الاسباب التى اقتضت عدوله عن تنفيذ الاجـــراء .

٣٠٦ ـ المادة التاسعة من قانون الاثبات وجزاء مخالفتها :

تنص المادة التاسعة من قانون الاثبات انه يجوز للمحكمة أن تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها .

تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق بصـــدد حكم المادة ٩ «ليس أبغض الى نفس القاضى من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى لهضرورة ، ومن العبث وضياع الوقت الاصرار على تنفيذ اجـــراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج» . ويجب أن يحكم القاضى وفق ما يرتاح اليه ضميره، مهما كان ذلك مخالفـــا لنتيجة التحقيق الواضحة . انما يجب أن يطمئن المتقاضى الى عدالة المحكمة حتى يرتاح الى أن اقتناع القاضى قد تم بناء على أسباب صحيحة ولو كان الامر مخالفا لنتيجة التحقيق المأمور به .

وأوجب المشرع أن تذكر أسباب العدول فى المحضر فى الحالة الاولى ، وأوجب أن تذكر الاسباب فى الحكم فى الحالة الثانية ، وسبب هذه التفرقة واضح اذ فى الحالة الاولى يتعلق الامر بتحقيق الدعوى . والقـاضى اذ يعدل عن اجراءات التحقيق يصدر فى الواقع حكما متعلقا بالاثبات . ولقد أوجب المشرع تسبيب الحكم المتعلق بالاثبات الصادر بالعدول عن اجراء من اجراءات التحقيق ، وأوجب أن تذكر تلك الاسباب فى المحضر . انما يلاحظ أنه يستفاد من هذا أنه ليس من اللازم للعدول عن الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، اصدار حكم مستقل اذ يكفى النطق به واثبات أسبابه فى المحضر .

وأوجب المشرع أن تذكر أسباب عدم الاخذ بنتجة الاجراء فى الحكم فى الموضوع اذيتعلق الامر بتقدير نتائج التحقيقات فى سبيل اصدار الحكم فى الموضوع ، فمنالواجب ذكر أسباب العدول عن الاخذ بنتيجة تحقيق معين فى الحكم نفسه ، لانه يجب أن تناقش أسباب الحكم النتائج المستخلصة من التحقيقات ومن المستندات والادلة المقدمة فى الدعوى .

ويخضع قضاء المحكمة فى هذا الصدد لرقابة محكمة النقض . فاذا اهملت المحكمة ذكر الاسباب فى أى حالة من الحالتين السابقتين كان الحكم قابلا للطعن بالنقض ، ففى الحالة الاولى يكون الحكم فى الموضوع باطلا لبنائه على حكم صادر قبله لم يسبب اذ القانون يستلزم تسبيب الحكم المتعلق بالاثبات عند العدول عن اجراءات سابقة وعدم تسبيبه يرتب بطلانه ويستتبع هذا البطلان الحكم فى الموضوع بناء عليه كنتيجة له . وفى الحالة الثانية يكون الحكم فى الموضوع باطلا لقصور أسبابه .

وعلى وجه العموم لمحكمة الموضوع أن تقدر ظروف الدعوى كما تشاء دون أى رقابة من محكمة النقض ، ودون أن تتدخل فى تقدير الوقائع التى تذكرها المحكمة .

ويفيد نص المادة ٩ أن المشرع لا يوجب تسبيب الحكم الصادر بالاثبات انما يجب تسبيب الحكم المتعلق بالاثبات الصادر بالعدول عن اجراء من اجراءات التحقيق . وهذه هى نفس القاعدة التى استخلصناها من قبل .

٣٠٧ ـ أمثلة مختارة من قضاء المحاكم بصدد أعمال المادة ٩(١) :

قضت محكمة النقض بأنه اذا ندبت المحكمة خبيرا لبيان حصة كل من الوقفين محل الدعوى فى العين المؤجرة لتحديد نصيب كل منهما فى تكاليف البناء الذى أحدث ، فلم يبين الخبير ذلك ، ومع هذا أخذت المحكمة بهذا التقرير دون أن تبين سبب عدولها عن ايجاب تنفيذ الحكم التمهيدى ولا على قضائها بالزام الوقفين معا بمصاريف البناء مما مفاده أنها ألزمتهما بها مناصفة ، فان حكمها يكون قاصر البيان فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه(٢) .

وقضت بأنه اذا كانت المحكمة قد حكمت برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تأسيسا على ان سبب الدعوى الحالية هو

---

(١) أنظر أيضا الامثلة العديدة المشار اليها فى نواح متفرقة من هذا الكتاب فى باب تسبيب الاحكام وفى الفقرة رقم ٢٩٢ وما يليها .

(٢) نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ١ ص ١٨٩ .

وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وسبب الدعوى السابقة هو عقد بيع،ثم أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة وضع اليد على العين المتنازع عليها ونفيها ، وبعد أن سمعت أقوال الشهود اثباتا ونفيا قضت برفض الدعوى بناء على الحكم السابق صدوره فى الدعوى السابقة ، ولم تشر فى حكمها الى التحقيق الذى باشرته ، فانها بذلك تكون ناقضت الحكم الصادر برفض الدفع ، وشاب حكمها القصور لاغفالها الاساس الذى قامت عليه الدعوى الحالية وهو التقادم المكسب ، وسكوتها عن التحدث عن نتيجة التحقيق الذى أمرت به لاثبات وضع يد المدعى على العين المتنازع عليها(١) .

وقضت بان المحكمة غير مقيدة برأى الخبير المنتدب فى الدعوى لتقدير قيمة الاطيان التى نزعت ملكيتها للمنفعة العامة ، بل لها أن تطرحه وتقضى فيها بناء على الادلة الاخرى المقدمة فيها . وذلك دون أن تكون ملزمة بندب خبير آخر متى وجدت فى هذه الادلة الاخرى المقدمة ما يكفى لاقامة قضائها(٢) .

ولا تثريب على المحكمة ان هى لم تحكم فى الدعوى بشهادة الكثير من الشهود أو انها حكمت بشهادة شاهد واحد اذا كانت قد اعتقدت صدق هذا الشاهد ورأت أن شهادة هؤلاء لا تطابق الحقيقة التى اطمأنت اليها ، كما أنه لا تثريب عليها اذ هى أخذت بأقوال شهود الاثبات (لان اطراحها لاقوال شهود النفى معناه انها لم تر فى شهادة هؤلاء ما يصح الركون اليه)(٣) .

وقضت محكمة النقض بان الحكمة من نص المادة ٩ هى ــ على ماصرحت به المذكرة التفسيرية للقانون السابق ــ هى عدم حمل القاضى على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة وانه من العبث وضياع الجهد والوقت الاصرار

---

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ١ ص ٥٠٤ .

(٢) نقض ٢٩ مايو ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٣ ص ١١٤٥ .

(٣) ليون ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ٣ رقم ٧ ونقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٠٥ .

على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير منتج فى الدعوى ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل عن تنفيذ حكم **استجواب** الخصم استنادا الى ما قرره من أن الدعوى تستقيم بغير حاجة الى اجراء الاستجواب فان مؤدى ذلك أن الهيئة التى أصدرت الحكم قد رأت فى عناصر الدعوى ما يغنيها عنه ويكفى لتكوين عقيدتها ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع بالطريق الذى تراه(١) .

وقضت بأن المحكمة لا تلتزم بابداء اسباب عدم اتخاذها اجراء الاثبات الا فى حالة طلبه من أحد الخصوم ، فاذا كانت هى التى أمرت باتخاذه من تلقاء نفسها ، فهى تملك العدول عنه دون ذكر أسباب(٢) .

٣٠٨ ـ أثر انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها على اجراءات التحقيق التى تمت وعلى الاحكام غير القطعية :

٣٠٨ م ـ اجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى القضية :

تنص المادة ٢/١٣٧ على ان سقوط الخصومة لا يمنع الخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها . ولقد استمد المشرع هذه لقاعدة من مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى وضع فى سنة ١٨٨٨ ، وهى قاعدة ظاهرة السداد لانه قد يحدث ان يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التى اثبتها الخبراء فاذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها عاد ذلك على الخصومة بضرر قد لا يمكن تلافيه ، هذا فضلا عن أن هذه القاعدة تتمشى مع اتجاه المشرع فى اباحته الالتجاء

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٠٥ .

(٢) نقض ١٩٦٧/١١/٢ ـ ١٨ ـ ١٥٩٩ .

ويراجع ما تقدمت دراسته من عدم جواز العدول عن تنفيذ اجراء الاثبات اذا صدر نزاع بين الخصوم فى رقم ٣٠٠ ورقم ٢٩٦ .

الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة(١) .

أثر السقوط فى الاحكام الصادرة فى القضية :

تنص المادة ١٣٧ على أن السقوط لا يتناول الاحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الاجراءات السابقة لتلك الاحكام . وعلى ذلك اذا صدر حكم قطعى وحكم بسقوط الخصومة فتكون صحيفة الدعوى بمنجى من السقوط ولا تزول الآثار القانونية المترتبة على اعلانها . والمادة ١٣٧ تقصد اذن بالاحكام القطعية أى حكم له هذه الصفة سواء أكان صادرا فى بعض طلبات الخصوم الموضوعية كالحكم بمسئولية المدعى عليه بالنسبة لبعض ما يدعيه خصمه ، أو كان صادرا قبل الفصل فى الموضوع منهيا لبعض الخصومة أو غير منه لها كالحكم بعدم قبول بعض الطلبات أو الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى والاحكام المتعلقة بالاثبات قد تكون قطعية فلا تزول بسقوط الخصومة . ومثالها الحكم بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه والحكم ببطلان عمل الخبير لعدم مراعاته نصوص القانون والحكم بالزام أحد الخصوم بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم حساب(٢) ـ كالتزام الوكيل ازاء موكله ـ والحكم الذى يوجب تصفية الحساب على أساس قانونى معين والحكم فى دعوى التزوير الفرعية بصحة الورقة أو بتزويرها والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة(٣) .

اما الاحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات فهى تسقط

---

(١) اى الدعوى بطلب اثبات وقائع معينة ليحتج بها فى نزاع مستقبل les enquête à future (راجع المواد ٩٦ و٤٥ و ٥٩ من قانون الاثبات) .

(٢) قضى بأن حكم الالزام بتقديم حساب هو من الاحكام القطعية التى تقضى بحق معين ولا يسقط الحق فيها بسقوط الخصومة (مصر الابتدائية ٣ أكتوبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٢) .

(٣) قيل ان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد حكما قطعيا معلقا على شرط اما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فهو حكم تمهيدى يسقط بسقوط الخصومة (راجع العياط الجزئية ٢٨ مايو ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ ص ٢٨٦) .

بسقوط الخصومة . وعلة اسقاط هذه الاحكام هى أنها ليس لها كيـــان مستقل بذواتها ولا تعدو ان تكون مجرد اجراءات فى الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها .

وما قلناه بالنسبة للاحكام المتعلقة بالاثبات يسرى على الاحكام المتعلقة بتنظيم السير فى الخصومة ، فما كان منها قطعيا يبقى على الرغم من سقوط الخصومة كالحكم بوقف الدعوى .

والاحكام الوقتية ــ وهى التى تفصـــل لمدة مؤقتة فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة ويكون الغرض منها اتخاذ اجـــراء تحفظى أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصـــل فى موضوع الدعوى ــ هذه الاحكام لم يشر اليها المشرع فى المادة ١٣٧ . وترى بعض المحاكم الفرنسية انها يجب أن تعامل معاملة الاحكام القطعية فى هذا الخصـــوص فلا تسقط بسقوط الخصومة(١) . ونرى أن هذه الاحكام تقوم على وقائع متغيرة وليس لها استقلال ذاتى ، وهى فضلا عن هذا وذاك لا تعتبر قطعية فلا يسرى عليها نص المادة ١٣٧ .

واذا اشتمل الحكم على قضاء قطعى وقضاء متعلق باثبـــات الدعوى فان الشق القطعى من الحكم يبقى دون الشق المتعلق بالاثبات ، الا اذا كان بين القضاءين ارتباط لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم بشقيه . ومثال ذلك الحكم بتعيين خبير لتصفية حساب بناء على أساس أو أسس معينة والحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب أن يحدد على أساس قانونى معين ويعـين خبير لتقدير الاجر المتوسط مراعيا هذا الاساس(٢) .

ونرى أن الحكم الصادر بتوقيع غرامة تهديدية astreinte يتضـــمن قضاء موضوعيا بالزام المدين بتنفيذ الالتزام عينا فى خلال مدة معينة ،

---

(١) ليون ٧ ديسمبر ١٨٢١ ومونبيليه ٩ مايو ١٨٢٥ (ربرتوار دالوز باب سقوط الخصومة رقم ٣٣ ــ ١ ، ٢) راجع أيضا حكم محكمة العياط الجزئية المتقدمة الاشارة اليه وكان هذا الحـــكم صادرا فى حالة ابطـــال المرافعة) ، ونعلم أن آثاره لا تختلف عن سقوط الخصومة .

(٢) نقض ٢٧ يناير ١٩٤٢ (دالوز الاسبوعى ١٩٤٢ ص ١٠٧) .

كما يتضمن قضاء وقتيا تهديديا بالزامه بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر به الوفاء عن الاجـــل المعين له ، فالشق القطعى يبقى على الرغم من سقوط الخصـــومة .

وما ذكرناه بالنسبة لاثر سقوط الخصومة على الاحـكام غير القطعية ينطبق ايضا فى حالة الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم ، وفى حالة الحـكم باعتبارها كأن لم تكن اذا ظلت مشطوبة ستين يوما(١) ، أو لاهمال المدعى فى اتخاذ مامرته به المحكمة(٢) ، كما ينطبق فى حالة الحكم بترك الخصومة.

٣٠٨ م (١) جواز الاعتداد بما تم من اجراءات الاثبات أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ـ أيا كان سبب الاحالة(٣) :

٣٠٨ م (٢) ـ جواز الاحالة عملا بالمادة الثانية من القانون باصدار قانون المرافعات ولو صدرت فى القضية أحكام تمهيدية أو تحضيرية :

أوجبت المادة المتقدمة على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقـــاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محـــاكم أخرى بمقتضى قانون المرافعات الجديد ، ونصت على عدم سريان هذه القاعدة بالنسبة الى الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم ، بل تبقى خاضعة لاحكام النصوص القديمة .

ويقصد بالعبارة المتقدمة الدعاوى التى صـــدر فيها حكم فى شق من موضوعها دون الشق الآخر ، ولا يقصد بها الدعاوى التى صدر فيها حكم متعلق بالاثبات أو بسير الاجراءات أو بعبارة عامة أى حكم صـــادر قبل الفصل فى الموضوع ، وذلك لان علة الاستثناء تتوافر فى الحالة الاولى دون الثانيـــة(٤) .

---

(١) كتاب الدفوع .

(٢) المرجع السابق رقم ٢٥١ .

(٣) نظرية الدفوع رقم ٣٤ .

(٤) راجع كتاب المرافعات رقم ١٣ .

وقضت محكمة النقض بأن صدور حكم تمهيدى بالاحالة على التحقيق لا يمنع هذه الاحالة(١) ، كذلك لا يمنعها صدور أى حكم فرعى اللهم الا اذا أنهى الخصومة كلها او بعضها(٢) .

ونقول فى التعليق على الحكم المتقدم بأن صدور حكم فرعى منه لشق من الخصومة لا يمنع فى الاحالة المتقدمة (كحكم بعدم قبول التدخل مثلا أو عدم قبول دعوى المدعى عليه أو طلبه اضافى من المدعى) وانما الذى يمنعها هو صدور حكم فى الموضوع أو فى شق منه ، وهذا هو ما يعنيه المشرع من عبارة «ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها» أى المحكوم فى موضوعها أو فى شق منه . وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق «رأى المشرع ان من الاقرب الى السداد والقصد الا تنزع الدعاوى لتى حجزت للحكم من المحكمة التى اتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها ، مقدرة ان الدعوى بعد أن تبلغ هذا المبلغ من الاستواء للحكم تصبح مصلحة الخصوم فى عدم انتزاعها فى مرتبة الحق الذى لا يصح المساس به الا بنص خاص» وهذه العبارة تفسر ، أيضا ، أن مقصود المشرع هو اعمال القاعدة بالنسبة للدعاوى التى صدر الحكم بالفعل فى موضوعها او فى شق منه او المؤجلة للنطق به .

---

(١) نقض ١٠ فبراير ١٩٥٥ القضية رقم ١٣ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ١٢٩ سنة ٢٢ قضائية .

الفصل الخامس

الاحكام التى تقبل الطعن المباشر

والاحكام التى لا يجوز الطعن فيها فور صدورها

٣٠٩ ـ التطور التاريخى للقاعدة :

أجاز القانون القديم فى المادة ٤٠٥/٣٦١ (م ٤٥١ من القانون الفرنسى قبل تعديلها) استئناف الحكم التمهيدى ـ دون التحضيرى ـ قبل صدور الحكم فى الموضوع ، كما أجاز استئنافه مع الحكم فى الموضوع ، وانفرد القانون الاهلى بالنص على أن استئناف الحكم فى الموضوع يترتب عليه حتما استئناف جميع الاحكام التمهيدية والتحضيرية التى سبق صدورها فى الدعوى ، ما لم تكن هذه الاحكام قد قبلت قبولا صريحا (م ٣٦٢)(١) .

---

(١) نرى لاستكمال البحث سرد ما كان عليه الحال فى ظل القانون القديم بصدد الطعن فى الاحكام الفرعية ، وذلك للاعتماد عليه فى استخلاص الكثير من القواعد المطبقة فى ظل القانون الجديد ، أو للاستئناس به فى صدد بعض التشريعات التى قد تكون ما زالت محتفظة بذلك النظام .

أجاز القانون صراحة فى المواد ٤٠٥/٣٦١ (والمادة ٤٥١ فرنسى قبل تعديلها) استئناف الحكم التمهيدى قبل صدور الحكم فى الموضوع ، كما أجاز استئنافه مع الحكم فى الموضوع ، وانفرد القانون الاهلى بالنص على ان استئناف الحكم فى الموضوع يترتب عليه حتما استئناف جميع الاحكام التمهيدية والتحضيرية التى سبق صدورها فى الدعوى ، ما لم تكن هذه الاحكام قد قبلت قبولا صريحا (المادة ٤٦٢) .

نشرح فيما يلى قواعد استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم فى الموضوع ثم نعالج قواعد استئنافه مع الحكم فى الموضوع .

اولا ـ استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم فى الموضوع :

يشترط لجواز استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم فى الموضوع أن يكون الحكم فى الموضوع مما يجوز استئنافه فالحكم التمهيدى يتبع فى =

ومما قيل فى تبرير استئناف الحكم التمهيدى فورا وعلى استقلال وقبل صدور الحكم فى الموضوع،انه يشتمل على الامر بتنظيم سير الدعوى

= جواز الاستئناف وعدمه أصل الدعوى (ربرتوار دالوز العملى باب الاستئناف الفقرة ٢٤٢ والاحكام التى أشار اليها مؤيدة تلك القاعدة) .

وكانت المادة ٣٨ فقرة ٣ من قانون المرافعات البلجيكى تنص على «أن الاحكام فى المسائل الفرعية les jugements sur incidents والاحكام المتعلقة بالاثبات تتبع فيما يتعلق بقابليتها للاستئناف الدعوى الاصلية» . وهذه القاعدة واجبة التطبيق دون حاجة الى نص خاص (جلاسون ١ ص ٨٣٢ فقرة ٣٠٩) .

واذا وجد نص قانونى يمنع استئناف الحكم فى الموضوع (كالحكم الصادر مثلا فى اقتدار الكفيل أو فى كفاية السندات المراد ايداعها على سبيل الكفالة (المادة ٤٠٣ مرافعات اهلى) فهو لا يقبل الاستئناف مهما بلغت قيمة الدعوى) فان الحكم التمهيدى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف هو الآخر . واذا كانت قيمة الدعوى لا تتعدى النصاب الانتهائى لقاضى الدرجة الاولى ، فلا يجوز استئناف الاحكام التمهيدية الصادرة فى مجرى هذه الدعوى (جلاسون ٣ فقرة ٨٦٣ ص ٢٩٠) . كذلك ان حاز الحكم فى الموضوع قوة الشىء المحكوم به فان الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى يصبح غير مقبول . وقد قضى بذلك فى حالة تتلخص فى أن محكمة الدرجة الاولى استمرت فى نظر الموضوع وأصدرت حكمها فيه ، رغم استئناف الحكم التمهيدى وقبل النظر فى هذا الاستئناف ، ثم حاز الحكم فى الموضوع قوة الشىء المحكوم به (بفوات ميعاد استئنافه) قبل أن يفصل فى استئناف الحكم التمهيدى (طنطا الابتدائية (حكم استئنافى) ٢٨ مايو ١٩١٨ المجموعة الرسمية السنة ٢٠ ص ١٣١ عدد ١٠١) وتطبيقا للقواعد العامة يجب الا يكون الخصم قد قبل الحكم التمهيدى ، فقبول الحكم يمنع دائما من الطعن فيه .

وفيما عدا ما ذكر وما سيذكر من قواعد خاصة ، يخضع استئناف الاحكام التمهيدية للقواعد العامة ، فقد قضى بأن الحكم التمهيدى لا يصبح نهائيا الا اذا قبله المحكوم عليه قبولا صريحا ، أو سقط الحق فى استئنافه بفوات ميعاده ، ولا يجرى الميعاد الا من يوم اعلان الحكم (نقض مصرى ٢٥ ابريل ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ عدد ١٠ ص ٤٢٢ رقم ٢١٦) . =

واعدادها للفصل فيها أو تهيئة سبيل انباتها ، وهذا لا يسبب ضررا لاحد

= وجوب رفع الاستئناف عن الحكم قبل الشروع فى تنفيذه :

يكاد يستقر القضاء المصرى على اشتراط رفع استئناف الحكم التمهيدى قبل الشروع فى تنفيذه ، والا كان غير مقبول . ولا يبقى الا الحق فى استئنافه مع استئناف الحكم فى الموضوع (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٥ ص ٢٩ واستئناف مختلط ٢ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١٥١ واستئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ٣٠٩ (حكم الدوائر المجتمعة)) .

واستئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٧ ص ٧ .

واستئناف مختلط ٢٧ يونيو ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٨ ص ٤٩٣ . واستئناف مختلط أول مارس ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٠ ص ٢١٧ . استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ١٩١ . واستئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٠ ص ٤١ . واستئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ١٩٥ . واستئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩٤٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٦ ص ١٠٨ . واستئناف مصر ٣٠ مايو ١٩١١ المجموعة الرسمية السنة ١٢ ص ٢٣٢ رقم ١١٧ حيث قرر الحكم أنه يجوز استئناف الحكم التمهيدى الذى حصل تنفيذه برضاء المستأنف عليه طبقا للمادة ٣٦١ مرافعات اذا كان ذلك مع استئناف الحكم فى الموضوع ، واما اذا استؤنف وحده قبل الحكم فى الموضوع فذلك الاستئناف غير مقبول ونقض ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة الرسمية السنة ٣٣ عدد ١ ــ ٢ ــ ص ٥٨ رقم ٥١ . واستئناف مصر ٥ ديسمبر ١٨٩٩ جريدة الحقوق السنة ١٥ ص ٣٥ حيث رفضت المحكمة قبول الاستئناف المباشر عن الحكم التمهيدى الصادر باجراء تحقيق لان المستأنفين كانوا قد حضروا جلسات التحقيق وسمعوا شهود خصومهم . ومما قاله الحكم ان المستأنفين «لم يعارضوا (صريحا) فى تنفيذ الحكم القاضى بالتحقيق بل انهم قبلوه (فى الاول) وأرادوا أن يرجعوا عن القبول بعد سماع شهود الخصم ويحفظوا صفتهم فى الامرين أى فى استمرار التحقيق وفى رفع الاستئناف عن الحكم بالتحقيق») ومما قالته محكمة الاستئناف المختلطة فى تاييدها=

الخصوم ، كما بين من وجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى فهو اذن

= هذا الرأى ان الشارع قد استعمل كلمة «فى الحال» immédiatement فى قوله «فيجوز استئنافها فى الحال» ولا يكون لهذا التعبير معنى اذا قيل بجواز رفع الاستئناف فى أثناء مباشرة تنفيذ الحكم التمهيدى ، وكل تاويل يخالف هذا التأويل يجعل الحالة الثانية التى نص عليها الشارع بقوله «كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى» مندمجة فى الحالة الاولى وداخلها فى مدلولها . ولا يكون هنالك معنى لذكر الحالة الثانية، كما ان روح القانون تؤيد هذا التاويل اذ أن المشرع المصرى لم ينقل نص المادة ٤٥١ فقرة ثانية مرافعات فرنسى (تنص المادة ٤٥١ من القانون الفرنسى قبل التعديل الاخير على انه يجوز استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم القطعى (الحكم فى الموضوع) . وجاء المشرع المصرى وأراد أن يتفادى ما أثير فى فرنسا تفسيرا لهذا النص ، وقرر فى المادة ٣٦١/٤٠٥ أن الاحكام التمهيدية ... يجوز استئنافها فى الحال ، كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى الموضوع ... وعلى ذلك فهذا النص يؤيد ـ كما قال الحكم الذى نحن بصدده ـ الاتجاه المتقدم شرحه .

هذا رغم ان الاحكام التمهيدية واجبة النفاذ المعجل بحكم القانون فى التشريع المصرى (المادة ٣٩٤/٤٥١) كما سنرى . وهى ليست مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون فى التشريع الفرنسى (راجع المادة ١٣٥ فرنسى) ، الذى اثار غموضه خلافا بين الشراح الفرنسيين ، فدل ذلك على أن المشرع المصرى أراد الاخذ بقول من أفتى بذلك التأويل (الذى أخذ به الحكم) من العلماء والمفسرين فى فرنسا على أن رايهم هذا أقرب الى العقل وأقرب الى القانون (استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١١٥ ـ المحاماة السنة ٤ عدد ٩ ص ٨٨٤ رقم ٦٦١) .

وقد انفرد حكم قرر قاعدة مخالفة اذ قضى بأن التنفيذ الاختيارى لحكم تمهيدى قضى باجراء تحقيق . لا يمنع من استئنافه المباشر ، اذ أن هذا التنفيذ لا يتضمن قبولا للحكم (استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ ص ٢٦٦ ومن باب أولى لا يعد الشروع فى التنفيذ مانعا من الاستئناف المباشر فى هذا الرأى .

ولكى يكون تنفيذ الحكم التمهيدى مانعا من استئنافه فورا يشترط أن يكون الشروع فى التنفيذ قد حصل فى مواجهة الخصم الذى صدر ضده الحكم كاعلانه مثلا بالامر الصادر بتحديد يوم التحقيق (استئناف مختلط =

تهديد خطير للخصوم كاف لتبرير الطعن فيه فورا ، على الرغم من تأثيره

= ١٧ يونية ١٩٢٦مجلة التشريع والقضاءالسنة ٣٨ ص٤٨٣ واستئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩٤٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٦ ص ١٠٨) وقد حكم بأن تقديم طلب لتحديد يوم انتقال المحكمة لا يجعل الاستئناف غير مقبول ، اذا لم يبلغ الامر الصادر من المحكمة بتحديد اليوم للمستانف قبل رفع الاستئناف (استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ١٩١) .

ويبدو فى الواقع أن المانع من استئناف الحكم التمهيدى على استقلال هو عدم الاعتراض عليه عند تنفيذه فى مواجهة المحكوم عليه ، وليس المانع هو التنفيذ لذاته فالحكمة فى اجازة استئناف الحكم التمهيدى مباشرة هى تفادى الجهد الحاصل بتنفيذه ، والقصد من نفقات التنفيذ ، فان علم المحكوم عليه بالتنفيذ ثم استانف الحكم بعده وقبل الحكم فى الموضوع ، أدى ذلك الى اطالة الاجراءات بغير مبرر ولو كان جادا فى اعتراضه لرفع الاستئناف قبل تنفيذ الحكم التمهيدى . ولئن كان نص المادة ٤٠٥/٣٦١ يفيد فى شقها الاخير أن تنفيذ الحكم التمهيدى اختيارا لا يكون مانعا من استئنافه مع استئناف الحكم فى الموضوع الا أنه لا يفيد تقرير ذات القاعدة فيما يتعلق بالاستئناف المباشر للحكم التمهيدى ، بل على العكس أن تقريرها فى الشق الاخير من المادة ينفى العمل بها فى الشق الاول .

شمول الاحكام التمهيدية بالنفاذ المعجل بحكم القانون :

تنص المادة ٤٥١/٣٩٤ من قانون المرافعات ان التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم فيما أمر به من اجراءات المرافعة أو التحقيق ولو كان ذلك مما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى . ويكون التنفيذ بغير كفالة الا اذا اشترطها الحكم .

وهذه المادة بحسب نصها تشمل الاحكام التمهيدية والتحضيرية ، ولكن النفاذ المعجل المنصوص عليه فيها لا يكون فى الواقع الا للاحكام التمهيدية ، لان الاحكام التحضيرية اذ لا يجوز استئنافها مستقلة عن الحكم فى الموضوع ، لا يتصور أن تكون واجبة النفاذ مؤقتا رغم الاستئناف بل انها تكون واجبة النفاذ لمجرد أن الحكم فى الموضوع انما يصدر بعد تنفيذها .

وتشترط هذه المادة لنفاذ الحكم التمهيدى مؤقتا أن يكون حضوريا او غيابيا لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة وقد أجيز للمحكمة أن تشترط =

على نتيجة الدعوى ليس كاملا ، لان المحكمة تملك العدول عن وجهة نظرها

الكفالة لنفاذ الحكم مؤقتا اذا رات أن التحقيق المحكوم باجرائه يخشى منه حصول ضرر أو خطر ولا تكون الكفالة واجبة اذا لم تأمر بها المحكمة (الدكتور محمد حامد فهمى (تنفيذ السندات الرسمية ...) ص ٢٦ فقرة ٣١) .

وحكمة تنفيذ هذه الاحكام مؤقتا هى أنها قليلة الخطـــر وأن وقف تنفيذها يؤخر الفصل فى الخصومات بغير مبرر (المرجع السابق) .

وقضى تطبيقا لذلك بأن النفاذ المؤقت واجب رغم الاستئناف وبدون كفالة للحكم التمهيدى القاضى بندب خبير لتصفية حساب شركة ولو اشتمل هذا الحكم على قضاء قطعى فى طلب فسخ الشركة (استئناف مصر ٦ يناير ١٩٠٢ المجموعة الرسمية السنة الثالثة ص ٢٤٣ عدد ٩٢) .

هل يوقف استئناف الحكم التمهيدى الفصل فى موضوع الدعوى :

اذا استؤنف الحكم التمهيدى فور صدوره فهل تلزم المحكمة بوقف النظر فى موضوع الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف ؟

تضاربت احكام المحاكم ، فمنها ما قرر أنه من الخطأ أن تستمر المحكمة فى نظر الموضـــوع قبل الفصل فى الاستئناف (استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٦ ص ١٠٩) ، فهو يمنـــع محكمة الدرجة الاولى من نظر الدعوى . وقضى بأنه ان لم تنتظر محـكمة الدرجة الاولى الفصل فى استئناف الحكم التمهيدى ، وأصدرت حكمها فى الموضوع فلا يكون ذلك الحكم باطلا بقوة القانون وانما يكون ابطاله بسلوك طرق الطعن القانونية فى المواعيد المقررة لذلك (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر١٩٤٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٦ ص ٤٢) واستئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٦ ص ٢٢ .

ولعل حجة هذا الرأى أن الاستئناف يكون عديم الفائدة ان لم تنتظر المحكمة نتيجته ليتسنى لها الاخذ باتجاه رأى محكمة الدرجة الثانية .

وبالرغم من أن العمل بهذا الرأى من شأنه اطالة مدة التقاضى ، فانه يمنع تناقض الاحكام ، فمن الجائز أن تتصدى المحكمةالاستئنافية لموضوع الدعوى اذا الفت الحكم التمهيدى ، وأصدرت حكما فى الموضوع فى الوقت الذى تصدر فيه محكمة الدرجـة الاولى هى الاخرى حـكما آخر فى نفس الموضـــوع .

وحكم بعكس ذلك بأن استئناف الحكم التمهيدى لا يوقف سير اجراءات

كما قدمنا على أساس أن لها العدول عن مجـرد الرأى ما دامت لم تثبته قضاء ، الا انه فى الواقع تأثير كبير .

= الدعوى ولا يمنع المحكمة من أن تفصل فى الموضوع قبل الفصل فى الاستئناف (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة ص ٦٦ .

استئناف مختلط ١٠ مايو ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضـــاء السنة الخامسة ص ٢٣٩ . واستئناف مختلط ٣ ابريل ١٩٢٩ مجـــلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٣٣٣ . واستئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٨٧) .

وفى دعوى تتلخص فى أن محكمة الدرجة الاولى فصلت فى موضـــوع الدعوى قبل أن تنظـر محكمة الدرجة الثانية فى استئناف رفع عن حـكم تمهيدى فى نفس الدعوى ، فصدر الحكم فى الموضـــوع من محكمة الدرجة الاولى ، وحاز قوة الشىء المحكوم به لعدم استئنافه فى الميعاد القـــانونى للاستئناف ، فقضت محكمة الدرجة الثانية بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى وذلك لان الحكم فى الموضوع قد حاز قوة الشىء المحكوم به بعدم استئنافه فى الميعاد القانونى (طنطا الابتدائية) حكم استئنافى ٢٨ مايو ١٩١٨ المجموعة الرسمية السنة ٢٠ ص ١١٣ عدد ١٠١) .

ولعل حجة هذا الرأى الراجح والسائد فى العمل أن شمول الحـــكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون، يعنى أن القانون يجيز الاستمرار فى نظر الدعوى.

هل يجب استئناف الحكم التمهيدى فى الميعاد الذى يجرى من يوم اعـــلانه ؟

كانت هذه القاعدة محل جدل فى فرنسا ، فقد كانت المادة ٤٥١ (قبل التعديل الاخير) تقتصر على النص بأنه «يجوز استئناف الاحكام التمهيدية قبل الحكم فى الموضوع L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif . فقيـل ان هذه المـــادة تقرر ألزاما برفع الاستئناف منفصلا ومستقلا عن استئناف الحـــكم فى الموضوع وأن الحكم التمهيدى يخضع لحـــكم المادة ٤٤٣ مرافعات فرنسى التى تجعل ميعاد استئنافه يجرى من يوم اعلانه لشخص الخصم أو لمحله ، فلا يجوز استئنافه بعد ذلك مع استئناف الحكم فى الموضوع . وهذه القاعدة مطبقة بالنسبة للحكم الوقتى (كان بعض الشراح يقول بذلك كما سنرى فيما =

ونحن ليدهشنا أن ترسخ حوالى قرن ونصف قرن هذه القاعدة التى

= بعد) ، ولا يوجد مايدعو الى عدم تطبيقها بالنسبة للحكم التمهيدى (جلاسون ٣ فقرة ٨٧٩ ص ٣٣٣ ولقد حبذ جلاسون هذا الرأى وربرتوار دالوز العملى باب الاستئناف فقرة ٥٠٥) .

والرأى الصحيح فى هذا الصدد هو الذى يعتبر الحكم التمهيدى قابلا للطعن بالاستئناف ، سواء أكان مستقلا عن الحكم فى الموضوع وقبله ، أو مع استئناف الاخير .

فالمادة ٤٥١ مرافعات فرنسى (قبل التعديل) بقولها «يجوز استئناف الحكم التمهيدى قبل الحكم فى الموضوع L'appel d'un jugement interlocutoire pour être interjete ... وتقرر المادة ٣١ مرافعات فرنسى المتعلقة باستئناف الاحكام التمهيدية الصادرة من قاضى الصلح نفس القاعدة . فتقول انه يجوز استئناف الاحكام التمهيدية « L'appel des jugements interlocutoires est permis تبين بوضوح أنها تقرر حقا يجوز مباشرته ولا تقرر الزاما برفع الاستئناف فور صدور الحكم التمهيدى (المراجع السابقة ـ جابيو فقرة ١٣٣ ص ٦٦٦ ـ جارسونيه ٦ ص ٢٨٦ فقرة ١٥٥ والاحكام العديدة التى أشار اليها دالوز العملى (المرجع السابقة الاشارة اليه) . ولقد كان القضاء الفرنسى يحبذ الرأى الاخير (المرجع الاخير) . لانه يؤدى الى تفادى استئناف الحكم التمهيدى وحده ، وهو استئناف يرفع غالبا لمجرد المشاكسة un moyen de chicane ولا يمكن أن يقصد القانون اطالة الاجراءات ـ بتقريره الزاما برفع الاستئناف منفصلا ومستقلا عن استئناف الحكم فى الموضوع .

وان صدر الحكم التمهيدى مشتملا على قضاء قطعى ، وكان الحكم لا يقبل التجزئة ، فطبقا للرأى الغالب يجب تطبيق القاعدة العامة التى بمقتضاها يجب استئناف الحكم فى ميعاده الذى يبدأ من يوم اعلانه ، فالقضاء التمهيدى يتبع القضاء القطعى فى هذا الصدد . وسأعود الى هذا الموضوع عند بحث استئناف الاحكام المشتملة على قضاء مختلط .

وقد قلنا ان القانون المصرى قد نص صراحة على جواز استئناف الاحكام التمهيدية فى الحال ، وجواز استئنافها عند استئناف الحكم فى الموضوع ومعه وبذلك جعل للمحكوم عليه الخيار فى استئناف الاحكام التمهيدية مباشرة .
=

وضعها قانون المرافعات الفرنسى لاول مرة فى تاريخ التشريع ، وفرق بها

= وغنى عن البيان أنه لا يجوز استئناف الحكم التمهيدى بعد فوات ميعاده ، لو كان ذلك قبل الحكم فى الموضوع ، لان القانون اذ يبيح استئناف الاحكام التمهيدية فور صدورها ، لا يعفى من شرط رفع الاستئناف فى ميعاده طبقا للقواعد العامة مع بقاء الحق فى استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع بعد صدوره .

استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع :

يجوز استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع (ومع ذلك فقد شذت بعض المحاكم الفرنسية عن هذه القاعدة ، فقضى مثلا بأنه اذا استؤنف حكم قاضى الصلح فان الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية المقدمة دفاعا عن الدعوى الاصلية لا يقبل الطعن معه بالاستئناف (نقض فرنسى «دائرة العرائض» ١٣ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ١ — ٣٠٧) والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الاستئناف) ، وينص القانون المصرى فى المادة ٤٠٥/٣٦١ على جواز الاستئناف ولو سبق أن نفذ المستأنف ذلك الحكم برضائه . ويشترط لجواز الاستئناف أولا : أن يكون مصحوبا باستئناف الحكم فى الموضوع ؛ ويشترط أن يكون الاستئناف الاخير مقبولا ، فان وجد نص يمنع استئناف الحكم فى الموضوع ، فان استئناف الحكم التمهيدى لا يقبل أيضا . وكذلك الامر ان كانت قيمة الدعوى لا تتعدى الاختصاص الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى . واذا كان موضوع الدعوى — عند صدور حكم تمهيدى — مما يقبل الاستئناف فيه ثم أصبح استئناف الحكم فى الموضوع غير مقبول لصدور قانون جديد ، فان الاستئناف المرفوع عن الحكمين معا غير مقبول ، ذلك لانه فيما يتعلق بالحكم فى الموضوع يجب اتباع القانون الذى صدر فى ظله الحكم ، وأما عن الحكم التمهيدى فلانه يتبع فى جواز استئنافه الحكم فى الموضوع طنطا الابتدائية (حكم استئنافى) ١٨ ابريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية السنة ٧ عدد ٩٣ ص ١٩٠ وطنطا الابتدائية (حكم استئنافى) ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية السنة ٧ عدد ٢٩ ص ٦٥ وطنطا الابتدائية ٢٨ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية السنة ٢٠ ص ١٣١ عدد ١٠١) .

ويجب ان يستأنف الحكم التمهيدى فى ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فلا يقبل استئناف الحكم التمهيدى اذا رفع بعد اعلان الحكم فى =

بين الاحكام المتعلقة بالتحقيق بعضها وبعض ليصل بعد ذلك الى اجازة استئناف الاحكام التمهيدية مباشرة ـ وقبل الفصل فى الموضوع ـ دون التحضيرية .

= الموضوع وبعد فوات ميعاد استئنافه(استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٦ ص ٩٤ واستئناف مختلط ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٧ ص ٢٩) . ولا يقبل استئناف الحكم التمهيدى ان حاز الحكم فى الموضوع قوة الشىء المحكوم به وبالتالى امتنع الطعن فيه (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٧٥) .

ثانيا : يشترط ألا يكون المستأنف قد قبل الحكم التمهيدى . وسنرى فيما بعد ان كان القبول الذى يعتد به فى اسقاط حق الاستئناف هو القبول الصريح ، أم القبول الضمنى أيضا .

وقررت محكمة الاستئناف المختلطة ان القانون لم يتطلب أن يتم استئناف الحكمين فى نفس صحيفة استئناف الحكم فى الموضوع . فيجوز اذا استأنف الحكم التمهيدى ، بعد استئناف الحكم فى الموضوع وفى خلال الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٢٩ وغنى عن البيان أن استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع ، يقبل ولو رفع الاستئناف عنهما بعد انقضاء ستين يوما من اعلان الحكم التمهيدى . لان القانون لا يتطلب الا أن يرفع الاستئناف عنهما خلال المدة الجائز فيها الطعن فى الحكم فى الموضوع) .

(استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ١٤٧) . التنفيذ الاختيارى دون تحفظ لا يمنع فى القانون المصرى استئناف الحكم التمهيدى مع الحكم فى الموضوع . نصت المادة ٤٠٥/٣٦١ صراحة على ان استئناف الحكم التمهيدى جائز مع استئناف الحكم فى الموضوع ولو سبق أن نفذ المستأنف الحكم التمهيدى برضائه . وقضاء المحاكم جار على ذلك (استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ١٤٧ واستئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٨٨٨ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم المختلطة السنة ١٤ ص ٢٣ . =

وانى لافسح المكان للمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق حيث عرضت الامر عرضا شيقا بقولها «.. وفى الحق أنه لسرف وجزاف أن يباح الطعن بالاستئناف أو المعارضة على أساس مجرد اتجاه القاضى

= استئناف مختلط ٧ يونيو ١٩٠٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٢ ص ١٣٣ .

استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ ص ٢٦٦ .

استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٥ ص ١٨٩ .

استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٦ ص ٨٩ .

استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٠ ص ٧٨ .

استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٨ ص ٥٩ .

استئناف مختلط ٨ مارس ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٩ ص ٣١٣ .

استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٦ ص ١١٥ .

استئناف مختلط ١ مارس ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٠ ص ٢١٧ .

ولقد نصت المادة ٤٥١/٣٩٤ على أن النفاذ المؤقت واجب ولو مع حصول الاستئناف لكل حكم فيما أمر به من اجراءات المرافعة والتحقيق ، فهى بحسب نصها تشمل الاحكام التمهيدية والتحضيرية ، ولكن النفاذ المعجل المنصوص عليه فيها لا يكون فى الواقع الا للاحكام التمهيدية ، لان الاحكام التحضيرية اذ لا يجوز استئنافها مستقلة عن الحكم فى الموضوع لا يتصور أن تكون واجبة النفاذ مؤقتا رغم الاستئناف بل انها تكون واجبة النفاذ لمجرد أن الحكم فى الموضوع انما يصدر بعد تنفيذها .

هل منع استئناف الحكم التحضيرى مستقلا من النظام العام ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها بأن عدم جواز استئناف الحكم =

قبل أن ينطق بقضائه ويعرف حكمه ؛ وأن تعلق أهمية قانونية على ما يعتبره الخصوم ارهاصا بالحكم فى الموضوع ، ويجعل من هذا الارهاص فيصلا

= التحضيرى قبل الحكم فى الموضوع لا يتعلق بالنظام العام وأن القاضى ليس له أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم جواز هذا الاستئناف ، كما لا يجوز للخصوم أن يتمسكوا بعدم جواز الاستئناف لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض فرنسى ٣ ابريل سنة ١٨٥٤ (دالوز ٥٤ — ١ — ٢٤٤) والاحكام التى أشار اليها وبرتوار دالوز العملى باب الاستئناف فقرة ٤٥٥) .

ومن الشراح من يرى انه لا يقبل الدفع بعدم جواز هذا الاستئناف الا قبل المرافعة فى الموضوع (جلاسون ٣ فقرة ٨٧٩ ص ٣٣٣ ونقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٨٩٢ (دالوز ٩٤ — ١ — ١٢١) — ونقض فرنسى ٢٦ يوليو سنة ١٨٩٨ (سيريه ١٨٩٩ — ١ — ٣٠) ونقض فرنسى ١٨ يوليو سنة ١٩٠٤ (دالوز ١٩٠٤ — ١ — ١٣٤) .

والحقيقة أن المشرع يريد بمنعه استئناف الحكم التحضيرى مستقلا ، القصد فى النفقات والاجراءات ، وتفادى الاستئناف الذى يكون الغرض منه مجرد التعطيل والمشاكسة ، وهذا المنع كما يتعلق بالصالح الخاص ، يتعلق بالصالح العام أيضا ، اذن أن تبسيط اجراءات الدعوى وعدم اطالتها ييسر السبيل أمام المحاكم ويمنع تراكم القضايا ، فلا تتأثر العدالة بسبب ارهاق المحاكم . ولذلك كان الراى السائد فى الفقه والقضاء أن رفع الاستئناف فى ميعاده هو من الامور التى يوجبها النظام العام (الدكتور محمد حامد فهمى فقرة ٧٠٢ ص ٦٨٥ ، ٦٨٦) ، فيتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف المرفوع فى غير الميعاد ، سواء اكان من المواعيد التى يجب رفع الاستئناف خلالها أو من المواعيد التى يمتنع على المحكوم عليه أن يطعن اثناءها فى الحكم الصادر والتى بفواتها ينفتح أمامه باب الطعن كما هى الحالة فى الحكم التحضيرى (جارسونيه ٥ فقرة ٢٠٦٠ ص ٨٠٤ — جلاسون وكوليه داج Glasson & Colmet - Daage الجزء الثانى فقرة ٩٨٢ — وبوردا ص ١٨٤ وص ١٨٥ — وبيوش Bioche ١ استئناف فقرة ٣٧٢ وبرتوار دالوز العملى الجزء الاول باب الاستئناف فقرة ٤٥٥ والاحكام العديدة التى أشار اليها) كما يجوز لممثل النيابة العامة أن يطلب الحكم بعدم جواز الاستئناف اذا سكت المستأنف عليه عن الدفع بذلك ، ولاى خصم أن يدلى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن للمحكمة ان تقرر عدم جواز هذا الاستئناف من تلقاء نفسها (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٩ ص ٢٨٣) .

للتمييز بين بعض الاحكام المتعلقة بالتحقيق وبعضها الآخر مع أنها كلها متفقة فى الطبيعة والغاية ، وفى أنها كلها لا تقطع فى نزاع ولا تحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا أو نهائيا ، بل ترمى الى اعداد القضية للحكم فى موضوعها»(١) . وبسبب هذه التفرقة وما ترتب عليها من قواعد تعطل الفصل فى الخصومات ، وتعقد اجراءات التقاضى ، مع ما يرتبه كل هذا من زيادة مصاريف الدعوى . فضلا عن أنه كثيرا ما يقصد من استئناف هذه الاحكام مجرد المشاكسة ، حتى يكل صاحب الحق عن الاستمرار فى دعواه .

وليس أدل على ما تسببه تلك القواعد الخاصة من تعقيد الدعوى واجراءاتها من أنه قد يستأنف الحكم التمهيدى وحده ويطعن فيه بالنقض(٢) ومع ذلك تبقى الدعوى الاصلية أمام قاضى الدرجة الاولى ، وقد يصدر حكم فى الموضوع قبل اتمام النظر فى الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى .

وأعجب ما فى الامر أن الاحتفال بدلالة الحكم على اتجاه المحكمة يتضاءل حتى لينعدم عندما ينفذ الحكم التمهيدى ، فان المحكمة لا تتقيد بنتيجته ولها الا تأخذ بما أسفر عنه التحقيق فى قليل أو كثير .

ويبرر جارسونيه استئناف الحكم التمهيدى بأنه يحوز حجية الشىء المحكوم به والا فلماذا أبيح استئنافه . ويجيب بنفسه على هذا بقوله انه فى بعض الاحوال يتقيد القاضى بحكمه التمهيدى ، وعلى أى حال فان الحكم يبين وجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى ، فهو اذن تهديد خطير للخصوم كاف لتبرير الطعن فيه حالا . ويقول كذلك ان محكمة الدرجة الاولى لا تتقيد بالحكم التمهيدى المؤيد فى الاستئناف(٣) .

---

(١) راجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى عن المادة ١٦٥ .

(٢) طبقا للرأى السائد فى فرنسا والذى يجيز الطعن بالنقض فى الاحكام التمهيدية قبل الحكم فى الموضوع .

(٣) جارسونيه ٣ ص ٤٣٥ فقرة ٧١٤ .

كذلك يبرر لاكوست استئناف الحكم التمهيدى بقوله ان المحكمة باصدارها حكما تمهيديا لا تقدر الدعوى الا تقديرا مؤقتا ، ورغم الصفة الوقتية لتقدير المحكمة فان الخصم يهمه أن يطلب الغاء حكم يشتمل على قضاء يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع لمصلحة خصمه . ويقول انه رغم أن تأثير ذلك الحكم على نتيجة الدعوى ليس كاملا الا أنه فى الواقع تأثير كبير ، وهذا يفسر حق استئناف ذلك الحكم ، وهو أيضايرى أن محكمة الدرجة الاولى لا تتقيد بالحكم التمهيدى المؤيد فى الاستئناف(١) .

فهؤلاء الشراح يبررون حق الاستئناف المباشر ومع ذلك يسلمون بأن محكمة الدرجة الاولى تحتفظ بكامل حريتها فى الفصل فى الموضوع دون أن تتقيد بالحكم التمهيدى المؤيد فى الاستئناف . فأى فائدة حقيقية تعود على المستأنف من استئنافه .

ولو أن المشرع أراد أن يكون منطقيا لاوجب على محكمة الدرجة الاولى أن تتقيد بالحكم التمهيدى المؤيد بالاستئناف ، فيستفيد المستأنف ويمكن أن يقال اذن بأن له مصلحة فى استئنافه ذلك الحكم(٢) . اذ يجب أن ينزه الشارع أن يبيح القيام باجراءات تكاد تكون عديمة الفائدة ، مع ما تسببه من اطالة مدة نظر الدعوى وما تسببه من تعقيدها وزيادة مصاريفها . وان أردنا أن نضع الامور فى نصابها (مبيحين استئناف الحكم التمهيدى) لاوجبنا على المحكمة الاستئنافية أن تتصدى للموضوع سواء ألغت الحكم أم أيدته . والحكمة واضحة عند الالغاء ، وهى ظاهرة كذلك فى حالة التأييد اذ انه حتى لو تأيد الحكم التمهيدى فقاضى الدرجة الاولى يبقى حرا فى أن يغير اتجاه رأيه الذى وضح من حكمه التمهيدى ، فلتفادى ذلك لا نعيد الدعوى اليه . وفى التصدى الاجبارى توفير لوقت المتقاضين ولنفقات التقاضى وتبسيط الاجراءات .

أما فى ظل القانون القديم ، فلا نرى **الا مصلحة نفسية فقط** تبرر ذلك

---

(١) لاكوست الفقرة ٤٩ وما بعدها .

(٢) هذا الرأى يستلزم بالتالى أن يتقيد القاضى دائما باتجاه رأيه الذى وضح من حكمه التمهيدى الا اذا جدت ظروف جديدة تبرر العدول عنه .

الاستئناف اذ أن الحكم التمهيدى لا يمس فى الواقع حقوق الخصم ، ولا يسبب ضررا ، وانما هو يصور فقط فى ذهن الخصم المحكوم عليه أن القاضى قد يأخذ بوجهة نظر خصمه ...

ونكاد لا نرى حكما تمهيديا يسبب ضررا للخصم اذا فقد حق استئنافه قبل الحكم فى الموضوع . فالحكم الذى يقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه ، ما هو الا حكم قطعى ، كذلك الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة ، فهو طبقا للرأى الصحيح حكم قطعى معلق على شرط ، وتأخذ غالبية الشراح بهذا الرأى سواء فى مصر أو فرنسا . فهو ليس حكما تمهيديا بل حتى لو أعتبر حكما تمهيديا فانه لا يتصور أن يسبب ضررا لاحد الخصوم من جراء عدم استئنافه المستقل . ففى عن البيان أنه لا يتصور أن يضار من وجه هذه اليمين ، كما لا يتصور أن يضار من توجه اليه ، اذ يستطيع دائما أن يحلفها مؤيدا دعواه فيكسبها .

أما فيما يتعلق بالحكم بتوجيه اليمين المتممة ـ وهو يعد حكما تمهيديا وفقا للرأى السليم ـ فلا يتصور أن يصاب الخصوم بضرر حال من جراء توجيهها ، فأولا القاضى غير ملزم بأن يحكم وفق نتيجة توجيه هذه اليمين، فيستطيع الا يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم ، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم الذى نكل عن حلف هذه اليمين ، كما أنه للمحكمة الاستئنافية أن تلغى أو تعدل حكم محكمة أول درجة حتى لو لم يثبت كذب اليمين(١) ولا يتصور أن يصاب أحد الخصوم بضرر من جراء عدم استئناف الحكم الصادر بتوجيه هذه اليمين ، استئنافا مباشرا ، فمن وجهت اليه اليمين يستطيع أن يقوم بحلفها مؤيدا دعواه ، أما خصمه فيستطيع دائما أن يثبت كذبها وأن يطالب بتعويض وأن يدخل مدعيا مدنيا فى الدعوى العمومية(٢) .

فمنع استئناف الحكم الصادر بتوجيه اليمين بنوعيها ـ قبل الفصل فى الموضوع ـ لا يمكن أن يسبب ضررا حقيقيا .

---

(١) السنهورى «الموجز» ص ٦٩٦ رقم ٦٦٧ .

(٢) المرجع السابق .

ويقال عادة فى تبرير استئناف الحكم التمهيدى مباشرة ، انه لتفادى مصاريف تنفيذ ذلك الحكم ، فقد لا يكون هناك محـــل لتنفيذه وبالتالى لصرفها ، وذلك اذا ما الغى الحكم بالاستئناف ، وانما يرد على هذه الحجة بأنها تصلح أيضا لان تبرر استئناف الحكم التحضيرى مباشرة .

٣١٠ ـ ادركت التشريعات المقارنة أنه يكاد يكون من المستحيل وضع ضابط صحيح لدلالة الحـــكم المتعلق بتحقيق الدعـوى على ما ستحكم به المحكمة فى موضوعها(١) . لانه من الصعب ادراك هذا المعنى لغموضه ودقته(٢) لذا اختلفت أقوال الشراح وتناقضت أحكام المحاكم فى مناط التفرقة بين الاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية .

لذلك اتجهت التشريعات الحديثة الى الغـاء هذه التفرقة ، فبعضها لا يجيز الطعن فى جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع الا مع الطعن فى الحكم فى الموضوع ، كما هى الحال فى التشريع الالمانى والايطالى ومشروع قانون المرافعات المصرى ، وبعضها يبيح الطعن فيها فورا كما فعل التشريع الفرنسى قبل الغائه أخيرا .

وسنبحث قبل دراسة النصوص المصرية القواعد الجديدة التى وضعها المشرع الفرنسى لنرى هل حققت الغرض المقصود منه . وحتى تتحقق غاية البحث على الوجه الاكمل تقوم بتفسير المـواد الجديدة بأكملها فنستخلص مزايا هذا التشريع وعيوبه . ثم نبحث اتجاه التشريعات الحديثة الاخرى .

٣١١ ـ التعديل الفرنسى الاول(٣) :

أبطل المشرع الفرنسى فى قانون ٢٣ مايو ١٩٤٢ الفارق بين الحـــكم

---

(١) جابيو فقرة ٥٣٧ ص ٣٦٨ وجلاسون ٣ فقرة ٧٣٢ ص ٧ .

(٢) جابيو وجلاسون المراجع السابقة . وسوليس (مذكرات السنة الثالثة بكلية حقوق باريس) ص ٥٧١ وص ٥٧٣ .

(٣) لا يعرف القانون الانجليزى الحكم التمهيدى interlocutory كما يعرفه تشريعنا اذ يعتبر كل حكم لا يفصل فى طلبات الخصوم المتعلقة بالموضوع تمهيديا ويصدر اما قبل الحكم فى الموضوع لمجرد تنظيم اجراءات ـ

التمهيدى والتحضيرى فلم يذكر هذين النوعين من الاحكام باسميهما ، واجاز الطعن بالاستئناف مباشرة فى جميع الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع . ثم عمـــل من جهة أخرى على تبسيط الاجراءات الخاصة باستئناف هذه الاحكام وتعجيل الفصل فيه وهو الغرض الاساسى الذى قصد اليه من تعديل التشريع(١) .

ولم ينجح المشرع الفرنسى حتى فى تحقيق غرضه الاساسى ، اذ ما زال التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى قائما فى القانون الفرنسى ، ومن ناحية أخرى فقد صاغ المشرع تلك القواعد الجديدة فى عبارات غامضـــة أثارت فى كثير من الاحيان اختلاف الآراء وتناقض الاحكام .

٣١٢ ـ نصت المادة ٤٥١ قبل الغائها على أنه فى جميع المواد ـ الا فى الحالات التى يمنع فيها القـانون الطعن بالاستئناف ـ يجـوز استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع قبل صدور الحكم القطعى ، مع مراعاة الشروط الواردة فى المادتين التاليتين .

وقصرت المادة ٤٥٢ ميعاد الاستئناف فى هذه الاحكام فجعلته خمسة

ـ الدعوى دون أن يفصل قطعيا فى المسائل المتنازع عليها واما بعد الحكم فى الموضوع فيبين فقط كيفية تنفيذه للحصول على الحقوق التى قررها الحكم . والحـكم القطعى final هو الذى يفصل فى موضوع الدعوى ، ويضع حدا لها بتقرير أن المدعى على حق أو ليس على حق فى دعواه (راجع بلاكستون Blackstone اشـــار الى مرجعه هالزبرى الجزء ١٩ ص ٢٠٥ فقـرة ٥٠٨ Halsbury's Laws of England) وتتباين قواعد الاجراءات ويختلف نظـــام درجات التقاضى فى بريطانيا عنه فى مصر (راجع رسالة كارل Carles ص ١٦٤ وما بعدها) . فالحكم التمهيدى مثلا يقبل الاستئناف كقاعدة عامة ، ولكن بشرط استئذان القاضى الذى أصدر الحكم . أما الحكم القطعى فيجـوز استئنافه دون حاجة الى اذن القاضى . ومن ناحية أخرى لمحكمة الاستئناف الحرية التامة فى قبول أو عدم قبول استئناف الحكم التمهيدى ويختلف استئناف الحكم القطعى عن استئناف الحكم التمهيدى أيضا من حيث ميعاد الاستئناف (هالزبرى المرجع السابق) .

(١) سوليس المرجع السابقة الاشارة اليه ص ٥٧٤ .

عشر يوما ، وأجازت اعلان صحيفة الاستئناف فى المحل المختار . وأوجبت على المستأنف طرح الاستئناف على المحكمة فى ظرف شهر والا سقط حقه فيه ، وأوجبت المادة ٤٥٣ على محكمة الدرجة الثانية أن تفصل فى الاستئناف فى خلال شهر على الاكثر من تاريخ طرحه عليها . ونصت على أن الحكم الغيابى فى الاستئناف يعد حضوريا وانه فى حالة الحكم بأن الاستئناف كان وسيلة للتعسف أو بقصد التعطيل ، فعلى محكمة الدرجة الثانية عندما تقضى بعدم قبوله أن تقضى بتغريم المستأنف مائتى فرنك فى حالة أستئناف حكم من قاضى الصلح أو من مجلس العمل أو أى أمر من الاوامر ordonnance وخمسمائة فرنك فى حالة استئناف الحكم الصادر من محكمة مدنية أو تجارية(١) .

٣١٣ ـ قرر المشرع الفرنسى السابق قاعدة عامة بمقتضاها يجوز

---

(١) أصل هذه المواد باللغة الفرنسية هو :

Art. 45 :

« En toutes matières, l'exception de celles pour lesquelles cette voie de recours est interdite par la loi, tout jugement avant dire droit pourra être frappé d'appel avant le jugement definitif, mais seulement dans les condition précisées par les deux articles suivant :

Atr. 452 Le délai d'appel sera en ce cas de quinze jours et l'acte d'appel pourra être signifié à domicile élu.

L'appelant devra, à Peine de déchéance, saisir, effectivement la juridiction d'appel dans le mois; par simple acte.

Dans ce même délai, l'avoué de appelant devra faire inscrie au greffe la déclaration prévue par l'article 457.

Art. 453 : Dans ce cas également la jurdication d'appel devra statuer au plus tard dans le mois de la date à laquelle elle a été ainsi saise. Sa décision, si elle est rendu par défaut, sera eréputée contradictoire.

Au cas d'appel jugé dilatoire ou abusif, la juridiction d'appel en déclarant l'appelirrecevable, devra condamner l'appelant à une amende de de 200 Frs. sans décimes, s'il s'agit de l'appel d'une ordonnance, ou de l'appel d'un jugement d'une juge de paix ou d'une décision du conseil du pru d'hommes et de 500 Frs. sans décimes, s'ils' agit de l'appel d'un jugement d'un tribunal de commerce ou d'un tribunal civil de première instance.

استئناف جميع «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» قبل صدور الحكم القطعى(١) واستثنيت الاحكام فى المواد التى يمتنع فيها الاستئناف بنص خاص فى القانون .

٣١٤ ـ ما المراد بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع :

استعمل المشرع لاول مرة اصطلاح «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» . وفى رأينـــا أن التوفيق لم يحالف المشرع ، اذ يجب أن تكون الاصطلاحات التى يستعملها المشرع واضحة صريحة دقيقة فى مضمونها(٢) وهو لم يحدد الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع ، فمع أن معظم الشراح متفقون على مدلول هذه العبارة ، الا أن هناك من يخالفهم .

وغنى عن البيان أن هذه العبارة تشمل الاحكام التمهيدية والتحضيرية والاحكام الوقتية . وقد أسلفنا أن رأى الشراح قد استقر على عدم ادخال أحكام القضـــاء المستعجل والاحكام القطعية الفرعية فى طائفة الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، فأحكام القضاء المستعجل تنهى النزاع امام القاضى المعروض عليه الدعوى المستعجلة ، وهى دعوى منفصلة ومتميزة

---

(١) يلاحظ انه كان من الاوفق لدقة التعبير أن يضع المشرع عبـــارة «الحكم فى الموضوع» بدلا من عبارة الحكم القطعى ، لان العبارة الثانية يمكن أن تنصرف الى أى حـــكم قطعى صادر أثناء الفصل فى الخصـــومة . ولقد أحسن المشرع المصرى لقـــانون المرافعات فى اختيار التعبير «بالحـــكم فى الموضوع» .

(٢) فزيوز «تعديل قواعد الاستئناف» مجلة الاسبوع القضائى سنة ١٩٤٣ الجزء الاول ص ٣٠٧ فقرة ٣٠ VIZIOZ : La Réforme de L'Appel La Semaine Juridique) ويقول انا نصـــادف صعوبة كبيرة نظرا للتردد الذى يسود فى صـــدد تعاريف الاحكام القطعيـــة والاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . ويقول ان التعاريف التى يطلقها الشراح والمحـــاكم بل المشرع نفسه على الاحـــكام ينقصها كثير من الدقة . وراجع أيضا هبرود «الاحكام الصـــادرة قبل الفصل فى الموضـــوع» ـ قانون ٢٣ مايو ١٩٤٢ Hebraud La loi du 23 Mai 1942 Jugements avant dire dtoit فى دالوز Dalloz Critique سنة ١٩٤٣ ص ٤ .

عن دعوى الموضوع . كما أن أهم ما تتميز به الاحكام القطعية الفرعية كونها قطعية فيما تفصل فيه . وهذه الصفة تمنع من ادخالها فى طائفة الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رغم انها هى الاخرى صادرة فى أثناء نظر الدعوى . وقلنا ان المشرع الفرنسى لم يرد فى تعديله الاخير الا ابطال التمييز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية فى الاستئناف ، وانه لذلك قد محا اسمها من المادة ٤٥١ واختار اصطلاحا قابلا لان يشمل فئات الاحكام الثلاث التى نصت عليها المادة ٤٥١ (قبل تعديلها) وما بعدها ، كما أراد ان يخضع تلك الاحكام لنظام موحد فى استئنافها(١) . ولم يقصد المشرع أن يخضع لسلطان هذه النصوص احكاما جديدة غير تلك الانواع الثلاث .

ولا يستطيع المتقاضى أن يطمئن الى هذه القاعدة اذ قد يتعرض لاسقاط حقه فى الاستئناف أن لم يراع القواعد الخاصة المذكورة فى المادة ٤٥١ وما بعدها فقد يكون من رأى المحكمة اعتبار الاحكام الفرعية أو احكام القضاء المستعجل داخلة فى محيط الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، فيحسن اذن أن يراعى مستأنف الحكم القطعى الفرعى مثلا ، القواعد الخاصة المذكورة فى المادة ٤٥٢ ، ٤٥٣ فيستأنف الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه ، ويطرح الاستئناف على المحكمة فى ظرف شهر من تاريخ الاستئناف(٢) .

٣١٥ ـ وقد أثير الشك فى تطبيق قواعد الاستئناف الجديدة على الاحكام التى يصدرها قاضى الصلح أو مجلس العمل(٣) قبل الفصل فى الموضوع : فهل تعد مستثناة من النصوص الجديدة ؟ مما لا شك فيه أن المشرع أراد تقرير قاعدة عامة(٤) تسرى على جميع الجهات القضائية وبالتالى تخضع هذه الاحكام فى استئنافها لاحكام المواد ٤٥١ وما بعدها وخاصة أن المشرع قد أشار فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ الى الاحكام

---

(١) بحث الاستاذ هيرود السابقة الاشارة اليه .

(٢) المرجع السابق .

(٣) Le Conseil de prud'hommes .

(٤) سوليس قوانين ٢٣ مايو ١٩٢٢ المعدلة لبعض قواعد المرافعات ص ١٨ فقرة ٦٠ .

التى يصدرها قاضى الصلح أو مجلس العمل فى صدد تحديد غرامة خاصة فى حالة رفع استئناف تعسفى أو لمجرد تعطيل الفصل فى الخصومة .

لذلك تعد أحكام المادة ٣١ مرافعات (التى تجيز استئناف الاحكام التمهيدية مباشرة دون التحضيرية التى يصدرها قاضى الصلح) منسوخة بالنصوص الجديدة(١) . ولقد قضى بتطبيق المادة ٤٥١ وما بعدها على الاحكام التى يصدرها قاضى الصلح قبل الفصل فى الموضوع ، وأعتبرت المادة ٣١ مرافعات منسوخة بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥١(٢) .

ولقد كان من المستحسن أن يلغى المشرع صراحة النصوص القانونية التى تميز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية فى الاستئناف ليسبغ على التشريع طابعا من الدقة(٣) .

٣١٦ ـ الاستثناءات التى يقصدها المشرع :

استثنى المشرع الاحوال التى يمنع فيها القانون الطعن بالاستئناف .

---

(١) فزيوز وهبرود المراجع السابقة .

وقيل ان مشروع سنة ١٨٩٤ كان قد الغى صراحة المادة ٣١ المتعلقة بقاضى الصلح ، وقد يدل ذلك على أن المشرع فى ١٩٤٢ اراد اذن ابقاء أحكام المادة ٣١ اذ أن واضعى القانون الجديد ، لا شك قد راجعوا مشروع سنة ١٨٩٤ قبل القيام بالتعديل الاخير (فزيوز فقرة ٢٨) .

(٢) ايفتو Yvetot ١٩ نوفمبر ١٩٤٢ (جازيت باليه ٩ ـ ١٢ يناير ١٩٤٣) وراجع مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٣ ص ١٣٨ والسين الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ (سيريه ١٩٤٤ ـ ٢ ـ ٨) وشاتيون سيرسين Chtatillon sur Seine ٩ يوليو١٩٤٩(جازيت باليه٢٦ ـ ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦) وراجع ايضا تاييدا لهذا الرأى مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٤ ص ٥٧ وسنة ١٩٤٧ ص ٣٥٨ وراجع ايضا رين Rennes ١٤ مايو ١٩٤٣ دالوز Critique ١٩٤٤ ص ٧٤ حيث قرر هذا الحكم تطبيق هذه القواعد على حوادث العمل les accidents du travail وراجع تعليق هبرود على هذا الحكم فى نفس مرجع الحكم .

(٣) كالمادة ٣١ التى تقدمت الاشارة اليها والمادة ١٥ المتعلقة بوجوب ابطال المرافعة اذا أصدر قاضى الصلح حكما تمهيديا ولم يصدر الحكم فى الموضوع خلال أربعة أشهر من تاريخ الحكم التمهيدى .

واذن فلا يقبل الاستئناف ان كان الحكم فى الموضوع لا يجوز استئنافه نظرا لقيمة الدعوى ، باعتبارها داخلة فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى ، مع استثناء القاعدة الخاصة بالاحكام الوقتية .

وقبول الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع يمنع من الطعن فيها . واذا وجد نص خاص يمنع استئناف الحكم فى الموضوع ، امتنع بالتالى استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

٣١٧ ـ فى قواعد الاستئناف المبسطة :

اعتقد المشرع الفرنسى السابق أن الامر باجراء تحقيق أو الحـــكم برفض طلبه قد يكون له تأثير على نتيجة الدعـــوى ، وبالتالى قد يسبب ضررا لاحد الخصوم ، كما أنه قد يمكن تلافى مصاريف تنفيذ ذلك الاجـــراء اذا ما ألغى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضـــوع قبل تنفيذه ، فلهذا أجاز المشرع استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع مباشرة ، ثم اراد ان يلطف من اثر هذا الاتجـــاه الذى يطيل زمن التقاضى ، فأتى بقواعد خاصة قصد منها تبسيط اجراءات الاستئناف وتعجيل الفصل فيه، وتفادى الاستئناف المقصود منه مجرد تأخير الحـــكم فى الدعوى ، فعجل ميعاد استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصـــل فى الموضوع خمسة عشر يومـــا(١) .

ولكن اذا كان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الموضـــوع فى بعض الحالات الخاصة أقل من خمسة عشر يوما فهل يبقى ميعاد استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع كما هو أم يجب نقصه حتى يتساوى مع ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع ؟ لاشك أن المنطق يقتضى نقص الميعاد(٢) .

ولقد أجاز المشرع اعلان صحيفة الاستئناف فى المحل المختار حتى يمكن اعلانه الى الوكيل تبسيطا للاجراءات(٣) .

---

(١) ولقد ترددت الآراء فيما اذا كان هذا الميعاد يعد كاملا أو غير كامل . وقد أصبح ميعاد استئناف الحكم فى الموضوع فى قانون ٢٣ مايو ١٩٤٢ شهرا واحـــدا .

(٢) هيرود المرجع السابق .

(٣) avoué أو الى l'argée فى القانون التجارى .

ويبدأ الميعاد طبقا ـ للقواعد العامة التى كانت سارية فى صدد الحكم التمهيدى ـ من تاريخ اعلان الحكم(١) رغم أن القانون لم ينص على ذلك صراحة فى صلب هذه المواد . فاذا لم يحصل الاعلان فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ ويكون من الجائز رفعه ولو بعد خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم . وما زال القضاء الفرنسى يطبق هذه القاعدة(٢) .

٣١٨ ـ وعلى المستأنف أن يطرح الاستئناف على المحكمة(٣) فى ظرف شهر من تاريخ اعلانه بمجرد طلب عادى(٤) . فان لم يراع المستأنف ذلك الاجراء ، سقط حقه فى الاستئناف . وهذا الجزاء يعد من النظام العام(٥) .

واذا حكم بعدم قبول الاستئناف لعدم مراعاة حكم هذه المادة (٥٤٢ فقرة ثانية) لا يستطيع المستأنف أن يستأنف الحكم مرة أخرى مع الحكم فى الموضوع ، فهذا الترك يترتب عليه سقوط حق الاستئناف نهائيا(٦) .

---

(١) هبرود المرجع السابق .

(٢) حكم محكمة السين الابتدائية فى ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ (سيريه ١٩٤٤ ـ ٢ ـ ٨) وتعليق مجلة القانون المدنى على هذا الحكم سنة ١٩٤٤ ص ٥٧ . وتعليق الاستاذ هبرود عليه أيضا فى دالوز النقدى سنة ١٩٤٤ ص ٧٤ ـ وحكم محكمة شاتيون سير سين المدنية (جازيت باليه ٢٦ ـ ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦) وتعليق مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٧ ص ٢٢٥ .

ومع ذلك فقد شذت احدى المحاكم وقضت بأن الميعاد يبدأ من يوم صدور الحكم (ايفتو Yvetot ١٩ نوفمبر ١٩٤٢ ـ جازيت باليه ـ ٩ ـ ١٢ يناير ١٩٤٣) ولقد أثار هذا الحكم معارضة شديدة من الشراح (تعليق مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٣ ص١٣٨ وتعليق هبرود على حكم السين ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ دالوز ص ٧٤) .

(٣) saisir effectivement la juridiction d'appel

(٤) par simple acte

(٥) هبرود المرجع السابق ـ واستئناف باريس ١٨ نوفمبر ١٩٤٧ (سيريه ١٩٤٨ ـ ٢ ـ ٤٠) ودوبه Douai ١٦ فبراير ١٩٤٨ (سيريه ١٩٤٨ ـ ٢ ـ ٤٦) .

(٦) فيزيوز فقرة ٣٢ .

وينتقد الاستاذ هبرود هذا النص انتقادا شديدا ، ويرى انه ينقصه الدقة والتحديد كما يعتريه الغموض ، ويقول ان الاستئناف يعد مطروحا على المحكمة الاستئنافية بمجرد اعلان الاستئناف نفسه . وكان من الواجب ان يحدد المشرع بدقة ما هو المقصود بطرح الاستئناف على المحكمة وما هو المقصود بطلب عادى ، وخاصة أن الجـــزاء الذى رتبه على الاخلال بهذا الالتزام هو جزاء صارم . لذلك يرى الاستاذ أن من الواجب ألا يفسر والا يطبق هذا النص بقسوة . فمجرد قيد القضية فى الجدول(١) يكفى لاتصالها بعلم القاضى ، وبالتالى يعد كافيا لاتمـــام غرض المشرع(٢) . ولقد أخذت المحاكم بهذا الراى وقضت محكمة السين المدنية ومحكمة اكس بأن استئناف الحكم التحضيرى يكون مقبولا اذا ما قيد فى الجدول فى ظرف شهر من تاريخ اعلان صحيفة الاستئناف(٣) .

وأوجب القانون على المحكمة الاستئنافية أن تفصل فى الاستئناف فى خلال شهر على الاكثر من تاريخ طرحه عليها . ويقصد من هذا النص سرعة الفصل فى الاستئناف . ولم يفرض المشرع جزاء كالذى فرضه فى الحالة السابقة ، فلا يترتب بطلان على عدم مراعاة هذه القاعدة(٤) .

وحتى يفصل سريعاً فى الاستئناف نص على أن الحكم فيه يعد حضوريا (فلا يجوز الطعن فيه بالمعارضة) ولو صدر غيابيا .

---

(١) la mise en rôle

(٢) هبرود المرجع السابق ــ وراجع تعليقه على حكم السين ١٨ اكتوبر ١٩٤٣ فى دالوز النقدى سنة ١٩٤٤ ص ٧٦ .

(٣) السين الابتدائية ١٨ اكتوبر ١٩٤٣ (سيريه ١٩٤٤ ــ ٢ ــ ٨) .
وتعليق مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٤ ص ٥٧ .
واكس Aix ١ مارس ١٩٤٤ (سيريه ١٩٤٥ ــ ١ ــ ٣) .

(٤) لا يعد هذا النص بوجوب (أن يفصل فى الإستئناف خلال شهر على الأكثر من تاريخ طـــرح الاستئناف على المحكمة) الا مجرد اخبار للقـــاضى une indication وليس ايجـابا عليه une obligation stricte ــ هبـــرود المرجع السابق دالوز ربرتوار الجديد Dalloz Nouveau Répertoire (باب الاستئناف) فقرة ٢٤٥ .

ولقد اختلفت الآراء فى هل يطبق هذا النص فى كل من حالة تخلف الخصم عن الحضور(١) وحالة امتناعه من ابداء طلباته قبل صدور الحكم(٢) وينتقد الاستاذ هبرود هذا النص لعدم دقته من هذه الناحية(٣) .

ولقد قرر المشرع أيضا غرامة تحكم بها المحكمة على المستانف ، بناء على طلب المستانف عليه أو من تلقاء نفسها ، فى حالة الحكم بعدم قبول الاستئناف، لثبوت أنه كان وسيلة للتعسف أو بقصد التعطيل(٤) . وتختلف مقدار الغرامة بحسب ما اذا كان الحكم الابتدائى صادرا من محكمة تجارية أو مدنية أو كان صادرا من قاضى الصلح أو مجلس العمل .

٣١٩ ـ تصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع الدعوى :

كان لزاما على المشرع الفرنسى ، وقد أجاز استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع مباشرة ، أن يجيز لمحكمة الدرجة الثانية التصدى لموضوع الدعوى فى حالة الغاء هذه الاحكام فى الاستئناف .

وقد عدلت المادة ٤٧٣ المتعلقة بالتصدى فاستبدلت ـ فى فقرتها الاولى ـ عبارة «حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع» بعبارة «حكم تمهيدى» وبذلك أصبح من الممكن التصدى للموضوع فى حالة الغاء حكم تحضيرى ، كما يمكن ذلك فى حالة الغاء حكم وقتى ، ومن النادر أن تتصدى المحكمة فى حالة الغاء حكم وقتى ، لان اصدار حكم وقتى فى الدعوى يفيد عادة أن الدعوى غير مهيئة للحكم فى موضوعها مما يمنع توافر شروط التصدى(٥) .

وقد استبدلت فى الفقرة الثانية من نفس المادة عبارة «أحكام فى الموضوع»(٦) بعبارة «أحكام قطعية»(٧) . وهذه الفقرة تقصد نفس الطائفة

---

(١) défaut faute de comparaître
(٢) défaut faute de conclure
(٣) هبرود ودالوز ربرتوار الجديد المراجع السابقة .
(٤) راجع تفصيل هذه القاعدة فزيوز فقرة ٢٥ .
(٥) سوليس ص ٢٦ .
(٦) jugements sur le fond
(٧) jugements définitifs

التى كانت تنص عليها المادة القديمة فى نفس الفقرة وهى طائفة الاحكام الفرعية القطعية .

٣٢٠ ـ تلك هى القواعد الخاصة التى أتى بها الشارع الفرنسى فى تعديله الاخير . ويرى الاستاذ هبرود وجوب تطبيق جميع القواعد التى كانت متبعة قبل التعديل فى حالة عدم معارضتها لاحكام هذه القواعد الجديدة(١) .

٣٢١ ـ فباتباع القاعدة القديمة وبمراعاة نص المادة ٥٤١ الجديدة يلاحظ أن للمستأنف الخيار دائما فى أن يستأنف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع مع استئناف الحكم فى الموضوع ، ان أراد أن يتفادى اطالة الاجراءات ، لان المادة ٤٥١ الجديدة تقرر مكنة للمستأنف بقولها «يجوز استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع»(٢) ولا تقرر الزاما بمقتضاه يتعين رفع الاستئناف خلال ميعاده الذى يبدأ من تاريخ اعلان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع(٣) .

وهذه القاعدة واجبة التطبيق سواء أكان الحكم متعلقا بالتحقيق أم وقتيا ، ولا محل لاثارة الشك ـ الذى كان سائدا من قبل ـ فيما يتعلق بالاحكام الوقتية ، فلا يصح أن يقال الآن بوجوب استئنافها فور صدورها لان المادة ٤٥١ الجديدة صريحة فى ذكر جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(٤) .

٣٢٢ ـ ملاحظاتنا على هذه القواعد :

قلنا فى الطبعة السابقة أنه ما زالت توجد آثار للتمييز بين الحكم

---

(١) فيجوز مثلا استئناف هذه الاحكام قبل اعلانها ، ويبدأ ميعاد الاستئناف من يوم اعلان الحكم رغم أن القانون لم ينص على ذلك فى صلب هذه المواد .

(٢) pourra être frappé d'appel

(٣) فزيوز فقرة ٣٢ .

(٤) المرجع السابق .

التمهيدى والتحضيرى فى قواعد الاستئناف والطعن بالنقض والتماس اعادة النظر ومعارضة الخصم الثالث . ويبقى التمييز أيضا فى شأن القبول المستخلص من تنفيذ هذه الاحكام الذى يفيد التنازل عن طرق الطعن الجائزة فيها ، وفى تطبيق قواعد حجية الشيء المحكوم به ، وفى قاعدة بطلان المرافعة أمام قاضى الصلح (المادة ١٥ مرافعات) .

بل لقد خلقت تلك النصوص عند تطبيقها تمييزا جديدا بين الاحكام التمهيدية والقطعية الفرعية ، وأصبح لهذا التمييز أهمية كبيرة مع انه من الملائم اخضاع جميع الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ـ ولو كانت قطعية ـ لقاعدة واحدة فى استئنافها .

وكذلك أثارت النصوص الجديدة صعوبات كبيرة عند استئناف الاحكام المشتملة على قضاء مختلط . فضلا عن أن هذه النصوص ـ كما رأينا ـ ليست فى الواقع دقيقة محكمة بقدر ما يجب أن تكون .

٣٢٣ ـ الطعن بالاستئناف :

من الممكن أن يثار التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى تحت ستار شرط المصلحة فى الاستئناف ـ وفى طرق الطعن عموما ـ فلا يعد اباحة استئناف جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، مباشرة ، حلا ناجحا لالغاء ذلك التمييز(١) . فالبحث فى توافر المصلحة يتفرع عنه البحث فى هل سبب الحكم ضررا للخصم أم لم يسبب وبالتالى يثار التمييز من جديد .

والقاعدة المتعلقة بتغريم المستأنف اذا قضى بعدم قبول الاستئناف بناء على أنه قصد منه مجرد التعطيل أو انه استئناف تعسفى ، قد تثير هى الاخرى ذلك التمييز ، فيقال مثلا ان الحكم المستأنف لايشف عن اتجاه رأى المحكمة فيه فلا يسبب ضررا للخصم وبالتالى يعد المستأنف متعسفا فى استئنافه .

---

(١) فزيوز فقرة رقم ٣٢ .

واذن فالحل السليم لتفادى التمييز هو منع الاستئناف المباشر لجميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، واذن لم ينجح المشرع الفرنسى فى اختيار الطريق الواجب الاتباع .

٣٢٤ ـ ولقد أثارت النصوص الجديدة تمييزا واضحا بين الاحكام المتعلقة بالتحقيق أو بسير الاجراءات ، وبين الاحكام القطعية الصادرة اثناء نظر الدعوى . فالاخيرة ـ فضلا عن أن لها حجية الشىء المحكوم به ـ تخضع فى استئنافها للقواعد العامة ، والاولى تخضع فى استئنافها للنظام المبسط السريع الذى وضعه التشريع الجديد . وكثيرا ما تدق وتصعب التفرقة بين الاحكام القطعية والتمهيدية(١) .

وكان يحسن بالمشرع وقد رأى اباحة استئناف جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع أن يخضعها ـ ولو كانت قطعية فى مسألة فرعية ـ لنظام موحد فى الاستئناف ، فيتحاشى بذلك نتائج هذا التمييز ، ويتمشى مع العلة التى من أجلها وضع هذه النصوص ، ويعمل مرة أخرى على تبسيط الفصل فى الخصومة بتبسيط اجراءات استئناف هذه الاحكام ، ويعمل أيضا على اخضاع الاحكام المشتملة على قضاء مختلط لقاعدة واحدة فى استئنافها . ونحن لا نرى معنى لتقرير قواعد مختلفة للاستئناف ، بعد أن أجيز استئناف جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فور صدورها .

٣٢٥ ـ تعديل القانون الفرنسى سنة ١٩٧٢ وسنة ١٩٧٥ بمقتضى القانون الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ برقم ١١٢٣ :

بمقتضى القانون رقم ٧٢ ـ ٧٨٨ فى ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ ، الغى المشرع الفرنسى القواعد المتقدمة التى كان قد استحدثها بقانون ٢٣ مايو ١٩٤٢ ، لكل الاسباب التى تقدمت دراستها . واتخذ اتجاها آخر لحل تلك المشكلة ، هو الذى نحا اليه من قبل المشرع المصرى فى قانون المرافعات السابق

---

(١) فزيوز فقرة ٣١ وهبرود المرجع السابق ـ وربرتوار دالوز الجديد باب الاستئناف فقرة ١٦٨ .

والجديد ، فقد منع المشرع الفرنسى الاستئناف المباشر للاحكام التى تصدر قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وتنص المادة ٥٤٤ من القانون الفرنسى الجديد أن الاحكام التى تحسم فى منطوقها شقا من الموضوع وتأمر باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق او اجراء وقتى تقبل الاستئناف المباشر . وكذلك تقبل الاستئناف المباشر الاحكام التى تنهى الخصومة دون المساس بالموضوع . أما باقى الاحكام فلا تقبل الاستئناف مستقلة عن استئناف الاحكام الصادرة فى الموضوع ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٥٤٥ من القانون المتقدم) . وتنص المادة ٥٣٧ منه على عدم جواز الطعن فى اعمال الادارة القضائية Les actes d'administration judiciaire وقد تقدمت دراسة هذا الاصطلاح وما يندرج فى رحابه من قرارات(١) ، وفقا لاتجاهات الفقه والقضاء فى فرنسا ، مع ملاحظة أن بعض الشراح فى مصر يعطى لهذه الاعمال ، غير معناها المتقدم(٢) . وتجيز المادة ٥٦٨ من القانون المتقدم تصدى محكمة الاستئناف لما لم تفصل فى موضوعه محكمة الدرجة الاولى ، اذا كان حسن سير العدالة يتطلب حسم النزاع ، وذلك عند استئناف الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، أو الحكم الذى يقضى بقبول دفع شكلى ترتب عليه انهاء الخصومة أمام المحكمة .

وجدير بالاشارة أن النصوص المتقدمة تتعلق بالاستئناف فقط . وقد أجاز القانون الفرنسى الجديد استئناف نوعين من الاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، هما الحكم الصادر فى شق من الموضوع اذا كان مصحوبا بالامر باتخاذ اجراء اثبات ، والحكم الصادر فى شق من الموضوع اذا كان مصحوبا بالامر باتخاذ اجراء وقتى . ومعنى هذا انه يمنع الاستئناف المباشر بالنسبة لاى حكم يصدر على استقلال باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو باتخاذ اجراء وقتى أو تحفظى ، كما يمنع الاستئناف المباشر للحكم الذى يقتصر على الفصل فى شق من الموضوع دون ان يأمر باتخاذ اجراء تحقيق أو اجراء وقتى .

---

(١) عند دراسة القرارات التى تصدر من المحكمة لتنظيم سير الخصومة.

(٢) رسالة الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى .

واذن ، المصلحة ، فى نظر القانون الفرنسى الجـــديد ، لا تتحقق فى الإستئناف المباشر الا عند صدور حكم فى شق من الموضـــوع مصحوبا باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، او مصحوبا باتخاذ اجـــراء وقتى . وواضح إن هذا الإســـلوب يختلف عن اسلوب قانون المرافعات المصرى الجديد ، الذى ارتأى أن المصلحة فى الطعن المباشر لا تتحقق إلا إذا كان الحكم فى شق من الموضوع قابلا للتنفيذ الجبرى ، اذ يكون عندئذ للمحكوم عليه مصلحة فى التشكى منه فى الحال ، ولو لم يكن مصحوبا باتخاذ اجراء تحقيق . وعلى العكس ، أجاز القانون المصرى الجديد الطعن المباشر فى الحكم الوقتى ، ولو صدر مستقلا عن قضاء فى شق من الموضوع ، لان له كيان مستقل بذاته ، ولانه يسبب ضررا للمحكوم عليه تقتضى العدالة أن يتشكى منه فى الحال .

ومن ناحية اخرى ، عندما اجاز القانون الفرنسى الجـديد استئناف الاحكام الصادرة اثناء نظر الدعوى بعد صدور الحكم فى الموضوع ، اشترط أن يكون استئنافها مصحوبا باستئناف الحكم فى الموضوع . وسوف نرى ان القانون المصرى الجديد قد تفادى ما اتبعه القانون الفرنسى ، وادرك أن الدعوى قد تنتهى بغير حكم فى موضوعها ، وأدرك مرة ثانية انه قد يصدر اثناء نظر الدعوى أحكام تقبل الطعن وانما لا تقبل الطعن المباشر ، وتتوافر مصلحة فى الطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة دون أن تتوافر للطاعن مصلحة فى الطعن فى هذا الحـــكم الاخير ، ولهذا أجاز القانون المصرى الطعن فيها بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، وليس مع الطعن فيه (م ٢١٢) ؛ كما اذا صدر الحكم اثناء نظر الدعوى فى شق من الموضوع لمصلحة خصم ما ، ثم صدر بعدئذ الحكم المنهى للخصومة فى الشق الآخر ضده ، فيكون الاول هو وحده قابلا للطعن فيه من خصمه ، دون الحكم الآخر .

ويلاحظ أن القانون الفرنسى الجديد قد استحدث فى المادة ٨٧ المتقدمة اصطلاح «الاحكام التى تنهى الخصـــومة» ، شأنه فى ذلك شأن القانون المصرى ، كما يلاحظ أن القانون الفرنسى الجديد **يوجب على المحكمة عندما تأمر باتخاذ إجراء من اجراءات التحقيق وتقطع فى أسباب الدعوى أن تبين**

ما قضت به موضوعيا فى ذات منطوق حكمها . ولا شك فى سلامة هذا المذهب ، لان المحكمة وان كانت تملك اتباع الاسلوب الذى تراه عند كتابة حكمها ، الا انها تلتزم ببيان قضائها القطعى ، **موضوعيا كان او غير موضوعى** فى منطوق حكمها ، حتى يتكشف للخصوم بوضوح قضاء الحكم ، ولا يتشعب النزاع الى تكييف هذا القضاء تارة ، ومدى قابليته للطعن المباشر تارة أخرى . ونحن نعلم ما عاناه المتقاضون ، ومن بعدهم محكمة النقض ، بسبب صدور أحكام فرعية باثبات الدعوى تتضمن فى أسبابها حسم أساس النزاع ، فيطعن فيها بالنقض ، للتمسك باعتبارها من الاحكام الموضوعية القابلة للطعن المباشر تارة ، ويطعن فيها على انها لا تعدو أن تكون من الاحكام المتعلقة بالاثبات فلا تقيد المحكمة التى أصدرتها . ولا تقبل الطعن المباشر ، تارة أخرى(١) .

ولن يعيش طويلا هذا التعديل الفرنسى الاخير ، فشأنه شأن التعديل السابق عليه سنة ١٩٤٢ ، يثير من المشاكل والصعوبات العملية ما أثارته النصوص المعدلة سنة ١٩٤٢ ، وما أثارته من قبل فى مصر المادة ٣٧٨ من القانون السابق . وهذا لا ينفى ان بعض اتجاهاته تتسم بحسن التقدير ، كوجوب التصريح بقضاء الحكم فى منطوقه على ما قدمناه .

والى جانب القواعد المتقدمة ، نص القانون الفرنسى الجديد ـ تحت عنوان الاحكام فى الموضوع ـ فى المادة ٤٨٠ منه على أن الحكم الذى يحسم فى منطوقه كل الموضوع او شقا منه ، أو الذى يفصل فى دفع شكلى ، أو دفع بعدم القبول ، أو أية مسألة عارضة يحوز الحجية بمجرد صدوره .

وتنص المادة ٤٨١ على انه بالنطق بالحكم يخرج النزاع الذى حسمه القاضى من ولايته(٢) ، باستثناء حالات المعارضة ومعارضة الحكم الثالث والتماس اعادة النظر ، وحالات تفسير الحكم وتصحيحه .

---

(١) تراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٠٤ من هذا الكتاب وما يليها والفقرة رقم ١٦٤ منه .

(٢) أى بالنطق بالحكم يستنفد القاضى الذى أصدره ولايته بصدده .

وتنص المادة ٤٨٢ من القانون الفرنسى الجديد ـ تحت عنوان الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ـ ان الحكم الذى يقتصر فى منطوقه على الامر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو اجراء وقتى ليست له ـ كقاعدة عامة ـ حجية الشىء المقضى به .

وتنص المادة ٤٨٣ منه على أن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى ولاية القاضى ـ أى لا يستنفد ولايته .

كما تنص المادة ٤٨٨ على أن الاحكام المستعجلة ليست لها كقاعدة عامة حجية الشىء المقضى به . ولا يجوز تعديلها الا اذا تغيرت الظروف التى بنيت عليها .

وواضح أن القانون الفرنسى الجديد قد استحدث تعبير الاحكام فى الموضوع(١) الى جانب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وانه عرف الاخيرة بأنها تلك التى تتعلق باتخاذ اجراءات الاثبات أو اجراءات وقتية ، وفاته ان الاحكام التى تتعلق بسير الخصومة تعتبر ايضا من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . وان كان قد نص على طريق خاص لاستئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع امام محكمتين ، فقد أجاز الاعتراض على الحكم الصادر فى المسائل المتقدمة Le contredit ، امام محكمة الاستئناف فى خلال ميعاد معين يبدأ من تاريخ صدوره ، بحيث لا يجوز استمرار نظر الدعوى ـ بعد الحكم باختصاص المحكمة بنظرها ـ الا بعد فوات ميعاد الاعتراض ، أو بعد الحكم فى هذا الاعتراض حسب الاحوال ـ تراجع المواد ٨٠ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسى . ويلاحظ ان قانون الاجراءات المدنية السودانى الصادر فى سنة ١٩٧٤ ، هو الآخر يجيز الطعن المباشر فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة توفيرا للجهد والوقت اذا قضت محكمة الطعن بالغاء الحكم الصادر باختصاص محكمة الدرجة الاولى (م ١٧٦ منه).

---

(١) والى جانب تعبير الحكم المنهى للخصومة ، والحكم فى كل الدعوى le jugement sur le tout ـ تراجع المادة ٣٢٦ منه .

وتنص المادة ٣٨٠ من القانون الفرنسى الجديد على جواز استئناف الحكم الصادر بوقف الدعوى فور صدوره ، اذا بنى على أسباب جدية مشروعة ، وذلك باجراءات خاصة .

٣٣٢ ـ فى التشريع الالمانى :

لا يعرف القانون الالمانى الصادر فى ٣٠ يناير ١٨٧٧(١) التفرقة التى نعرفها نحن بين الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع والاحكام فى الموضوع . فالحكم اما أن يكون صادرا فى الموضـــوع منهيا لكل الخصومة ويسمى قطعيا Endurtheil ،واما ان يصدر أثناء نظر الدعوى . والحكم الصـــادر أثناء نظر الدعوى ان كان قطعيا فرعيا يسمى henurtheile وهو مقيد للمحكمة وله حجية الشيء المحكوم به (راجع المواد ٢٨٩ ، ١٢٦ ، ٢٧٥ ، ٦٧ ، ٣٥٢ ، ٤٢٦ من القانون الالمانى) . أما الاحكام غير القطعية الصادرة أثناء نظر الدعوى . فليست لها الا قيمة وقتية وتستطيع المحاكم دائما أن تعدل عنها ، والاحكام المتعلقة بالاثبات تسمى Bewusbeschliisse وتخضع لقواعد خاصة يأتى بيانها .

٣٣٣ ـ ففى القانون الالمانى القديم الذى كان سائدا فى جميع الدويلات الالمانية ، كان الحكم الذى بمقتضاه تتحدد طرق الاثبات التى تقـــدم فى الدعوى يقيد القاضى ، أما فى التشريع الصادر فى سنة ١٨٧٧ فان القاضى لا يتقيد بأى حكم يصدره أثناء نظر الخصومة الا اذا كان قطعيا فرعيا ، أو فاصلا فى جزء من الموضوع .

ولكن لا يجوز لاى خصم أن يطلب الرجوع عن الاحكام الصادرة باجراء من اجراءات الاثبات قبل تنفيذها ، اذا كانت صادرة بعد منازعة الخصوم . وللمحكمة سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها الحق فى

---

(١) شرح القانون الالمانى قانون ٣٠ يناير ١٨٧٧ ترجمة جلاسون ... (المادة ٢٧٢) .

Code de Procédure Civile pour l'empire d'Allemagne « Loi du 30 Janvier 1877 », traduit et annoté par GLASSON, LE BERLIN & DAREST « art. 272 ».

الرجوع عن الاحكام الصادرة باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات ، ولو دون اثارة المنازعة ثانية فى هذا الصدد بشرط موافقة الطرف الآخر ولها ذلك اذا ارادت تصحيح أو تكملة الوقائع موضوع التحقيق ... كسماع شهود أو خبراء جدد (راجع المادة ٣٦٠ من القانون الالمانى) .

والاحكام المتعلقة بالاثبات لا يجوز استئنافها قبل الحكم فى الموضوع ، (راجع المواد ٥١١ ، ٥٤٥ مرافعات المانى) اذ أن كل محكمة تباشر ولايتها حتى النهاية ، وليس للخصوم الحق فى أن يطيلوا مدة التقاضى بصورة لا نهائية بالطعن بالاستئناف فى الاحكام التى تصدر قبل الحكم فى الموضوع. فيجوز فقط استئناف الحكم الصادر فى الموضوع Endurtheil أمام المحكمة الاستئنافية ، وهنا تختص هذه المحكمة اختصاصا كاملا بكل الدعوى وما تفرع عنها من مسائل وما صدر فيها من أحكام فرعية(١) .

٣٣٤ ــ ولا شك فى وجاهة هذا التقسيم للاحكام الى أحكام صادرة أثناء نظر الخصومة ، وأحكام صادرة فى الموضوع ، واعتبار أن الاولى لايكون لها حجية الشىء المحكوم به الا اذا كانت قطعية ، ولا يقبل الطعن فيها فور صدورها ، حتى تباشر كل محكمة ولايتها حتى النهاية .

ولقد أحسن التشريع الالمانى بعدم ايراده أى قاعدة تتعلق بالتمييز بين الاحكام المتعلقة بالاثبات بعضها وبعض .

٣٣٥ ــ فى التشريع الايطالى : تشريع سنة ١٨٦٥ :

لا يعرف القانون الايطالى ــ هو الآخر ــ تقسيم الاحكام المتعلقة بالاثبات الى تمهيدية وتحضيرية . وهو يجيز استئناف جميع هذه الاحكام مباشرة وقبل الحكم فى الموضوع(٢) .

٣٣٦ ــ تشريع ٢١ ابريل ١٩٤٢ : تعدل القانون الايطالى فى ٢١ ابريل سنة ١٩٤٢ ، وقرر قواعد خاصة فى الموضوع ، فجعل تحقيق الدعوى من

---

(١) كارل رسالة ص ١٦٠ .

(٢) جلاسون المرجع السابق .

اختصاص قاض يعينه رئيس الجلسة بناء على طلب طرفى الخصومة أو احداهما (المادة ١٧٢ ، ١٧٣) ولهذا القاضى أن يصدر ماشاء من الأوامر(١) بقصد تحقيق الدعوى . وله سلطة كاملة فى هذا الصدد . وعليه أن يحاول اولا التوفيق بين الخصوم ـ ان أمكن ـ والا باشر تحقيق الدعوى (المادة ١٠٥) وجميع الاجراءات التى يباشرها تصدر فى شكل أوامر ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك (المادة ١٧٦) .

والامر الذى يصدره قاضى التحقيق المدنى هذا(٢) لا يمس الموضوع (المادة ١٧٧ فقرة اولى) وله الحق دائما فى تعديله ، وفى الرجوع عنه الا فى الحالات التى يقرر فيها القانون غير ذلك ، واذا صدر الامر بناء على طلب طرفى الخصومة ، فان القاضى لا يستطيع أن يرجع عنه أو يعدله ، بل أن المحكمة نفسها تتقيد به هى الاخرى . (المادة ١٧٧ الفقرة الثانية) .

وليس الخصوم فى حاجة الى الطعن فى هذه الاوامر ، اذ أن لهم الحق دائما فى أن يثيروا أمام المحكمة جميع المسائل التى سبق طرحها أمام قاضى التحقيق والتى سبق أن اصدر فى شانها أوامره (المادة ١٧٨) . ومن ناحية اخرى ، لهذا القاضى الحق فى أن يحيل الخصوم أمام المحكمة بقصد الفصل فى أية مسألة فرعية(٣) تتعلق بالموضوع ، بشرط ان يكون الفصل فى هذه المسألة مؤثرا على مجرى الدعوى(٤) . (المادة ١٨٧ فى فقرتها الثانية) . فيجوز له أن يحيل الخصوم أمام المحكمة للفصل فى اختصاص المحكمة ، وله أن يأمر بضم هذه المسائل والفصل فيها مع الموضوع (المادة ١٨٧/٣) .

---

(١) les ordonnances

(٢) Juge d'Instruction Civil راجع مجلة التشريع المقارن بحث بروبار Brulliard ص ٢٥٣ عن قانون مرافعات الفاتيكان الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ (عدد ابريل ـ يونية سنة ١٩٤٨) .

Bulletin Trimestriel de la Société de Législation Comparée, le Code Proc. Civ. de la Cité du Vatican.

(٣) question incidente

(٤) peut décider le jugement

ويستطيع قاضى التحقيق المـــدنى ـ ان وجد ما يبرر ذلك ـ أن يحيل الخصوم أمام المحكمة لتقوم هى بتحقيق الدعوى (المادة ١٨٨) .

٣٣٧ ـ احالة الدعوى امام المحكمة :

اذا اتضح لقاضى التحقيق أن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها دون حاجة الى اثبات آخر ، أحال الخصوم أمام المحكمة (المادة ١/١٨٧) . ومتى قرر ذلك كان عليه أن يدعو الخصوم أمامه لتقديم طلباتهم مع بيان التعديلات المحتملة لهذه الطلبات (المادة ١٨٩) . واذا أحيلت الدعوى أمام المحـــكمة اصبحت مختصة بكل ما تعلق بها (المادة ١٨٩) وعلى قاضى التحقيق أن يعرض فى الجلسة وقائع الدعوى وجميع ما أثير فيها من مواضيع ومسائل مختلفة ، ثم يأمر رئيس الجلسة الخصوم بالمرافعة فى الموضوع (المادة ٢٧٥) .

واذا رأت المحكمة وجوب اجراء تحقيقات أخرى ضرورية ، أمرت ايقاف الفصل فى الموضوع ، واصدرت ما تشاء من الاوامر المناسبة لهذا الغرض (المادة ٢٧٩ فقرة أولى) . وتنص المادة ٢٨٠ على أن للاوامر التى تصدرها المحكمة لتحقيق الدعوى نفس خصائص الاوامر التى يصدرها قاضى التحقيق طبقا للمادة ١٧٧ التى تقرر أنه يجوز العدول عن هذه الاوامر فلا يتقيد بها القاضى .

٣٣٨ ـ تقسيم الاحكام وطرق الطعن فيها :

اورد المشرع الايطالى قاعدة قسم بمقتضاها الاحكام التى تصـــدرها المحكمة الى طائفتين ، طائفة تنتهى بها كل الخصـــومة سواء فصلت فى الموضوع أو فى مسألة الاختصاص أو اى مسألة فرعية أخرى ، وطائفة لا تنتهى بها كل الخصومة سواء فصلت فى جزء من الموضـــوع او فى مسألة الاختصاص أو اى مسألة فرعية اخرى دون أن تنتهى كل الخصومة وتسمى أحكاما جزئية(١) .

ولا يجوز الطعن فى الاحكام التى لا تنتهى بها الخصومة الا مع الطعن

---

(١) partiel

فى الحكم فى الموضوع (راجع فى الاستئناف المادة ٣/٣٣٩ وفى النقض المادة ٣٦٠ الفقرة الاخيرة) واذا أراد أحد الخصوم أن يحفظ حقه فى الاستئناف أو فى الطعن بالنقض فى الحكم الذى لا تنتهى به الخصومة وجب عليه أن يحتفظ بحقه فى ذلك صراحة فى أول جلسة تتبع اعلان ذلك الحكم ، والا سقط الحق «راجع المادة ٣٤٠ فيما يتعلق بالاستئناف والمادة ٣٦١ فى النقض» .

٣٣٩ ـ تقدير هذا التشريع :

لا يعرف هذا التشريع التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى ، فهو يسوى بين الاوامر التى تصدر بقصد تحقيق الدعوى ويجعل هذا التحقيق من اختصاص معين ، ويصدر هذا القاضى ما شاء من الاوامر بقصد تحقيق الدعوى ، وهو كقاعدة عامة غير مقيد بما يصدره من الاوامر . وهو يقدم الدعوى بعد ذلك الى المحكمة على أن تكون صالحة للحكم فى موضوعها دون حاجة الى القيام باثبات آخر .

ولقد وضع المشرع الايطالى مبدأ فرق بمقتضاه بين الاحكام التى تنتهى بها الخصومة والاحكام التى لا تنتهى بها الخصومة ، ولو كانت صادرة فى جزء من الموضوع ، ويقبل الطعن المباشر فى الاولى دون الثانية ، حيث لا يجوز الطعن فيها الا مع الحكم فى الموضوع .

ولا شك فى أن هذا التقسيم منطقى يساعد فى تقصير زمن التقاضى ، وفى عدم تقطيع أوصال القضية .

ولقد تنبه القانون الايطالى الى أمر على جانب من الاهمية ، فهو وقد أمر بعدم جواز الطعن المباشر فى الاحكام التى لا تنتهى بها الخصومة كالحكم باختصاص المحكمة مثلا تنبه الى أن المحكوم عليه قد يحضر الجلسات وقد يترافع فى الموضوع ، لذلك نص صراحة على أن الخصم الذى يريد أن يحتفظ بحقه فى الطعن فى مثل هذا الحكم يجب عليه أن يحتفظ صراحة بذلك فى أول جلسة تتبع اعلان الحكم اليه والا سقط حقه .

ونحن نرى أن هذا المبدأ مغالى فيه ، اذ أن الوضع الطبيعى يقتضى

أن يحضر الخصم الصادر ضده الحكم الجلسات التى تتبع اعلانه بذلك الحكم ، ويقتضى المرافعة فى الموضوع ، وهو فوق كل هذا يتمكن من التظلم من الحكم ، الصادر عليه ، فيجب اذن أن يفترض دائما عدم قبوله له ، وليس من المنطق تكليفه بحفظ حقـــه صراحة ، وانما يقتضى المنطق عدم تكليفه بهذا العبء والنص صراحة على جواز الطعن فى هذه الاحكام رغم حضور الجلسات والمرافعة فى الموضوع ، اذا لم تقبل هذه الاحكام صراحة أو لم تنفذ اختيارا دون تحفظ .

٣٤٠ ـ القانون المصرى السابق :

كانت المادة ٣٧٨ منه تنص على أن جميع الاحكام التى تصـــدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع(١) سواء أكانت تلك الاحكام قطعية أم متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات انما يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى(٢) وفى الاحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع .

---

(١) نقض ٤ فبراير ١٩٥٤ القضية رقم ١٦٦ سنة ٢٢ قضائية ونقض ٥ مارس ١٩٥٣ القضية رقم ٤٦ سنة ٢١ .

قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز استئناف الحكمين الابتدائيين الصـــادر أولهما بالاحالة على التحقيق وثانيهما بقبول معارضة مورث المطعون عليهم شكلا فهو لذلك لا يعتبر منهيا للخصومة كلها أو بعضها ، ولا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٣٧٨ (نقض ٦ مارس ١٩٥٢ القضية رقم ١٣٦ سنة ٢٠ قضائية) كذلك قضت بعدم قبول الطعن المباشر فى الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها لان الخصومة لا تنتهى به عملا بالمادة ٣٨٧ (نقض ٥ يونية ١٩٥٢ القضية رقم ١٢٨ سنة ٢١ قضائية) وراجع ايضا فى عدم قبول الطعن المباشر فى الحكم الصادر بندب خبير لفحص أرباح المول (نقض أول ديسمبر ١٩٤٩ القضية رقم ٤٩ سنة ١٨ قضائية) .

(٢) الحكم برفض طلب الوقف لا يقبل الطعن المباشر . نقض ٢١ مايو ٥٣ القضية رقم ٢٩٥ سنة ٢٠ قضائية .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى تبريرها : ان المقصود منها هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما زيادة نفقات التقاضى مع احتمال أن يقضى آخر الامر فى أصل الحق للخصم الذى أخفق فى النزاع الفرعى **فيغنيه ذلك فى الطعن فى الحكم الصادر عليه قبل الفصل فى الموضوع .**

والمادة المتقدمة أخذت عن القانون اللبنانى (م ٥٠٤ منه) ، كما أنها تتشابه مع ما نص عليه التشريع الايطالى غير أن هذا الاخير قد منع الطعن فى جميع الاحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى ولو انقضت بها بعض الخصومة مع اجازة هذا الطعن مع الطعن فى الحكم فى الموضوع .

ولقد أجاز المشرع الطعن مباشرة فى الاحكام الصادرة بوقف الدعوى والاحكام الوقتية ، فكان من باب أولى اجازة الطعن فى الاحكام التى تنتهى بها بعض الخصومة . أما المشرع الايطالى فقد راعى منع تقطيع أوصال القضية وترك المحكمة تباشر ولايتها حتى النهاية .

٣٤١ ـ الاحكام الموضوعية تخرج عن نطاق المادة ٣٧٨ :

تخرج الاحكام الصادرة فى موضوع الدعوى أو فى شق منه أو فى اساس الدعوى عن نطاق المادة ٣٧٨ وتخضع للقواعد العامة فى الطعن ، بمعنى أنه يجب الطعن فيها فور صدورها ، فى خلال ميعاد الطعن والا سقط الحق فى الطعن فيها .

وتقول محكمة النقض فى هذا المعنى : انه يبين من نص المادة ٣٧٨ أن مناط عدم جواز الطعن هو أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، ومن ثم اذا كان فاصلا فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فانه بذلك يخرج عن نطاق التحريم وفى هذه الحالة لا يكون هناك محل للبحث فيما اذا كانت الخصومة فى الدعوى قد انتهت أو لم تنته ما دام هذا الحكم قد حسم النزاع فى المسألة الموضوعية التى فصل فيها(١) .

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٢٦١ سنة ٢٠ قضائية .

وهذا الاتجاه السليم فى تفسير المادة ٣٧٨ لم تنحو اليه محكمة النقض فى احكامها الاخرى الصادرة فى هذا الصدد ، وكثيرا ما قضت باعتبار بعض الاحكام منهية لشق من الخصومة ومن ثم تخضعها لحكم المادة ٣٧٨ ، فى حين ان هذه الاحكام تكون من الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع وتخرج عن نطاق المادة ٣٧٨ ، وتكون قابلة للطعن المباشر بحكم القواعد العامة . ولقد عنينا بابراز هذه الاحكام وبالتعليق على كثير منها ـ بذات المعنى المتقدم ـ عند دراسة أمثلة عملية عديدة عند التفرقة بين الاحكام الموضوعية والاحكام الفرعية(١) .

٣٤٢ ـ المادة ٢١٢ من القانون الجديد :

منذ صدور قانون المرافعات السابق سنة ١٩٤٩ ، قلنا ان المادة ٣٧٨ قد خلقت تمييزا جديدا بين الاحكام الموضوعية والاحكام الفرعية ، ثم بين الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر ، وتلك التى لا تقبل الطعن المباشر ، واقترحنا لذلك منع الطعن المباشر لسائر الاحكام التى تصدر اثناء نظر الدعوى ، عدا الاحكام الموضوعية التى تقبل التنفيذ الجبرى ، والاحكام الوقتية أو المستعجلة والاحكام الصادرة بوقف الدعوى(٢) .

وجاءت المادة ٢١٢ من هدى تلك الدراسة تقرر عدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ، ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبري .

وواضح أن هذه المادة يعمل بها بصدد الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع ، وهذا على خلاف المادة ٣٧٨ من القانون السابق التى كان يقتصر اعمالها على الاحكام الفرعية فقط .

وواضح أيضا أن المادة ٢١٢ تفادت الاشارة الى اصطلاح «الاحكام

---

(١) راجع الفقرة رقم ٢٠٥ وما يليها .

(٢) الطبعة السابقة من هذا الكتاب رقم ٢٦٤ وكتابنا الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ص ٢٨٢ وص ٢٨٤ .

الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» ، وتفادت التفرقة بين الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر ، وتلك التى لا تقبل الطعن المباشر . وانتهت الى اجازة الطعن المباشر فى حالات ثلاثة فقط هى : (١) الاحكام الموضوعية القابلة للتنفيذ الجبرى (٢) الاحكام الوقتية والمستعجلة (٣) الاحكام الصادرة بوقف الدعوى .

ولم تقرر المادة ٢١٢ ، ما كانت تقرره المادة ٣٧٨ من أن الطعن فى الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر يكون مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ، وانما هى أجازت هذا الطعن بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، لاحتمال أن يصدر الحكم فى شق من الموضوع لمصلحة خصم ما ، فى حين يصدر الحكم بعدئذ فى باقى الموضوع لمصلحة الخصم الآخر ، فيكون كل حكم منهما قابلا للطعن من جانب خصم واحد منهما ، ولا يكون الطعن مقبولا منهما الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها ، ويقتصر كل طعن على ما قضى به ضد الطاعن . وانما ما استحدثته المادة ٢١٢ فى هذا الصدد لا ينفى ان المصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى (الذى لا يقبل الطعن المباشر) لا تتحقق بعد صدور الحكم فى الموضوع الا اذا طعن فيه مع الطعن فى هذا الحكم الاخير(١) .

وواضح ان الاحكام التى منع القانون الطعن فيها فور صدورها ، **لا تقبل الطعن المباشر بالنقض ولو كانت تتضمن بالفصل مخالفة فى القانون ، أو صادرة على خلاف حكم سابق** (على ما تقرره المادة ٢٤٨ والمادة ٢٤٩ على التوالى)(٢) .

٣٤٣ ـ الاحكام الموضوعية التى تقبل الطعن المباشر :

قلنا ان المصلحة فى الطعن المباشر فى الحكم لا يتأتى الا اذا كان

---

(١) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٢١ الحالة الخامسة ، وراجع ما قلناه بصدد القانون الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ فى رقم ٣٢٥ من هذا الكتاب .

(٢) نقض ١٩٧٥/٤/٢ ـ ٢٦ ـ ٨٠٨ .

الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى ، اذ عندئذ يكون حكما موضوعيا بالالزام ينشئ مصلحة جدية للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال ، وحتى يتسنى له طلب وقف تنفيذه(١) .

وبعبارة اخرى ، لا تتوافر للطاعن مصلحة قائمة حالة للطعن فى الحكم الصادر قبل الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة الا اذا كان حكما موضوعيا تضمن منفعة لخصمه لا يجتنيها الا باستعمال القوة الجبرية (أى يكون حكما بالالزام) . وجميع الاحكام الفرعية (الصادرة قبل الفصل فى الموضوع) باستثناء الوقتية والمستعجلة لا تنفذ جبرا ، وانما يصير تنفيذها ، وفقا للطريق الذى يلائمها سواء اكانت متعلقة بسير الخصومة أم باثباتها ، وسواء اكانت قطعية أم غير قطعية فالحكم بالاختصاص مثلا ينفذ بتولى المحكمة الفصل فى الدعوى ، والحكم بالاحالة ينفذ باحالة الدعوى الى المحكمة التى حددها الحكم ، والحكم بعدم جواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود ينفذ برفض طلب احالة الدعوى على التحقيق ... الخ(٢) .

ولا يكفى أن يكون الحكم موضوعيا حتى يقبل الطعن المباشر ، وانما يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبرى بحسب طبيعته وبحكم القانون .

ومن ثم الاحكام الموضوعية الصادرة برفض بعض الطلبات أو الصادرة بتكييف عقد أو بتقرير اعانة غلاء أو تقرير بدل طبيعة عمل مع ندب خبير لتقدير المطلوب ، أو الصادرة بمجرد مسئولية الخصم دون أن تحدد مقدار التعويض على ندب خبير ، كل هذه الاحكام لا تقبل الطعن المباشر لانها بحسب طبيعتها لا تقبل التنفيذ الجبرى ولو كانت قد قضت فى أساس الدعوى ، ولا يطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة.

والاحكام الموضوعية التى لا تقبل التنفيذ الجبرى لا بحكم القواعد العامة ولا بحكم قواعد النفاذ المعجل لا تقبل الطعن المباشر ، كما اذا رفعت دعوى بطلب تسليم منقول وبطلب التعويض ، فقضت المحكمة بتسلم المنقول

---

(١) الطبعة السابقة من هذا الكتاب ـ رقم ٣٦٤ .

(٢) كتابنا اجراءات التنفيذ رقم ١٩ .

وقضت بمسئولية الخصم وبندب خبير لتقدير التعويض ، فاذا كان الحكم بتسليم المنقول لا يقبل التنفيذ الجبرى بحكم القواعد العامة أو بحكم النفاذ المعجل فهو لا يقبل الطعن المباشر ، كذلك الحكم بالمسئولية لا يقبل الطعن المباشر لانه لا يقبل التنفيذ الجبرى . واذن ولكل ما تقدم يشترط فى الحكم الذى يقبل الطعن المباشر :

١ ـ **أن يكون حكما موضوعيا** أى صادرا فى طلبات الخصوم الاصلية .

٢ ـ أن يكون قابلا للتنفيذ الجبرى . فاذا لم يكن قابلا للتنفيذ الجبرى(١) **لانه بحسب طبيعته غير قابل للتنفيذ الجبرى** اذ المنفعة التى حكم بها لا يمكن ـ فى ذاتها ـ اجتناؤها باستعمال القوة الجبرية كالحكم بمجرد المسئولية أو بتكييف عقد(ب) أو **لانه لا يجوز تنفيذه جبرا** لانه حكم ابتدائى وغير مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم المحكمة فلا يقبل الطعن المباشر(١) .

واذا صدر حكم بعدم قبول الاستئناف **المقابل** شكلا فانه لا ينهى الا جزءا من الخصومة ، واذا كان الحكم الموضوعى الذى استأنفه المستأنف عليه قابلا للتنفيذ الجبرى ، فان المستأنف عليه يملك الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بعدم قبول استئنافه المقابل شكلا ، بل هو يجب عليه الطعن فيه فور صدوره .

والاحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها ، فى ذاته ، بمثابة وفاء لالتزام المدين او محققا لكل ما قصده المدعى من دعواه ، هذه الاحكام لا تقبل التنفيذ الجبرى ، وبالتالى لا تقبل الطعن المباشر اذا لم تنته بها كل الخصومة امام المحكمة . ويستوى فى هذا الصدد أن تكون من الاحكام المقررة للحقوق

---

(١) قارن رمزى سيف رقم ٥٩٦ ـ ويرى جواز الطعن المباشر فى الحكم الموضوعى بالالزام ولو لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل . وهذا القول يتعارض مع صريح نص المادة ٢١٢ ومع علة وحكمة وضع الاستثناء ، كما يتعارض مع المذكرة التفسيرية للنص التى تقرر أن قابلية حكم الالتزام للطعن المباشر تقوم على مصلحة جدية وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه .

أو من الاحكام المنشئة لها . ويكون مجرد نفاذها محققا لكل مقصود رافع الدعوى . ومثال الاحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين الحكم على من صدر منه تصرف فى عقار بعقد شفوى أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سندا قابلا للتسجيل وناقلا للملكية بهذا التسجيل (أو التأشير بالحكم على تسجيل صحيفة الدعوى) . ومثال الاحكام التى يعتبر صدورها فى ذاته محققا لما قصده المدعى من دعواه الحكم فى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أو دعوى التزوير الفرعية بتزوير المحرر أو بصحته دون التعرض لاصل الحق الوارد بالمحرر ، أو الحكم بالتبنى أو بثبوت النسب ، أو الحكم بمجرد فسخ العقد أو بطلانه .

واذا تضمن الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى نوعين من القضاء أحدهما يقبل الطعن المباشر ، والآخر لا يقبله ، فان المحكوم عليه لا يملك الطعن المباشر الا بصدد الحكم الاول(٢) ، واذا كان بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة ، وكان الطعن فى الشق الاول يستلزم حتما بحث الشق الآخر ، فمن الواجب الطعن فى الحكم بشقيه فور صدوره(٣) .

واذا كان الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل ولم تشمله المحكمة به ، فانه بالتالى لا يقبل الطعن المباشر لانه لا يقبل التنفيذ . والعبرة أن يكون الحكم قابلا بالفعل للنفاذ المعجل ، اما بقوة القانون ، أو بحكم المحكمة .

وبداهة الحكم الذى ينهى كل الخصومة أمام المحكمة يقبل الطعن المباشر ولو لم يكن قابلا للتنفيذ الجبرى . فالقواعد المتقدمة لا يعمل بها الا بالنسبة للحكم الصادر أثناء نظر الدعوى . أما الحكم الذى ينهى الخصومة فانه يقبل الطعن المباشر ولو لم يكن قابلا للتنفيذ الجبرى .

وغنى عن البيان أن الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ مؤقتا أو بالاستمرار

---

(١) يراجع نقض ١١ يناير ١٩٦٦ – ١٧ – ٧٧ .
(٢) يراجع نقض ١٩٧٥/٥/٢١ – ٢٦ – ١٠٢٧ .
(٣) تراجع الفقرة رقم ١٧٣ من هذا الكتاب .

فيه أو بوقف البيع أو الصادرة بتعديل وصف الحكم (استئناف الوصيف) هى من الاحكام الوقتية التى تقبل الطعن المباشر .

واذا كان الحكم الصادر فى شق من الموضـــوع والذى يقبل التنفيذ الجبرى ، ويقبل الطعن المبـــاشر تبعا لذلك ، **قد طلب وقف تنفيذه أمام محكمة الطعن عملا بالمادة ٢٩٢ أم م٢٥١ أو ٢٤٤ ، واذا وقف هذا التنفيذ** بالفعل ، فانه لا يؤثر فى ضرورة الاستمرار فى نظر الطعن وفقا لما تتصوره ذات المذكرة التفسيرية للقانون . ويجب الا يتبادر الى الفهم أنه متى حكم بوقف تنفيذ الحكم فانه يتعين وقف نظر الطعن ، لان وقف تنفيذ الحكم مؤقتا لا يؤثر فى وصف الحكم باعتباره قابلا فى الاصل للتنفيذ الجبرى . وبعبارة أخرى ، يعتبر الحكم قابلا للتنفيذ فى نظر المادة ٢١٢ . ولو وقف تنفيذه مؤقتا عملا بالمادة ٢٩٢ أو المادة ٢٥١ أو المادة ٢٤٤ . لان اعمال أية مادة من هذه المواد ليس معناه تخلف شرط من شروط التنفيذ .

كذلك ، وقف تنفيذ الحكم مؤقتا بناء على اشـــكال وقتى لا يؤثر فى قابلية الحكم للطعن المباشر ، لان وقف هذا التنفيذ مؤقتا لا يؤثر فى وصف الحكم باعتباره فى الاصل قابلا للتنفيذ الجبرى ، ما لم يكن الحكم غير قابل للتنفيذ المعجل مثلا بقوة القانون ، ومع ذلك يتم تنفيذه ، فهنا يلجأ المحكوم عليه الى قاضى التنفيذ ليستصدر مؤقتا حكما بوقف هذا التنفيذ على أساس أنه ليس من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون ، وهنا يكون الحكم غير قابل للطعن المباشر ، ولو قبل الالتجاء الى قاضى التنفيذ ، وذلك لانه غير قابل للتنفيذ الجبرى بحسب حقيقة وصفه ، وفقا لما سنراه فيما يلى .

واذا طعن فى حكم فور صدوره ، وتمسك المطعون عليه بعـدم قابليته للتنفيذ الجبرى ، كان عليه ان يتظـلم فورا من وصفه عمـلا بالمادة ٢٩١ (سواء بالاجراءات المعتادة أو بابداء هذا التظلم فى الجلسة) ـ ولا تحـــكم المحكمة بقبول استئناف الحكم المباشر قبل البت فى وصف الحكم .

ويلاحظ أخيرا ، ان تنفيذ الحكم جبرا غير نفاذه ، فمثلا الحكم الصادر فى دعوى ثبوت النسب لا يقبل التنفيذ الجبرى فى ذاته . ومتى كان الحكم الموضوعى الصادر أثناء نظر الدعوى قابلا للتنفيذ الجبرى فانه يكون قابلا

للطعن المباشر(١) ، ويستوى أن يكون الحكم **قابلا للتنفيذ قبل المدين أو قبل الغير** .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بالغاء الحكم المستأنف ، الذى قضى بالغاء ربط الضريبة على الممول ـ وباعادة القضية الى محكمة أول درجة لتقدير الارباح ... **يترتب عليه اعادة القوة التنفيذية لقرار لجنة الطعن الضريبى** ، وبالتالى يكون قابلا للطعن فيه بطريق النقض ، وذلك استنادا الى انه يقبل التنفيذ الجبرى(٢) .

ولا يشترط فيمن يطعن مباشرة فى الحكم الصادر فى شق من الموضوع القابل للتنفيذ الجبرى أن يكون هو الملتزم بمقتضى هذا الحكم ، وفقا لما قد تشف عنه المذكرة التفسيرية للمادة ٢١٢ ، أو لما يشف عنه ما تقدم ، بل

(١) من قضاء محكمة النقض تطبيقا للقانون السابق الاحكام الآتية وهى بصدد اعتبار الحكم صادرا فى شق من الخصومة وبالتالى قابلا للطعن المباشر فى ظل القانون السابق دون القانون الجديد الذى يتطلب أن يكون الحكم الموضوعى قابلا للتنفيذ الجبرى .

الحكم بأحقية الشفيع لثمار المبيع (نقض ٢٦ يناير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٨) .

الحكم فى تحديد الاجرة (نقض ٧١/١٢/١٤ ـ ٢٢ ـ ١٠١٣) وراجع ايضا (نقض ٦٩/٦/٢٦ ـ ٢٠ ـ ١٠٩٠) .

الحكم باعتبار الشيك المطالب بقيمته سندا غير حال الاداء (نقض ١١ يناير سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٨٦) .

الحكم فى أساس المسئولية فى الدعوى (نقض ٢٤ مايو ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٢١٦) ـ وراجع نقض ٦٩/١/٩ ـ ٢٠ ـ ١٩٧٣ .

الحكم فى تكييف عقد (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٣٢٣) .

وقضت محكمة النقض بأن الحكم **برفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم لا يقبل الطعن المباشر** ٧٠/٢/١٠ ـ ٢١ ـ ٢٧٢ و٧١/٣/٢ ـ ٢٢ ـ ٢٣٩

(٢) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ ـ ٢٦ ـ ١٠٢٧ .

من الجائز أن يكون الطعن فى الحكم ممن صدر لصالحه دون أن يتحقق به كل مطلوبه . فهنا يكون الطعن المباشر جائزا بين طرفى الخصومة الصادر فيها الحكم ، وذلك لان هذه المادة عندما أجازت الطعن المباشر لم تشترط أن يكون ممن صدر عليه الحكم بالالزام . وبالتالى اذا لم يطعن فيه فور صدوره سقط الحق فى الطعن فيه بعدئذ ، وبعد صدور الحكم المنهى للخصومة امام المحكمة ، ما لم يكن ميعاد الطعن فيه ما زال قائما ، كما اذا كان يبدأ من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٢١٣ ، ولم يتم هذا الاعلان حتى صدور ذلك الحكم المنهى للخصومة .

وكما قدمنا عند دراسة المادة ١/٢٢٩ ، تكمـــل هذه المادة ما قررته المادة ٢١٢(١) ، فالمادة ٢١٢ تجيز الطعن المباشر فى بعض أحكام تصدر أثناء نظر الدعوى ، ويجب الطعن فيها فور صدورها والا سقط الحق فى هذا الطعن(٢) ، بينما تعتبر المادة ١/٢٢٩ استئناف الحكم المنهى للخصومة ، شاملا استئناف جميع الاحكام الصادرة قبله ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وما لم تكن من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ والتى يجيز المشرع التشكى منها فى الحال .

٣٤٤ ـ الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر :

(١) الاحكام التى تنتهى بها كل الخصومة .

(٢) الاحكام الصادرة بوقف الدعوى .

(٣) الاحكام الوقتية .

٣٤٥ ـ (١) الاحكام التى تنتهى بها كل الخصومة :

ومثالها الاحكام الصادرة ببطلان صحيفة الدعوى ، أو باسقاط الخصومة فيها عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ، أو بانقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، أو

---

(١) الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها من هذا الكتاب .

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/١٢ ـ ٢١ ـ ٤٢٥ . ونقض ١٩٧٠/٢/٢٦ ـ ٢١ ـ ٣٣٧ ونقض ١٩٦٩/١/٧ ـ ٢٠ ـ ٤٥ ـ ويراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها .

باعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ أو ٨٢ ، أو باعتماد ترك المدعى لها ، أو بعدم قبول الدعوى .

٣٤٦ ـ المقصود بالخصومة التى تنتهى كلها بصدور الحكم الفرعى فيكون قابلا للطعن المباشر ـ نطاق هذه الخصومة ـ لا يعتد بانقضائها بالنسبة الى خصم ما أو طلب ما او محكمة ما :

نعلم أن الخصومة هى الحالة القانونية التى تنتج عن مباشرة الدعوى ، وهى **مجموعة اجراءات** تبدأ من وقت تقديم صحيفة افتتاح الدعوى قلم كتاب المحكمة وتنتهى بصدور الحكم فى الموضوع ، وقد تنتهى بصدور حكم فرعى ينهى الخصومة ، ولا ينهى النزاع على أصل الحق(١) .

ونعلم ان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع ـ أى الفرعى ـ هو الذى لا يفصل فى مسألة موضوعية ـ أى لا يفصل فى مسألة من المسائل التى رفعت الدعوى (أو الطعن) من أجلها ، وانما يفصل فى مسألة فرعية تتصل بشكل الاجراءات أو تتصل باثبات الدعوى .

ويقصد بالخصومة التى تنتهى كلها بصدور الحكم الفرعى فيكون قابلا للطعن المباشر ـ يقصد تلك التى تنتهى بالفعل بصدور الحكم ، سواء أكانت أمام محكمة جزئية أو ابتدائية او محكمة استئناف .

وتطبيقا لما تقدم اذا صدر حكم من محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى(٢) ، أو برفض الدفع بعدم الاختصاص والاحالة الى محكمة أخرى(٣) ، أو برفض الدفع بسقوط الخصومة(٤) ، أو الدفع ببطلان صحيفتها(٥) ، أو بقبول الطلب العارض المقدم من أحد الخصوم فى مواجهة

---

(١) راجع كتاب المرافعات فى التعريف بالخصومة وبالدعوى .

(٢) نقض ١٩٦٣/١/١٧ ـ ١٤ ـ ١٣٠ ، وبصدد رفض الدفع بالتقادم نقض ١٩٧٠/٢/١٠ ـ ٢١ ـ ٢٧١ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ ـ ١٩ ـ ١٠٧٤ .

(٤) نقض ١٩٦٨/٣/١٠ ـ ١٧ ـ ٥٤٢ .

(٥) نقض ١٩٧٠/٣/١٩ ـ ٢١ ـ ٤٨٤ .

الآخر ، أو بقبول التدخل أو اختصام الغير ، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة الطلب العارض ، أو التدخل أو اختصام الغير فان الحكم فى جميع الاحوال المتقدمة يعد فرعيا ، ولا يترتب عليه انقضاء الخصومة كلها .

انما اذا صدر حكم بعدم قبول الدعوى ، أو ببطلان صحيفتها ، فان هذا الحكم ينهى الخصومة ، وان كان لا ينهى النزاع على أصل الحق ، ومن ثم يقبل الطعن المباشر ، وهذا ما تعنيه المادة ٢١٢ . واذا طعن فى الاحكام المتقدمة بالاستئناف فان الخصومة فيه تكون مقصورة على المسألة المتعلقة بعدم القبول أو البطلان ، وبعبارة اخرى ، موضوع الطعن يتصل بمسألة من المسائل التى كانت تعد فرعية أمام محكمة الدرجة الاولى ، فيكون الحكم فيها ـ بالتأييد أو الالغاء بمثابة حكم صادر فى صميم طلبات الخصم الاصلية التى رفع الطعن من أجلها ، ويكون قابلا للطعن المباشر بطريق النقض (اذا توافرت شروطه) ، ثم ان الحكم فى الاحـــوال المتقدمة ينهى الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية وان كان لا ينهى النزاع على أصل الحق .

واذا تم استئناف حكم فى طلب من الطلبات المقدمة الى محكمة الدرجة الاولى مما يقبل الطعن المباشر ، وأصدرت محكمة الاستئناف حكما ينهى الخصومة أمامها ، فانه يقبل الطعن المباشر **بالنقض ، ولو كانت خصومة فى** باقى الطلبات ما زالت قائمة أمام محكمة الدرجة الاولى(١) .

واذا أقيم تظلم من وصف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى عملا بالمادة ٢٩١ ، بطلب تنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه ، فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى هذا التظـــلم يقبل الطعن المباشر بالنقض ، لان الخصومة فى التظلم تنتهى بصدوره ، هذا فضـلا عن أن هذا **الحكم يعتبر حكما** وقتيا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢(٢) .

وجدير بالاشارة ان **الخصومة فى الاستئناف لا تعد امتدادا للخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى ، أو بعبارة اخرى ، لا تعد هى خصومة الدرجة**

---

(١) نقض ١٩٧٠/٢/١١ ـ ٢١ ـ ٢٧٧ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٢١٩ من هذا الكتاب .

الاولى ، بدليل ان قانون المرافعات المصرى يفرق بين الخصومة أمام الدرجة الاولى ، والخصومة أمام محكمة الدرجة الثانيـة ، ولا يسقط الخصومة أمام الدرجة الاولى بسقوطها أمام محكمة الدرجة الثانية ، بل يبقى عليها هى والاحكام الصادرة فيها . والذى يتمسك باسقاط الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى هو المدعى عليه بينما الذى يتمسك باسقاطها فى الاستئناف هو المستأنف عليه وقد يكون هو المدعى الاصلى ، وبدليل انه بتوكيل أحد المحامين يكون موطنه بمثابة موطن مختار للموكل فى الخصومة فى درجة التقاضى الموكل فيها فقط (م ٧٤) .

واذن ، **طرح خصومة على المحكمة الاستئنافية بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية ، فيعتبر المستأنف مدعيا والمستأنف عليه مدعى عليه** ، وذلك على أساس أن رفع الاستئناف لا يمس الحكم الابتدائى الى أن يقضى فى الاستئناف بالغائه أو بتعديله . واذا كانت القاعدة فى القانون المصرى أن خصومة المعارضة فى الحكم الغيابى هى خصومة جديدة متميزة عن الخصومة التى صدر فيها الحكم الغيابى ، فمن باب أولى خصومة الاستئناف ليست ذات الخصومة التى صدر فيها الحكم المستأنف .

وبالتالى ، فان المذكرة التفسيرية للمادة ٢١٢ تقصد بالحكم الختامى المنهى للخصومة ، **الحكم الذى بصدوره تنتهى الحالة القانونية الناشئة عن الادلاء بالطلب القضائى الاصلى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم** ، ولو كانت خصومة باقى الطلبات ما زالت قائمة أمام محكمة الدرجة الاولى .

ولقد اتجهت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى نحو عكسى ، فهى تشترط عند قبـول الطعن المباشر فى الحكم الفرعى أن يكون قد انهى **الخصومة الاصلية** أمام محكمة الدرجة الاولى(١) .

وهذا الذى قضت به محكمة النقض لا يتمشى مع نص المادة ٣٧٨ أو

---

(١) راجع الاحكام المشار اليها فى الفقـرة رقم ٢٠٥ م (٢) ، ورقم ٢٠٥ م (٤) ورقم ٢١٩ .

المادة ٢١٢ التى تقصد بالخصومة تلك التى تنتهى بصدور الحكم الفرعى .

= تمنع محكمة النقض الطعن المباشر بالنقض فى الاحكام المنهية للخصومة فى الاستئناف ، وذلك اذا كانت محكمة الاستئناف قد أعادت الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها ، استنادا الى انه لا يعتد بنطاق الخصومة فى الاستئناف . فقد قضت بأن الحكم بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن وباعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها لا يقبل الطعن بالنقض استقلالا ، وانه لا يعتد بنطاق الخصومة فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٧/١/١١ الطعن رقم ١٥٩ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٧/١/١١ رقم ١٦٠ سنة ٤٣ ق) .

وقضت بأن حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى بفسخ البيع **واعادة الطلب الاحتياطى** (بأداء باقى الثمن) الى **محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه** لا يقبل الطعن المباشر بالنقض لان الخصومة لا تنتهى به (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ ـ ٢٥ ـ ١٤١٠) ـ ويراجع بحثنافى الطلب الاحتياطى فى ختام التعليق على المادة ٣٦ من كتاب التعليق..

وقضت بأن حكم محكمة الاستئناف **بالغاء الحكم الابتدائى بعدم سماع الدعوى وباعادتها الى محكمة الدرجة الاولى** للفصل فيها لا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٦/٢/٧ رقم ٢٠ سنة ٤٢ ق) .

وقضت بأن حكم محكمة الاستئناف **ببطلان أمر الاداء** واعادة القضية الى المحكمة الابتدائية المختصة لا يقبل الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٦/٣/٢ الطعن رقم ٤٧١ سنة ٣٩ ق) .

وقضت بأنه اذا صدر حكم محكمة الدرجة الاولى ـ قبل الفصل فى الموضوع ـ فى دعوى التزوير الفرعية ، واستؤنف هذا الحكم فان الحكم الصادر فى الاستئناف برد وبطلان الورقة لا يقبل الطعن فيه بالنقض استقلالا (نقض ١٩٧٤/٥/١٩ ـ ٢٥ ـ ٩١٤) .

وقلنا فى صدد الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالغاء الحكم باجابة الطلب الاصلى (فى كتاب التعليق عن المادة ٣٦ بصدد الطلب الاحتياطى) ـ قلنا ان هذا الحكم يقبل الطعن المباشر بالنقض ، لانه ينهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، وليس من شأنه أن ينقلها أمام محكمة الدرجة الاولى ، وما ينتقل بالحكم الى محكمة الدرجة الاولى هو فقط الخصومة فى طلب الاحتياطى على التوضيح المتقدم ، ولا يتصور صدور حكم من بعده فى الاستئناف ينهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف أما الاستئناف =

واذن فمتى انقضت الخصومة فى الاستئناف بصدور حكم ما ، فانه يقبل

= المحتمل للحكم الصـــادر فى الحكم الابتـــدائى فى الطلب الاحتياطى ، فهو استئناف جديد باجراءات جديدة عن طعن فى حكم جديد ، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر فى الطلب الاصلى برفضه قابلا للطعن فيه بالنقض من تاريخ صدور هذا الحكم الجديد فى الاستئناف الجديد عن حكم جديد ... باعتباره منهيا للخصومة كلها ـ على ما تقوره م ٢١٢ .

وقد ينزل المدعى عن طلبه الاحتياطى بعد صدور الحكم فى الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى (وباعادة القضـية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى) ، ويكتفى بطلب الطعن بالنقض فى الحكم المتقدم . فهل يغلق عليه هذا السبيل ، ولماذا يغلق ؟

ولا مجال للخوض فى استثناءات المادة ٢١٢ ما دام الحكم الصادر من المحكمة قد أنهى الخصومة أمام المحكمة وكان هو ختامها ، وانه لا يغنى عن الطعن المباشر فيه صـــدور اى حكم آخر ـ **فالطعن فى الحكم برفض الطلب الاصلى لا يغنى عنه صدور الحكم باجابة الطلب الاحتياطى .**

ومع كل ذلك ، قضت محكمة النقض فى حكم لها ، بأن حكم محـــكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى بفسخ البيع واعادة الطلب الاحتياطى (بأداء باقى الثمن) الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه لا يقبل الطعن المباشر بالنقض لان الخصـــومة لا تنتهى به (نقض ١٢/١١/ ١٩٧٤ ـ ٢٥ ـ ١٤١٠) .

وقضت فى حكم آخر ، بأن حكم محـــكمة الاستئناف بالغـــاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى بفسخ العقد والتسليم مع النفاذ المعجل بلا كفالة واعادة الطلب الاحتياطى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه ـ هذا الحكم يقبل الطعن المباشر لانه يقبل التنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى السابق (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ ـ ٢٥ ـ ١٢٧٨) ... فى حين انه لا مجال للخوض فى الاستثناءات الواردة على المـادة ٢١٢ اذا كان **الحكم الصادر اثناء سير الدعوى ينهى الخصومة أمام المحكمة** على ما تقـرره ذات الفاظ هذه المادة ... وفى حين ان الحكم باعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى يقتصر على نظر الطلب الاحتياطى وحده ... وفى حين أن الحكم فيه لا يغنى بأى حال من الاحـــوال عن الطعن المباشر فى الحكم الصـــادر برفض الطلب الاصلى .

الطعن بالنقض متى توافـــرت شروطه(١) ، وذلك عملا بالاصـــل العام فى التشريع ، الذى لا تمسه المادة ٢١٢ ، بل هى تؤكده . واذا قيل فى تبرير قضاء محكمة النقض المتقدم ، بأن القاعدة أن المشرع ما منع الطعن فى الحكم الفرعى على استقلال الا لان صدور الحكم فى الموضـــوع قد يغنى عن هذا الطعن المباشر ، كما اذا صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة المحكوم عليه بالحكم الفرعى ، واذن لا تتوافر مصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى على استقلال اذا كان صدور الحكم فى الموضوع قد يغنى عن هذا الطعن . اذا قيل ذلك ، فاننا نجيب بأن المقصود بالحكم الذى يغنى عن الطعن المباشر فى الحـــكم الفرعى هو ذلك الحكم الصادر من ذات المحكمة التى اصدرت الحكم الفرعى. أما اذا انقضت الخصومة فى الطعن بحكم ما ، فانه حتما يقبل الطعن المباشر عملا بالقواعد العامة ، هذا فضلا عن اعتبار الحكم صادرا فى الموضوع الذى رفع من أجله الطعن ــ أيا كانت طبيعة هذا الموضوع .

ويلاحظ اخيرا انه يقصد بالخصومة التى تنتهى كلها بصـــدور الحكم الفرعى ، فيكون قابلا للطعن المبـــاشر ــ تلك التى نشأت بمقتضى الطلب الاصلى أو التى تعدل نطاقها من حيث الموضـــوع أو السبب أو الاطراف بابداء طلبات عارضة من جانب أحد الخصوم فى مواجهة الآخر أو من جانب أحدهما فى مواجهة شخص خارج عن الخصومة ، أو من جانب هذا الاخير فى مواجهتهما(٢) .

واذن ، المبـــرة بالخصومة كلها فى حالات ضـــم دعوى الى أخـــرى للارتباط(٣) ، أو احالة دعوى الى أخرى للارتباط ، أو التدخل أو اختصام

---

(١) جدير بالذكر أن الطعن بالنقض كان جائزا بمقتضى قانون انشاء محكمة النقض ــ فى أى حـــكم قطعى على استقلال سواء أكان منهيا فى الموضوع أو فى شـــق منه أو فى مسألة متفرعة عنه (راجع كتاب الاحـــكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ١١٩ وما يليه) .

(٢) قارن حكم النقض المشار اليه فى نهاية الفقرة ٢١٦ م (٣) وتعليقنا عليـــه .

(٣) يتم الضم داخل نطاق المحكمة الواحدة ، والاصل ان ضم دعويين لا يؤثر فى استقلال كل منهما عن الاخرى سواء عند تقدير قيمة الدعوى أو =

الغير ، أو حالات ابداء طلبات عارضة من المدعى أو المدعى عليه . وبداهة العبرة بالخصومة بأكملها فى صدد تطبيق المادة ٢١٢ ، ولو كانت تتألف من عدة طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على إستقلال ، أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال .

اما اذا حكم بفصل دعويين عن بعضهما ، أو بفصل الطلب العارض عن الدعوى الاصلية عملا بالمادة ٤٦ ، فكل دعوى تكون لها خصومتها المستقلة فى نطاق تطبيق المادة ٢١٢ . واذن ، العبرة بالخصومة بحسب ما انتهت اليه ، اما بامتداد نطاقها أو بانكماشه حسب ما قدمناه .

ويشترط فى الحكم المنهى للخصومة كلها ، والذى يقبل الطعن المباشر ، أن ينهى هذه الخصومة بالنسبة الى جميع أطرافها ، فالحكم الذى ينهى الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم ، بحيث تبقى معلقة بالنسبة الى البعض الآخر ، لا يقبل الطعن المباشر ، كالحكم بعدم قبول التدخل عملا بالمادة ١٢٧ أو الحكم بعدم قبول اختصام الغير عملا بالمادة ١٢٠ ، فهذا الحكم أو ذاك ينهى الخصومة بالنسبة للمتدخل أو المختصم وحده ، دون

ـ عند تقدير نصاب استئنافها انما الضم يؤثر حتما عند تطبيق المادة ٢١٢ ، اذ تعتبر الخصومة فى الدعويين خصومة واحدة ، والحكم الفرعى الذى يقبل الطعن المباشر بصددهما هو الحكم المنهى للخصومة برمتها وفى صدد الدعويين معا . ويراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٤٩ من هذا الكتاب .

= ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن اذا حكم بضم دعويين لتبسيط اجراءاتهما ، فان صدور حكم فى احداها يقبل الطعن فيه استقلالا (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ الطعن رقم ٢٦٩ سنة ٤٥ ق) .

= الحكم الذى لا ينهى الخصومة بأكملها لا يقبل الطعن المباشر ، ولو كان من شأنه أن ينهيها بالنسبة الى طلب ما (بحكم فى موضوعه أو بحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظره) ـ ومع ذلك قارن حكمى النقض فى ١٩٧٦/٦/٢٨ رقم ٢٩٠ سنة ٤٢ ق وفى ١٩٧٦/١١/١٧ رقم ١٠٣ سنة ٤٠ ق .

ونكرر أن **المقصود بالخصومة فى المادة ٢١٢ هى تلك التى نشأت بالطلب القضائى الذى انشأها ، وقد تمتد بابداء طلبات عارضة أو بالتدخل أو باختصام الغير أو بضم دعوى أخرى اليها ، وقد تنكمش بالنزول عن طلب قضائى أو بفصل بين دعويين** ـ وفى الحالتين العبرة بالخصومة بحالتها .

باقى خصوم الدعوى الاصليين ، وبالتالى لا يقبل الطعن المباشر . كل هذا ، على الرغم من جواز تأويل المادة ٢١٢ الى غير ما يقصده المشرع منها ... فهذه المادة تقول بعدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصـــدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ، الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فكأنها تجيز الطعن المباشر فى الاحكام التى تنهى الخصومة بالنسبة الى الطاعن ، ولو لم تنته بها الخصومة كلها . ومما لا شك فيه أن عبارة المادة غير دقيقة ، وكان يكفى للوصول الى ما يقصده المشرع النص على أنه لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصـــدر أثناء سير الدعوى الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ... وعلى أى حـــال تفسر المذكرة التفسيرية للمادة ما تقصده منها ، فهى تقول ... «... **بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ...**» ولعل هذه الجملة أدق فى التعبير عما تقصده ذات المـــادة وأصدق منها .

وقد تصدر الاحكام الفرعية أو الموضوعية بعد صدور الحكم المنهى للخصومة بالنسبة الى أطرافها الاصليين ، كما اذا أرجأت المحكمة الفصل فى طلب التدخل او الفصل فى طلب اختصام الغير الى ما بعد الحـــكم فى الدعوى الاصلية عملا بالمادة ١٢٧ أو المادة ١٢٠ ، فتقضى بعد الحـــكم فى الدعوى الاصلية ، بقبول التدخل أو اختصام الغير أو بعدم قبوله ، أو تقضى فى موضوع التدخل أو اختصام الغير . وهنا يدق التساؤل ، هل يجوز الطعن المباشر فى الحكم المنهى للخصومة بالنسبة الى اطرافها الاصليين على تقدير أن صدور الحكم بعدئذ فى التدخل أو اختصام الغير لا يغنى عن هذا الطعن المباشر ، أم لا يجوز هذا الطعن الا بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها عملا بصريح المادة ٢١٢ ؟ مما لا شك فيه أن نص المادة يوجب ـ على ما قدمناه ـ عدم جواز الطعن المباشر فى أى حكم يصدر اثناء نظر الدعوى ما لم ينه الخصومة برمتها ـ أى يختمها بأكملها ، دون الاعتـــداد **بانتهائها بالنسبة لخصم ما(١) ، أو بالنسبة الى طلب ما ، أو بالنسبة لمحكمة ما ،**

---

(١) قضت محكمة النقض تأييدا لهذا النظر بأن الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم بالنسبة الى أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظر الدعوى بالنسبة

كما سنرى فى الفقرة التالية(١) .

٣٤٦ م ـ الحكم بعدم اختصاص المحكمة وباحالتها الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ :

هذا الحكم يتضمن قضاء بعدم اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى ،

= الى باقى الخصوم لا يقبل منه الطعن المباشر (نقض ١٩٧٧/٣/٢٩ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٠ ق) . وقضت بعدم جواز طعن الضامن على الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية متى كان هذا الحكم لا يقبل الطعن المباشر ، وان حقه فى الطعن لا يكون بصدور الحكم فى طلب الضمان (نقض ١٩٧٥/١/٨ رقم ٦٠٣ سنة ٣٩ ق) .

= تراجع الامثلة العديدة من أحكام محكمة النقض فى صدد أمثلة لاحكام لا تقبل الطعن المباشر فى كتاب التعليق عن المادة ٢١٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم **بصحة ونفاذ الوصية** وندب خبير لتحديد الاعيان التى تنفذ فيها حكم غير منه للخصومة كلها أو قابلا للتنفيذ الجبرى ، وبالتالى لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم المنهى للخصومة (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ الطعن رقم ٧ سنة ٤٧ ق) . وقضت بأن الحكم **بصحة ونفاذ عقد البيع** وتحديد جلسة لمناقشة الطرفين فى طلب التعويض لا يجوز الطعن فيه على استقلال (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٤٤ ق) .

وقضت بعدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الصادر **بانقطاع سير الخصومة** (نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٦١ سنة ٤٤ ق) .

وقضت بأن الحكم **برد وبطلان السند الاذنى** موضوع الدعوى غير منه للخصومة ولا يقبل بالتالى الطعن المباشر (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ الطعن رقم ١٦٨ سنة ٤٦ ق) .

وقضت بأن الحكم **باعادة المأمورية للخبير** لاتمام عملية التصفية وتوزيع الارباح لا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٥/٤/٢٢ ـ ٢٦ ـ ٨٠٨) .

(١) وقضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر فى الاستئناف **بالغاء شق من الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل** مع ندب خبير لبحث الشق الآخر ـ هذا الحكم يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٩/٥/٥ رقم ٥٥٥ سنة ٤٥ق) .

وقضت بأن الحكم **باحقية العامل لاول مربوط الفئة المالية** ... مع ندب خبير لاحتساب الفروق المستحقة له هو حكم غير منه للخصومة ولا =

وهو ينهى كل الخصومة أمامها ، كما يتضمن قضاء باختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى(١) ، ويترتب عليه امتداد ذات الخصومة القائمة أمام هذه المحكمة . فهل يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ على تقدير أنه ينهى الخصومة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى ، وعلى تقدير أن المدعى قد تكون له مصلحة جدية وعاجلة فى أن تنظر دعواه هذه المحكمة دون محكمة قد تتبع جهة قضائية اخرى ، أو دون محكمة قد تكون أدنى من تلك التى أقيمت اليها الدعوى (كالاحالة من محكمة ابتدائية الى جزئية) ، وعلى تقدير أن الحكم الموضوعى الذى يصدر بعدئذ قد يكون قابلا للطعن أمام جهة قضائية أخرى ، غير الجهة التى يطعن أمامها فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة (كالاحالة من جهة قضائية الى جهة أخرى) ، أو أن هذا الحكم الموضوعى قد يكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية بينما الحكم

= يعد من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وبالتالى لا يجوز استئنافه على استقلال (نقض ١٩٧٩/٧/١ رقم ٦٤٢ سنة ٤٤ ق) .

وقضت بأن الحكم **بقبول الاستئناف شكلا ورفض الدفوع** المتعلقة بالشكل وندب خبير لتحقيق الادعاء بالتزوير لا ينهى الخصومة ولا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٨/١٢/١٤ رقم ٩١٤ سنة ٤٤ ق) .

وقضت بأن قضاء محكمة الدرجة الاولى فى **دعوى تزوير فرعية برد وبطلان عقد** بيع غير منه الخصومة ولا يقبل الطعن فيه استقلالا (نقض ٥/٤/ ١٩٧٩ رقم ٩١١ سنة ٤٦ ق) .

وقضت بأن الحكم **ببراءة ذمة رب العمل قبل هيئة التأمينات** من مبالغ الاشتراكات وندب خبير تمهيدا للفصل فى دعوى فرعية لايقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٩/٤/١٢ رقم ٩٤٣ سنة ٣٦ ق) .

وقضت بأن الحكم **بطرد المدعى عليه** من بعض الاعيان المبينة فى صحيفة الدعوى واعادة الدعوى للمرافعة بالنسبة الى البعض الآخر غير منه للخصومة ولا يقبل الاستئناف استقلالا (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ رقم ٥٥٩ سنة ٤٦ ق) ـ يلاحظ ان هذا الحكم لا يقبل النفاذ المعجل فى شقه الاول والا فانه يكون بمقتضى ذلك قابلا للطعن المباشر .

(١) يلاحظ أن بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة ، فلا يستقيم القضاء بالاحالة الا على قيام الحكم بعدم الاختصاص .

الصادر بعدم الاختصاص والاحالة قد يكون صـــادرا من محكمة ابتدائية فيكون الطعن فيه بالاستئناف امام محكمة الاســـتئناف ، كما اذا قضت محكمة ابتدائية بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى الى محكمة جزئية . فهذا الجزء بعـــدم الاختصاص والاحالة يكون استئنافه أمام محـــكمة الاستئناف ، بينما الحكم فى الموضوع الصادر من المحكمة الجزئية يكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية . وقد يحدث العكس ، كأن تحكم المحكمة الجزئية بعـــدم اختصاصها وبالاحالة الى المحكمة الابتدائيـــة ، فيكون استئناف هذا الحكم أمام المحكمة الابتدائية ، بينما استئناف الحكم فى الموضوع الصادر من المحكمة الابتدائية المحـــال اليها الدعوى يكون أمام محكمة الاستئناف ، ويترتب على ذلك تقطيع أوصال القضية الواحدة فى الاستئناف ، وتتشتت بين محكمتين مختلفتين فى الطبقة ، أو بين جهتى قضاء مختلفتين .

نحن نرى أن الحكم بعدم الاختصاص والاحالة عملاً بالمادة ١١٠ لا يقبل الطعن المباشر فى ظل القانون الجديد(١) ، لان حكمة منع الطعن المباشر فى الاحكام الفرعية هى أن صدور الحكم فى الموضوع قد يغنى الخصم الذى تمسك بالدفع الشكلى عن الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الدفع ، وذلك اذا صدر لصلحته (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المادة ٣٧٨) ، ولان الاحالة يترتب عليها امتداد ذات الخصومة القائمة أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ، فالحكم بها لا ينهى الخصومة وفقا للمادة ٢١٢ ، فهذه المادة لا تجيز الطعن المباشر فى الاحكام الفرعية الا اذا انتهت بها كل الخصومة ، ولم تنص على أن الحكم الذى ينهى الخصـــومة أمام **المحكمة التى أصدرته** يقبل الطعن المباشر . ومن ناحية أخرى ، فان المادة ٢١٢ لا تشترط أن يطعن فى الحكم الفرعى مع الحكم فى الموضوع ، وانما هى تجيز هذا الطعن بعد صدور الحكم فى الموضوع ، فليس ثمة ما يمنع من انه قد يترتب على اعمال هذه المادة أن يكون الطعن فى الحكم الفرعى أمام محكمة غير المحكمة التى يطعن أمامها فى الحكم الموضوعى ، كما أن استئناف الحـــكم المنهى للخصومة اذا كان يستتبع استئناف جميع الاحكام الصادرة قبله ، فان

(١) يؤيد هذا النظر ايضا فتحى والى رقم ٣٤٢ .

ذلك مشروط بكون هذه الاحكام صادرة من ذات المحكمة المطعون على حكمها وفقا لما قدمناه عند دراسة هذه المادة .

وهذا الرأى الأخير يتمشى مع نص المادة ٢١٢ ومع حكمة ايراده(١) ، لانه يمنع الطعن المباشر فى اى حكم لا ينهى الخصومة برمتها ، وهذا على خلاف المادة ٣٧٨ من القانون السابق .

وبداهة اذا اقتصرت المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون الاحالة ، فان هذا الحكم ينهى الخصومة أمام المحكمة ، ويقبل الطعن المباشر ، كما اذا حكم بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، أو كما اذا حكم بعدم اختصاص دون الاحالة بسبب اختصاص لجنة قضائية بنظر النزاع ... الخ(٢) . هذا ولو كان الحكم بعدم الاختصاص مقصورا على طلب من الطلبات الموضوعية المتعددة التى ما زالت قابعة أمام المحكمة بعد صدور حكمها بعدم الاختصاص فى الطلب الاول(٣) .

وانما متى قضت المحكمة بعدم الاختصاص بنظر دعوى واحالتها الى المحكمة التى تراها مختصة عملا بالمادة ١١٠ ، فان الخصومة لا تكون قد انقضت بهذا الحكم (ولا يكون هذا الحكم هو الحكم الختامى المنهى لها

---

(١) قارن ما قلناه بصدد الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة فى ظل القانون السابق وأحكام النقض المشار اليها ـ وتراجع الطبعة السابقة من هذا الكتاب رقم ٣٥٩ م وقارن نقض ٧٢/٤/٦ ـ ٢٣ ـ ٦٥٧ ونقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ ـ القضية رقم ٢١٢ سنة ٢٢ ق .

تراجع المذكرة التفسيرية للقانون الجديد عن المادة ٢١٢ .

(٢) يراجع التعليق على الجزء الاول عن المادة ١١٠ ، وقلنا ان المحكمة لا تحكم بالاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص الا اذا كانت هذه الاحالة لمحكمة تتبع جهة قضائية .

(٣) وحكمة هذا أن الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب ما (دون الاحالة) لن يعقبه اى حكم موضوعى فى هذا الطلب ، وبالتالى تنتفى حكمة عدم الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال عملا بالمادة ٢١٢ (يراجع نقض ١٩٧٦/١١/١٧ الطعن رقم ١٠٣ سنة ٤٠ ق) .

كما تقول المذكرة التفسيرية للمادة ٢١٢) ، بل هى تنتقل بحالتها الى تلك المحكمة .

والحكم باعتماد اتفاق الخصوم على احالة الدعوى الى محكمة أخرى عملا بالمادة ١١١ ، هو من أعمال الادارة القضائية(١) ، لا يقبل الطعن لصدوره بناء على طلب طرفى الخصومة ، ما لم تخطىء المحكمة فى هذا الصدد .

أما الحكم الصادر بالاحالة عملا بالمادة ١١٢ ، فهو ايضا لا يقبل الطعن المباشر لما يترتب عليه من انتقال الدعوى بحالتها الى المحكمة المحالة اليها ، دون أن يترتب على ذلك الحكم انقضاء الخصومة .

واذن ، المقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها فى المادة ٢١٢ الحكم الختامى المنهى لها فى درجة التقاضى ، دون الاعتداد بانتهائها بالنسبة الى خصم ما أو بالنسبة الى محكمة ما . واذن ، وعلى ما قدمناه ، اذا انقضت الخصومة فى الاستئناف بحكم ما ، جاز الطعن فيه فور صدوره بالنقض ، ولو كان باقى الدعوى ما زال قائما أمام محكمة الدرجة الاولى(٢) .

---

(١) ينص القانون الفرنسى فى المادة ٢/٨٦ من القانون الصادر فى ١٩٧٢/٨/٢٨ برقم ٧٨٨ على أن أعمال الادارة القضائية لا تقبل الاستئناف، وتنص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ بأن أعمال الادارة القضائية لا تقبل أى طعن .

(٢) ما تقدم فى الفقرة رقم ٣٤٦ .

= **الحكم بعدم الاختصاص دون الاحالة بالنسبة الى بعض الطلبات دون الطلبات الاخرى** ـ التى لم يفصل فيها ـ يقبل الطعن المباشر ولو أثناء سير الدعوى بالنسبة الى هذه الطلبات ، وذلك لان هذا الحكم لن يعقبه أى حكم موضوعى فى تلك الطلبات التى حكم فيها بعدم الاختصاص ، فتنتفى حكمة عدم الطعن فيه فورا وعلى استقلال عملا بالمادة ٢١٢ ـ يراجع نقض١٧/١١/ ١٩٧٦ الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٠ ق .

وقد قضت محكمة النقض ـ فى ظل القانون الجديد ـ بان الحكم بعدم الاختصاص القيمى والاحالة لا ينهى الخصومة كلها ولا يقبل الطعن المباشر (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ رقم ٨٩٨ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٩/٦/٧ رقم ٦٤٦ سنة ٤٦ ق) . ومع ذلك **استقر قضاء محكمة النقض على اجازة الطعن** =

٣٤٧ ـ (٢) الاحكام الصادرة بوقف الدعوى :

يجوز الطعن مباشرة فى الاحكام الصادرة بوقف الدعوى وقالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى تبرير ذلك ، انه لا سبيل الى الزام المتضرر من هذه الاحكام بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الايقاف وحتى يحكم بعد ذلك فى الموضوع ، اذ أن الطعن فى هذه الاحكام لا بمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها ، بل انه على العكس ، قد يؤدى فى حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها . فكثيرا ما يحكم بايقاف الدعوى حتى يتم الفصل فى موضوع آخر من محكمة أخرى ، أو حتى يتم بحث أمره بالطرق الدبلوماسية أو بالطرق الادارية وكثيرا ما تقف الدعوى مدة طويلة فيتضرر صاحب الحق ويكون من العدالة اجازة الطعن فى حكم الايقاف(١) .

وقد تؤجل المحكمة الدعوى لاعلان ضامن أو شاهد ... وقد تسمى هذا التأجيل ايقافا(٢) فالاحكام بتأجيل الدعوى لا يجوز الطعن فيها مباشرة لانها لا تعد فى الحقيقة أحكاما بايقاف الدعوى(٣) .

والاحكام الصادرة فى طلب الوقف يراعى فى تقدير نصاب استئنافها

= المباشر فى **الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة (أيا كان نوع الاختصاص وسواء أكان متعلقا بالوظيفة أو نوعيا أو محليا)** . يراجع نقض ١٢/١١/١٩٧٧ رقم ٦٣٨ سنة ٤٢ ق و١٢/١١/٧٧ رقم ٦٤٠ سنة ٤٢ ق ونقض ٢٩/١١/١٩٧٧ رقم ٥٩٢ سنة ٤٤ ق ونقض ٢٧/١٢/١٩٧٧ رقم ٣٤٢ سنة ٤٤ ق وقد صدرت هذه الاحكام تأكيدا لما استقر عليه الفقه على ما قدمناه فى كتاب التعليق ، اذ أن هذا الحكم ينهى الخصومة **أمام المحكمة التى أصدرته** ، وبالتالى يكون قابلا للطعن فيه استقلالا .

(١) الحكم بوقف الدعوى لمعاقبة المدعى بسبب عدم تنفيذ ما أمرته به المحكمة عملا بالمادة ٩٩ يقبل الطعن المباشر ـ نقض ٩/٣/١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ٢٦٢ .

(٢) راجع الفقرة رقم ٢٥١ من الكتاب والاحكام التى أشرنا اليها فى هذا الصدد .

(٣) راجع الفقرة رقم ٢٥١ وما يليها فى التفرقة بين الحكم الصادر بوقف الدعوى والصادر بتأجيلها .

قيمة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ ، بمعنى أنها لا تقبل الاستئناف اذا كانت قيمة الدعوى لا تجـــاوز النصاب الانتهائى للمحكمة ، وعندئذ لا تقبل الطعن المباشر بطبيعة الحال .

٣٤٧ م ـ الأحكام التى ترفض الايقاف :

يستفاد من نص المادة ٢١٢ أنها تقصد الأحكام الصادرة بوقف الدعوى فقط ، ولقد وفق المشرع لان الأحكام التى ترفض الايقاف ليست لها خطورة الاحكام التى تقرر الايقاف ، ولا يترتب عليها نفس النتائج ، اذ يكون للمحكوم عليه بالحكم بعدم الايقاف فرصة الطعن فى الحكم فى الموضوع ، واعادة طلب الايقاف امام محكمة الطعن(١) .

٣٤٨ ـ (٤) الاحكام الوقتية :

أجاز المشرع الطعن مباشرة ، فى الاحكام الوقتية لان لهذه الاحكام كيانا مستقلا فهى تتعلق بموضوع مستقل عن الدعوى الاصلية ، والعدالة تقتضى الطعن مباشرة فى مثل الحكم بوضع الاعيان المتنازع عليها تحت الحراسة ، أو الحكم بتقرير نفقة مؤقتة ريثما يفصل فى أصل الحق أو برفض ذلك ، لان هذه الاحكام تسبب ضررا مباشرا فيقتضى الامر التشكى منها فى الحال .

ويراعى أن استئناف الحكم الوقتى لا يؤخر الفصل فى الدعوى فلا يمنع من استمرار نظرها واصدار حكم فيها .

ويجوز استئناف الاحكام الوقتية دائما تطبيقا للمادة ٢٢٠ مهما تكن قيمة الدعوى الاصلية ، اذ تنص هذه المادة على جواز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت هذه المحكمة التى أصدرتها ، والمقصود بعبارة «أيا كانت المحكمة التى أصدرتها» أى ولو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق . وقد يبدو غريبا أن يكون الحكم فى الموضوع وهو أكثر خطورة غير قابل للاستئناف بينما يكون الحكم باجراء وقتى متعلق بهذا الموضوع قابلا للاستئناف وانما علة ذلك أن الحكم الوقتى

---

(١) نقض ٢١ مايو ١٩٥٣ القضية رقم ٢٩٥ سنة ٢٠ قضائية .

يصدر بعد بحث سريع وبناء على الشواهد الاجمالية مما يقتضى أن يكون محلا للمراجعة من محكمة اعلى(١) .

وتنص المادة ٢/٢٠٢٧ على أن ميعاد استئناف الاحكام فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما ، أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

وما كان المشرع فى حاجة لذكر الاحكام المستعجلة من بين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، اذ من البديهى أن المشرع لا يقصد بعبارة الاحكام المستعجلة تلك التى يصدرها قاضى الامور المستعجلة فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت أو التى يصدرها قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات التنفيذية ، فالمادة ٢١٢ انما تتعلق بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وأحكام القضاء المستعجل لا تعد أحكاما من هذا النوع ، بل هى كما ذكرنا من قبيل احكام لها كيان مستقل وتصدر فى دعوى منفصلة ومتميزة عن الدعوى فى الموضوع ، وهى أحكام تنهى النزاع أمام القاضى المعروض عليه الدعوى المستعجلة .

فالمشرع اذن يقصد بالاحكام المستعجلة تلك التى يصدرها قاضى الموضوع ولا فرق بينها وبين الاحكام الوقتية ، فى هذا الصدد ، فما كان فى حاجة لذكر عبارة «الاحكام المستعجلة» .

وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لما تقدم بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى استئناف الحكم الصادر فى التظلم من الامر على عريضة يقبل الطعن بالنقض باعتباره قد أنهى الخصومة وباعتباره من الاحكام الوقتية التى تقبل الطعن استقلالا عملا بالمادة ٢١٢(٢) .

---

(١) راجع محضر الجلسة الثامنة والعشرين من محاضر لجنة وضع القانون السابق .

(٢) نقض ١١ فبراير ١٩٥٤ السنة ٥ ص ٥٢٢ ـ وراجع كتاب التنفيذ رقم ٦٩ م (١) ورقم ٧٧ .

= **الحكم الصادر بالتطبيق للمادة ٢٩١ أو للمادة ٢٩٢** هو حكم وقتى باجماع الشراح ويقبل الطعن المباشر ـ راجع رقم ٢١٩ من هذا الكتاب وقارن أحكام النقض المشار اليها . =

٣٤٩ ـ يجب الطعن المباشر فى الاحكام التى تقبل هذا الطعن :

نكرر ما قدمناه عند دراسة المادة ١/٢٢٩ من أنها تكمل المادة ٢١٢ ، التى تجيز الطعن المباشر فى بعض الاحكام ، بحيث لا تعد هذه الاحكام مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للنزاع عملا بالمادة ١/٢٢٩ . وبحيث يجب الطعن فى الاحكام التى تقبل الطعن المباشر فى ميعاد الطعن المقرر بالنسبة اليها ، والا سقط الحق فيه ، سواء أكان هذا الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعلانه عملا بالمادة ٢١٣(١) .

٣٥٠ ـ شروط قبول الطعن المباشر فى الحكم الفرعى هو قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه :

يشترط لقبول الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه .

فاذا كان الحكم فى الموضوع يقبل المعارضة بصفة استثنائية وبنص خاص ، جاز الطعن فيه بالمعارضة هو والاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع والاحكام الصادرة فى شق من الموضوع ، سواء أكانت مما تقبل الطعن المباشر أو مما لا تقبله(٢) .

وفى الاستئناف ، تنص المادة ٢٢٦ على انه يراعى فى تقدير نصاب استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع قيمة الدعوى . وتستثنى الاحكام الوقتية والمستعجلة ، فهذه يجوز استئنافها فى جميع الاحوال ، أيا كانت المحكمة التى اصدرتها (م ٢٢٠)(٣) .

= **الحكم الوقتى الصادر فى التظلم من أمر الحجز التحفظى** يقبل الطعن بالنقض استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ ـ نقض ١٩٧٨/٤/٦ الطعن رقم ٨٠٦ سنة ٤٥ ق .

(١) تراجع أحكام النقض العديدة المشار اليها فى الفقرة ٢٢٧ .

(٢) ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٣ .

(٣) تراجع ايضا المادة ٢٢٦ .

وبالنسبة الى الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر ، فمن الواجب حتى يطعن فى الحكم الفرعى أن تتوافر فيه الشروط الشكلية المقررة فى القانون ، من ناحية صدوره من محكمة الاستئناف عند الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٨ ، أو من ناحية صدوره انتهائيا من محكمة الدرجة الاولى أو الثانية عند الطعن فيه بالتماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١ . وبالتالى يأخذ الحكم الفرعى قابليته للطعن فيه بهذا الطريق أو ذاك من مدى قابلية الحكم الصادر فى الموضوع للطعن فيه ، بصرف النظر عن امكان توجيه مطاعن الى هذا الحكم أو عدم امكان ذلك ، وبالتالى يجوز الطعن المباشر بالنقض فى الحكم الفرعى عملا بالمادة ٢١٢ ، ولو صدر بعدئذ الحكم فى الموضوع دون أن يطعن فيه به . ويجوز الطعن بالنقض فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم الموضوعى عملا بالمادة ٢١٢ ، ولو لم توجد مطاعن خاصة توجه لهذا الحكم الاخير ، متى كان الغاء الاول يستتبع الغاء الحكم الاخير (م ٢٧١)(١) .

ومن ناحية أخرى ، وبطبيعة الحال ، يجوز الطعن بالنقض فى حكم صادر فى شق من الموضوع ، مباشرة أو بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، حسب الاحوال ، ولو لم يطعن بالنقض فى هذا الحكم الاخير كما سنرى .

٣٥١ ـ هل يوقف استئناف الحكم الذى يقبل الطعن المباشر الفصل فى موضوع الدعوى ؟

اذا استؤنف حكم فى شق من الموضوع أو حكم فرعى يقبل الطعن المباشر فهل تلزم المحكمة بوقف النظر فى موضوع الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف؟

وذهب رأى الى أن محكمة الدرجة الاولى لا تملك الاستمرار فى نظر الدعوى اذا كان استئناف الحكم الصادر منها يعد مسألة أولية question préalable مما يتعين الفصل فيها أولا قبل نظر موضوع الدعوى ، وذلك حتى لا تتخذ اجراءات مهددة بالالغاء اذا ما ألغى الحكم الصادر منها فتحمل الخصوم جهدا وعناء هم فى غنى عنه . واذن وفقا لهذا الرأى يتعين على

---

(١) ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢١ الحالة الخامسة .

محكمة الدرجة الاولى أن تحكم بوقف الدعوى حتى يتم نظر الاستئناف(١) ، والا اصبح الاستئناف عديم الفائدة اذا لم تنتظر المحكمة نتيجته ليتسنى لها الاخذ باتجاه راى محكمة الدرجة الثانية(٢) .

ويذهب رأى آخر الى أن محكمة الدرجة الاولى تملك الفصل فى الموضوع وليس هناك ما يمنع من استنفاد ولايتها بصدده ، ما دام القانون لا يمنعها من ذلك ، وبعبارة أدق هى ملزمة بالاستمرار فى نظر الدعوى مادام القانون لم ينص على غير ذلك .

والرأى الذى اتجهت اليه محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكامها الاخيرة هو الرأى الاول ، وذلك لتفادى تناقض الاحكام فقد تصدر محكمة الدرجة الثانية حكمها بالغاء حكم محكمة الدرجة الاولى ، ثم تصدر هذه الاخيرة حكمها فى الموضوع مناقضا الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية ، ويدق الامر ويتعقد اذا لم يستأنف الحكم الموضوعى الصادر من محكمة الدرجة الاولى فى الميعاد(٣) . ويصح الاستناد فى تأييد هذا الرأى الى المادة ١٢٩ التى تضع قاعدة عامة مقتضاها جواز وقف الدعوى كما رأت المحكمة تعليق حكمها فى الموضوع على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم(٤) .

واذا لم يتوافر رباط قوى بين ما لم تقض به محكمة الدرجة الاولى ، وبين ما قضت به مستأنفا أمام محكمة الدرجة الثانية ، فانه لا محل لوقف الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى بطبيعة الحال ، كما اذا قضت محكمة الدرجة الاولى باخلاء المكان المؤجر عملا بالمادة ٢٣ من قانون المساكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وأرجأت الحكم بطلب التعويض ، فاستؤنف الحكم الاول.

---

(١) راجع أحكام المحاكم التى اشرنا اليها فى هذا الصدد وحججها القانونية فى حاشية مستفيضة برقم ٣٠٩ .

(٢) أنظر فى وقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية كتاب نظرية الدفوع رقم ٤٤٩ ورقم ٤٥٠ والاحكام والمراجع العديدة المشار اليها .

(٣) راجع الاحكام العديدة المشار اليها فى حاشية برقم ٣٠٩ .

(٤) كتاب نظرية الدفوع رقم ٤٤٩ وما يليه .

ويلاحظ أن الاستئناف المباشر للحكم الوقتى لا يعوق محكمة الدرجة الاولى عن استمرار الفصل فى موضوع الدعوى .

٣٥٢ ـ الاحكام الفرعية التى لا تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ :

هى الاحكام التى لا تنهى الخصومة كلها ، ومثالها الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، أو برفض احالتها الى محكمة أخرى ، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، أو بعدم قبول أى دفع شكلى أو برفض طلب وقف الدعوى أو برفض الدفع بعدم القبول واعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها(١) أو برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف أو عدم قبول المعارضة شكلا (وباعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها)(٢) . أو برفض الدفع بعدم ولاية المحاكم واعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها(٣) ، أو برفض الدفع بعدم قبول الطلبات العارضة أو التدخل أو برفض اثبات وقائع معينة بالشهادة لعدم جواز الاثبات قانونا بهذا الطريق ، أو الحكم ببطلان عمل من أعمال الخبرة أو بأن مستندا معينا لا يثبت الحق المتنازع فيه ، أو باحالة الدعوى على التحقيق لاثباتها بشهادة الشهود ، أو بندب خبير ، أو بانتقال المحكمة للمعاينة ، أو باحضار الخصم ، أو بضم القضية الى أخرى ، أو بالفصل بينهما ، أو بتأجيل الدعوى لاعادة اعلان خصم فيها .

٣٥٣ ـ علة منع الطعن المباشر ـ فيصل التفرقة بين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبل هذا الطعن :

منع المشرع الطعن المباشر فى هذه الاحكام ، فقد أراد تبسيط اجراءات التقاضى ومنع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم(٤) حتى تباشر كل محكمة ولايتها القضائية كاملة ، مع سرعة الفصل

---

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٣٠ ونقض ١٠ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٢١٠ .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٨٧ .

(٣) نقض ٣ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٢٠٥ .

(٤) المذكرة التفسيرية عن المادة ٣٧٨ من القانون السابق .

فى الخصومات . كما ان الحكم فى الموضوع قد يغنى عن الطعن فى الاحكام الصادرة قبله فتنعدم المصلحة فى هذا الطعن . وأراد المشرع أيضا ابطال التمييز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية ونسخ القاعدة التى تجيز استئناف الاحكام الاولى مباشرة دون الثانية .

وعدم اجازة الطعن المباشر فى هذه الاحكام لا يسبب أى ضرر للمحكوم عليه . فهو يملك دائما الطعن فيها مع الحكم فى الموضوع . فلو صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص مثلا ، استطاع المحكوم عليه الانتظار والطعن فى الحكم مع الحكم فى الموضوع ، واذا قبل الدفع أبطل الحكم فى الموضوع ولا يتضرر المحكوم عليه على أى حال . كذلك الامر فى الحكم الصادر برفض الدفع ببطلان اجراء معين .

وقد يقال انه من الملائم ــ قبل الاستمرار فى الخصومة ــ أن يفصل فى الطعن المتعلق بحكم ببطلان اجراء معين أو باختصاص المحكمة اذ قد يلغى هذا الحكم فلا يتطلب الامر الاستمرار فى الخصومة ، وما يترتب عليه من ضياع الجهد فى الوقت والنفقات .

ويرد على ذلك بأنه قد يقضى أخيرا فى أصل الحق للخصم الذى أخفق فى النزاع الفرعى **فيغنيه ذلك عن الطعن فى الحكم الصادر ضده قبل الفصل فى الموضوع .**

ويمكن أن يستخلص مما تقدم فيصل التفرقة بين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبل هذا الطعن ، فالحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر هو الذى قد يغنى صدور الحكم فى الموضوع عن الطعن فيه فور صدوره ، أما الحكم الذى يقبل الطعن فيه فور صدوره فهو حكم لا يغنى مطلقا صدور الحكم فى الموضوع عن الطعن فيه مباشرة ، لانه حكم يسبب ضررا للمحكوم عليه ولا يمكن أن يزول هذا الضرر بصدور الحكم فى الموضوع .

وجدير بالاشارة أن القضاء بعدم جواز الاستئناف لرفعه عن حكم غير منه للخصومة لا يمنع المحكمة الاستئنافية بعدئذ من نظر موضوع استئناف الحكم بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وبعد الطعن فيه بالاستئناف(١) .

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/١٢ رقم ٢١٩ سنة ٤٢ ق .

٣٥٤ ـ شروط الطعن فى الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر :

يشترط ما يلى لكى يطعن فى الاحكام المتقدمة بعد صدور الحكم المنهى للخصومة :

(١) قابلية الحكم للطعن فيه ، فرعيا كان أم موضوعيا .

(٢) اجراء الطعن فى الحكم فى خلال ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة امام المحكمة .

(٣) اذا طعن فى الحكمين بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، فلا يلزم أن يتم الطعن فى الحكمين باجراء واحد ، بل يكفى أن يتم الطعن باجراءين منفصلين بشرط أن يكون ذلك فى خلال ميعاد الطعن . ولا يقبل الطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم فى كل الدعوى الا اذا كان من شأن الغاء الحكم الاول الغاء الحكم الثانى على ما تقدمت دراسته(١) .

وفيما يلى تفصيل لما تقدم :

يشترط لقبول الطعن فى الاحكام المتقدمة أن يكون الطعن مقبولا بحكم القواعد العامة اذا كان الحكم موضوعيا . أما اذا كان فرعيا ، فهو لا يقبل الاستئناف الا اذا كان الحكم الموضوعى قابلا له عملا بالمادة ٢٢٦ . وعلى ذلك لا يقبل استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع اذا كان لا يجوز استئناف الحكم فى الموضوع نظرا لوجود نص قانونى يمنع الطعن ، أو لان قيمة الدعوى لا تتعدى النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى .

وتنص المادة ٢٢٦ على أن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى . وتطبق هذه القاعدة سواء أكانت تلك الاحكام قطعية أم غير قطعية ، وسواء أكانت متعلقة باثبات الدعوى أو بالسير فيها . ولا يقصد بهذه الاحكام ـ بطبيعة الحال ـ تلك التى تفصل فى الطلبات الموضوعية أو فى جزء منها .

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٢٢١ .

واذا تم القبول الصريح للحكم الفرعى وحده ، أو للحكم الصادر ، فى شق من الموضوع وحده ، أو للحكم المنهى للخصومة وحـــده ، فان هذا لا يؤثر فى جواز الطعن فى الاحكام الاخرى الصادرة فى الدعوى . وبعبارة أخرى ، يؤخذ قبول الاحكام بالحيطة والحذر ، فلا ينصب القبول الا على ما قبله المحكوم عليه من أحكام ، وفقا لما سوف ندرسه فيما بعد .

ولا يشترط أن يطعن فى الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر باجراء واحد مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة ، ويجوز الطعن فى الحكمين باجراءين منفصلين ، فيجوز الطعن مثلا فى الحكم فى الموضوع ، ثم الطعن بعد ذلك فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع بشرط أن يتم ذلك أثناء ميعاد الطعن فى الحكم فى الموضوع(١) .

وواضح اذن أن العبـــرة فى ميعاد الطعن فى الاحـــكام المتقدمة هو بميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة ، فاذا فوت المحـــكوم عليه هذا الميعاد الاخير فلا سبيل له الى الطعن فى الاحكام الصادرة قبله ، ولا يصح الاستناد الى أن هذه الاحكام الاخـــيرة لم تعلن مع الحكم فى الموضـــوع (اذا كان الميعاد يبدأ من الاعلان عملا بالمادة ٢١٣ ، لان اعلان هذا الحكم الاخير يغنى عن اعلان جميع الاحكام الصادرة قبله موضوعية كانت أو فرعية(٢) ، كما أن المادة ٢١٢ تؤدى الى هذه النتيجة ، فهى تنص على أن هذه الاحكام لا يطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، أى بعد علم المحكوم عليه بالحكم علما قانونيا بصدور الحكم أو باعلانه به وفقا لما تقرره المادة ٢١٣ .

---

(١) قررت محكمة الاستئناف المختلطة (بصدد الاحكام التمهيدية) أن القـــانون لا يتطلب أن يتم استئناف الحـــكم التمهيدى فى نفس صحيفة استئناف الحكم فى الموضوع فيجـــوز اذن استئناف الحكم التمهيدى بعد استئناف الحكم فى الموضوع وفى خلال الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٩) .

(٢) كما لا يجوز القول بأن اعلان الحكم الصادر فى الموضوع يعتبر باطلا اذا لم يشمل الاحكام السابقة على صدوره لأنه لا سند لهذا القول من القانون (نقض ٢٥ مارس ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١١٥٠) ـ وقد تأيد كل ما ورد بالمتن فى حكم النقض المتقدم .

واذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه ، وأعلن الحكم الفرعى بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها دون اعلان هذا الاخير ، فلا يسرى ميعاد الطعن فى الحكم الاخير بطبيعة الحال ، كما لا يسرى ميعاد الطعن بالنسبة للحكم الفرعى او الصادر فى شق من الموضوع لان ميعاد الطعن فيه يبدأ من وقت اعلان الحكم المنهى للخصومة كما قدمنا(١) ، ولان المحكوم عليه قد يكون على جهل بصدور الحكم المنهى للخصومة ، فلا يجدى مجرد اعلانه بالاول .

وجدير بالذكر أنه اذا كان الحكم المنهى للخصومة كلها غير قابل للطعن ، وكان الحكم الموضوعى الذى لا يقبل الطعن المباشر قابلا للطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، كما اذا كان صادرا فى طلب موضوعى تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة ، فان ميعاد استئنافه يبدأ أيضا من تاريخ اعلان الحكم فى باقى الموضوع ، اذ باعلان هذا الحكم يتحقق علم المحكوم عليه بصدوره(٢)(٣) .

واذا صدر حكم فرعى أو موضوعى لا يقبل الطعن المباشر فى مواجهة المحكوم عليه ، وبعدئذ استجد ما يستوجب أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم فى الموضوع من تاريخ اعلانه عملا بالفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢١٣ ،

---

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن استئناف الحكم التمهيدى مع استئناف الحكم فى الموضوع يقبل ولو رفع الاستئناف عنهما بعد انقضاء ستين يوما من اعلان الحكم التمهيدى لان القانون لا يتطلب الا أن يرفع الاستئناف عنهما خلال المدة الجائز فيها الطعن فى الحكم فى الموضوع (استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ١٤٧).

(٢) استئناف مختلط ٤ يناير ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ١٩٤ . واستئناف مختلط ٢٥ ديسمبر ١٨٩٤ ذات المحكمة ٧ ص ٢٩ .

(٣) وصورة الحالة المشار اليها فى المتن أن تقام دعوى بطلبين ، تقدر قيمة كل منهما مستقلة عن الآخر ، لقيامهما على سببين قانونيين مختلفين (م ٣٨) ، وصدر حكم موضوعى فى طلب يجوز استئناف الحكم الصادر فيه، ثم صدر بعدئذ الحكم فى باقى الموضوع عن الطلب الثانى الذى لا يقبل الحكم الصادر فيه الاستئناف .

فلا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم فى الموضـــوع الا من تاريخ اعلانه بطبيعة الحال ، كما لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الفرعى أو الموضوعى الا من وقت سريان ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة بطبيعة الحـــال ، ولا يعتد بصدور الحكم الفرعى (أو فى شق من الموضوع) فى مواجهة المحكوم عليه (مما يترتب عليه سريان ميعاد الطعن فيه فى الاصل من تاريخ صدوره) لانه لا يقبل الطعن المباشر .

واذا صدر حكم فرعى أو موضوعى لا يقبل الطعن المباشر بعد تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات السابقة على صدوره ، مما يترتب عليه فى الاصـــل أن يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحـكم بالتطبيق للمادة ٢/٢١٣ ، ثم بعدئذ صـــدر الحكم المنهى للخصومة فى مواجهـــة المحكوم عليه ، مما ترتب عليه أن يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره بالتطبيق للمادة ١/٢١٣ ، فان ميعاد الطعن فى هذا الحكم الاخير يسرى من تاريخ صدوره ، كذلك يسرى ميعاد الطعن فى الحكم السابق عليه من هذا التاريخ لان صدور الحكم المنهى للخصومة فى مواجهة المحكوم عليه يغنى عن اعلان جميع الاحكام الصادرة قبله ، سواء أكانت فرعية أو صادرة فى شق من الموضوع متى كانت لا تقبل التنفيذ الجبرى(١) .

٣٥٥ ـ فى الطعن بالمعارضة والنقض والتماس اعادة النظر فى الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر :

كانت المادة ٣٧٨ تستوجب أن يطعن فى الحكم الفرعى الذى لا يقبل الطعن المباشر مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها ، على تقدير أن المصلحة لا تتحقق فى الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع الا اذا طعن فى ذات الوقت فى الحكم الاخير ، واذا كان الغاء الاول يستتبع حتما الغاء الاخير(٢) . وكانت هذه هى القاعدة العامة بالنسبة الى جميع طرق الطعن ، بسبب صريح نص المادة ٣٧٨ .

---

(١) أنظر فى تأكيد المبدأ نقض ٢٥ مارس ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١١٥٠ .

(٢) يراجع ما قلناه فى هذا الصدد فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب رقم ٣٥٥ وما يليه .

وجاء القانون الجديد مقررا عدم جواز الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة أثناء نظر الخصومة ، ولو كانت موضوعية (بشرط الا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى) ، أو كانت فرعية منهية لشق من الخصومة ، مما حدا به الى وجوب اجازة الطعن فى هذه الاحكام بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ولم يشترط بالتالى ، ما كان يشترطه القانون السابق من وجوب الطعن فيها مع الطعن فى الحكم الاخير ، لاحتمال أن يصدر حكم فى شق من الموضوع ضد خصم ، ثم يصدر بعدئذ الحكم المنهى للخصومة كلها لمصلحته ، فلا تتعلق له مصلحة الا فى الطعن فى الحكم الصادر فى شق من الموضوع دون الحكم الاخير .

وعلى هذا الاعتبار ، وعلى خلاف القانون السابق ، عند النظر فى مدى قابلية أى حكم يصدر أثناء نظر الدعوى ، للطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة يجب أن يكون هذا الطعن مقبولا شكلا فى ذاته ، سواء أكان طعنا عاديا أم غير عادى .

وبناء عليه اذا صدر حكم فى شق من الموضوع لا يقبل الطعن المباشر ، وكان غيابيا ، فليس ثمة ما يمنع من الطعن فيه بالمعارضة بعد صدور الحكم المنهى للخصومة — اذا كان المشرع يجيز هذه المعارضة بنص صريح — ولو صدر بعدئذ هذا الحكم الاخير حضوريا فى حق المحكوم عليه .

والمطاعن التى يمكن أن توجه الى حكم ما عند الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو النقض لا يمكن أن يستند اليها للطعن على حكم آخر صادر فى ذات القضية . فعند النظر فى شروط قبول طريق من طرق الطعن غير العادية ، يجب مراعاة ذلك فى كل حكم على حدة أو فى كل جزء من أجزاء الحكم فى نفس الدعوى ، وكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه لا يؤثر على حكم آخر ، الا اذا كان الحكم الثانى مترتبا على صدور الحكم الاول . فنقض الحكم لا يترتب عليه الغاؤه هو فحسب ، بل يتعداه الى جميع الاحكام اللاحقة له متى كان هو أساس لها وترتبت هى عليه(١) .

---

(١) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٦ من هذا الكتاب — وتراجع المادة ٢٧١ فى الطعن بالنقض .

ويجب أن يراعى ما تقدمت دراسته من أن المصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى على استقلال ، وبعد صدور الحكم فى الموضوع ، لا يتحقق الا اذا كان من شأن الغاء الحكم الاول زوال الحكم الثانى ، كما اذا صدرت فى الاستئناف أحكام برفض كل دفوع المستأنف عليه ، ثم صدر الحكم فى موضوع الاستئناف لمصلحته ، فلا يقبل منه الطعن فى الاحكام الاجرائية ، لان حجتها مقصورة على الخصومة التى صدرت فيها ولان الحكم فى الموضوع قد حقق له كل مطلوبه(١) .

٣٥٦ ـ ميعاد الطعن فى الحكم باحالة ، أو برفضها ، أو فى الحكم باحالة شق من الدعوى دون شق آخر والمحكمة المختصة بنظره :

رأينا أن الحكم الصادر باحالة الدعوى الى محكمة أخرى ، أو الحكم الصادر برفض الاحالة ، أو الحكم الصادر باحالة شق من الدعوى دون شق آخر لا يقبل الطعن المباشر(٢) .

واذا صدر حكم باحالة الدعوى برمتها الى محكمة أخرى عملا بالمادة ١١٠ او المادة ١١٢ ، فان الطعن فى هذا الحكم لا يجوز الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة التى أحيلت الدعوى اليها . فمثلا اذا صدر حكم من محكمة تتبع جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها بنظر دعوى وباحالتها الى جهة القضاء الادارى ، فلا يجوز الطعن فى هذا الحكم بالنقض الا بعد صدور الحكم فى الموضوع من جهة القضاء الادارى ، ويترتب على نقض الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة الغاء جميع الاحكام المترتبة عليه ، أيا كانت الجهة التى أصدرتها .

وقد تنبه المشرع فى قانون المرافعات الجديد الى الوضع المتقدم ، فنص فى المادة ١/٢٧١ على انه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك أساسا لها . وأشارت المذكرة التفسيرية لهذه المادة الى المثال المتقدم . واذا صدر

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٢٢١ .

(٢) الفقرة رقم ٣٤٦ والفقرة رقم ٣٥٢ .

الحكم برفض الاحالة ، فبداهة يطعن فيه بعد صدور الحكم المنهى للخصومة، وأمام ذات المحكمة التى تختص بنظر الطعن فى الحكم الاخير .

واذا صدر حكم باحالة شق من الدعوى دون شق آخر ، لعدم اختصاص المحكمة بنظر بعض الطلبات ، أو لارتباطها بدعوى أمام محكمة أخرى ، أو لقيام ذات النزاع فى بعض الطلبات أمام محكمة أخرى ، فالطعن فى الحكم بهذه الاحالة يكون بعد صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة التى قضت بالاحالة (لان الخصومة عندئذ تكون قد اقتصرت على ما تبقى منها بعد احالة ما أحيل منها الى محكمة أخرى(١) ، وأمام محكمة الطعن التى تختص بنظر الطعن فى هذا الحكم المنهى للخصومة .

وبداهة لا يعتد بوقت صدور الحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ، ولا تنظر الطعن المحكمة التى تختص بنظر الطعن فى هذا الحكم ، لان المادة ٢١٢ تجيز الطعن فى الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر بعد صدور الحكم المنهى للخصومة من المحكمة التى أصدرت تلك الاحكام ، ما لم يصدر منها اى حكم بعدئذ كما رأينا بصدد احالة الدعوى برمتها الى محكمة أخرى .

٣٥٧ ـ ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى دفع بالاحالة رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر برفض الدفع ، لان الرضاء الذى يشف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام ، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم برفض الدفع بالاحالة أن يذعن لتنفيذه خاصة وانه لا يقبل الطعن المباشر .

وكذلك ، لا يعتبر التعرض للموضوع من جانب المدعى الذى حكم عليه

(١) فمثلا اذا أحالت المحكمة الجزئية الطلب العارض الذى لا يدخل فى اختصاصها الى المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٤٦ ، فان الخصومة تقتصر أمام المحكمة الجزئية على الدعوى الاصلية فقط (مع مراعاة ان حكم الاحالة عملا بالمادة ٤٦ لا يقبل أى طعن) ، واذا احالت محكمة مدنية شقا من الدعوى الى محكمة القضاء الادارى ، فان الخصومة تقتصر أمام المحكمة المدنية على ما تبقى من الدعوى أمامها ... وهكذا .

باحالة الدعوى الى محكمة اخرى ، رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر بهذه الاحالة ، وذلك للاسباب المتقدمة . فالحكم بالاحالة ، أو برفضها ، تنفذه المحكمة فورا ، ولا يعتبر حضور الخصم جلسات المحكمة أو المرافعة فى الموضوع من جانبه قبولا لهذا الحكم او ذاك ، لانه لا يملك مقاومة هذا التنفيذ . وعلى ذلك يجوز للمدعى الذى تكلم فى الموضوع بعد احالة الدعوى أن يستأنف الحكم بعد صدور الحكم فى الموضوع ، وهو يعتبر مستأنفا مع استئناف الحكم فى الموضوع عملا بالمادة ١/٢٢٩ .

٣٦٠ ـ متى يطعن فى الحكم الفرعى اذا انقضت الخصومة بغير حكم فى الموضوع :

قد تنتهى الخصومة بحكم لا يفصل فى الموضوع ، ومع ذلك يطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور هذا الحكم الذى انتهت به الخصومة امام المحكمة ولم يحسم الموضوع ، كما اذا قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ثم قضت بسقوطها او انقضائها بالتقادم(١) . فهذا الحكم الاخير ينهى الخصومة أمام المحكمة وبصدوره يتمكن المدعى عليه من استئناف الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

وقد يتبادر الى الفهم أن المدعى عليه ليست له مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة على اعتبار أنها قضت بعد ذلك بسقوطها أو بانقضائها بالتقادم ، ومع ذلك فنحن نرى أن للمدعى عليه مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة حتى يمنع المدعى فى المستقبل من تجديد دعواه أمام نفس المحكمة . وبعبارة أخرى اذا لم يطعن المدعى عليه فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة وجدد خصمه دعواه أمام ـ ذات المحكمة ـ فلا يملك الاول اثارة الدفع بعدم الاختصاص من جديد لسبق الفصل فى الدفع بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه(٢) .

وقد تنقضى الخصومة بغير صدور أى حكم فى الموضوع ، ودون صدور

---

(١) عملا بالمادة ١٣٤ وما يليها ، أو عملا بالمادة ١٤٠ .

(٢) انظر الفقرة رقم ٩٦ من كتاب نظرية الدفوع .

حكم يقرر هذا الانقضاء ، كما اذا ظلت مشطوبة ستين يوما فانها تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن ، وفى هذه الحالة اذا كان قد سبق صدور حكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى(١) فانه يجوز الطعن فيه من الوقت الذى تعتبر فيه الخصومة كأن لم تكن . واذا كان ميعاد الطعن فى الحكم الذى لا يقبل الطعن المباشر يبدأ من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٢١٣ ، بدأ هذا الميعاد من تاريخ اعتبار الخصومة كأن لم تكن .

ويتضح مما تقدم انه فى حالة صدور حكم فى الموضوع لا تتوافر مصلحة للطعن فى الحكم الفرعى (الذى لا يقبل الطعن المباشر) بعد صدور الحكم فى الموضوع الا اذا كان الغاء الحكم الفرعى يترتب عليه الغاء الحكم الآخر . اما اذا انقضت الخصومة بغير حكم فى موضوعها فانه يجوز الطعن فى الحكم الفرعى بعد صدور الحكم الذى انهى الخصومة او من الوقت الذى تعتبر فيه كأن لم تكن بقوة القانون .

ومما تقدم يتضح أيضا أن الذى يطعن فى الحكم الفرعى من الخصوم قد لا يكون هو الذى صدر الحكم عليه بانقضاء خصومته ، كما اذا قضت المحكمة على المدعى عليه باختصاصها بنظر الدعوى ثم قضت باعتبار خصومة المدعى كأن لم تكن .

٣٦١ ـ هل يجوز الطعن فى الحكم الفرعى مع حكم صدر فى شق من الموضوع يقبل الطعن المباشر ؟ وهل يعد مستأنفا مع الاخير عملا بالمادة ١/٢٢٩ ؟ :

يحدث أن يصدر فى الخصومة حكم لا يقبل الطعن المباشر يتعلق بسير الدعوى أو اثباتها ثم يصدر حكم يحسم شقا من موضوع النزاع ويكون قابلا للطعن المباشر ، فهل يجوز الطعن فى الحكم الاول مع الطعن فى الاخير ، مثال ذلك أن يصدر حكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، ثم يصدر حكم فى شق من موضوعها ، او يصدر حكم بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود أو ببطلان عمل خبير ثم يصدر حكم فى شق من الموضوع .

---

(١) أو أى حكم فرعى أو موضوعى لا يقبل الطعن المباشر ، وتكون للمحكوم عليه مصلحة فى الطعن فيه .

نرى أن المشرع ما منع الطعن فى الاحكام الفرعية فور صدورها الا على تقدير أن صدور الحكم فى الموضـــوع قد يغنى عن الطعن فيها مباشرة ، وبعبارة أخرى لا يستقر ، ويثبت الضرر الذى يصيب المحكوم عليه من جراء صدور الاحكام الفرعية (التى لا تقبل الطعن المباشر) الا بصدور الحكم عليه فى موضوع الدعوى ، **وانما اذا صدر حكم فى شق من الموضوع وثبت بصدوره الضرر الذى يبرر الطعن فى الحكم الفرعى معه ، جاز الطعن فى الحكمين معا وقبل صدور الحكم فى كل الموضوع** . ويتوافر الضرر الذى يبرر الطعـن فى الحكم الفرعى مع الطعن فى الحكم الصادر فى شق من الموضوع الذى يقبل الطعن المباشر ، اذا كان بين القضاءين رباط لا يقبل التجزئة بحيث يكون نظر الطعن فى الحكم الصادر فى شق من الموضوع يستتبع حتما بحث الاحكام الفرعية الصادرة قبله ـ وهى تعد مستأنفة معه عملا بالمادة ٢٤٩/١ (١) ـ وبعبارة أخرى يجوز الطعن فى الحكم الفرعى الذى لا يقبل الطعن المبـــاشر يجوز الطعن فيه مع الطعن المباشر فى الحكم فى شق من الموضـــوع اذا كان الغاء الاول يستتبع الغاء الآخر .

٣٦٢ ـ الاحكام المشتملة على قضاء مختلط (قضاء مزدوج) :

اذا اشتمل الحكم على قضاء فى الموضوع يقبل الطعن المباشر وقضاء قبل الفصل فى الموضوع لا يقبل الطعن المباشر ، وجب فصل القضاءين ، ووجب الطعن مباشرة فى شقه الاول فى خلال ميعاد الطعن الذى يبدأ من وقت صدوره أو اعلانه ، والا سقط الحق فى الطعن فيه ، اذ لا يجوز الطعن فيه مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة . ولا يجوز الطعن فى الشق الآخر الا بعد صدور ذلك الحكم .

أما اذا كان بين القضاءين رباط قوى لا يقبل التجزئة ، وكان الطعن فى الشق الاول يستلزم حتما بحث الشق الآخر الصـــادر قبل الفصـــل فى الموضوع فمن الواجب الطعن فى الحكم بشقيه فور صدوره ، فاذا مضى الميعاد دون الطعن فى الشق الموضوعى من الحكم فان الطعن فى الشق الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يجوز بعد صدور الحكم المنهى للخصومة .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٢٢٨ وما يليها .

ولقد قيل باخضاع الاحكام المشتملة على قضـــاء مختلط لا يقبل التجزئة لقاعدة واحدة فى الطعن حتى لا يكون الغاء أو تعديل أحد الشقين سببا فى ضياع الفائدة التى يجنيها المحكوم له من القضاء فى الآخر ، اذ لا يستقيم أحد الشقين الا مع قيام الآخر . فيقتضى الامر دائما عند الطعن فى الاحكام المشتملة على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة اخضـــاع أحد شقى الحكم للقاعدة المطبقة على الشق الآخر ، وفى تطبيق ذلك مخالفة صريحة للنصوص القانونية ، انما الاعتبارات العملية تقتضى هذه المخالفة .

ويلاحظ دائما انه اذا اشتمل الحكم على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة، فالطعن فى أحـــد شقيه يعد طعنا فى الشق الآخر ولو لم ينص على ذلك ، وقبول أحد شقيه يفيد قبول الشق الآخر .

واذا اشتمل الحكم على قضاء فرعى مما يجوز الطعن فيه مباشرة ، وقضاء من نفس النوع لا يقبل الطعن المباشر ، جاز الطعن مباشرة فى شقه الاول فقط ، وجاز الطعن فى الحكم فى شقه الآخر مع الطعن فى الحكم فى الموضوع . واستئناف الحكم فى الموضوع يشمل استئناف الحكم بشقيه . عملا بالمادة ١/٢٢٩ .

واذا اشتمل الحكم على قضاء موضوعى يقبل الطعن المباشر وقضاء قبل الفصل فى الموضوع يقبل الطعن المباشر ايضا ، وجب الطعن فى الحـكم بشقيه ، والا سقط الحق فى الطعن فيه .

وفيما يلى أمثلة من أحكام المحاكم صدرت فى ظل القانون القديم بالنسبة للاحكام التمهيدية التى كانت تقبل الطعن المباشر ، وانما القاعدة المعمول بها واحدة اذ أساسها هو تحديد مدى قابلية الحكم للطعن فيه اذا اشتمل على قضاء يقبل الطعن المباشر وقضاء لا يقبل هذا الطعن ، أو اذا طعن الخصم فى شق منه دون الآخر ، أو اذا قبل شق منـــه دون الآخر ودون اجـــراء التحفظات اللازمة .

٣٦٣ ـ أمثلة من قضاء المحاكم :

وفى دعوى رفعها مستحق على وزارة الاوقاف بطلب تعويض الضرر الذى لحق به بسبب تقصيرها فى تحصيل الايجارات وخلافه وبطلب نفقة

أيضا ، فحكمت المحكمة بالنفقة وحكمت تمهيديا بندب خبير لتقدير الضرر ، فاستانفت الوزارة الحكم بالنسبة للنفقة واحتفظت صراحة بحقها فى الطعن فى باقى أجزاء الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة الابتدائية بالزام الوزارة بالتعويض ، فاستانفت الوزارة هذا الحكم ، فدفع المدعى بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لما قضى به الحكم التمهيدى الاول ، قولا منه ان الوزارة قد قبلته ولم تستأنفه ، فقضت محكمة الاستئناف بأن احتفاظ الوزارة فى عريضة استئناف الحكم بالنفقة بحقها فى الطعن فى باقى أجزاء الحكم يجعل ذلك الحكم قابلا للاستئناف مع استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى طبقا للمادة ٣٦١ من القانون القديم ولا يؤثر على حقها فى ذلك انها اقتصرت فى الاستئناف الاول على المناقشة فى أمر النفقة كذلك لا تأثير للمواعيد على هذا الحق(١) . ويلاحظ فى هذا الحكم أن الشق التمهيدى كان من الممكن فصله عن القضاء الآخر ، فمن الجائز دائما الطعن فيه بالاستئناف مع الحكم فى الموضوع ، انما احتفظ المستأنف بحقه فى الطعن فيه منعا من الادعاء بأن استئنافه للحكم بالنفقة يفيد قبوله للشق التمهيدى ، وبالتالى لا يجوز له استئناف الشق الاخير مع استئناف الحكم فى الموضوع .

وقضى أيضا بأنه اذا اشتمل الحكم على قضاء قطعى وقضاء تحضيرى بتعيين خبير ، فيجوز استئناف الحكم فيما يتعلق بالقضاء القطعى ، اما القضاء التحضيرى فلا يجوز استئنافه الا عند استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى(٢) .

ويلاحظ أن الحكم المشتمل على قضاء قطعى موضوعى يقبل الطعن المباشر وقضاء قبل الفصل فى الموضوع لا يقبله ، اذا أعلن ولم يطعن فيه ،

---

(١) استئناف مصر ١٢ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ عدد ٨ ص ٥٦٥ رقم ٤٣٧ .

(٢) استئناف مصر ٢٩ ابريل ١٨٩٧ جريدة الحقوق السنة ١٢ ص ٢٢١ .

ولم يقبل ، فانه يعتبر نهائيا فيما يتعلق بشقه الوضوعى(١) ، ويقبل الطعن بالاستئناف بعد صدور الحكم فى كل الموضوع فى شقه الآخر .

وقد يشتمل الحكم على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة كما اذا قضت المحكمة بتعيين خبير لتصفية حساب بناء على أساس أو أسس معينة(٢) ، وكالحكم الذى يفصل فيما اذا كان للمقاول حق الحبس ضمانا لما زاد على اقل القيمتين ، قيمة ما زاد فى قيمة العقار جملة وقيمة المبالغ التى صرفها ، ويأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة هذه المبالغ(٣) . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم باعتبار الارض محل النزاع من أملاك الحكومة الخاصة ، وباحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية وضع يده على الارض المتنازع عليها وضعا صحيحا مكسبا للملكية بمضى المدة هذا الحكم يشتمل على قضاء قطعى وتمهيدى لا يقبل التجزئة ، ومما قالته المحكمة «ان الشق التمهيدى من الحكم انما هو متفرع عن شقه القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه فان المحكمة لم تبحث فى صفة الارض ان كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة الا لترى ما اذا كان يجوز تملكها بمضى المدة أو لا يجوز ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الامر بين الطرفين عند القضاء بأن الارض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من اثبات وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية الامر الذى هو لب النزاع وجوهره»(٤) .

---

(١) ليموج Limoges اول اغسطس ١٨٣٨ (أشار الى هذا الحكم بوردا فى رسالته ص ١٨٩) .

(٢) كالحكم الذى يقرر أن أجر العامل يجب أن يحدد طبقا لنص مادة معينة من قانون معين ، ويقضى بتعيين خبير لتقدير الاجر المتوسط le montant du salaire moyen مراعيا هذا الاساس ـ نقض فرنسى ٢٧ يناير ١٩٤٢ دالوز ص ١٠٧ .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٧ ص ٤٣٨ .

(٤) نقض مصرى ٣٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع ص ٣٠٣ و٣٠٤ رقم ١١٥ .

وكان الضابط ـ فى نظر محكمة النقض المصرية ـ للتفرقة بين القضاء الذى يقبل أو لا يقبل التجزئة هو كون أحد القضاءين يخدم فى وجود الآخر ، وأنه ما صدر الا لصدور الآخر .

ففى هذه الاحوال وأمثالها التى يكون فيها الحكم مشتملا على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة تطبق القواعد العامة فقط على الحكم بشقيه ، واستئناف الشق الموضوعى الذى يقبل الطعن المباشر يترتب عليه استئناف الشق الآخر الصادر قبل الفصل فى الموضوع ولو لم ينص على ذلك . ويجب استئناف الحكم بشقيه فى الميعاد القانونى للاستئناف . فلو كان الحكم مشتملا على قضاء فى شق من الموضوع مع قضاء فرعى ، فالقضاء الاخير يتبع الحكم الصادر فى شق من الموضوع(١) . فان أعلن الحكم وانقضى ميعاد الاستئناف أصبح نهائيا ولا يقبل استئنافه بعد ذلك ـ حتى بالنسبة لشقه الفرعى ـ مع الحكم فى الموضوع . أما اذا لم يعلن الحكم ، ولم يقبله المحكوم عليه أمكن استئنافه بشقيه ، هذا اذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يفصل قطعيا فى مسئولية أحد أطراف الخصومة عن الريع خلال مدة معينة ، ويقضى بتعيين خبير لتقدير الريع خلال هذه المدة لا يصبح نهائيا الا اذا قبله المحكوم عليه قبولا صريحا أو سقط حقه فى الاستئناف بفوات ميعاده الذى يبدأ من تاريخ اعلانه ، فان لم يعلن هذا الحكم ولم يقبله المحكوم عليه ، فان استئناف الحكم فى موضوع الدعوى يشمل حتما بمقتضى المادة ٣٦٢ **(المادة ١/٢٢٩)**

---

(١) جارسونيه ٦ فقرة ١٥٥ ص ٢٨٦ ـ وبرتوار براتيك البلجيكى الجزء الاول باب الاستئناف ص ٢٧٧ فقرة ٩١ .

فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم المشتمل على قضاء قطعى وقضاء تحضيرى باحالة الدعوى الى التحقيق يجوز استئنافه بشقيه فى الحال . (استئناف مختلط ٣ ابريل ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء السنة السابعة ص ٢٠٥) وانظر استئناف مختلط ٩ يناير ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ١٦٦ واستئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٩ ص ٣٣٩ .

من القانون الجديد) استئناف الحكم التمهيدى وما اشتمل عليه من قضاء قطعى موضـوعى **ولو لم ينص فى عريضة الاستئناف نصا خاصا باستئناف الحكم التمهيدى(١)** .

ونرى أن محكمة النقض قد طبقت القواعد المتعلقة باستئناف الحكم التمهيدى على ذلك الحكم التمهيدى المشتمل على قضاء قطعى موضوعى ، واستندت الى حكم المادة ٣٦٢ الذى يقرر استئناف الحكم فى الموضـوع يشمل حتما استئناف جميع الاحكام التمهيدية والتحضيرية الصـادرة فى الدعوى ولو لم تستأنف صراحة مع استئناف الحكم فى الموضوع . وهذه المادة تقابل المادة ١/٢٢٩ من القانون الجديد . ومما قالته المحكمة تأييدا لقضائها «... قد كان مدار الاستئناف ومدار المرافعة فيه أمام محكمة الاستئناف قائمين على تلك النقطة الجوهرية المقضى فيها قطعيا بالحـكم التمهيدى ... فقررت فيها محكمة الاستئناف بنفى مسئوليتهم ، وبفرض عدم النص فى عريضة الاستئناف بصفة خاصة على استئناف ذلك الحكم التمهيدى فان عدم هذا النص لا قيمة له ولا يغير شيئا من الواقع الذى أراده المستأنفون» . ويلاحظ أن هذا الحكم التمهيدى المشتمل على قضاء موضوعى لم يعلن الى المستأنف فلم يسقط حق الطعن فيه .

ونحن نرى أن المادة ١/٢٢٩ لا تطبق بصدد حكم يشتمل على قضاء قطعى موضوعى يقبل الطعن المباشر وقضاء قبل الفصـل فى الموضوع لا يقبل التجزئة اذ يجب الطعن فى الحكم بشقيه فور صدوره ، واستئناف الحكم المنهى للخصومة لا يشمل استئناف الحكم السابق بشقيه ، لان الاعتبارات العملية تقتضى اخضاع احـد شقى الحكم للقاعدة المطبقة فى الاستئناف على شقه الآخر ، اذ لا يستقيم أحد شقى الحكم دون الآخر .

واذا اشتمل الحكم على نوعين من القضـاء الصادر قبل الفصل فى الموضوع وكان الحكم لا يقبل التجزئة وجب الطعن فيه بشقيه فور صدوره.

---

(١) نقض ٢٥ ابريل ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ عدد ١٠ ص ٤٢٢ رقم ٢١٦ .

وقضت محكمة النقض ـ فى ظل القانون السابق ـ بأن الحكم الذى اقتصر فى منطوقه على احالة الدعوى الى التحقيق ، ولكنه قضى فى أسبابه باعتبار العقد المتنازع عليه وصية ، يجوز الطعن فيه بطريق النقض من جهة ما قضى به فى أسبابه(١) . وقضت بأنه اذا اشتملت أسباب الحكم التى ارتبطت ارتباطا وثيقا بمنطوقه على رفض الدفوع التى أثيرت فى الدعوى وكانت هذه الدفوع قاطعة ولا شك فى مصيرها ، كما لو تعلقت بماهية عقد من العقود أو اختصاص المحاكم الشرعية دون المحاكم الاهلية بنظر النزاع فان هذا الحكم يعتبر قطعيا فى شق منه ويجوز الطعن فيه ، استقلالا بطريق النقض(٢) .

٣٦٥ ـ القبول المانع من الطعن فى الاحكام الفرعية :

قبول الحكم(٣) هو الرضاء به صراحة أو ضمنا ، ويفيد هذا القبول التنازل عن طرق الطعن الجائزة فيه(٤) . وفى كثير من الاحيان يفصح عن هذا الرضاء تصرفات تصدر من الخصم بتنفيذ الحكم .

واذا قبل الحكم الفرعى صراحة امتنع على من قبله الطعن فيه سواء مع الحكم فى الموضوع أو منفصلا عنه وهذه القاعدة تسود فى القانون الفرنسى والمصرى(٥) ، القديم والجديد .

---

(١) نقض مصرى ٨ مارس ١٩٤٥ مجموعة محمود عمر ص ٥٨٣ رقم ٢١٨ .

(٢) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ عدد ٦ ص ٧٥٧ رقم ٢٩٢ راجع مذكرة النيابة العمومية فى صدده . والمراجع والاحكام التى أشار اليها فى المذكرة .

ونقض ٢٨ مايو ١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٣ عدد ٧ ـ ٨ ص ٤١٦ رقم ١٨٠ ونقض ٩ فبراير ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ٨ ص ٩٨٣ رقم ٤٨٥ .

(٣) Acquiscement

(٤) جيرى Giry ص ١٥ وما بعدها . بوردا ص ١٣٨ . ربرتوار دالوز العملى باب القبول ص ٨٧ فقرة ١ وما بعدها . استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ عدد ٦ ص ٥٩٦ رقم ٢٦ .

(٥) استئناف أسيوط ٢٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة السنة ٢٣ عدد ١ ـ ٢ ص ٩٨ رقم ٥١ .

وكما يكون قبول الحكم لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه ، ويكون ذلك مستفادا من صدور الحكم موافقا لطلبات الخصم . فاذا طلب خصـــم فى الدعوى الاحالة على التحقيق لنفى حصول التعاقد الذى يدعيه خصمه ، أعتبر هذا منه قبولا صريحا للحكم التمهيدى الذى يصـــدر بالاحالة الى التحقيق فلا يقبل منه بعد ذلك استئنافه(١) . واذا طلب أحد الخصـــوم توجيه اليمين الى خصمه عد منه ذلك قبولا للحكم الذى يصدر بتوجيه هذه اليمين(٢) .

٣٦٦ ـ أثر قبول حكم على الاحكام الفرعية أو الموضوعية الصادرة قبله أو بعده :

قبول الحكم الفرعى لا يعنى قبول الحكم فى الموضـــوع(٣) ، ولو كان الحكم الاول موضحا لاتجاه رأى المحكمة صراحة فى الموضـــوع . فالقبول لا ينصب ولا ينتج أثره الا فيما يتعلق بالحكم موضـــوع القبول كذلك اذا قبل أحد الخصوم ، أحد اجـــزاء حكم ، فان ذلك لا يفيد قبوله للاجزاء الاخرى ، بل عكس ذلك يظهر بداهة . ويحسن بالخصـــم ـ حرصا على حقه ـ أن يتحفظ فى هذا الصدد . فاذا طلب المدعى تعويضا من المدعى عليه بسبب أضرار ناتجة منه عن أفعال منفرقة ومختلفة ، فأصدرت المحكمة حكما بتعيين خبير لاثبات واقعة معينة ، واجراء الاثبات بالشهادة لاثبـات واقعة أخرى ، فان قبـــول المدعى عليه لاحد هذه الاجـزاء لا يمتد الى الاجزاء الاخرى .

وقبول حكم فرعى فى الدعوى لا يفيد قبول حكم فرعى آخر يصـــدر بعده فى نفس الدعوى ولصالح نفس الخصـــم . وهذه القاعدة محل شك اذا كان الحكم الاخير يتحد فى موضوعه من الحـــكم الاول ، فان قضت

---

(١) استئناف مصر ٢٨ مايو ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ عدد ٢ ص ١٤٨ رقم ٧٩ .

(٢) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ٨ ديسمبر ١٨٢٩ (دبرتوار دالوز باب القبول فقرة ٦٤٠) .

(٣) بروكسل ٧ يوليو ١٨١٢ (دبرتوار دالوز باب القبول فقرة ٥٧١) . وانجير Anger ١٠ اغسطس ١٨١٢ (المرجع السابق فقرة ٥٧٢) .

المحكمة مثلا بندب خبير لتقدير قيمة الضرر ـ اذا ما كان انكر خصمه حصول الضرر ـ وقبل الخصم الحكم ، وحدثت ظروف طارئة منعت الخبير عن أداء مهمته ، مما اضطر المحكمة الى تعيين خبير آخر ليقوم بنفس مهمة الخبير الاول ، فانا نرى أن قبول الحكم الاول يمتد الى الحكم الثانى ، اللهم الا اذا كانت شخصية الخبير الاخير محل اعتراض .

ولكن قبول الحكم فى الموضوع يشمل جميع الاحكام الفرعية الصادرة فى نفس الدعوى متى كانت لا تقبل الطعن المباشر ، فهذه الاحكام ليس لها كيان مستقل ولم تصدر الا تمهيديا لاصدار الحكم فى الموضوع ، فهى تابعة له ، ولا يطعن فيها الا معه ، فان اكتسب الحكم فى الموضوع قوة الشىء المحكوم به أثر قبوله ، فلا يجوز رفع استئناف عن حكم فرعى صادر قبله(١) متى كان لا يقبل الطعن المباشر .

٣٦٧ ـ فى قبول الأحكام الوقتية :

تخضع هذه الاحكام فيما يتعلق بقبولها للقواعد العامة . وقبول حكم وقتى صادر فى الدعوى لا يعنى قبول الحكم فى الموضوع ، فقبول الحكم الصادر بنفقة مؤقتة للمدعى ، أو تعيين حارس قضائى على العين المتنازع عليها مثلا ، لا يعنى قبول الحكم الصادر فى موضوع الدين أو الملكية .

وقبول الحكم برفض طلب وقتى ، لا يمنع من اعادة هذا الطلب فى المستقبل اذا تغيرت الظروف التى بنى عليها الحكم .

٣٦٨ ـ فى قبول الاحكام المشتملة على قضاء مختلط :

القاعدة العامة أن قبول حكم من الاحكام او جزء من أجزاء الحكم لا يعنى الا قبول هذا الحكم أو هذا الجزء دون غيره ، فالقبول من الممكن

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة الخامسة ص ٢١٨) .

تجزئته ، ويكاد يستقر القضاء على ذلك(١) ، بشرط أن يكون الحكم المقبول أو جزؤه مستقلا عما عداه . فمثلا اذا فصل حكم فى دفع بعدم الاختصاص وفصل فى الوقت نفسه فى طلبات وقتية ، فقبول أحد شقى الحكم لا يعنى قبول الشق الآخر(٢) .

أما اذا كانت أجزاء الحكم مرتبطة بعضها ببعض برباط لا يقبل التجزئة فقبول أحد أجزائه يمتد حتما الى باقى الاجزاء ولو كان القبول مصحوبا بحفظ الحق فى الطعن فى باقى الاجزاء ، كذلك اذا صدر فى الدعوى عدة احكام مرتبطة تمام الارتباط بعضها ببعض فقبول أحد هذه الاحكام يشمل الاحكام الاخرى حتما ، ولا يجدى التحفظ(٣) .

واذا طالب الخصم بتنفيذ أحد أجزاء الحكم التى فى صالحه ، فانه يعتبر محتفظا فى الوقت نفسه بحق الطعن فى باقى أجزاء الحكم التى ليست

---

(١) شامبيرى Chambery ٢٦ ديسمبر ١٨٦٤ (دالوز ٦٥ ـ ٢ ـ ١٣٩) . ونقض فرنسى ١٣ يونية ١٨٨٥ (دالوز ٨٧ ـ ٢ ـ ١٤) .

ونقض فرنسى ٢٦ أكتوبر ١٨٩٨ (دالوز ٩٩ ـ ١ ـ ١٢٩) .

وراجع أيضا فيما يتعلق بقبول حكم من أحكام صادرة فى دعوى واحدة نقض ٣٠ ديسمبر ١٨١٨ (ربرتوار دالوز باب القبول فقرة ٥٦٣) ونقض فرنسى ٢١ مارس ١٨٣١ (ربرتوار دالوز فقرة ٥٧٣) ونقض فرنسى ١٥ نوفمبر ١٨٨٠ (دالوز ٨١ ـ ١ ـ ١٠١) . وراجع أيضا الاحكام العديدة فى (ربرتوار دالوز العملى باب القبول فقرة ٢٧٧ والفقرة ١٨٣) .

(٢) اكس Aix ٤ مايو ١٨٨٥ (دالوز ٨٦ ـ ٢ ـ ١٢٩) وراجع أيضا تطبيقا لهذه القاعدة الاحكام التى أشار اليها دالوز العملى فقرة ١٨٦ وراجع على عكس ذلك ليج Liége ١٠ مارس ١٨٢٥ (ربرتوار دالوز باب القبول فقرة ٥٧٦) .

(٣) نقض (دائرة العرائض) ١٦ مارس ١٨٤٠ دالوز المرجع السابق فقرة ٣٢٣ ، ٨٢٨ ونقض فرنسى ٢٠ اغسطس ١٨٣٨ دالوز المرجع السابق فقرة ٥٩٠ ونقض ٢٥ مايو ١٩٣٩ (دالوز المرجع السابق فقرة ٥٩١) وراجع الاحكام العديدة المشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب القبول فقرة ١٩٣ .

فى صالحه دون حاجة الى تحفظ(١) .

واذا نفذ الخصم باختياره الشق الفرعى من حكم يشتمل على قضاء موضوعى وقضاء فرعى . فلا يعد هذا التنفيذ قبولا للشق الموضوعى من الحكم ؛ لان الخصم انما ينفذ الشق الفرعى معتمدا على نصوص القانون(٢) . فى حفظها لكامل حقوقه فى الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع . واذا كان تنفيذ الشق الفرعى لا يعتبر قبولا له مانعا الطعن فيه مع الحكم فى الموضوع فلا يعتبر قبولا للشق الموضوعى من باب أولى ، والرضاء بالحكم الموضوعى الذى يترتب عليه حرمان الخصـــم من حق استئنافه يجب أن يكون رضاء غير قابل للشك ، فاذا ظهر للمحكمة ما يدعو للريبة فى حصول هذا الرضاء ، أو ما يدل على عدم الرضاء ، فيجب عدم اعتبار الرضـــاء قائما(٣) . والتنازل عن الحقوق يجب أن يكون صريحا لا يؤخذ بطريق الظن أو الاستنتاج الضمنى من السكوت(٤) ، فلا يعد الرضاء بالشق القطعى من النتائج الحتمية لتنفيذ الشق الفرعى بل يجب فى الرضاء أن يكون صريحا بعيدا عن كل شك .

ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا اشتمل الحكم على قضاء قطعى بقبول الطعن فى الايصالات بطريق الانكار ، وتمهيدى باحـالة الدعوى الى التحقيق فانه يثبت الرضاء بهذا الحكم اذا جرى التحقيق ولم يعترض عليه الخصم بأى تحفظ ، ولم تقبل المحكمة استئناف القضـــاء

---

(١) نقض فرنسى ١٢ ديسمبر ١٨٩٤ (دالوز ٩٥ ــ ١ ــ ٢٨٦) .
ونقض ٥ أغسطس ١٨٩٥ (دالوز ٩٦ ــ ١ ــ ١٢٥) .
وربرتوار البلجيكى باب القبول فقرة ٩١ .

(٢) أنظر المادة ٤٠٤ وما قلناه بصددها فى الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها .

(٣) استئناف مصر ٢٣ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة السنة ١٥ عدد ٩ ص ٦٠٠ رقم ٢٨٤ .

(٤) أسيوط الابتدائية ٢٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة السنة ٢٣ عدد ١ ــ ٢ ص ٩٨ رقم ٥١ . واستئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ عدد ٦ ص ٥٩٦ رقم ٢٦٠ .

القطعى الوارد بالحكم مع استئناف الحكم فى الموضوع ، واعتبرت الرضاء بالتحقيق دون تحفظ ، قبولا للحكم مانعا من استئنافه ، رغم أن الحكم التمهيدى مشمول قانونا بالنفاذ المعجل . وقد بنت المحكمة قضاءها على قبول الحكم القطعى ولم تتعرض لميعاد استئنافه(١) .

ولكن محكمة النقض المصرية تذهب غير هذا المذهب . فقد قضت بأنه اذا صدر حكم قطعى بقبول الاثبات بالبينة والقرائن وباحالة الدعوى الى التحقيق وحضر طرفا الخصومة أمام قاضى التحقيق وطلب المحكوم عليه التأجيل لاعلان شهوده مع احتفاظه بحق استئناف الحكم ، فأجل التحقيق الى يوم معين ، وفى هذا اليوم كان قد فصل استئنافيا بتأييد الحكم ، فتقدم كل من طرفى الخصومة بشهوده وسمعهم القاضى دون أن يبدى من رفض استئنافه أى تحفظ ، فلا يعد هذا منه قبولا لحكم الاستئناف مانعا من الطعن فيه بطريق النقض ، اذ أن استئنافه الحكم الابتدائى وتمسكه بهذا الاستئناف أمام قاضى التحقيق فى أول جلسة حضرها يدلان دلالة واضحة على أنه لم يقبل ما حكم به وسكوته عن ابداء أى تحفظ فى الجلسة التى سمعت فيها شهادة الشهود بعد الحكم برفض استئنافه لا يكفى للدلالة على أنه قبله بعد ذلك وارتضاه ، لان الرضاء الذى يفيد قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام وهو قد كان من المحتم عليه بعد أن حكم استئنافيا بالتأييد أن يذعن لتنفيذ الحكم(٢) . وقضت أيضا بأنه اذا كان الحكم الصادر فى الدعوى مشتملا على قضاء قطعى وقضاء تمهيدى باحالة الدعوى الى التحقيق ، فجزؤه القطعى لا يصبح انتهائيا بسبب تنفيذ

---

(١) استئناف مصر ١٤ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٩ ص ٨٨٣ رقم ٤٠٦ وراجع الاحكام التى أشارت اليها المجلة . وراجع ايضا قضاء شذ عن القواعد التى ذكرناها (استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٧ ص ٤٦ وليبج ٢٨ ديسمبر ١٩١٠ أشار الى هذا الحكم ربرتوار البلجيكى باب القبول ص ٢٧٧ فقرة ٩٢) .

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٤٥ مجموعة محمود عمر ٤ ص ٥٥١ رقم ١٩٦ .

الجزء التمهيدى من الحكم وانما يصبح كذلك بفوات ميعاد الطعن فيه بعد اعلانه أو بقبوله من المحكوم عليه(١) .

وقضت بأن مجرد قبول تنفيذ الحكم التمهيدى الذى تفصل أسبابه فى مسألة الاختصاص لا يعتبر قبولا له مانعا من الطعن بطريق النقض فى شقه القطعى المتعلق بالاختصاص بل يجب أن يكون التصرف الذى يستنتج منه قبول الجانب القطعى من الحكم مما يفيد الرضاء بطريقة لا يتطرق اليها الشك(٢) وقضت بأنه اذا فصل الحكم فى دفع موضوعى وقضى فى آن واحد باجراء تحقيق ، فتنفيذه من ناحيته التمهيدية بحضور جلسات التحقيق لا يمنع من الطعن فيه بطريق النقض ، اذ التصرف الذى يستدل به على قبول ذلك الشق القطعى يجب أن يكون مفيدا الرضاء به بغير شبهة(٣) .

٣٦٩ ـ تنفيذ الحكم الفرعى :

رأينا عند دراسة المادة ١/٢٢٩ أنها تقطع فى الدلالة على أن تنفيذ الحكم الفرعى اختيارا فى ذاته لا يعدو قبولا له ، مانعا من الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع(٤) ، ولو كان قطعيا .

وخلصنا الى أن تنفيذ الحكم الفرعى ـ الذى لا يقبل الطعن المباشر ـ لا يمنع من اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم فى الموضوع نظرا لصراحة المادة ١/٢٢٩ ، انما هذا التنفيذ الاختيارى يمنع من الطعن فى الحكم الفرعى

---

(١) نقض ٣ يونية ١٩٣٧ المحاماة السنة ١٨ عدد ٢ ص ١٣٩ رقم ٦٩ . وراجع مذكرة النيابة العمومية فى القضية التى صدر فيها هذا الحكم فقد جاء فيها أنه فى حالة صدور حكم يشتمل على قضاء قطعى وتمهيدى ، اذا قبل المحكوم عليه الحكم التمهيدى فلا يسرى هذا القبول على الشطر القطعى ويبقى حق استئنافه اذا كان الميعاد لم ينقض .

(٢) نقض ٩ فبراير ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٣ عدد ٨ ص ٩٨٣ رقم ٤٨٥ .

(٣) نقض ٩ مارس ١٩٣٩ المحاماة السنة ١٩ عدد ١٠ ص ١٣٩٨ رقم ٥٢٢ واستئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ عدد ٦ ص٥٩٦ .

(٤) رقم ٢٢٧ وما يليه .

فور صدوره وقبل صدور الحكم فى الموضوع سواء أكان طريق الطعن هو الاستئناف أم التماس اعادة النظر أم النقض ،اللهم الا اذا كان الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى طبقا للقواعد العامة أو مشمولا بالنفاذ المعجل فيكون تنفيذه اضطراريا من جانب المحكوم عليه ــ لانه مجبر على أدائه ان لم يقم به مختارا ، وانما يلزم هنا أن يتحفظ عند اجراء التنفيذ والا امتنع عليه الطعن فى الحكم الفرعى قبل صدور الحكم فى الموضوع .

وتطبيقا لما تقدم اذا صدر حكم وقتى وقام المحكوم عليه بتنفيذه مختارا واتخذ التحفظات اللازمة جاز له الطعن فيه فور صدوره ، أما اذا قام بتنفيذه دون تحفظ امتنع عليه الطعن فيه فور صدوره .

وليس ثمة صعوبة بالنسبة الى الاحكام الفرعية المتعلقة بسير الدعوى أو الصادرة فى الدفوع الشكلية والتى تقبل الطعن المباشر أو الاحكام الصادرة بوقف الدعوى ، فهذه وتلك تنفذ بامتناع المحكمة عن الفصل فى موضوع الدعوى ، وانما تثور هذه الصعوبة بالنسبة الى الاحكام الوقتية كما قدمنا اذا صدرت من محكمة الموضوع اثناء نظر الدعوى الموضوعية .

وغنى عن البيان أن تنفيذ الحكم الفرعى اختيارا لا يمنع من الطعن فيه بطريق النقض ، وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أصدرت محكمة الاستئناف حكما باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وفاء الدين الزائد على (عشرة جنيهات) بشهادة الشهود لوجود مانع أدبى هو علاقة القربى بين طرفى الخصومة ولما هو ظاهر من ظروف الدعوى . فقام الصادر ضده الحكم بتنفيذ مقتضاه ، وناقش شهادة الشهود طالبا عدم الاعتداد بها ، فلا يعتبر ذلك منه قبولا للحكم مانعا له من الطعن فيه ، خصوصا اذا كان الثابت فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف أنه اعترض على الادعاء بوجود مانع أدبى من الاستحصال على الكتابة(١) .

---

(١) نقض أول يونية ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٩٦ والتعليق عليه .

٣٧٠ ـ اعلان الحكم الفرعى المشتمل على قضاء لمصلحة المعلن وقضاء عليه لا يفصح فى ذاته عن قبوله له(١) .

٣٧١ ـ خاتمـة :

هذا ما خلقته المادة ٢١٢ من صعوبات فى التطبيق العملى ، ولقد حاولنا وضع الاسس القانونية التى بنيت عليها المادة ، والتى تحيط بتطبيقها ـ بعد دراسة أصلها فى القوانين السابقة والقوانين المقارنة ، وذلك حتى نهتدى بهذه الدراسة للكشف عن الغامض من القواعد والاسس .

ولقد رأينا أن القانون المصرى ـ فيما تقدم ـ يفضل القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ ، وان كان هذا الاخير قد استحدث بعض القواعد الطريفة ، ومن بينها الزام المحكمة بالتصريح بقضاء حكمها فى المنطوق (م ٥٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) ، ومن بينها أيضا النص على عدم قابلية اعمال الادارة القضائية للطعن فيها بأى طريق (م ٥٣٧ من القانون المتقدم)(٢) .

وقد رأينا أيضا ، أن بعض التشريعات المقارنة تمنع الطعن المباشر فى أى حكم يصدر أثناء نظر الخصومة ، وقبل صدور الحكم المنهى لها أمام المحكمة ، وذلك منعا من تأخر الفصل فيها ، ومنعا من تمزيق الدعوى وتشتيتها بين محاكم مختلفة ، وحتى تباشر المحكمة بصددها ولايتها الكاملة حتى النهاية ، ومنعا من خلق تفرقة بين أحكام تقبل الطعن المباشر ، واخرى لا تقبله(٣) .

---

(١) ندرس هذا الموضوع فى الباب الاخير من الكتاب ، اذ يعمل بالقاعدة الواردة بالمتن تأسيسا على الاصل العام فى التشريع فى هذا الصدد ـ راجع كتاب المرافعات رقم ٤٩٠ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٣٢٥ .

(٣) بينما توجد تشريعات أخرى مقارنة تجيز الطعن المباشر الفورى فى بعض الاحكام الفرعية كالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وذلك قصدا فى الوقت والجهد والنفقات اذا ما ألغى الحكم الصادر باختصاص محكمة الدرجة الاولى بعد أن تكون قد فصلت فى الدعوى بحكم فى موضوعها ـ

ومن ناحية أخرى ، رأينا فى دراستنا المتقدمة ، طائفة من الاحكام التى لاتعد من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ولا تعد من الاحكام الصادرة فى الموضوع ، وانما هى من **الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع**، بعضها يعتبر موضوعيا ، يكمل قضاء الحكم ، كالحكم بتفسيره أو تصحيحه، أو الحكم فى طلب موضوعى أغفلت المحكمة الفصل فيه عملا بالمادة ١٩٣ ، وبعضها يعتبر فرعيا اجرائيا ، كالحكم فى النفاذ المعجل ، أو فى تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة ، أو الحكم برفض تصحيح الحكم أو تفسيره(١) .

ولا تربط الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع نظرية عامة ، وان كنا نعالج دراسة هذه الاحكام بصـــورة جزئية ، فى النواحى المتفرقة من الكتاب ، مع محاولة التقريب بينها ، بعضها بالبعض الآخر ، كلما أمكن ذلك.

= (م ١٧٦ من قانون الاجراءات المدنية الســـودانى الصادر سنة ١٩٧٤) وتراجع الفقرة رقم ٣٢٥ بصدد القـــانون الفرنسى الجديد الذى أجـــاز استئناف الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى فور صدوره ، ومنع المحكمة من نظرها حتى ينقضى ميعاد الطعن ، أو يصدر الحكم فيه .

(١) تراجع الفقرة رقم ١٩٨ م .

الباب الخامس

آثـــار الاحـــكام

٣٧٢ ـ تقوم آثار الاحكام على فكرتين أساسيتين :

الاولى : أن الاحكام تحسم النزاع على أصل الحق المتنازع فيه فيمتنع على سائر المحاكم ـ بما فيها المحكمة التى أصـــدرته ـ اعادة النظر فيما قضى به .

الثانية : أن الاحكام لا تنشىء ـ كقاعدة عامة ـ حقوقا للمتقاضين وانما هى تبين ما كان لهم من حقوق نشأت قبل رفع الدعوى وبمقتضى السبب الذى أنشأها . ومن ثم لا ينشىء الحكم حقا جديدا لم يكن موجودا ، وليس من شأنه أن يجـــدده ، وانما هو يقويه وينشىء لصاحبه بعض المزايا وفق ما سوف نراه .

وتسرى آثار الحكم ـ كقاعدة عامة ـ من وقت صدوره ، وان كانت المطالبة القضائية تنشىء آثارا هامة هى التى تسرى من وقت رفع الدعوى، ويقررها الحكم الصادر فيها .

نتكلم فى هذين الاثرين على التوالى :

الفصل الاول

حسم النزاع على أصل الحق

٣٧٣ ـ ينهى الحكم النزاع على أصل الحق ، فيمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، كما يمتنع عليها تعديل هذا القضاء ، أو احداث اضافة اليه ، اذ بصدوره تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع .

وبصدور الحكم يمتنع على سائر المحاكم الاخرى اعادة النظر فيما فصل فيه ، اللهم اذا طرح النزاع أمامها بشكل طعن فى الحكم .

الفرع الاول

خروج النزاع من ولاية المحكمة التى اصدرت الحكم(١)

٣٧٤ ـ تعلق القاعدة بالنظام العام ـ نفاذ الحكم غير تنفيذه :

قدمنا أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، كما يمتنع عليها تعديله أو احداث اضافة اليه ، اذ بصدوره تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع . وتنص المادة ٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد (الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣) على انه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية القاضى الذى أصدره(٢) .

ويعمل بالقاعدة المتقدمة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية موضوعية كانت أو فرعية ، أنهت الخصومة أم لم تنهها . ومن ثم يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو باختصاصها

---

(١) Latâ sententiâ judex desimit esse judex جلاسون ٣ رقم ٧٦٦ ، جارسونيه ٣ رقم ٧٠٠ وما يليه .

(٢) وتنص المادة ٤٨٣ منه على أن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى ولاية القاضى .

بنظرها ، فيمنعها الحكم الاول من الفصل فى الدعوى بعدئذ ، ويوجب عليها الثانى أن تفصل فى موضوع الدعوى . ويعمل بالقاعدة المتقدمة بالنسبة للحكم القطعى الفرعى الصادر بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود أو بعدم جواز ذلك ، فلا يجوز للمحكمة العدول عن هذا القضاء فيما بعد .

وبصدور الحكم يمتنع على المحكمة ، أيضا ، الامر بتنفيذه معجلا أو وقف هذا التنفيذ أو منعه أو منح المدين أجلا للوفاء ما دام المشرع لم يمنحها اى اختصاص فى هذا الصدد(١) .

وحتى اذا كانت حجية الشيء المحكوم به لا تتصل بالنظام العام ، كما كان الحال فى القانون السابق ، فان ما يقتضيه خروج النزاع من ولاية المحكمة يتصل بالنظام العام ، وذلك لان المحكمة اذا حسمت النزاع فى المسائل المعروضة عليها ، انقضت سلطتها بشأنها ، ولم تعد لها أية ولاية فى اعادة بحثها(٢) ، أو فى تعديل قضائها(٣) ، ولو باتفاق الخصوم(٤) ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . أما الحجية فان أثرها يمتد فى ضمان استقرار الحماية القضائية التى منحها الحكم — بالنسبة لاية خصومة ترفع فى المستقبل ، وامام أية محكمة أخرى .

ولقد فرق القانون الفرنسى الجديد بين الحجية واستنفاد الولاية وميز بينهما ، وعلى الرغم من نصه فى المادة ٤٨٠ منه على أن الحجية تلحق الحكم القطعى بالنطق به ، جاء فى المادة التالية لها (م ٤٨١ منه) ونص على أنه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية القاضي الذى أصدره ، اللهم الا اذا طعن فيه بالمعارضة أو بمعارضة الخصم الثالث أو طعن فيه بطريق المراجعة Recours en revision (التماس اعادة النظر بتعبير القانون المصرى) ، أو طلب منه تفسيره أو تصحيحه وفق ما نص عليه القانون .

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٦٦ — يراجع كتاب التنفيذ فى صدد سلطة قاضى التنفيذ فى منح المدين أجلا للوفاء .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٣٠ — ٢٣ — ١٠٤٢ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٢/٨ — ١٩ — ٢٣٧ .

(٤) موريل رقم ٥٧٠ .

ثم جاءت المادة ٤٨٢ منه تنص على أن الحكم الذى يقتصر على الامر باتخاذ أجراء من اجراءات الاثبات أو اجراء وقتى لا يحوز كقاعدة عامة حجية الشيء المقضى به . وتلتها المادة ٤٨٣ منه تقرر ان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى ولاية القاضى .

ولقد قصد القانون الفرنسى الجديد فى هذا أن يميز بوضوح بين حجية الحكم واستنفاد ولاية القاضى باصداره ، وكل منهما أثر من آثار النطق به .

وخروج النزاع من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم ، أثر من آثار النطق بالاحكام ، يعنى ببيانه وبدراسته قانون المرافعات ، ولا يتصل عن قريب أو بعيد بالحجية التى ليست الا قرينة قانونية تتعلق بالاثبات(١) . ولقد أصبحت الحجية فى القانون الجديد من النظام العام ، وتنص المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (وتراجع أيضا المادة ١٠١ من قانون الاثبات)(٢).

واذن ، بالنطق بالحكم يمتنع على القاضى اعادة النظر فيما قضى به ، ولو اتفق الخصوم على عكس ذلك (كما اذا صدر حكم بمسئولية أحد الخصوم على أساس معين واحال الدعوى على التحقيق لتقدير التعويض فاتفق الخصوم على النزول عن الحكم الصادر بالمسئولية واثارة النزاع من جديد أمام ذات المحكمة) . والقاعدة المتقدمة من النظام العام لان القاضى يكون قد استنفد جهده فيما قضى به ، وليس بقادر على القضاء بأحسن مما

---

(١) قارن رمزى سيف الوسيط سنة ١٩٦٠ رقم ٥٨٢ ويرى أن خروج النزاع من ولاية المحكمة هو وجه من وجوه حجية الشيء المحكوم به وليس اثرا قائما بذاته . ومع ذلك هو يقرر منع المحكمة التى تصدر الحكم من أن تعيد النظر فيما قضى به الحكم ولو كان ذلك بناء على طلب جميع الخصوم (ص ٧٠٧) ويبنى هذا على ما للحكم من حجية كما قدمنا ، بينما كانت المادة ٤٠٥ مدنى التى تنص على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بقرينة الحجية من تلقاء نفسها ـ كانت ما زالت قائمة فى التشريع .

(٢) وهذا ما كنا ننادى به فى ظل القانون السابق .

قضى به ، وعليه عندئذ الحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه(١) .

ومن ثم كل نزاع يفصل فيه القاضى بحكم قطعى يخرج عن ولايته ، وانما ليس كل نزاع يفصل فيه يحوز الحجية .

فمثلا قد يفصل القاضى فى نزاع يخرج عن حدود وظيفة الجهة القضائية التابع هو لها ، وحكمه قد لا يحوز الحجية أمام الجهات القضائية الاخرى ، وانما بصدوره يستنفد ولايته بصدد النزاع .

وتجب الاشارة فى هذا المقام الى أن نفاذ الحكم غير تنفيذه ، لان النفاذ هو أثر مباشر من آثار النطق بالحكم لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه(٢) .

٣٧٥ ـ شروط اعمال القاعدة ـ الولاية الاصلية للمحكمة وولايتها التبعية والتكميلية ـ افعال الفصل فى الطلبات الموضوعية :

حتى نتكلم عن الولاية التى تستنفد من المحكمة بصدور حكمها ، تلزم الاشارة الى ماهية هذه الولاية ، وتأصيلها العلمى فى هذا الصدد .

وولاية المحكمة الاصلية تتعلق بالحكم فى الطلبات الاصلية المرفوعة بها الدعوى ، والطلبات العارضة التى تقدم بمناسبتها ، وما تفرع عن هذه وتلك من منازعات تتصل بالاجراءات أو باثبات الدعوى على ما تقدمت دراسته تفصيلا .

اما ولاية المحكمة التبعية ، فهى تتعلق بالفصل فى مسائل تتبع ما تقضى به بمقتضى سلطتها الاصلية ـ أيا كان هذا القضاء ـ كالحكم بتعيين الخصم الملزم بمصروفات الدعوى ، وكالحكم بتحديد هذه المصروفات ، وكالحكم فى النفاذ المعجل ، وكالحكم فى طلب تنفيذ الحكم بمقتضى مسودته .

---

(١) أنظر فى تأكيد ما ورد بالمتن موريل رقم ٥٧٠ ومحمد حامد فهمى رقم ٦٣٨ وكتابنا اجراءات التنفيذ . والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الثانى .

(٢) راجع دراسة تفصيلية فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات وكتاب التنفيذ .

والاصل ، ان المحكمة تستنفد ولايتها الاصلية والتبعية بما تصدوه من أحكام ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كسلطة المحكمة فى تقدير المصاريف عملا بالمادة ١٨٩ . وتطبيقا لهذا الاصل العام ، لا يملك المحكوم له العودة الى المحكمة التى أصدرت الحكم بطلب شموله بالنفاذ المعجل لاول مرة(١) .

أما الولاية التكميلية للمحكمة ، فهى قد تتحقق اذا اغفلت المحكمة الفصل فى طلب موضوعى عملا بالمادة ١٩٣ بشرط أن يكون الاغفال اغفالا كليا ؛ وقد تتحقق عندما تتوافر مصلحة لطلب تفسير الحكم عملا بالمادة ١٩٢ ، أو فى طلب تصحيحه عملا بالمادة ١٩١ . ولقد خص المشرع بهذه الطلبات المحكمة التى فصلت فى النزاع ، لانها أدرى بها من غيرها .

ويعتبر اغفال الحكم فى الطلبات التبعية بمثابة رفض لها ، فلا تأخذ حكم الطلبات الموضوعية بحيث يكون لصاحبه المصلحة الالتجاء الى المحكمة للفصل فيما أغفلته كليا من هذه الطلبات عملا بالمادة ١٩٣ ، وانما هى تأخذ حكم الدفوع فى هذا الصدد . ومن ثم ، اذا طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو طلب تنفيذ بمقتضى مسودته ، وأغفلت المحكمة الحكم فى هذا أو ذاك ، فلا يجوز اعادة الطلب اليها على مقتضى المادة ١٩٣(٢) .

واذ يعتبر الحكم الصادر فى المسائل التبعية المتقدمة من الاحكام الفرعية أى الاجرائية ــ **وان كان يصدر بعد الحكم فى الموضوع وليس قبله** ، فلا تصح تسميته بحكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . فمن الجائز استئنافه، ولو على استقلال ، بعد صدور الحكم الموضوعى ، كما هو الحال بالنسبة الى استئناف الحكم فى المصاريف وحده ، هذا ما لم ينص القانون على عدم جواز استئناف الحكم .

أما الحكم الصادر بتفسير الحكم أو بتصحيحه ، فانه يعتبر حكما موضوعيا مكملا للحكم الاصلى ، يسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من

---

(١) كتابنا فى التنفيذ الطبعة السادسة .

(٢) المرجع السابق .

القواعد المتعلقة بطرق الطعـــن ، **بينما الحكم برفض التصحيح أو التفسير يعتبر فرعيا أى اجرائيا** صادرا بعد الفصل فى الموضوع .

وبعد هذه المقدمة ، نتناول دراسة شروط خـــروج النزاع من ولاية المحـــكمة .

يشترط لخروج النزاع من ولاية المحكمة أن تصـــدر فيه حكما ، وأن يكون هذا الحكم قطعيا ، والا يطرح النزاع من جديد على المحكمة على شكل تظلم من حكمها الاول .

(١) حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على اجراء باطل ، فمثلا اذا قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى فلا تملك بعدئذ العدول عن هذا القضاء ولو كان الحكم الصادر فيها غير مسبب أو لم تودع مسودته فى المواعيد المقررة فى التشريع ، وذلك لان القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو الغاءه الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . واذا قضت المحكمة بقبول التماس اعادة النظر فلا تملك بعدئذ الحكم بعدم قبوله ، واذا قضت صراحة أو ضمنا(١) بقبول الاستئناف شكلا فلا تملك الحكم بعدئذ بعدم قبوله(٢) .

أما اذا طرح على المحكمة طلب موضوعى(٣) واغفلت الفصل فيه infra petita جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصـــمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه . ولا يتقيد الطالب بأى ميعاد من المواعيد المقـــررة فى القانون للطعن فى الاحكام (م ١٩٣) .

---

(١) يكون قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلا بصورة ضمنية اذا اجلت الاستئناف لجلسة أخرى لنظر موضوعه .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧ـ وانظر كتاب الدفوع .

(٣) راجع الفقرة رقم ٣٩١ بالنسبة لاغفال التعرض للتدخل أو اختصام الغير ، وراجع كذلك ما يتعلق بالنسبة الى اغفال الحكم تأسيسا على صفة معينة للخصوم .

ولا يجوز لصاحب الشأن الطعن بالاستئناف فى الحكم الصـــادر من المحكمة بالنسبة للطلبات الاخرى ، بقصـــد الحكم فى الطلب الذى اغفلت المحكمة القضاء فيه ، لانه لا يقبل الاستئناف الا عن الطلبات التى ابديت أمام محكمة الدرجة الاولى والتى فصلت فيها هذه المحـــكمة صراحة او ضمنا ، باعتبار أن الاستئناف هو تجريح لقضاء هذه المحكمة وتظـلم من قضائها ، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب الى هذا القضاء اذا لم تكن المحكمة قد قضت فى الطلب المعروض عليها ، كما أن فى قبول هذا الاستئناف تفويتا لدرجة من درجات التقاضى على الخصم الموجه اليه الطلب(١) ، كما لا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الذى اغفل الفصل فى طلب موضـــوعى ، لان هذا الاغفال لا يعد سببا من أسباب الطعن بالنقض(٢) .

ويشترط لاعمال المادة ١٩٣(٣) أن يقدم **طلب موضوعى بصورة صريحة جازمة واضحة مفهومة** ، والا ينزل الطالب عن طلبه ، وأن يكون اغفاله اغفالا

---

(١) قضت محكمة النقض بأن سبيل الفصـــل فى الطلب الذى أغفلت المحكمة نظره هو بالرجوع اليها ، وليس بالطعن فى الحكم الصادر منها فى باقى الطلبات (نقض ١٩٧٠/٥/١٣ ـ ٢١ ـ ٨٢٠ ، ونقض ١٩٧٢/٥/١٨ ـ ٢٣ ـ ٩٦٣) .

(٢) نقض ٥ مارس ١٩٥٣ القضية رقم ٤٢٨ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) كان القانون القديم يعتبر أن اغفال الفصل فى أحد الطلبات من أسباب التماس اعادة النظر على تقدير أن هذا الاغفال فى ذاته خطأ من المحكمة يتظلم منه بالطعن فى حكمها فى ميعاد الالتماس (طوخ الجزئية فى ٢٥ ابريل ١٩٤٦ ـ المحاماة ٣١ ص ١٤٢٧) . ولكن اذا مضى هذا الميعاد سد باب هذا الطعن دون أن يصبح لحكم المحكمة بالنسبة للطلب الذى فاتها الفصل فيه حجية ، لان حجية الاحكام مقصورة على ما فصلت فيه من الطلبات ولا تمتد الى ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل صراحة ولا ضمنا . ولهذا كان علاج هذا الاغفال عن طريق الالتماس فى الحكم غير منتج . وقد آثر المشرع وضع حكم المادة ١٩٣ وهو مستمد من قانون المرافعات الالمانى ومن مشروع قانون المرافعات الفرنسى (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق) .

= لا يجوز استئناف الحكم الابتدائى الذى أغفل الفصل فى بعض الطلبات صراحة او ضمنا (نقض ١٩٧٩/١/١١ رقم ١٠٢١ سنة ٤٥ ق) .

كليا يجعل الطلب معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا(١) . ويشترط ثالثا : أن يكون الطلب طلبا موضوعيا(٢) لانه اذا لم يكن كذلك يكون دفعا للطلب مثلا ، أعتبر اغفاله رفضا له ، هذا فضلا عن أن اغفاله لا يمنع الحكم الذى فصل فى الطلب الموضوعى من أن يحوز حجية الشىء المحكوم به بما لا يمكن معه الرجوع الى المحكمة التى أصدرته .

واذن يمتنع الرجوع الى ذات المحكمة التى اصدرت الحكم ان هى اغفلت الفصل فى دفع شكلى أو موضوعى أو دفع من الدفوع بعدم القبول ، وان كان يجوز التظلم من قضائها بطرق الطعن المقررة .

ويمتنع الرجوع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ان هى اغفلت الفصل فى طلب يتصل بشكل الاجراءات ولا يتعلق بالموضوع كطلب اسقاط الخصـــومة أو اعتبارها كأن لم تكن أو كطلب انقضائها بالتقادم ، ويكون لصاحب المصلحة الطعن فى الحكم بطـــريق النقض ان كان الطعن جائزا ــ تأسيسا على صدور الحكم بناء على اجراءات باطلة .

ويلاحظ أن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل يعد من الطلبات التبعية ، ويأخذ على ما قدمناه ، حكم الدفوع اذا أغفلته المحكمة اغفالا كليا(٣) .

وجدير بالاشـــارة أن التشريعات المقارنة تجيز الالتجـاء الى ذات المحكمة عند اغفالها الحكم بالنفاذ ، فالمادة ٣٨٥ من القانون الصينى الصادر فى سنة ١٩٣٠ تجيز عند اغفال الحكم بالنفاذ أن يتقدم الخصم بالطلب على عريضة الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم فى خلال عشرة أيام من اعلانه ، ويرفع الطلب وفق الاجراءات العادية المتبعة عند اغفـــال الحكم فى طلب

---

(١) والا فان وسيلة التظلم تكون بالطعن فى الحكم بالطريق المناسب ــ نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ٢١٨ ، و٢٧٦ سنة ٢٢ قضائية ونقض ١٩٧٣/٢/١٠ ــ ٢٤ ــ ٢١٩ .

(٢) اغفال طلب الحكم بالفـوائد اغفالا يستوجب الرجـوع الى ذات المحكمة نقض ١٩٧٢/٢/٢ ــ ٢٣ ــ ١١٢ .

(٣) يراجع كتابنا فى التنفيذ .

موضوعى وفق المادة ٢٢٤ منه . والمادة ٦٥٤ من القانون الالمانى تجيز أيضا عند اغفال الحكم بالنفاذ ـ تقرير النفاذ المعجل بحكم لاحق بمقتضى طلب يرفع من الخصم بالاجراءات المعتادة فى رفع الدعاوى فى خلال أسبوع من تاريخ اعلان الحكم(١) .

ويلاحظ ان النص فى منطوق الحكم على أن المحكمة قد رفضت ما عدا ذلك من الطلبات . . . لا ينصرف الا للطلبات التى ناقشتها المحكمة فى اسباب حكمها بحيث اذا اغفلت اغفالا كليا الفصل فى طلب موضوعى ، فان هذه العبارة لا تؤول الى رفضه ، ومن ثم يجوز الرجوع اليها عملا بالمادة ١٩٣(٢) .

ويلاحظ انه اذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها ، فانها تختص بالفصل فيه اختصاصا نوعيا بصرف النظر عن قيمته فى ذاته . أى ولو كانت قيمته لا تدخل فى اختصاص المحكمة ، وذلك لانها كانت مختصة به عند رفع الدعوى **نظرا لاضافة قيمته الى قيمة كل ما طلبه المدعى من طلبات فصلت فيها المحكمة بالفعل** ، وبعبارة أدق القاعدة ان المحكمة تختص نوعيا بنظر الطلب الذى اغفلت الفصل فيه طالما أن هذا الاختصاص ثبت لها فى أول الامر عند طرح جميع الطلبات عليها وتم الاعتداد بقيمته .

فمثلا اذا رفعت دعوى بتثبيت ملكية شيء وبالتسليم تبعا لهذا ، وأغفلت المحكمة الجزئية المرفوعة اليها الدعوى الفصل فى طلب التسليم ، فان المدعى يملك تجديد طلب التسليم أمام المحكمة الجزئية . وان كان هذا الطلب ، فى ذاته ، من اختصاص المحكمة الابتدائية ، باعتباره من

---

(١) رسالة Touzet ص ١٥٠ فى De l'exécution provisoire des jugements باريس سنة ١٩٥١ .

(٢) يراجع نقض ١٩٧٢/٢/٢٢ ـ ٢٣ ـ ١١٢ ونقض ١٩٧٧/٦/٢٢ رقم ٦٦٥ سنة ٤٤ ق ـ وقد قضت محكمة النقض أن الطلبات التى يجب على الحكم ان يعتد بها هى **الطلبات الصريحة الجازمة** ـ اصرار الخصم فى جميع مراحل الدعوى على الحكم له بالتعويض الاتفاقى وحده دون العربون ـ القضاء له بالعربون خطأ ـ نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ ـ ٢٥ ـ ١٤٢٧ ـ ونقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٦٦٥ سنة ٤٤ ق .

الطلبات الاصلية غير المقدرة القيمة . ومن ناحية أخرى ، بعد صدور الحكم من المحكمة الجزئية وبعد اغفالها الفصل فى طلب التسليم ـ لا يعد هذا الطلب مطروحا أمام المحكمة ومن ثم لا يمتنع على اية محكمة أخرى الفصل فى الطلب اذا طرح عليها .

واذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها فانها تختص بنظره اختصاصا محليا ولو كانت فى الاصل غير مختصة به ، وانما سقط حق المدعى عليه فى التمسك بعدم الاختصاص لتكلمه فى الموضوع ـ أى موضوع الطلب الذى أغفل ـ قبل صدور الحكم فى الطلبات الاخرى .

واذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها ، وكان حق المدعى عليه فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا لم يسقط لتخلفه عن الحضور مثلا ، فانه يملك عند طرح الطلب من جديد على المحكمة التمسك بعدم اختصاصها محليا .

واذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها ، وكان المدعى عليه قد تمسك بعدم اختصاصها محليا وقضت هى باختصاصها ، فانه لا يملك من جديد التمسك بعدم الاختصاص عند طرح الطلب الذى أغفلت الفصل فيه .

واذا تعددت الطلبات الموضوعية ، وأغفلت المحكمة الفصل فى أحدها ، وكانت تقوم على سبب قانونى واحد ، فان نصاب الاستئناف يتحدد عملا بالقواعد العامة على أساس مجموعها باحتساب الطلب الذى اغفلت المحكمة الفصل فيه ، على أساس أن القاعدة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بالاعتداد بمجموع الطلبات اذا كانت تقوم على سبب قانونى واحد ، ويقصد بالطلبات فى هذا الصدد تلك التى طرحت على محكمة الدرجة الاولى ، لا الطلبات التى فصلت فيها تلك المحكمة ، وذلك حتى لا يضار المحكوم عليه من عارض لم يكن له يد فيه ، بل ان الاستئناف يقبل عن الحكم الصادر فى موضوع الطلب الذى كانت المحكمة قد أغفلت الفصل فيه ولو كان فى ذاته يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة ، وذلك طالما ان جميع الطلبات التى طرحت أولا على محكمة الدرجة الأولى تجيز استئناف الحكم الصادر فى أى

طلب منها لانها تقوم على سبب قانونى واحـــد ، ولان مجموعها يزيد عن النصاب الانتهائى للمحكمة .

ويعمل بذات القواعد المتقدمة عند اعمال المادة ١/٢٢٤ ، فلا يتأثر حق المستأنف باغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى ، وانما يقدر نصـــاب الاستئناف على أساس القيمة التى يحددها المشرع ، لانه يجدد هذه القيمة على أساس الطلبات التى تقدم من الخصوم لا الطلبات التى تفصـــل فيها المحكمة ومن ثم اذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا تزيد قيمته على النصـــاب الانتهائى للمحكمة واغفلت المحكمة الفصل فيه ، فان الحكم الصـــادر فى الطلب الاصلى المقدم من المدعى يقبل الاستئناف ولو كانت قيمته لا تتعدى النصاب الانتهائى للمحكمة ، وذلك لان الطلب العارض من المدعى عليه تزيد قيمته على النصاب الانتهائى للمحكمة والقاعدة التى قررتها المادة ١/٢٢٤ انه اذا قدم المدعى طلبا عارضا كان التقدير على أســـاس الاكبر قيمة من الطلبين الاصلى أو العارض .

واذا اغفلت المحكمة الاستئنافية(١) الفصل فى طلب موضـــوعى رفع عنه الاستئناف ، جاز لصاحب الشأن فى كل الاحوال أن يجدد طلبه أمامها بالاجراءات المعتادة لنظره والحكم فيه ، والالتجاء الى المحكمة الاستئنافية عن اغفال الفصل فى طلب موضـــوعى رفع عنه الاستئناف لا يعد من قبيل استئناف الحكم فلا يتقيد الطالب بأى ميعاد فى هذا الصدد على ما تقدمت دراســـته .

(٢) حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه بحكم قطعى ، بمعنى انه اذا أصدرت حكما غير قطعى متعلقا بسير الدعوى أو اثباتها جاز الرجوع فيه أو تعديله وفق التفصيل المتقدمة دراسته . كما ان المحكمة التى تصدر حكما وقتيا تملك العدول عنه أو تعديله اذا تغيرت الظروف القائم عليها الحكم . ونحيل فى كل هذا الى الدراسات الطـويلة المتقـــدمة .

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٥٩ فى صدد اغفـال الحكم بالفوائد التى تقدم بها الخصم للمرة الاولى فى الاستئناف .

(٣) القاعدة أن المحكمة التى أصدرت الحكم تملك اعادة النظر فى حكمها اذا طعن فيه بطريق المعارضة ، اذا كانت جائزة بنص خاص ، أو طعن فيه بالتماس اعادة النظر .

والحالات التى يجوز فيها عرض النزاع على القاضى بعد استنفاد ولايته بصدده قد **وردت على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها ، ولا يجوز التوسع فى تفسيرها** ، وهى حالات تفسير الحكم وتصحيحه ، والطعن فيه بالمعارضة (اذا كانت جائزة بنص خاص) والطعن فيه بالتماس اعادة النظر . وفى كل هذه الحالات يكون الاختصاص لذات المحكمة التى أصدرت الحكم وحدها ، وهذه القاعدة من النظام العام ، فلا تملك غيرها هذه الولاية ، وذلك على تقدير أن القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان القضاء الاول أعلى درجة من الثانى(١) .

أما اذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب موضوعى اغفالا كليا فانه يجوز تجديد الطلب أمامها ، اعتبارا بأنها لم تستنفد بعد ولايتها بصدده ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من طرحه على غيرها ان كانت تختص به من جميع الوجوه.

٣٧٦ ــ تفسير منطوق الحكم :

قدمنا أن طلب تفسير الحكم تختص به المحكمة التى أصدرته ، بما لها من ولاية تكميلية .

ويشترط ما يلى لقبول تفسير حكم :

أولا : أن يكون الحكم قطعيا ، فلا تتصور ثمة فائدة من تفسير قضاء غير ملزم لا يحوز الحجية(٢) ، ولذات السبب يشترط أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم أو الاسباب المكملة له(٣) . وثار الخلاف بصدد

---

(١) يراجع كتاب المرافعات رقم ٣٦٠ .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ .

(٣) نقض ٢٦ يوليو ١٩٢١ دالوز ٢٥ ــ ١ ــ ٤٦ ، ٢٣ يونية ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٥ ــ ١ ــ ٣٣٧ ، ونقض ٢٤ ديسمبر ١٩٢٨ جازيت باليه أول ابريل ١٩٢٩ .

الاحكام الوقتية ـ وهى تحوز حجية مؤقتة على ما تقدمت دراسته ـ فقيل انها لذلك يمكن تعديلها متى تغيرت الظروف التى بنيت عليها ، ولا محل لطلب تفسيرها(١) ـ ومع ذلك نرى أن هذه الاحكام تحوز الحجية وتنفذ ، واذا اعتورها غموض أو ابهام جاز الادلاء بطلب تفسيرها حتى يسهل تنفيذها ولا تقوم اى عقبات فى سبيله .

بل نرى أن هناك من الاحكام غير القطعية ما قد يقتضى تفسيرا ، كما اذا أصدرت المحكمة حكما غير قطعى بندب خبير ولم يحدد فيه بيانا دقيقا لمأمورية الخبير على خلاف ما نصت عليه المادة ١٣٥ من قانون الاثبات ، فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم بل قد يضطر ذات الخبير الى التقدم الى المحكمة بطلب تفسير حقيقة المراد من ندبه .

ثانيا : أن يكون الحكم فى منطوقه مشوبا بغموض او ابهام أو شك فى تفسيره ، أو يحتمل أكثر من معنى(٢) . واذا كان مطلوب الخصم هو فى الواقع تعديل قضاء المحكمة فان طلبه لا يقبل(٣) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان قضاء الحكم واضحا فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة التى أصدرته بطلب تفسير(٤) .

وقضت بأنه لا تجوز المجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره أثناء طلب التفسير المقدم الى محكمة النقض(٥) .

وقضت بعدم جواز التمسك ـ عند نظر طلب التفسير أمام محكمة النقض ـ باحالة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى لقيام ذات النزاع أمامها(٦) .

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ ص ٨٥ والاحكام المشار اليها .
(٢) المراجع المتقدمة ـ نقض ١٩٧٣/٤/١٩ ـ ٢٤ ـ ٢١٩ .
(٣) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٤ ص ٢٣٥ و١٩ يناير ٣٣ السنة ٤٥ ص ١٣٧ .
(٤) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ـ ٢٣ ـ ٧٣٩ .
(٥) الحكم السابق .
(٦) الحكم السابق .

ومتى قبل حكم فانه يفترض بداهة أنه واضح لا يحتمل أى شك فى تفسيره والا ما قبله المحكوم عليه . واذا نازع وادعى أن قبوله كان على أساس فهم معين للحكم ، فان الامر يترك لمطلق تقدير المحكمة ، ولها أن توضح حكمها على النحو الذى كانت تقصده ، ثم يعتد بالقبول أو لا يعتد به بحسب ظروف الحال ، فقبول الحكم اذن لا يمنع من طلب تفسيره .

ثالثا : يتجه الراى الراجح فى فرنسا الى اشتراط تقديم طلب تفسير الحكم قبل أن يرفع استئناف عنه على تقدير أن الاستئناف ينقل النزاع برمته الى محكمة الدرجة الثانية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف ، ولا تملك محكمة الدرجة الاولى تفسير قضاءها لان هذا القضاء أصبح محل نظر محكمة الدرجة الثانية وقد تلغيه أو تعدله فلا مصلحة من تفسيره(١) .

ومتى ثبتت مصلحة فى طلب تفسير الحكم ـ ولو بعد استئنافه ـ لاحتمال تمام تنفيذه قبل نظر الاستئناف اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، ولاحتمال ضرورة هذا التفسير لاجراء التنفيذ فى بعض الاحوال ، فان طلب تفسير الحكم يقبل ولو بعد رفع استئناف عنه ، وهذا لا يتعارض مع حق محكمة الدرجة الثانية فى تعديل أو الغاء قضاء المحكمة الاولى .

وبعبارة أخرى ، القول بعدم قبول تفسير الحكم اذا رفع استئناف عنه لا يستقيم فى تشريع يجيز تنفيذ الحكم رغم استئنافه ، ويعتد به رغم هذا الاستئناف .

وليس هناك ميعاد للتصحيح أو التفسير ـ وكقاعدة عامة ولاية المحكمة التكميلية فى تصحيح الحكم أو تفسيره تزول عنها بالطعن فيه ، وانما تعود اليها اذا حكم ببطلان صحيفة الطعن أو عدم قبوله . أما اذا نظرت محكمة الدرجة الثانية الموضوع ، فيكون لكل صاحب مصلحة فرصة التقدم بطلب التصحيح أو التفسير امامها ، سواء أكان هو مستأنف أم مستأنف عليه ـ ويملك الاخير عندئذ الادلاء باستئناف فرعى اذا اقتضى الامر ذلك .

---

(١) موريل رقم ٥٧٢ وجلاسون ٣ رقم ٧٦٧ وجابيو ٦١٩ وجارسونيه ٣ رقم ٧٠٠ ـ وأيد المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى هذا الاتجاه فى الرأى (رقم ٦٣٨) .

واذا أبدت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الاولى دون أن يدلى أمامها بطلب التفسير أو التصحيح فليس ثمة ما يمنع من العودة الى محكمة الدرجة الثانية بطلب الحكم أو تفسيره ، ذلك لان العبرة بحقيقة ما تقصد أن تقضى به المحكمة ، هذا فضلا عن أن المشرع لم يحدد ميعادا للادلاء فيه بطلب التصحيح أو التفسير ، ولان الحكم ـ بعد الاستئناف ـ يعتبر صادرا من محكمة الدرجة الثانية ولو صدر بالتأييد .

وطلب الخصم تفسير الحكم أو تصحيحه لا يعتبر منه بمثابة رضاء بالحكم يمنعه بعدئذ من الطعن فيه . وكثيرا ما تكون للخصم مصلحة عاجلة فى هذا الطلب أو ذاك فى صدد تنفيذ الحكم ، دون أن يقصد بطبيعة الحال تنازله عن الطعن فيه صراحة أو ضمنا .

واذن ، نخلص مما قدمناه الى :

(١) ان استئناف الحكم لا يمنع من طلب تفسيره ، أو تصحيحه ، لاحتمال قيام مصلحة عاجلة للتفسير أو التصحيح ما دام المشرع يجيز النفاذ المعجل للحكم القابل للاستئناف على ما قدمناه .

(٢) المحكمة التى تختص بالتفسير أو التصحيح أثناء نظر استئناف الحكم هى محكمة الدرجة الثانية ، فى الرأى الراجح ، وفى رأى محكمة النقض المصرية(١) ، على تقدير أن الاستئناف يعيد طرح النزاع على هذه المحكمة .

وتنص المادة ٤٦١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ القضية رقم ٢٠٩ سنة ٢٢ ق ـ مشار الى ملخصه فى رقم ٣٧٨ بصدد التصحيح .

= قضت محكمة النقض بأنه اذا فصلت محكمة الاستئناف فى النزاع بشأن تفسير الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ، فان الادلاء بطلب تفسير ذات الحكم الى محكمة النقض بعد ذلك يستوجب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ـ نقض ١٩٧٦/٢/٢ الطعن رقم ١٠٥٩ سنة ٤٥ ق .

ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣ على أن المحكمة التى تصـــــدر الحكم تختص بتفسيره ما لم يطعن فيه بالاستئناف .

(٣) اذا حكم بعدم قبول الاستئناف ، أو ببطلان صحيفته ، أو باعتباره كأنه لم يكن ، أو بسقوطه عملا بالمادة ١٣٤ ، أو بانقضائه بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، أو بأى حكم يترتب عليه زوال الاستئناف دون حكم موضوعى فيه واستقرار الحكم الابتدائى ، فان سلطة تفسير الحكم أو تصحيحه تعود الى محكمة الدرجة الاولى التى أصدرته .

(٤) اذا حكم بالغاء الحكم المستأنف أو بتعديله تكون المحكمة المختصة بطبيعة الحال هى محكمة الدرجة الثانية ، ولو بالنسبة لشق من قضـــاء لمحكمة الدرجة الاولى لم يتناوله التعديل .

(٥) اذا حكم بتأييد الحكم المستأنف ، تكون محكمة الدرجة الثانية هى ايضا المختصة بطلب تفسير حكمها على ما قدمناه .

وقضت محكمة النقض بأنه قد يحتج أمام محكمة ما بحكم صادر من محكمة اخرى وفى هذه الحالة على المحكمة ان تفسر الحكم فتأخذ بما تراه مقصودا منه ، بشرط أن تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرها شأنها فى ذلك شأن تفسير سائر المستندات والعقود والاوراق التى تقدم اليها(١) .

وجاء فى الحكم أن سلطة قاضى الموضوع فى تفسير الاحـكام المقدمة له كمستندات فى الدعـــوى هى كسلطته فى تفسير العقود والاوراق الاخرى سلطة تامة لا تراقبه فيها محكمة النقض . فله أن يفسرها على وجه تحتمله الفاظها وأن لا يلتزم معناها الظاهر المتبادر للفهم . ما دام انه يبنى تفسيره على اعتبارات معقولة مسوغة لعدوله عن هذه المعنى الظاهر الى المعنى الذى رآه مقصودا منها .

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٣٢ الطعن رقم ٥٤ السنة ٢ قضائية ونقض ٩ يونيو ١٩٣٨ الطعن رقم ٣ السنة ٨ قضائية ونقض اول ديسمبر سنة ١٩٣٢ الطعن رقم ٤٩ السنة ٢ قضائية .

وجدير بالاشارة أن الخصم صاحب المصلحة قد يرى الالتجاء الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ليطلب منها تفسيره ، وفى هذه الحالة للمحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية المقدم فيها الحكم المطلوب تفسيره كمستند ـ اذا رأت أن الحكم فيها يتوقف على التفسير ـ أن توقفها عملا بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات . ولا توقف المحكمة الدعوى ولا تمتنع عن التفسير الا اذا وجد بالحكم غموض أما اذا كانت دلالته واضحة فلا محل لوقف الدعوى وهى من ناحية أخرى تملك التفسير ولو بوجود نزاع بصدده(١) .

ويشترط أن تتوفر مصلحة لطالب التفسير ، ومن ثم اذا كان الحكم قد تم تنفيذه ، ولا يقصد من طلب التفسير الا مجرد ارضاء رغبة فى نفس طالبه فانه لا يقبل(٢) .

وبالنسبة لجواز تفسير الحكم المطعون فيه بالنقض هنـــاك رأى يرى جواز هذا التفسير من جانب المحكمة التى أصدرته ، على اعتبار قيامه رغم الطعن فيه ، وعلى اعتبار أن الطعن بالنقض لا ينقل الخصومة الى محكمة النقض كما هو الحال بالنسبة الى الاستئناف الذى ينقل الخصومة برمتها الى المحكمة الاستئنافية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف .

وهناك رأى آخر يرى أن محـكمة النقض تكون وحدها صاحبة هذا التفسير على اعتبار أنها تعد صاحبة الولاية فى كل طلب يقصد به تفسير

---

(١) نقض أول مايو سنة ١٩٥٨ طلب ٤٠٣ سنة ٢٧ قضائية (تفسير) لم ينشر . وانظر فى اعتبار الحكم التفسيرى جزءا متمما للحكم الذى يفسره نقض ٢٦ أكتوبر الطعن رقم ٢٤ السنة ٣ قضائية .

وانظر فى التفسير على وجه العموم نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ الطعن رقم ١١٥ السنة ٢٤ ق ، ونقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ الطعن رقم ١٨٨ السنة ٢٢ قضائية .

(٢) ربرتوار دالوز الجديد باب الاحكام رقم ٤١٦ والمراجع والاحكام المشار اليها .

غموض او ابهام فى الحكم المطروح أمامها(١) .

ويقدم طلب تفسير حكم النقض الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتابها . ولا ينظر فى غرفة المشورة (عملا بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) ، لان هذا التقرير لا يتصل بطعن عن حكم صدر فى الاستئناف ، وانما يتصل بحكم صدر من ذات محكمة النقض .

ولا تحضر القضية فى قلم الكتاب فى المواعيد المقررة فى القانون ، ولا تراعى هذه المواعيد ، وانما تحدد جلسة بطلب يقدم الى رئيس المحكمة(٢) .

ولقد اقترحت لجنة توحيد التشريع ايراد نص الآتى : «اذا كان الحكم صادرا من محكمة النقض رفع طلب تفسيره بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ويحدد رئيس المحكمة جلسة لنظره مع تكليف الطالب اعلان خصمه بها قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الاقل» .

وقد قضت محكمة النقض بأن اذا فصلت محكمة الاستئناف فى النزاع بشأن تفسير الحكم بوقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ، فان الادلاء بطلب تفسير ذات الحكم الى محكمة النقض بعد ذلك يستوجب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها(٣) .

٣٧٧ ـ المحكمة المختصة بطلب التفسير وحدود سلطتها :

هى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف ، وسواء أكانت فصلت فى الدعوى باعتبارها من محاكم الدرجة الاولى أم الثانية ، فهى تختص بطلب تفسير حكمها اختصاصا نوعيا واختصاصا محليا وهى تختص وحدها به دون أية محكمة اخرى أعلى درجة منها او أدنى او من درجتها ، فالحكم الصادر من محكمة

---

(١) يراجع ربرتوار دالوز الجديد سنة ١٩٥٦ ـ باب الاحكام ـ رقم ٤٢٧ والاحكام والمراجع المشار اليها فيه .

(٢) راجع نقض أول مايو ١٩٥٨ طلب ٤٠٣ السنة ٢٧ قضائية تفسير .

(٣) نقض ١٩٧٦/٢/٢ رقم ١٠٥٩ سنة ٤٥ ق .

استئناف طنطا تختص هى وحدها بتفسيره ، ولا تملك هذا التفسير محكمة استئناف الاسكندرية مثلا . وهذه القاعدة من النظام العام وعلى المحكمة أن تلتزمها من تلقاء نفسها(١) .

ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى عملا بالمادة ١٩٢ ، واذا رفع الطلب الى محكمة الاستئناف فانه يقدم أيضا بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى عملا بالمادة ١٩٢ . ولان هذا الطلب ليس من قبيل استئناف الحكم ومن ثم لا يتقيد فى رفعه بميعاد معين .

ولا تملك المحكمة عند تفسير حكمها تعديل قضاءها أو الرجوع عنه أو الاضافة اليه(٢) ، والا كان قابلا للطعن بالطريق المناسب . والضابط بصدد التزام المحكمة بذات قضائها أن تفسره بعناصر من طيات هذا القضاء .

وتنص المادة ١٩٢ على أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية(٣) . ولم ينص المشرع على عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الصادر برفض طلب التفسير ، كما نص على ذلك بالنسبة الى الحكم الصادر برفض التصحيح عملا بالمادة ١٩١ ، وبالتالى ، يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب التفسير على استقلال، لان المادة ١٩٢ لا تمنع هذا الطعن .

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ والاحكام المشار اليها ، وربرتوار دالوز العملى ٣ باب الاختصاص ص ٣٣٧ رقم ٨ وباب الاحكام رقم ٦٢١ ورقم ٦١٧ والاحكام المشار اليها ، وموريل رقم ٥٧٣ .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ وما أشار اليه من أحكام عديدة — وانظر المراجع المتقدمة الاشارة اليها واستئناف مختلط ٨ يناير ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ١٦٣ و١٥ يناير ١٩٣٠ السنة ٤٢ ص ١٩٢ و١٨ فبراير ١٩٣٠ السنة ٤٢ ص ٢٩١ و١٧ مارس ١٩٣٢ السنة ٤٤ ص ٢٣٥ و١٩ يناير ١٩٣٣ السنة ٤٥ ص ١٤٧ .

(٣) نقض ٢١ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٣٧ .

ويعتبر الحكم بالتفسير حكما موضوعيا ، **صادرا بعد الحكم فى الموضوع**، بينما يعتبر الحكم برفض التفسير حكما فرعيا صادرا بعد الفصل فى الموضوع(١) ، وهذا وذاك يقبل الطعن فور صدوره ولو على استقلال عن الطعن فى الحكم الاصلى(٢) ، على أن يرفع الطعن فى ميعاده ، الذى يبدأ من تاريخ صدور القرار أو من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٢١٣ .

وقد يكون الخصم قابلا الحكم الاصلى ، دون تفسيره وفق القرار الصادر من المحكمة ، وقد يكون قد فوت ميعاد الطعن فى الحكم الاصلى ، وعندئذ يطعن فى القرار الصادر فى التفسير وحده .

واذا استؤنف الحكم الصادر فى الموضوع ، واستؤنف بعدئذ القرار الصادر برفض التفسير ، وجب تحقيقا لحسن سير العدالة أن ينظر معا .

وعند تسليم صورة من الحكم يجب أن تسلم معها صورة من الحكم الصادر بالتفسير(٣) .

٣٧٨ ـ تصحيح الحكم :

يشترط ما يلى لقبول طلب تصحيح منطوق الحكم :

أولا : أن يكون الحكم قطعيا ، ونحيل الى ما تقدم ذكره عند دراسة طلب تفسير الحكم .

---

(١) تراجع الفقرة ١٩٨ .

(٢) يسرى على الحكم الصادر برفض التفسير ما يسرى على الحكم الاصلى من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وذلك قياسا على القاعدة المقررة فى المادة ١٩٢ بالنسبة الى الحكم الصادر بالتفسير . ويلاحظ أن المشرع لم ينص على عدم جواز الطعن فيه على استقلال كما نص بالنسبة الى الحكم الصادر برفض التصحيح عملا بالمادة ١٩١ ـ على ما قدمناه .

(٣) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ ص ٨٦ وانظر مشروع تعديل قانون المرافعات الفرنسى المشار اليه فى المراجع السابقة فى الحاشية رقم ٥ .

ثانيا : أن يكون مشوبا ـ فى منطوقه أو فى الاسباب المكملة له(١) ـ بأخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، كالخطأ فى شق من اسم أحد الخصوم بشرط ألا يكون هناك شك فى حقيقة شخصيته أو صفته ، وكالخطأ فى عملية حسابية تتم أثر الحكم بمبادىء معينة(٢) . ويشترط أن يكون الخطأ قد أثر فى الحكم . والتصحيح يكون مقصورا على الاخطاء المادية البحتة التى تؤثر على كيانه ، ولا تفقده ذاتيته(٣) .

أما اذا كان خطأ المحكمة قد وقع فى تقدير الوقائع أو ارساء القاعدة القانونية عليها أو تفسيرها ، فان سبيل التظلم يكون بالطعن فى الحكم الصادر منها بطرق الطعن المقررة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لكى يمكن الرجوع على المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه عملا بالمادة ١٩١ يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى القانون يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالامر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته . وعلى ذلك فاذا كان الحكم اذ قضى فى منطوقه بالزام أحد الخصوم

---

(١) نقض ١٣/٥/١٩٧٤ ـ ٢٥ ـ ٨٦٧ ـ قارن المادة ٣٦٤ من القانون السابق التى كانت تجيز التصحيح بصدد المنطوق وحده .

(٢) أو كالخطأ فى تاريخ معين ـ استئناف مختلط ٩ ابريل ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٢٢٩ وراجع أيضا استئناف مختلط ١٤ ابريل ١٩٣٨ السنة ٥٠ ص ٢٣٦ ، وراجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة العديدة المشار اليها فى الجدول العشرى لمجلة التشريع والقضاء ٢٨ ـ ١٩٣٨ ص ٣١٣ وما يليها .

واستئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣١ السنة ٤٣ ص ٤١٥ .

(٣) نقض ١٩/٤/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٧٢٤ ونقض ٤/٤/١٩٧٣ ـ ٢٤ ـ ٥٦٧ .

= قضت محكمة النقض بأن الخطأ فى اسم من صدر له العقد هو خطأ مادى بحت ولا يعد سببا للطعن بالنقض (نقض ٣١/٣/١٩٧٥ رقم ٣٨٢ سنة ٣٩ق) .

فى الدعوى بمصروفاتها قد خلا من اية اشارة فى اسبابه تنم عن اتجاهه فى شأن هذه المصروفات فان القول بامكان الرجوع الى المحكمة التى اصدرت الحكم لتصحيحه بالزام خصم آخر بها دون المحكوم عليه بها يعتبر تغييرا فى منطوق الحكم غير جائز قانونا(١) .

وقضت بانه اذا كان قضاء الحكم فى منطوقه برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فى حين ان الاستئناف كان مرفوعا عن حكمين فان هذا الحكم لا يكون باطلا ، وتصححه ذات اسبابه التى أشارت الى الحكمين وما قضى به كل منهما والى أنهما فى محلهمـــا والى رفض الاســـتئناف موضـــوعا(٢) .

ثالثا : يتجه الرأى الراجح الى اشتراط تقديم طلب تصحيح الحكم قبل رفع استئناف عنه ، ونحيل الى ما تقدم ذكره عند دراسة طلب تفسير الحكم ، كما نحيل عليه بالنسبة لطلب التصحيح الذى يقدم ممن قبل الحكم او من خصمه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه **لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته الى محكمة الاستئناف ، ويعيد طرحه عليها مع اســـانيده القانونية وادلته الواقعية ، فانه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فحص النزاع أن تتدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من اخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح(٣) .**

٣٧٩ ـ المحكمة المختصة بطلب التصحيح وحدود سلطتها :

هى المحكمة التى اصدرت الحكم سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف ، وسواء افصلت فى الدعوى باعتبارها من محـــاكم الدرجة الاولى أم الثانيـــة ، فهى تختص ، وحدهـــا ، بطلب التصحيح اختصاصا نوعيا واختصاصا محليا ، وهذه القاعدة من النظام العـــام على

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٦٧ .

(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ـ ١٠ ـ ٤٨٨ .

(٣) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ القضية رقم ٢٠٩ سنة ٢٢ قضائية .

ما قدمناه بالنسبة لطلب التفسير . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الخطأ الذى شاب الحكم لا يعدو أن يكون خطأ ماديا بحتا فانه لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض ، والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى اصدرت الحكم وفقا لنص (المادة ٣٦٤) من قانون المرافعات(١) .

ويكون التصحيح بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م ١٩١) .

ويتعين أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثابتة فيه à l'aide d'éléments fournis par cette decision même (٢) .

ولا يجوز أثناء ، نظر طلب التصحيح ، التمسك بعدم دستورية قانون ما ، أو التمسك بوقف الدعوى لوجود حالة تنازع اختصاص .. أو للفصل فى مسألة أولية(٣) .

وحكم بأن القاضى الذى أصدر الحكم يملك تكملة ما اغفل النص عليه من بيانات بشرط أن يكون الاغفال ماديا بحتا omission purement materielle (٤) .

واحتياطيا من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها أجاز القانون الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه سلطتها فى التصحيح ، كما اذا غيرت

---

(١) نقض ٢١ يناير التعليق ١٩٥٤ القضية رقم ١٤٤ سنة ٢١ قضائية.

(٢) جلاسون ٣ رقم ٧٦٧ ص ٨٦ ونقض ٥ يولية ١٩٠٣ (سيريه ١٩١٠ ـ ١ ـ ١٨٠ والتعليق عليه) . وحكم محكمة مصر المختلطة فى ١٧ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ٦٨ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ـ ٢٣ ـ ٧٢٤ .

(٤) نقض ٢٠ يولية ١٩٢٧ جازيت باليه ٣ أكتوبر من ذات السنة ـ موريل رقم ٥٧٢ .

محكمة استئناف منطوق حكمها تغييرا كاملا وأفقدته ذاتيته وكيانه بأن ألغت الحكم الابتدائى بعد أن كانت قد أيدته(١) .

أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجـــوز الطعن فيه على استقلال ، وانما تكون وسيلة التظلم منه هى الطعن فى الحكم ذاته اذا كان قابلا له(٢) .

وما عدا الاخطـــاء المادية البحتة (كتابية أو حسابية) التى تكون قد أثرت فى الحكم فسبيل اصلاحها هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب(٣) .

= وفى تأكيد هذا المبدأ قضت محكمة النقض **بجواز تصحيح الحكم ولو كان منطوقه خاليا من النص على الفوائد التى عرض فى أسبابه لطلبها وللخـلاف القائم حوله مبينا سببها وسعرها ومحـددا تاريخ استحقاقها ومنتهيا الى وجوب الزام المستانفين بها** ـ لان الامر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطـــأ المادى البحت الذى تجـوز للمحكمة أن تصححه تصحيحا ترفع عنه مظنة الرجوع فى الحكم أو المساس بحجيته ، **ذلك لان التصحيح جائز ما دام للخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه** فى نظره ، بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالامر الثابت فيه ، اذ أن **ما يرد فى الحكم من قضاء قطعى يعتبر كذلك بصرف النظـــر عن مكان وروده فى المنطـوق أو الاسباب** ، وهو ما يتحقق كاملا فى واقعة هذا الطعن ... ومن ثم يكون قرار التصحيح قد صادف محله اذ **جاء متضمنا المنطوق** ما انتهى اليه فى الاسباب عن الفوائد ومحققا للصـلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحـــكم ومنطوقه ـ من حكم النقض ١٩٧٤/٥/١٣ ـ ٢٥ ـ ٨٦٧ .

= **يجوز لاية لجنة ذات اختصاص قضائى تصحيح قراراتها** ـ فتملك ذلك لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ، وتملكه المحكمة المطعون أمامها فى قـــرار اللجنة ـ نقض ١٩٧٣/٤/٤ ـ ٢٤ ـ ٥٦٧ ونقض ١٩٧٣/١١/٢٨ ـ ٢٤ ـ ١١٧٤ ـ ولا يحول دون ذلك صيرورة الربط نهائيا ـ الحكم الاخير .

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٠٥٧ .

(٢) نقض ٢ ابريل ١٩٥٣ القضية رقم ٢٤ سنة ٢١ قضائية ونقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ القضية رقم ١٦٢ ورقم ١٨٤ سنة ٢١ قضائية .

(٣) قضت محكمة النقض بأن عدم صحة الرقم المقضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابى فسبيل اصلاحه هو الالتجاء الى محكمة الموضوع =

٣٨٠ ـ الحكم الصادر بالتصحيح تكون له طبيعة الحكم الاصلى(١) :

فاذا كان الحكم الاصلى قطعيا ، أو وقتيا ، أو غير قطعى ، أو موضوعيا، أو فرعيا ، فان الحكم الصادر فى التصحيح تكون له نفس طبيعة الاول .

وواضح من كل ما تقدم أن قرار التصحيح يصدر من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب يقدمه الخصم صاحب المصلحة ، دون مرافعة ، ودون مواجهة خصمه : وأنه يجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ، وذلك اذا جاوزت المحكمة سلطتها المقررة فى المادة ١/١٩١ ، ويبدأ ميعاد هذا الطعن من تاريخ اعلان الحكم مصححا ، أو من تاريخ اعلان قرار التصحيح . ويعتبر قرار التصحيح متضمنا قضاء موضوعيا .

أما القرار الصادر برفض التصحيح ، فيعتبر قرارا صادرا بعد الفصل فى الموضوع ، ويعتبر فرعيا ، ولا يقبل الطعن فيه على استقلال عملا بالمادة ٢/١٩١ . وانما اذا كان الطعن فى الحكم الاصلى قائما امام محكمة الطعن ، جاز الطعن فى قرار رفض التصحيح أمامها ، وعندئذ لا يعتبر انه قد طعن فيه على استقلال ، ويكون الطعن مقبولا . ويبدأ فى جميع الاحوال من تاريخ صدور القرار . أما اذا كان قد فصل فى الطعن فى الحكم الاصلى ، فلا يقبل الطعن فى القرار الصادر برفض التصحيح ، الا اذا اعقبه الطعن فى الحكم الاصلى ، حتى ينظرا معا .

وجدير بالاشارة ، ان القرار الصادر بالتصحيح ، يعتبر بمثابة حكم موضوعى ، على الرغم من أنه قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب يقدمه لها الخصم صاحب المصلحة دون مرافعة ، ودون مواجهة خصمه .

= لا الطعن فى الحكم بطريق النقض (نقض ١٧ مارس ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٤) . وانظر حكم قاضى الامور المستعجلة بالقاهرة فى ١٨ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٣ ونقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص١٠٥٧ .

(١) انظر نقض ١١ فبراير ١٩٥٥ القضية رقم ١٨٥ سنة ٢٢ قضائية .

الفرع الثانى

حجية الشىء المحكوم به

٣٨١ ـ مذاهب الفقهاء فى تكييف الحجية :

تعددت مذاهب الفقهاء فى تحديد ماهية الحجية وفى تكييفها فمن قائل ان حجية الشىء المحكوم به يجب أن تعد قاعدة قانونية (قاعدة موضوعية règle de fond) لان «العلة فيها قد اختفت ، ولم تعد بارزة كما تبرز العلة الى جانب القرينة القانونية . وهى ، ككل قاعدة موضوعية اخرى ، قد استوفت علتها ، ولم يعد للعلة محل للعمل معها . فالمشرع عندما يقرر حجية الامر المقضى ، يقرر ـ كما يقرر فى أية قاعدة موضوعية ـ ان الحقيقة التى قررها الحكم هى الحقيقة الواقعة ، ما فى ذلك من معدى ولا من مناص ، كما يقرر ان حائز المنقول مالك له ، وان من حاز عقارا مدة معينة يكون هو المالك ، وما الى ذلك من القواعد الموضوعية ... والذى يقطع فى ان حجية الامر المقضى ينبغى أن تكون قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية ، ان هذه الحجية لا تدحض ، لا بالاقرار ولا باليمين»(١) .

ومن مؤيد لذات الاتجاه المتقدم بقوله ان الحجية النسبية للحكم لا تقوم على أساس قرينة تفيد أن الحكم هو عنوان الحقيقة ، والا لكان عنوان الحقيقة بالنسبة الى الجميع ، ولكن الحجية النسبية تقوم تأسيسا على ان الحقيقة القضائية مرهونة بما يقدمه الخصوم من أدلة ومن أجل هذا فان الحكم يكون حجة عليهم دون غيرهم(٢) .

ومن قائل ان حجية الشىء المحكوم به هى قرينة قانونية قاطعة ،

---

(١) السنهورى ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد (٢) ـ رقم ٣٤٤ ص ٦٤٠ .

(٢) بلانيول وريبير وجابون ٧ رقم ١٥٥٦ ص ١٠٢٣ .

وعلى الرغم من أن القرائن القاطعة قد تهدم بالاقـرار واليمين الا أن هذه لا تهدم بها ، لانها تقوم على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ، فيبقى الحكم قرينة قاطعة على ما قضى به ، ولو أقر المحكوم له بأن الحكم خاطىء(١) .

ومن معارض للرأى المتقدم بقوله ان حجية الشيء المحكوم به (لا تتعلق بالنظام العام فى المواد المدنية)(٢) ، ومن ثم لا يمكن تبرير عدم هدمها بالاقرار او باليمين الا تأسيسا على أنها قاعدة قانونية .

ومن قائل ان الحجية هى قرينة قانونية وانه لا يجب المغالاة فى ابراز اهمية عدم جواز دحض الحجية بالاقرار واليمين ، لان اليمين لا يجـوز توجيهها لمن صدر الحكم لمصلحته ، اذ صحة الحكم أمر لا يتعلق بشخصيته بل يتعلق بالقاضى ، ولان الاقـرار لا يتصور أن يصدر عن محكوم له يقر بعدم صحة الحكم الصادر لمصلحته(٣) .

٣٨٢ ـ القانون هو الذى يكيف الحجية :

يسلم جميع الشراح بأن المشرع هو وحده الذى يملك زمام القـواعد الموضوعية والقرائن القانونية ، فاذا رأى أن يجعل من حجية الشيء المحكوم به قرينة قانونية ، فلا بد من التسلم بهذا التكييف ، وهو بالفعل ينص فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات على أن الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية . ولكن لا تكون لتلك الاحـكام هذه الحجية الا فى نزاع قـام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

---

(١) أوبرى ورو ١٢ رقم ٧٥٠ ص ١٠٤ وديمولب ٣٠ رقم ٢٧٧ ولوران ١٩ رقم ٦٢١ بلانيول المرجع السابق ٧ رقم ١٥٥١ ص ١٠١٣ .

(٢) راجع ما وجهناه من نقد لهذه القاعدة فى كتاب نظرية الدفوع رقم ٣٥٤ وحكم النقض المشار اليه والتعليق عليه ـ يلاحظ ان الحجية فى القانون المصرى الجديد من النظام العام (م ١١٦ مرافعات و١٠١ اثبات) .

(٣) دى باج ٣ رقم ٩٤٢ ص ٩٤٦ .

ونحن نذهب الى ابعد مما تقدم فنتشكك فى أهمية التمييز بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية ، ما دام أن ذات من يسلم بهذا التمييز يقرر أن القاعدة الموضوعية ـ دون القرينة ولو كانت قاطعة ـ لا يجوز هدمها بالاقرار واليمين ، يعود فيقرر أن القاعدة الموضوعية قد لا تكون اجبارية وبذا يمكن مخالفتها ، وهدمها ـ ومن باب أولى يجوز دحضها بالاقرار أو اليمين ـ وان القرينة القانونية قد ينص المشرع على عدم جواز اثبات عكسها ، كما فعل عندما اتخذ من التقادم بسنة واحدة قرينة قاطعة على الوفاء بحقوق ذكرها فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى .

ومن ثم لا نرى فائدة عملية قد تنتج وتجنى من التمييز المتقدم .

٣٨٣ ـ حجية الشيء المحكوم به تتعلق بالنظام العام :

كانت المادة ٤٠٥ من القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها(١) . ومن ثم كان يجوز لطرفى الخصومة بعد صدور حكم فى موضوعها الاتفاق على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم .

ولقد انتقدنا ذلك النص فى ظل القانون السابق ، وقلنا انه من الغريب أن قانون المرافعات(٢) يجيز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى ـ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ـ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به سواء دفع بهذا البطلان أم لم يدفع . وقلنا ان هذا النص لا يتسق مع منع محكمة الموضوع من الاعتداد من تلقاء نفسها بقوة الشيء المحكوم فيه ولو كان من أثر ذلك تعريض قضائها للنقض ، ويناقض قضاء محكمة النقض الذى يقرر

---

(١) نقض ٣٠ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٧٦ .

(٢) وكانت تنص المادة ٣٩٧ منه ايضا على أنه يجوز استئناف جميع الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به. ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .

عدم قبول التمسك بحجية الحكم السابق لاول مرة أمام محكمة النقض فى حالة ما يكون المتمسك هو المطعون عليه(١) .

ولقد نص قانون المرافعات الجديد فى المادة ١١٦ منه على اعتبار الحجية من النظام العام ، كذا نص على ذلك قانون الاثبات فى المادة ١٠١ منه .

٣٨٤ ــ الحجية تلحق الحكم القطعى فى منطوقه والاسباب المكملة له :

الذى يحوز الحجية هو الحكم الصادر من محكمة تتبع جهة قضائية بما لها من سلطة قضائية ــ أى فى خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات .

والذى يحوز الحجية هو الحكم القطعى وحده .

والذى يحوز الحجية منه هو منطوقه والاسباب المكملة له لا الاسباب التى تفسر هذا المنطوق .

وقد تقدمت دراسة جميع المواضيع المتقدمة فى حينها، فدرسنا أركان الحكم والتعريف به(٢) ، والتفرقة بين الحكم القطعى وغير القطعى(٣) والاسباب التى تكمل المنطوق والاسباب المفسرة له(٤) .

وبعبارة اخرى تقدمت دراسة شروط الحجية من ناحية قانون المرافعات أما شروطها من ناحية القانون المدنى(٥) فانا نحيل اليه فى هذا الصدد .

وجدير بالذكر أن من الاحكام الفرعية القطعية ما لا يحوز الحجية الا فى حدود الخصومة المرفوعة الى المحكمة ، ولا يقيد الا ذات المحكمة التى أصدرته كالحكم باختصاصها بنظر الدعوى(٦) .

---

(١) نقض ٢٩ فبراير ١٩٤٧ ــ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ١٥٨ والتعليق عليه .

(٢) الفقرة رقم ١١ وما يليها ورقم ١٣٦ وما يليها .

(٣) الفقرة رقم ٢٣٤ وما يليها .

(٤) الفقرة رقم ١٦٢ وما يليها .

(٥) أى فيما يتعلق باتحاد الموضوع والسبب والاطراف فى الحكم وفى الخصومة التى يتمسك فيها بحجيته .

(٦) انظر فى حجية هذه الاحكام كتاب نظرية الدفوع رقم ٢٢ ومايليها .

وتلحق الحجية الحكم من يوم النطق به ، ولو كان قابلا للطعن . وهذه الحجية تمنع من رفع دعوى جديدة (١) .

وتنص المادة ٤٨٠ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في ١٩٧٥/١٢/٥ على أن الحكم الذي يحسم النزاع كله أو في شق منه ، أو الذي يفصل في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو في أية مسألة فرعية ، يحوز بمجرد النطق به حجية الشيء المحكوم فيه فيما حسمه من نزاع .

ويحوز الحكم الحجية ولو في دعوى لاحقة بين ذات الخصوم ، متى تضمن قضاء قطعيا في صدد استحقاق العامل لاعانة غلاء المعيشة الواجب اضافته الى أجره الاساسي عن مدة معينة ، وذلك متى كانت الدعوى الجديدة عن مدة تالية(٢) . **ويمتد أثر الحكم الى الخلف الخاص بشرط صدوره قبل انتقال الشيء اليه ، فلا يكفي رفع الدعوى قبل انتقاله اليه .** فاذا أقام المستأجر دعوى بتحديد الاجرة القانونية للعين ، ثم بيعت اداريا بالمزاد العلني ، فان الحكم يرفض الدعوى باعتبار أن العين أرض فضاء والصادر بعد أيلولة حق الاجارة للراسي عليه المزاد (بيع جدك) لا أثر له ولا حجية له قبله(٣) .

ويحوز الحكم القطعي الحجية ، موضوعيا كان أو فرعيا ، صحيحا كان أو باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة ، ولا تملك المحكمة التي أصدرته العدول عنه ، ولا محل لاعمال المادة ١٩٢ الخاصة بالاوامر على **العرائض**(٤) .

وقضت محكمة النقض بأن الحكم النهائي برفض دعوى فسخ العقد لوفاء المشتري بالثمن يحوز الحجية ، ولا تجوز اثارة المنازعة بشأن الوفاء

---

(١) يراجع نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ ـ ١٩ ـ ٧٩٥ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١٢/١٠ رقم ٢٨٣ سنة ٣٩ ق ونقض ١٩٧٩/٦/٢ رقم ٩٠٨ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ ق .

(٤) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ رقم ١٧٧ سنة ٤١ ق .

فى دعوى صحة ونفاذ العقـــد ذاته ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين(١) .

وقضت بأن الحكم بتحديد الاجرة القانونية لا حجية له فى دعوى المؤجر بالمطالبة بأجرة اضافية ، طالما لم تكن محل نزاع فى الدعوى السابقة(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ رقم ١٣٧ سنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٧ رقم ١١ و٣٢ سنة ٤٦ ق .

الفصل الثانى

تقرير الحق وتقويته

٣٨٥ ـ الاصل أن الاحكام مقررة للحقوق déclaratif وليست منشئة لها constitutif لان وظيفة المحكمة هى أن تبين حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع فهى لا تخلق للخصوم حقوقا جديدة . فالحكم بوجوب تنفيذ التزام هو حكم مقرر لحق الدائن ولا ينشىء له حقـــا جديدا ، لذلك يبقى للحق القائم أصلا سببه ووصفه ويحتفظ بكافة آثاره وبالتأمينات الملحقة به(١) أما الحكم برفض دعوى الدائن فهو أيضا يقرر انعدام حق الدائن ، كذلك الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن هو حكم مقرر لحالة قانونية موجودة وهى انعـــدام الخصومة وتزول بمقتضاها كافة الآثار القانونية التى كانت قد ترتبت اثر رفع الدعوى .

وثمة أحكام تنشىء حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صـــدور الحكم كالحكم بتعيين حارس والحكم بتحديد نفقة مؤقتة لاحـــد الخصوم حتى يفصل فى اصل الحق والحكم بايقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد ، وحكم شهر الافلاس والحكم بالتفرقة الجثمانية والحكم بتوقيع الحجر أو سلب ولاية الولى الشرعى فهذه الاحكام منشئة للحقوق(٢) .

---

(١) المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦٤١ .

(٢) قلما يكون الحكم فى المواد المدنيـة والتجارية منشئا للحقـوق . ويراعى أن الحكم بفسخ العقد او بطلانه يعيد المتعاقدين الى الحالة التى كانوا عليها قبل العقـد ، فاذا استحال ذلك جـاز الحكم بتعويض مناسب (م ١٤٢ ، و١٦٠ مدنى) .

ومحل دراسة هذا الموضوع فى القانون المدنى ، لانه وحده الذى يعنى بكل ما اتصل بأصل الحق وما قد يطرأ عليه بصدور الحـكم فى المنازعة . ويثار جدل كبير فى صدد الحكم الصادر فى دعوى الشفعة وما اذا كان يعتبر منشئا للحق أو مقررا له ؛ انظر على وجه العموم رسالة الدكتور سـمير تناغو فى الالتزام القضائى De l'obligation judiciaire (باريس ١٩٦٤) .

وللتفرقة بين الاحكام المقررة للحقوق والاحكام المنشئة لها أهمية من حيث قواعد الشهر العقارى ، أما آثار الحكم فهى تترتب ، سواء أكان مقررا للحقوق أم منشئا لها ، من وقت صدوره ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك(١) .

ويتعين عدم الخلط بين قاعدة «أن الاحكام مقررة للحقوق» وقاعدة «ان الطلب يتعين الفصل فيه بشكله ووصفه وحالته وقت الادلاء به ، وانه تسرى كافة آثاره من وقت الادلاء به لا من وقت الحكم فيه» . ويقال تعبيرا عن هذه القاعدة الاخيرة «ان الحكم الصادر لمصلحة مقدم الطلب يعد وكأنه صدر فى يوم رفع الدعوى» . فهذه العبارة يجب ألا يمتد فهمها الى القول بأن للاحكام أثر رجعى فالاحكام لا تسرى آثارها الا من يوم صدورها سواء أكانت من الاحكام المقررة للحقوق أم المنشئة لها ، اللهم الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك فتسرى آثارها من يوم رفع الدعوى كما هو الحال بالنسبة للاحكام الصادرة فى بعض الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية فى القانون الفرنسى (المادة ١٤٤٥ من القانون المدنى الفرنسى بالنسبة لآثار الحكم بالطلاق أو التفرقة الجثمانية المتعلقة بأموال الزوجين) — وكما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد فأثره ينسحب الى يوم رفع الدعوى ويعد ناقلا للملكية من تاريخ تسجيل صحيفتها(٢) ، ويرى هؤلاء أن للاحكام أثر رجعى ينسحب الى يوم رفع الدعوى على الاقل حتى لا يضار المحكوم له من بطء الاجراءات ومشاكسة خصمه وحتى يفيد من الحكم الصادر له نفس الفائدة التى يجنيها فيما لو سلم خصمه بحقه وفصلت المحكمة فى دعواه يوم رفعها ، وانما يرد على هذا القول بأن بعض آثار المطالبة القضائية تسرى من يوم الادلاء بالطلب ، كما أنه يفصل فيه بالحالة التى كان عليها فى ذلك الوقت ، أما آثار الحكم فتسرى من يوم

---

(١) مع ملاحظة أن أحكام الالزام الصادرة اثناء نظر الدعوى تقبل الطعن المباشر اذا كانت قابلة للتنفيذ الجبرى عملا بالمادة ٢١٢ ، على ما تقدمت دراسته .

(٢) قارن جابيو رقم ٦٢٥ وجارسونيه وسيزار برو ٣ رقم ٧٣٧ وجلاسون رقم ٧٧٠ .

صدوره كقاعدة عامة . وان صحت الاعتبارات المتقدمة لوجب القول بأن الحكم المنشىء للحق هو الآخر ينتج اثره كقاعدة عامة من يوم رفع الدعوى ، وهذا ما لم يقل به أحد ، لان الاصل انه يرتب آثاره من يوم صدوره ما لم ينص على ما يخالف ذلك .

٣٨٥ م ـ تقوية الحقوق(١) renforcement du droit :

رأينا أن الحكم ـ كقاعدة عامة ـ يقـــرر الحق ، فهو يبقى له سببه ووصفه ويحفظ له كافة آثاره والتأمينات الملحقة به . ونضيف أن الحكم دون أن يمس هذه التأمينات ، يقوى الحق وينشىء لصاحبه بعض المزايا (فلا يعتبر ذلك اذن تجديدا للحق) novation هذه المزايا هى :

(١) يؤكد له حقه ويقطع النزاع بشأنه فى وجه المحكوم عليه .

(٢) ينشىء له سندا رسميا يحل محل السند الذى كان اساسا لما ادعاه وتفترض صحة كل ما ورد به الا اذا طعن بتزويره .

(٣) تكون المدة المسقطة للحق خمس عشرة سنة ولو كان من الحقوق التى تنقضى بمدة التقادم القصيرة . وذلك لانتفاء العلة التى بنى عليها انقضاء الحق بمدة التقادم القصيرة (راجع م ٢/٣٨٥ مدنى) .

(٤) ينشىء للمحكوم له سندا قابلا للتنفيذ الجبرى على المحكوم عليه .

(٥) اذا كان الحكم مقررا لدين فيجوز الحصول على حق اختصاص على عقارات المدين تأمينا للوفاء بالدين المحكوم به (م ١٠٨٥ مدنى) .

٣٨٥ م (١) ـ اذا رفضت المحكمة القضاء بحق ما فان المحكوم عليه يملك المطالبة به على صورة طعن ولو تراخى المدة المسقطة للحق بالتقادم ما دام الطعن جائزا عملا بقواعد قانون المرافعات :

قضت محكمة النقض بوجوب التفرقة بين سقوط الحق موضـــوع

---

(١) سوليس ص ٦٤٠ والشرقاوى رقم ٣٧٨ والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦٤٣ .

الدعوى وسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها ، فحق الاستئناف حق مستقل بذاته لا يجوز ربطه بسقوط الحق الاصلى ، والحكم لا يتقادم الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره . واذا كان يترتب على اعلان صحيفة الدعوى بطلب الفوائد انقطاع التقادم بالنسبة اليها ، فان اثر هذا الانقطاع يمتد الى أن يصدر الحكم النهائى فى الدعوى ، وينبنى على ذلك أن مضى المدة من تاريخ صدور الحكم الابتدائى حتى تاريخ استئنافه ـ مهما طال ما دام باب الاستئناف ما زال مفتوحا ـ لا يترتب عليه سقوط الحق فى استئنافه ، كما أن الحق فى الفوائد يبقى محفوظا بحكم انقطاع المدة بمريضة الدعوى الابتدائية واذن فالحكم الذى يقضى برفض الدفع بسقوط حق الاستئناف بالنسبة الى الفوائد التى لم يقض بها الحكم الابتدائى استنادا الى أنه ما دام باب الاستئناف ما زال مفتوحا فتعتبر الدعوى المستأنف حكمها بجميع طلباتها قائمة ، وما دامت الدعوى قائمة فلا تسرى أثناءها المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به بخمس سنوات ، اذ القاعدة العامة أن طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حق المدعى بأن يقطع سريان مدة التقادم فتستبدل بالمدة التى كانت سارية من قبل المدة الطويلة المقررة لسقوط جميع الحقوق ـ هذا الحكم صحيح فى القانون ولا غبار عليه(١) .

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ القضية رقم ١٢٩ سنة ١٩ قضائية وانظر كتاب نظرية الدفوع رقم ١٦٢ فى تفسير قاعدة أن رفع الدعوى الى القضاء يقطع مدة تقادم الحق المدعى به ، ويبقى هذا الاثر ما بقيت الخصومة قائمة، فيكون بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة .

الباب السادس

القواعد العامة فى الطعن فى الاحكام

٣٨٦ ـ تمهيد : لا يسلم القاضى من الخطأ شأنه شأن اى انسان : ولا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن والاحقاد ، فلا يتصور أن يصدر القضاء مطابقا لحقيقة الواقع ، كما أن الشعور بعدم الثقة هو شعور طبيعى لدي المحكوم عليه ، فكان من المتعين على المشرع أن يعمل على تأمين مصلحة الخصوم باجازة الطعن فى الاحكام(١) .

وطرق الطعن فى الاحكام هى الوسائل التى حددها القانون على سبيل الحصر التى بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الاحكام الصادرة عليهم بقصد اعادة النظر فيما قضت به(٢) .

وقد يوجه الطعن الي قرار المحكمة ذاته ، وقد يوجه الى الاجراءات والاوضاع التى لابست اصداره . ومثال الحالة الاولى أن تخطىء المحكمة فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو تخطىء فى تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو تطبق غير القاعدة المتعين اعمالها فتكون المحكمة فى هذه الحالة قد جافت العدالة ، ومثال الحالة الثانية أن تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى أو أن يكون أحد الخصوم غير أهل للتقاضى أو أن تفتقر الدعوى الى أجراء هام لم يتخذ وفق ما نص عليه القانون كأن يتعلق بالنطق بالحكم أو بتحريره أو بايداعه فيكون الحكم باطلا فى هذه الحالة . وسواء جافت المحكمة العدالة فى حكمها أو كان باطلا فلا سبيل الى الغائه

---

(١) Des jugements susceptibles d'appel par Albert Borp. asthèse, Paris 1004 ص ١ و٢ والمراجع التى أشار اليها .

(٢) جارسونيه رقم ٩٨٣ وموريل رقم ١١٨٩ وابو هيف رقم ١١٨٩ والمشماوى ٢ رقم ٧٦١ وسوليس ص ٦٧١ والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦٤٦ .

الا بالطعن فيه بالطريق المناسب . وبعبارة اخرى ، طرق الطعن هى الوسائل التى بمقتضاها يمكن التظلم من الاحكام ، فلا يمكن رفع دعوى مبتدأة بطلب بطـــلانها Voies de nullité n'ont lieu cont e les jugements (١) وحكمة هذه القاعدة أن استقرار الحقـــوق لدى أصحابها يقتضى احترام الاحكام فلا يطعن فيها الا بطـــرق خاصة وباجراءات خاصة وفى مواعيد معينة بحيث اذا انقضت هذه المواعيد دون الطعن فى الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه ، وعد فى نظر المشرع عنوانا للحقيقة والصحة وأغلق كل سبيل لاعادة النظر فيه .

٣٨٧ ـ وطرق الطعن فى الاحكام هى : المعارضة والاستئناف والتماس اعادة النظر والنقض :

وتباشر طرق الطعن اما بقصد سحب الحكم من المحكمة التى أصدرته vois de rétraction فلا يشف الطعن عن تجريحه ، وانما يطلب من المحكمة التى أصدرته اعادة النظر فيه كطريق الطعن بالمعارضـــة والتماس اعادة النظر وقد تباشر طرق الطعن ، على عكس ذلك ، بقصد تجريح حكم المحكمة Voies de réformation وفى هذه الحالة يرفع الطعـــن الى محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرته لتفصل فى موضوع الدعوى من جديد كالاستئناف . وقد يرفع الطعن بقصد نقض الحكم voies de cassation فلا يملك القضاء الاعلى فى هذه الحالة الا نقض الحكم المطعون فيه اذا ارتآه مخالفا للقانون دون أن يفصل فى الموضوع ، وهذه القاعدة مطلقة فى القانون الفرنسى(٢)وفى مصر أجاز المشرع لمحكمة النقض أن تتصدى استثناء لموضوع الدعوى فى بعض الحالات (م ٤/٢٦٩) .

ومما تقدم يتضح انه قد يرفع الطعن الى المحكمة التى أصدرت الحكم كما هو الحـال بالنسبة للمعارضة والتماس اعادة النظر ، وقد يرفع الى محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرته كما هو الحال بالنسبة الى الاستئناف والنقض .

---

(١) De la règle « En France voies de nullité n'ont lieu contre le jugement » (Debèze) thèse Toulouse 1938,

(٢) سوليس ص ٦٧١ .

٣٨٨ ـ طرق الطعن العادية ، وطرق غير العادية :

تنقسم طـــرق الطعن فى الاحـــكام الى نوعين ، طرق عادية voies ordinaires وطرق غير عادية voies extraordinaires ، فالمعارضة والاستئناف طريقان عاديان ، والتماس اعادة النظر(١) والنقض طريقى طعن غير عاديين .

ولهذه التفرقة اهمية من الناحية العملية هى الآتية :

أولا : لم يحصر القانون أسباب الطعن بطريق عادى ، فقد اجاز سلوكه ايا كان نوع العيب المنسوب الى الحكم ، فمن الجائز الطعن فيه بدعوى أن المحكمة قد أخطأت فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة ، وطبقت قاعدة قانونية غير القاعدة المتعين اعمالها أو لان الاجراءات التى سبقت اصدار الحكم مشوبة بالبطلان أو لان الحكم نفسه مشوب بالبطلان لعدم مراعاة الاوضاع التى نص عليها القانون عند النطق به أو عند تحريره أو ايداعه .

اما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية ، فلا يجـوز ولوجها الا لاسباب معينة حصرها القانون ، فاذا كان العيب المنسوب الى الحكم مما يندرج تحت سبب من أسباب الطعن فى الحكم بطريق غير عادى كان من الجـائز الطعن بهذا الطريق ، فالمشرع مثلا حدد أسبابا معينة لجواز الطعن فى الحكم بطريق التماس اعادة النظر فان لم يبن الطـاعن طعنه على سبب من هذه الاسباب رفض شكلا ولو كان الحكم مشوبا بعيوب أخرى .

ثانيا : ينبنى على ما تقدم أن على الطاعن فى الطرق غير العادية أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسباب الطعن التى نص عليها القـــانون وعلى المحكمة قبل أن تنظر فى موضوع الطعن أن تتحقق من توافر هذا السبب لتحكم أولا بقبول الطعن شكلا . اما بالنسبة لطرق الطعن العادية فالاصل هو جواز مباشرتها فلا يلزم الطاعن باثبات جواز الطعن الا اذا أثير النـزاع بصدد وصف الحكم أو قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . هذا مع مراعاة أن المشرع فى قانون المرافعات لا يعفى الطاعن فى المعارضة

---

(١) le recours en revision بتعبير القانون الفرنسى الجديد .

والاستئناف من ابداء أسباب الطعن فى صحيفة الدعوى والا كانت باطلة ، وذلك بقصد تفادى الطعون الكيدية . انما هذه القاعدة لا تعنى أن الطاعن يقيد بابداء أسباب معينة بل أن له أن يضمن صحيفة طعنه ما يعن له من الاسباب .

ثالثا : ما دام الطاعن فى طرق الطعن العادية يبدى ما يعن له من الاسباب المتعلقة بشكل الاجراءات أو بذات الحكم من ناحية ما اشتمل عليه من قضاء فيكون من الطبيعى أن الطعن فى الحكم بطريق عادى يطرح موضوع الخصومة التى صدر فيها الحكم من جديد أمام المحكمة . أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا تطرح بمباشرتها الا العيوب التى استند اليها الطاعن فى طعنه .

رابعا : الاصل أن يبدأ الطاعن فيستنفد طرق الطعن العادية ثم يباشر الطرق غير العادية(١) . وبعبارة أخرى اذا كان الحكم مشوبا بعيوب تجيز الطعن فيه بطريق غير عادى فعلى الطاعن أن يبدأ مع ذلك بمباشرة طرق الطعن العادية فاذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف وجب على المحكوم عليه أن يستأنفه أولا ووجب أن يوالى الخصومة فى الاستئناف فان صدر الحكم الموضوعى فى الاستئناف على غير ما يشتهى جاز له الطعن فيه بالنقض أو التماس اعادة النظر على حسب الاحوال . انما اذا فوت على نفسه ميعاد الاستئناف أو استأنف الحكم ولم يوال الخصومة فى الاستئناف مما ترتب عليه الحكم بسقوطها أو باعتبارها كأن لم تكن لسبب من الاسباب ، ففى هذه الحالة يسقط حقه فى الطعن فى الحكم الابتدائى بالنقض أو بالتماس اعادة النظر .

انما خرج المشرع على القاعدة المتقدمة بالنسبة الى المعارضة . ونص على ان الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعد نزولا عن حق المعارضة (م ٣٨٧) (هذا ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن أو باعتباره كأن لم يكن لسبب ما . أو بعدم اختصاص محكمة الطعن بنظره أو بعدم قبوله لاى سبب من الاسباب ، وذلك لان مجرد الطعن فى الحكم الغيابى بطريق

---

(١) نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٤ القضية رقم ٢٦٥ سنة ٢٢ قضائية .

آخر غير المعارضة يعد فى ذاته نزولا عن حق المعارضة عملا بالمادة ٣٨٧) .
وبناء على ما تقدم يجوز للمحكوم عليه الا يباشر حقه فى الطعن فى الحكم بالمعارضة ، ومع ذلك يكون له حق الطعن فيه بالنقض أو بالتماس اعادة النظر بحسب الاحوال ، وفق ما نص عليه القانون(١) . وينص القانون على أن مواعيد الطعن فى الحكم الغيابى بالنقض أو بالتماس اعادة النظر لا تبدأ الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبارها كأن لم تكن (م ٨٧٤ و٨٨١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق) .

ويقول أحد الشراح ان الفكرة المتقدمة يسهل وضوحها اذا تخيلنا عدة أبواب يراد دخولها ، انما لا يجوز الدخول فى الباب الثانى الا بعد فتح الباب الاول واغلاقه ، فهذا الباب هو طريق الطعن العادى(٢)(٣) .

واذا منع المشرع الطعن فى حكم ما بطرق الطعن العادية فمن باب أولى يمتنع الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

خامسا : لا يجوز تنفيذ الحكم اذا كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية او اذا كان قد طعن فيه فعلا بأحد هذه الطرق ، اللهم الا اذا كان من الجائز تنفيذه تنفيذا معجلا . انما يجوز تنفيذ الحكم ولو كان قابلا للطعن

---

(١) ولا يعد عدم الطعن فى الحكم بالمعارضة قبولا له مانعا من الطعن فيه بطريق طعن آخر (نقض ٧ مارس ١٩٥٧ القضية رقم ١٠٣ سنة ٢٣ قضائية) .
= يلاحظ ان المعارضة فى الاحكام الغيابية ما زالت قائمة فى التشريع بشرط أن يجيزها نص خاص ، كما فى مسائل الاحوال الشخصية — وما زالت نصوص المعارضة فى التشريع السابق نافذة بمقتضى قانون اصدار قانون المرافعات الجديد .

(٢) سوليس ٦٧٢ .

(٣) يجوز الطعن بالنقض متى توافرت شروطه فى الاحكام الصادرة فى التماس اعادة النظر لانها احكام انتهائية — حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٢٢٣ وجارسونيه ٣ ص ٦٣٣ وبرتوار دالوز ٨٣ وفاى رقم ٣٥ .

فيه بطرق الطعن غير العادية أو كان قد طعن فيه فعلا بأحد هذه الطرق . مع ملاحظة أن القانون يجيز لمحكمة النقض أن تأمر قبل الفصل فى الطعن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا اذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (م ٢٥١) .

سادسا : اخفاق الطاعن فى الطعن غير العادى يعرضه الى الحكم عليه بغرامة عملا بنص المادة ٢٤٦ بالنسبة الى التماس اعادة النظر ، أو الحكم عليه بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها عملا بالمادة ٢٧٠ بالنسبة الى الطعن بالنقض ، هذا فضلا عن الحكم عليه بالتضمينات ان كان لها وجه ، وانما اخفاق الطاعن فى طريق الطعن العادى لا يؤدى الى هذه النتيجة ، كقاعدة عامة(١) .

---

(١) قارن المادة ٢٢١ فى الاستئناف .

الفصل الاول

خصـوم الطعـن

٣٨٩ ـ الشروط الواجب توافرها فى الطاعن ، وفى المطعون عليه :

يشترط فى الطاعن :

(١) ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .

(٢) أن يختصم بنفس الصفة التى اعتد بها قبل صدور الحكم .

(٣) أن تتوافر له مصلحة من الطعن .

(٤) الا يكون قد قبل الحكم صراحة او ضمنا .

ويشترط فى المطعون عليه :

(١) ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .

(٢) أن يختصم بذات صفته آلتى كانت له قبل صدور الحكم .

(٣) أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى المطعون فيه .

(٤) الا يكون قد تنـــازل عن هذه الفائدة ـ أى تنـــازل عن الحكم الصادر له .

٣٩٠ ـ فى الطاعن : الشرط الاول ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن يمثله :

لما كانت القاعدة هى نسبية اجراءات المرافعات ، وان الحكم لا يحتج به الا بين خصوم الدعوى التى صدر فيها ، ولا يجوز الحجية الا بينهم ، فانه يكون من الطبيعى أن الغير الذى لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم لا يحق له الطعن فيه ، لانه لا يؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه.

والعبرة فى توافر الصفة المتقدمة هى بحقيقة الواقع فى الدعوى بأن يكون الخصم طرفا فيها بشخصه أو بمن يمثله ، ولا يعتبر الشخص طرفا فى خصومة بتمثيل الغير له الا اذا كان هذا التمثيل مقطوعا به ، فان كانت صفة النيابة قد انتحلت أو قد أضفاها الحكم على شخص بلا مبرر ، فان هذا لا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم مما يحق له الطعن فيه بل يعد رغما عن ذلك خارجا عن الخصومة له أن يسلك من السبل القانونية ما شرعه له القانون لتفادى آثار الحكم اذا ما أريد الاحتجاج به قبله أو تنفيذه عليه(١) .

وتطبيقا لما تقدم لا يقبل الطعن من أخ فى حكم صدر على أخيه متى كانت لا صفة له فى تمثيله(٢) . وحكم بأنه اذا كان الظاهر من وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أن المدعى لم يختصم ورثة بصفتهم كذلك وانما اختصمهم لاشخاصهم ، ولهذا حكم عليهم بأن يدفعوا له بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ورثة ما ادعاه زائدا على دين مورثهم ، وعلى هذا الاساس قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة الى بعضهم لرفعه بعد الميعاد لما اتضح للمحكمة من أن الموضوع قابل للتجزئة ، ثم سارت الاجراءات بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف دون أن يكون هؤلاء البعض طرفا فيها . وجاء فى أسباب الحكم المطعون فيه انه وان كان قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة الى بعض الورثة الا أن دعوى المستأنف كانت موجهة لجميع الورثة بصفتهم ممثلين لتركة مورثهم الدائن المرتهن ويعتبر هذا التمثيل قائما بالنسبة الى الورثة الباقين . فان ما جاء بالحكم من ذلك لا يجعل لهؤلاء حقا فى الطعن عليه بطريق النقض(٣) .

وحكم بأن دائن المفلس الذى يعلن فى الدعوى المقامة من وكيل جماعة الدائنين بطلب الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المفلس ـ هذا الدائن

---

(١) راجع نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ـ الطعن رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٤٩ ـ الطعن رقم ٢٠٦ سنة ١٧ قضائية .

(٣) نقض ٢ مارس ١٩٥٠ ـ الطعن رقم ١٢٨ سنة ١٧ قضائية . المدونة ١ رقم ١٩٣ .

لا يعتبر خصما حقيقيا له حق الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى ولو كانت تعود عليه منفعة من نقض الحكم متى كان وكيل جماعة الدائنين لم يعلنه فى الدعوى الا ليصدر الحكم فى مواجهته بوصفه دائنا للمفلس ودون أن يوجه اليه طلبات بالذات ودون أن يبدى هو ـ أى الدائن ـ طلبا فى الدعوى سواء أكان ذلك فى مرحلتها الابتدائية أم فى مرحلتها الاستئنافية ومن ثم فان طعن الدائن فى الحكم يكون غير مقبول شكلا ولا يعتبر من ذلك القول بأن وكيل جماعة الدائنين لم يقرر بالطعن فى الحكم فى الميعاد القانونى الا انه اقر الدائن فى تقرير طعنه ، لانه ـ أى وكيل جماعة الدائنين ، وكل محاميه ليقرر بانضمامه اليه فى الطعن ، اذ هذا ليس من شأنه أن يصحح تقرير الطعن الحاصل من غير أى صفة(٢) .

ولا يقبل الطعن بأى طريق من طرقه ممن اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ، فلم يعد طرفا فيها بشخصه أو بمن يمثله ، وبحسبه أن ينكر حجية هذا الحكم لانه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها(٢) .

وقضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن بالنقض ممن قبل الحكم

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ الطعن رقم ٤٦ سنة ١٩ قضائية .

وانظر ايضا فى هذا الموضوع استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ٤٢ ونقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٤٩ ونقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ القضية رقم ٢٨٧ سنة ٢٠ قضائية ونقض ٢٨ فبراير ١٩٥٢ وقضية رقم ١٨٨ سنة ١٩ قضائية بشأن الصفة الواجب توافرها فيمن يمثل مصلحة الضرائب وباعتبار مأمور الضرائب أو المدير المحلى صاحب صفة فى هذا الصدد عملا بالقانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ الذى كان ساريا وقت رفع الطعن ـ وراجع أيضا نقض ١٠ مايو ١٩٥١ القضية رقم ١٦٥ سنة ١٩ قضائية .

(٢) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٠ م من هذا الكتاب ونقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٤٩ ، ونقض ١٩٧٢/٤/١٢ ـ ٢٣ ـ ٦٩١ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ ـ ٢٣ ـ ٥٤٢ .

الابتدائى ، ولم يطعن فيه بالاستئناف(١) ، أو ممن لم ينازعه أحد الخصوم اما محكمة الموضوع ، ولم توجه اليه طلبات ما(٢) . وقضت بأنه اذا رفعت الدعوى على شخصين ، ومثل كل منهما فى الخصومة مستقلا عن الآخر ، وقدم كل منهما استئنافا عن الحكم الصادر فيها ، وجب عدم اعتبار أحدهما ممثلا للآخر فى استئنافه ولو اتحد مسلكهما فى الدفاع(٣) .

وقضت بأنه لا يلزم شمول الاستئناف وامتداده لكل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى(٤) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن (الاول) قد اختصم أمام المحكمة الابتدائية كمدعى عليه باعتباره بائعا لكل من المدعى (المطعون عليه) والطاعنين الثانى والثالث الذين كانا مدعى عليهما بالتواطؤ معا لخلق عقد البيع الصادر منه اليهما بطريقة صورية ، وكان الحكم الابتدائى قد حكم فعلا بثبوت هذه الصورية بطلبات المطعون عليه قبل الطاعنين الثلاثة فاستانفه الطاعنان الثانى والثالث واختصما الطاعن الاول فى الاستئناف فانه يكون فى الواقع خصما اصليا فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه . ولا يغير من ذلك الا يكون قد استأنف الحكم الابتدائى أو لم توجه اليه بالذات طلبات معينة أو لم يحضر لابداء دفاعه فى الاستئناف ما دام ماثلا فى النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ولم يتخل عن منازعته مع خصمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحة المطعون عليه ضده فى هذه المنازعة ومن ثم يكون الطعن المرفوع منه جائزا(٥) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا عين المورث اثنين من ورثته منفذين لوصيته فانه يجوز لاحدهما أن يمثل الآخر فى اتخاذ اجراء فى الميعاد المعين

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/٥ ـ ٢٣ ـ ٣١٧ .
(٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ ٢٣ ـ ٩٣٣ .
(٣) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٨ ـ ٢٣ ـ ١٤٩٧ .
(٤) نقض ١٩٧١/٦/١ ـ ٢٢ ـ ٧١٦ .
(٥) نقض ٧ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ٤١٧ سنة ٢٢ قضائية .

له بما يدفع ضررا عن التركة وهو ما لا يحتاج الامر فيه الى تبادل الراى . واذن فمتى كان احد منفذى الوصية قد طعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضد مصلحة التركة فان الدفع بعدم قبول هذا الطعن لانفراد احد المنفذين بالتقرير به دون الآخر يكون على غير اساس(١) .

وقضت بانه لا يقبل الطعن الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم الطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها ، ومن ثم ، فاذا كانت الطاعنة لم تخاصم فى الدعوى بصفتها الشخصية كما أن صفتها كناظرة وقف قد زالت بالقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى اضفى عليها صفة الحراسة على الوقف وكان الحكم المطعون فيه قد صدر عليها بهذه الصفة الاخيرة فانه لا يقبل منها الطعن بصفتها الشخصية او بصفتها ناظرة وقف ويكون الطعن مقبولا منها بصفتها حارسا على الوقف(٢) .

٣٩١ ـ يقبل الطعن من المتدخل أو المختصم فى الدعوى ـ اغفال التعرض للتدخل :

القاعدة أن المتدخل اختصاميا أو انضماميا(٣) أو المختصم بناء على طلب احد الخصوم او بأمر من المحكمة يعد طرفا فى الخصومة التى تدخل أو اختصم فيها متى قبلت المحكمة هذا أو ذاك .

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ القضية رقم ٢٣٧ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ١٢ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٥٦ ونقض ٣ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ رقم ١ ونقض ٢٨ ديسمبر ١٩٦٢ السنة ١٢ ص ١٤١ ونقض اول نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٢٥ و١٨ مايو ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٩٩ و٨ نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٤٥ و٩ نوفمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٦٣ .

(٣) ذهب بعض الشراح الى أن القول بأن المتدخل انضماميا لا يملك الطعن فى الحكم الصادر على من تدخل لتأييده ، وانما اذا طعن هذا الاخير فى الحكم جاز للاول أن ينضم اليه فى الخصومة فى الطعن وقلنا فى كتاب المرافعات رقم ١٨٣ انه ما دام الحكم الصادر فى الدعوى حجة للمتدخل وحجة عليه ، وما دام المتدخل يرمى من الطعن فى الحكم الى الغائه واعادة النظر فى قضاء المحكمة الصادر فى طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده دون=

واذا رفضت المحكمة التدخل ـ أيا كان نوعه ـ او رفضت اختصام الغير أو حكمت بعدم قبول هذا أو ذاك ـ كما اذا أبدى بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ـ فان المتدخل أو المختصم لا يعد طرفا فى الخصومة التى يصدر فيها الحكم ولا يملك الطعن فيه بالصفة المتقدمة(١) ، وان كل يملك الطعن فى الحكم الصادر برفض تدخله أو بعدم قبوله(٢) .

واذا أغفلت المحكمة التعرض للتدخل أو اختصام الغير فلم تقض بقبول هذا أو ذلك أو بعدم قبوله ، ولم تتعرض للطلبات العارضة التى أبديت من المتدخل أو من خصم الدعوى فى مواجهته الخارج عنها فان المحكمة تكون

ـ أن يرمى بطعنه الى التقدم بطلبات تغاير تلك وما دام للمتدخل مصلحة فى تأييد هذه الطلبات فلا تتصور علة لحرمانه من هذا الحق . أنظر وقارن المراجع المشار اليها فى كتاب المرافعات ـ وراجع أيضا استئناف القاهرة فى ٢٤ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ١٥٥٩ .

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٢ الطعن رقم ١٧ و ١٩ سنة ٢٠ قضائية . وراجع نقض ٢١ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ١١٩ سنة ٢٣ قضائية .

(٢) نقض ١٩٧٢/٦/١٣ ـ ٢٣ ـ ١١٠٥ .

ومن قضاء محكمة النقض الحديث انه اذا اختصم المؤجر **المستأجر الاصلى والمستأجرين من الباطن** فى دعواه بالاخلاء ، ثم تصدى المستأجر من الباطن للدعوى طالبا رفضها ، وطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بالاخلاء، فان انفراده بالطعن بالنقض صحيح (نقض ١٩٧٩/٤/٧ رقم ٦٢٨ سنة ٤٥ق) .

وقضت بأن **الاختصام الى القضاء أمر متعلق بوظيفة السلطة القضائية**، وبالتالى فان قبول الطعن بالنقض شرطه **أن يكون بين خصوم حقيقيين فى النزاع** (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ رقم ١٠٤ سنة ٤٤ ق) .

وقضت **بوجوب أن يرفع الطعن بذات الصفة** التى كان الطاعن متصفا بها فى الخصومة ، وان اغفال الطاعن بيان صفته فى صدد الصحيفة لا يعد **خطأ ما دامت هذه الصفة مبينة فى مواضع أخرى من الصحيفة** (نقض ١٩/ ١٩٧٩/٥ رقم ٤٨٤ سنة ٤٥ ق) .

وقضت بأن **قعود الخصوم فى موضوع غير قابل للتجزئة** عن استئناف الحكم الابتدائى يترتب عليه أن يكون طعنه بالنقض عن الحكم الصادر فى الاستئناف غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ رقم ١١٤٥ سنة ٤٨ ق) .

اغفلت الفصل فى طلبات موضوعية ، ويلزم اعمال المادة ٣٦٨ التى تخول لصاحب المصلحة الالتجاء للذات المحكمة للفصل فيما اغفلت نظره ـ اغفالا كليا ـ من الطلبات الموضوعية . ولا يملك من اغفلت طلباته الموضوعية استئناف الحكم الصادر فى الطلبات الاخرى سواء أكان متدخلا أم من خصوم الدعوى(١) ، حتى لا يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى فيضار هؤلاء(٢) .

ويدق الامر بالنسبة الى المتدخل انضماميا ، فهو لا يتقدم بطلبات تغاير تلك التى رفعت بها الدعوى الاصلية ، وقد ينضم الى جانب المدعى فيعد مقدما ذات الطلب الاصلى الموضوعى الى المدعى عليه ، وقد ينضم الى جانب المدعى عليه فى دفوعه ودفاعه واغفال التعرض لتدخله فى هذه الحالة لا يعد اغفالا لطلب موضوعى ، وانما قد يؤول الى رفض تدخله رفضا ضمنيا . وعلى اى حال يلاحظ أن المتدخل انضماميا يملك التدخل لاول مرة فى الاستئناف عملا بالمادة ٢/٢٣٦ .

٣٩٢ ـ من يؤول اليه الحق المتنازع عليه يملك الطعن باسمه فى الحكم الصادر فيه :

لما كانت القاعدة أن الحكم لا يمتد أثره الى أطراف الخصومة التى صدر فيها فحسب وانما يمتد أيضا الى خلفهم ـ سواء أكانوا من الخلف العام ام الخلف الخاص ـ فان لهؤلاء كقاعدة عامة الطعن فى الحكم الصادر عليهم ، ويجب أن يرفع الطعن كقاعدة عامة باسم من آل اليه الحق المتنازع عليه .

ومن ثم ، اذ يعتبر المشترى لعين خلفا للبائع فانه يحل محله فيما للعين من حقوق وما عليها من التزامات ، ومن ثم يملك المشترى استئناف الحكم الصادر ضد البائع ، اذا آل الحق المتنازع عليه اليه بعد رفع الدعوى على

---

(١) قارن استئناف مصر ٢٤ ابريل ١٩٥١ ـ المحاماة ص ١٥٥٩ .

(٢) راجع كتاب المرافعات رقم ١٧١ الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤ والمراجع والاحكام المشار اليها فيه .

البـــائع(١) ، وانما عليه أن يرفع الطعن باسمه لا باسم البـــائع ، والا كان الطعـــن غير مقبول لرفعـــه من غير ذى صفة . ويعد الموهـــوب له والمحال له خلفا للواهب أو المحيل فمن ثم يملك الطعن فى الحكم الصادر على هؤلاء . وانما البائع أو الواهب أو المحيل فلا يمثلهم المشترى أو المحال له أو الموهوب له فى القضايا التى رفعت على أولئك فقط ولم ترفع عليهم هم .

ويلاحظ مما تقدم أن الغرض أن ترفع الدعوى على السلف ثم ينتقل الحق المتنازع عليه الى الخلف بعد صدور الحكم على الاول ، أما اذا آل الحق الى الخلف قبل صدور الحكم فى الدعوى ، فان الخصـــومة تنقطع عملا بالمادة ١٣٠ ، ويعد كل اجراء أو حكم يتم فيها بعد الانقطاع باطلا ، وللخلف التمسك بهذا البطلان عملا بالقواعد العامة فى هذا الصدد ، سواء فى صورة دفع أو طلب أو طعن بحسب الاجراء المراد التمسك ببطلانه(٢) .

ويجوز الطعن من الورثة بعد وفاة مورثهم ، وعليهم رفعه بأسمائهم بوصف أنهم خلفاؤه ، فاذا رفع باسمه كان غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة ، ويعد فى ذات الوقت باطلا بطلانا لا يصححه بعدئذ سير الورثة فى الاجراءات باسمهم(٣) .

واذا رفعت دعوى على بعض الورثة دون البعض الآخر ، فان الحكم الصادر على البعض الاول يكون قابلاً للطعن فيه من جانبهم ، ويكون قابلا للطعن فيه من البعض الآخر فى الرأى الذى يقرر أن الوارث يمثل بقية الورثة فى جميع الاحوال سواء فيما ينفعهم أو فيما يضر بهم ، ولا تكون هناك حاجة للطعن فيه من هذا البعض الاخير فى الرأى الذى يتجه الى اعتبار الوارث ممثلا لباقى الورثة فيما ينفعهم فقط اعتبارا بأن التزام المورث يعد غير قابل

---

(١) استئناف مصر ١٨ ابريل ١٩٢٨ المحـاماة ٨ ص ٩٢٠ ونقض ١٧ فبراير ١٩٤٩ الطعن رقم ١٦٦ سنة ١٧ قضـائية ونقض ٢٤ ابريل ١٩٤١ الطعن رقم ٨ سنة ١١ قضائية .

(٢) كتاب نظرية الدفوع .

(٣) نقض ٩ فبراير ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ ــ ١ ــ ٣٤ ــ النقض فى المواد المدنية للمرحوم الاستاذ حامد فهمى والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٢٥٣ .

للمجزئة . واذن يعتبر أحد الورثة ممثلا للباقين فيما ينفعهم فقط عملا بقواعد عدم قابلية الالتزام للانقسام ، اللهم الا اذا كان هذا الوارث موكلا من قبل الباقين فى تمثيلهم فيكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة لهم وحجة عليهم . وهذا الراى الاخير هو الراجح فى هذا الصدد(١)، بشرط عدم مطالبة الوارث الا فى حدود نصيبه من الميراث .

ويلاحظ اخيرا ان القواعد التى وضعها المشرع فى القانون المدنى(٢) . بشان تصفية التركة وتعيين مصف لها يقوم بأداء ما على التركة من ديون والتزامات ـ هذه القواعد تعمل على تيسير الاجراءات وتبسيطها فى هذا الصدد .

وبالنسبة للدائن العادى ، فهو يملك الطعن فى الحكم الصادر على مدينه ولو لم يكن هذا المدين طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، وانما هذا الطعن يكون باسم المدين عملا بالمادة ٢٣٥ من القانون المدنى وبعد توافر شروطها ، واهمها تراخى المدين فى القيام بما يوجبه القانون للمحافظة على حقوقه كما اذا ابطأ فى الطعن فى الحكم الصادر عليه ويجب اختصامه فى الطعن عملا بالمادة ٢/٢٣٥ من القانون المدنى .

٣٩٢ ـ يكفى ان يكون الطاعن بالنقض أو التماس اعادة النظر خصما أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه :

يقبل الطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر ممن كان طرفا فى الخصومة فى درجتى التقاضى ، كما يقبل ممن كان طرفا فى الخصومة التى سبقت صدور الحكم المطعون فيه .

---

(١) انظر فى تأييده المدونة ١ رقم ٢٢٣ ـ وانظر فى استعراض مذاهب الفقه والقضاء فى هذا الصدد المدونة ١ رقم ١٧٧ وما يليه .

(٢) المادة ٨٧٥ من القانون المدنى وما يليها وراجع حكم النقض المشار اليه فى آخر الفقرة ٣٩٠ .

وانما لا يقبل الطعن بالنقض ممن لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الثانية ، ولو كان خصما أمام محكمة الدرجة الاولى(١) .

٣٩٤ ـ موقف الكفيل أو الضامن :

القاعدة أن الكفيل أو المدين لا يمثل أحدهما الآخر لا فى المطالبة القضائية ولا فى الطعن فى الاحكام(٢) . انما يلاحظ انه اذا كان الكفيل خصما فى الدعوى التى انقضت بصدور الحكم على المدين جاز له الطعن فيه ولو فوت المدين ميعاد طعنه أو قبل الحكم .

وللضامن أو المضمون الطعن فى الحكم الصادر عليهما فى الدعوى الاصلية ، ويفيد أيهما من الطعن المرفوع من الآخر اذا اتحد دفاعهما عملا بالمادة ٣٢١٨(٣) .

وجدير بالذكر أن المضمون يملك الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ولو قضت المحكمة باخراجه منها بناء على طلبه عملا بالمادة ١٢١ ، وذلك على اعتبار أن الضامن يعد فى واقع الامر نائبا عنه فى الدفاع الموجه للمدعى فى الدعوى الاصلية ، ومن ثم يعد الحكم الصادر فيها حجة له وعليه(٤) .

ويملك الضامن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ولو قبل هذا الحكم المضمون أو فوت ميعاد الطعن فيه ، وذلك لان الضامن بتدخله أو باختصامه يعد طرفا فى الخصومة الاصلية(٥) .

---

(١) النقض فى «المواد المدنية» رقم ٢٥٢ ، والاحكام العديدة المشار اليها من قبل فى الفقرة ٣٩٠ .

(٢) قارن استئناف مصر ٧ مارس ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٨٩ .

(٣) سوف ندرس هذه المادة بالتفصيل فيما بعد .

(٤) المرافعات رقم ١٩٢ .

(٥) نقض ١٩ أغسطس ١٨٦٨ سيريه ٦٨ ـ ١ ـ ٣٨٣ ونقض ١٧ نوفمبر ١٨٤٠ سيريه ٤٠ ـ ١ ـ ٩٣٥ .

ويدق الامر اذا لم يتدخل الضامن فى الدعوى الاصلية او لم يختصم فيها . والصحيح انه فى هذه الحالة لا يملك الطعن فى الحكم الصادر فيها على المضمون لان هذا الاخير لا يمثله ، ولانه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم . وهو يملك التدخل فى الاستئناف منضما الى المضمون فى طعنه ودفاعه عملا بالمادة ٢/٢٣٦ .

٣٩٥ ـ موقف المفلس بعد عودته الى ادارة امواله :

هو يملك الطعن ، بعد انتهاء التفليسة وعودته الى ادارة امواله ، فى الحكم الصادر عليه فى القضية التى مثله فيها السنديك ، على أن يرفع الطعن فى ميعاده(١) .

٣٩٦ ـ هل يمثل أحد الدائنين المتضامنين أو أحد المدينين المتضامنين باقى زملائه ؟ :

عالج المشرع (فى القانون المدنى) هذا الموضوع على خلاف ما كان عليه فى القانون القديم ، فقد كان يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى التى يختصم فيها أحد الدائنين المتضامنين او أحد المدينين المتضامنين حجة لباقى زملائه أو حجة عليهم(٢) ، ولكن القانون الجديد أخذ عن المشروع الفرنسى الايطالى فاستبعد فكرة النيابة بين الدائنين او المدينين المتضامنين فيما يضر بهم ، واعتد بما ينفعهم . فقد نص فى المادة ٢٩٦ من القانون المدنى على انه اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين . أما اذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه . ويعمل بذات

---

(١) المدونة ١ رقم ٢٣ ص ٢٩٠ .

(٢) راجع فى تطبيق هذه القاعدة حكما لمحكمة استئناف مصر فى ٢٤ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ١٥٥٩ .

القاعدة المتقدمة بالنسبة لتضامن الدائن وفى أحـــوال عدم قابلية الالتزام للتجـــزئة(١) .

وقالت المذكرة التفسيرية للقانون المدنى تعليقا على النص المتقدم :

انه يتضمن آخر تطبيق من تطبيقات القاعـــدة العامة فى اعمال فكرة النيابة فيما يتعلق بحجية الشيء المقضى به ، فاذا صـــدر حكم على أحـــد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ، أما اذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيفيد منه الباقون ما لم يكن هذا الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر لصالحه . ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقى المدينين اذا قضت بالغائه هيئة قضائية مختصة . ولكن اذا اختصم الدائـــن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ، ثم قضى بالغاء هذا الحكم بالنسبة لاحدهم فيما بعد فلا يضار الباقون بذلك . أما اذا صدر الحكم عليهم فلا يترتب على اعلانه لاحدهم سريان مواعيـــد المعارضة والاســـتئناف والنقض بالنسبة للبـــاقين .

وتسرى القاعدة نفسها أيضا على التضامن الايجابى فاذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين أفاد من هذا الحكم باقى الدائنين ، أما اذا قضى لصالح المدين فلا يضار الباقون بهذا الحكم . واذا الغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين ، زال أثره بالنسبة لباقى الدائنين ، ولكن اذا كان جميع الدائنين قد اختصموا فى الدعوى ثم قضى بالغاء الحكم بالنسبة لاحدهم ، فلا يضار بذلك الباقون . ولا يترتب على اعلان الحكم لاحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى الحكم بالنسبة للباقين .

وفيما يلى سرد للنتائج الغريبة التى تنتج باعمال القواعد المتقدمة فيما نحن بصدده :

اذا صدر حكم لمصلحة أحد المدينين المتضامنين فانه يفيد من هذا الحكم

---

(١) راجع مقال الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى اعتراض الخارج عن الخصومة ــ مجلة القانون والاقتصاد ١٩ بالعدد الاول ص ١٨٤ .

سائر المدينين ولو كانوا غير مختصمين فى الدعوى . فاذا طعن فى الحكم فى مواجهة الاول وحده ، والغى الحكم من محكمة الطعن فالاصل الا يضار منه باقي المدينين ، وانما يلاحظ ان المادة ٢١٨ اسقفت الوضع المتقدم بالنص على أن رفع الطعن على أحد المتضامنين فى الميعاد يوجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم . وانما نحن نتساءل عما ينتج اذا اغفلت المحكمة اختصام هؤلاء الباقين .

واذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ــ بعد اختصامه وحده فى الدعوى او رفعها من جانبه وحده ــ فلا يضار الباقون . انما اذا طعن فيه وحده وصدر الحكم فى الطعن لمصلحته فان الباقين يفيدون من هذا الحكم الذى يصدر من محكمة الدرجة الثانية دون سبق تمثيلهم أمام محكمة الدرجة الاولى .

واذا صدر حكم لمصلحة أحد المدينين المتضامنين جاز للدائن رفع الطعن فى مواجهته او فى مواجهة غيره من الدائنين أو فى مواجهتهم جميعا ، وذلك لان المدين الذى مثل بشخصه فى الخصومة يعد ممثلا لسائر الباقين طالما أن الحكم قد صدر لمصلحته .

واذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ــ بعد اختصامه وحده فى الدعوى أو رفعها من جانبه وحده ــ فلا يجوز لغيره منهم الطعن فيه لان هذا الحكم لا يمتد اثره اليهم ولان الاول لا يمثلهم فى الخصومة . ولقد كان القانون السابق يجيز لهؤلاء الاعتراض على الحكم عملا بالمادة ٤٥٠/٢ منه وما يليها ، حتى تفصل ذات المحكمة التى أصدرته فى هذا الاعتراض تيسيرا للعدالة وعلى اعتبار أن هذا النوع من الاعتراض هو من قبيل معارضة الخصم الثالث(١) التى ينظمها القانون الفرنسى والتى كان ينظمها القانون المختلط ، فبدلا من رفع دعوى مبتدأة أمام محكمة قد لا تكون ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ــ أجاز المشرع الاعتراض امامها لانها أدرى من غيرها بالنزاع القائم الذى اصدرت فيه حكما يلتمس أصحاب المصلحة سحبه من جانبها واعادة نظر الموضوع على اعتبار صدوره فى غير مواجهتهم . وقد كان

---

(١) La tierce opposition

يترتب على الاعتراض تفويت درجة من درجات التقاضى ، كما اذا كانت المحكمة التى تنظره محكمة استئنافية ـ وانما يلاحظ أن المشرع لم يحرص على درجات التقاضى فى باب الاعتراض وانما هو يحرص على تفادى تناقض الاحكام فى الدعاوى المتقدمة ، حتى لا يبقى على الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين فى الوقت الذى قد يصدر فيه حكم آخر من محكمة أخرى لمصلحة الباقين .

والطريف فى الامر أن المشرع فى قانون المرافعات السابق لم يقصد بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٠ تحقيق المصلحة العامة المتقدمة ، ولم تدر بخلد واضعى القانون ، ولم يقصد أيضا جلب صورة من صور معارضة الخصم الثالث فى التشريع المصرى ـ كما ينظمها ويعرفها القانون المختلط والفرنسى ، فهو يصرح فى المذكرة التفسيرية له بأنه يقصر الاعتراض على الحكم على من يعتبر حجة عليه ، وأنه تفريعا على هذه الفكرة ورغبة منه فى ذكر بعض الحالات الخاصة الداخلة فى المعنى الذى أراده ، نص على جواز الاعتراض من الدائنين والمدينين المتضامنين أو بالتزام غير قابل للتجزئة . نقول على الرغم من أن القاعدة فى القانون المدنى الجديد هى أن الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين لا يعتبر حجة على الباقين(١) فلم تتحقق بالنص الفائدة التى كانت هدف واضعى القانون ، الا أنه تحققت به مصلحة أجدى منها وأنفع . ولقد ألغى القانون الجديد طريق الاعتراض الذى كان مقررا فى المادة ٤٥٠ من القانون السابق ، ولكنه نقل الحالة الاولى من حالتى الاعتراض الى

---

(١) وذلك على خلاف القانون القديم ـ كما قدمنا ـ الذى تأثر به واضعو قانون المرافعات الجديد . وجدير بالذكر أن المادة ٤٥٠/٢ فى ثوبها الاول من مشروع قانون المرافعات كانت تنص على أنه «يجوز للدائنين والمدينين المتضامنين وللدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم بشرط اثبات التواطؤ أو الغش . أو اذا كان لهم دفاع خاص بهم» وقد فطنت لجنة تنسيق مشروع قانون المرافعات على وفق أحكام القانون المدنى الجديد الى عدم اتساق نص المادة ٤٥٠/٢ من المشروع والمادة ٢٩٦/١ من القانون المدنى الجديد ، فألغت العبارة الاخيرة من المادة ٤٥٠/٢ .

باب التماس اعادة النظر فى القانون الجـــديد ، وجعلها سببا من أسبابه (م ٨/٢٤١) .

٣٩٧ ـ كل من يملك الطعن على الحكم بالتماس اعادة النظر عملا بالمادة ٨/٢٤١ يملك ايضا الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة :

اجاز قانون المرافعات السابق لمن يعتبر الحكم الصـــادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم (م ١/٤٥٠ منه) .

ويشترط لاعمال النص المتقدم أن يكون المعترض ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، فلا يقبل الاعتراض ممن لم يكن ممثلا فى الخصومة من أحد أطرافها ، كما لا يقبل ممن كان طرفا بشخصه فى هذه الخصومة(١) .

ويشترط لاعمال النص المتقدم اثبات غش النائب ـ سواء أكانت نيابته اتفاقية ام قضائية ام قانونية ـ أو السلف أو تواطئه أو اهماله الجسيم .

وبالاعتراض يهدف المعترض (وهو الاصيل أو الخلف بسبب عام أو خاص) الى منع امتداد أثر الحكم اليه ـ ذلك الحكم الصادر فى الدعوى على ممثله الذى كان طرفا فى الخصومة ـ والتقرير انه ليس حجة عليه .

ونص القانون السابق فى المادة ٤٥٣ منه على أن الاعتراض جائز من الخارج عن الخصومة ما لم يسقط أصل حقه الموضوعى بمضى المدة . وهذه القاعدة هى وحدها التى تميز الاعتراض عن الطعن فى الحكم ، فالاعتراض فى واقع الامر هو طعن فى الحكم يرفع الى ذات المحكمة التى أصدرته بشرط اثبات أحد الامور الثلاثة المتقدمة ، وهو يرفع ممن يعد الحكم المعترض فيه حجة عليه متمسكا بمنع امتداد اثره اليه .

ولما كان الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم قد لا يتكشف امره فورا وبعد صدور الحكم او بعد اعلانه ، بل قد لا يتصور اجراء هذا الاعلان فى مواجهة من لهم الحق فى الاعتراض على الحكم لانهم ليسوا طرفا باشخاصهم

---

(١) مقال الدكتور الشرقاوى المتقدمة الاشارة اليه ص ١٧٦ وص١٧٧ .

فى الخصومة المنتهية بالحكم ـ اضطر المشرع فى القانون السابق الى أن يفسح المجال أمامهم بتقديم الاعتراض فى اى وقت ـ ولو بعد اعلانهم بالحكم ـ بشرط ألا يكون أصل حقهم قد سقط بمضى المدة .

واذن المعترض ـ فى حكم المادة ٤٥٠/١ من القانون السابق كان يملك بدلا من التظلم من الحكم بطريق الاعتراض ـ يملك الطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية بالشروط التى رسمها القانون فى هذا الصدد ، لان الطعن يقبل ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن ينوب عنه .

وبناء عليه ، نقل القانون الجديد الفقرة الاولى من المادة ٤٥٠ من القانون السابق ، الى الفصل المتعلق بالتماس اعادة النظر فى القانون الجديد ، وجعلها حالة من حالاته (م ٨/٢٤١) ، وألغى طريق الاعتراض الذى كان مقررا فى المادة ٤٥٠ وما يليها من القانون السابق(١) ، على ما قدمناه ، وانما كل هذا ما زال لا ينفى أن من يملك الطعن فى الحكم بطريق الالتماس عملا بالمادة ٨/٢٤١ يملك أساسا استئناف الحكم ، بالشروط التى رسمها القانون فى هذا الصدد ، لانه يعتبر ـ على ما تقدم ـ طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، وذلك بمن يمثله فيها . وبداهة لا يجوز الطعن فى الحكم بالالتماس ـ وهو طريق طعن غير عادى الا اذا استنفد المحكوم عليه طرق الطعن العادية . وبالتالى الحكم غير الانتهائى الصادر من المحكمة الابتدائية يجب الطعن فيه بالاستئناف أولا (تراجع المادة ٢٢٨) ، ثم بعدئذ يطعن بالالتماس فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ، اذا اقتضت الضرورة ذلك .

---

(١) أجاز القانون الفرنسى الجديد (رقم ١١٢٣ الصادر فى ٧٥/١٢/٥) الطعن بمعارضة الخصم الثالث la tierce opposition لمن لم يكن خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أو لم يكن ممثلا فيها ، كما أجاز للدائنين وباقى خلف الخصم اذا صدر الحكم بناء على الغش (م ٥٨٢) . ولا يسقط حق الطعن المتقدم الا بمضى مدة التقادم الطويلة (م ٥٨٦) .

٣٩٨ ـ الشرط الثانى من الشروط الواجب توافرها فى الطاعن : ان يرفع طعنه بنفس الصفة التى اتصف بها فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .

ليس يكفى أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، بل يلزم أن يرفع طعنه بالصفة التى مثل بها فى تلك الخصومة ، والا أضحى خصما آخر فلا يقبل طعنه .

فمن رفع دعوى بصفته الشخصية مطالبا لنفسه بملكية عين أو بحق معين لا يملك فى الاستئناف المطالبة بذات الحق باعتباره نائبا عن صاحب الحق او باعتباره نائبا عن شركة تملك الحق ، ومن ترفع عليه دعوى بصفته الشخصية لا يملك الطعن فى الحكم الصادر فيها بصفته وصيا أو وليا(١) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا اشترك جماعة من الاشخاص فى دعوى رفعت باسمائهم جميعا وساروا فيها على هذا النحو ، كل عن نفسه ، وصدر الحكم عليهم جميعا برفضها ، ثم طعن أحدهم فى الحكم باسمه وبصفته رئيسا للنقابة التى ألفوها للدفاع عن مصالحهم ، بغير أن يذكر انه يعمل فى هذا الطعن بصفته وكيلا عنهم وبغير أن يذكر اسماءهم على الوجه المبين بالحكم المطعون فيه يكون طعنه غير مقبول بالنسبة لاولئك الشركاء لرفعه منه ولا صفة له عنهم(٢) .

ومن يختصم فى دعوى بصفتين معينتين ، ويصدر الحكم عليه فى حق يتصل بصفة واحدة منهما ، لا يملك الطعن عليه الا بهذه الصفة الاخيرة وحدها(٣) ، ومن يرفع دعوى بصفتين معينتين ، ويصدر الحكم عليه فى حق يتصل بصفة واحدة منهما ، لا يملك الطعن عليه الا بهذه الصفة الاخيرة

---

(١) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٥ مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ٤٣ ومرجع القضاء رقم ٨٧٨٩ واستئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ ص ٢٦١ ونقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ٣ رقم ٨٣ والمحاماة ١٣ ص ٧٠١ .

(٢) نقض ٩٠ ديسمبر ١٨٨٣ سيريه ٨٥ ـ ١ ـ ٥٠٣ ونقض ١٢ مارس ١٩٦٤ سيريه ٦٧ ـ ١ ـ ٥٩ .

(٣) نقض ٢٣ ابريل ١٩٣٦ ـ طعن رقم ٧٦ السنة ٥ قضائية .

وحدها ، وقد يعتبر عدم تعرض المحكمة للصفة الاخرى رفضـــا للدعوى فيما يتعلق بهذه الصفة ، وقد يعتبر عدم التعرض من قبيل اغفال الفصل فى طلب موضوعى فيتعين اعمال المادة ١٩٣ فى هذا الصدد ، فيملك المدعى تجديد طلبه أمام ذات المحكمة .

ويعتد لمعرفة ما اذا كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وما اذا كان قد رفع طعنه بصفته القانونية التى اتصف بها فى تلك الخصومة بما جاء فى الحكم المطعون فيه ، سواء فى منطوقه أو فى اسبابه المتصلة بواقع الدعوى ، كما يعتد بما جاء فى صحيفة افتتاح الدعوى التى انتهت بصدور ذلك الحكم(١) .

٣٩٩ ـ الوكيل بالخصومة فى الطعن بالنقض وبالاستئناف :

القاعدة انه يتعين أن يحصل الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتـاب محكمة النقض ، ويوقعها **المحامى** المقبول أمامها **الوكل** عن الطـالب (م ٢٥٣ و٢٥٥) واذن ، يتعين أن يكون المحامى من المقبولين أمام محكمة النقض ، ويتعين أن يكون موكلا من قبل الطالب للطعن بالنقض ، فاذا كان موكلا للطعن بالاستئناف او بالنقض الجنـــائى فلا يقبل منه الطعن بالنقض المدنى(٢). ويتعين أن يكون التوكيل سابقا للتقرير بالنقض(٣) ، ولاتلزم الوكالة اذا كان المحامى منتدبا من لجنة المساعدة القضائية او من المحكمة(٤) . وقد حكم بأن الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه من محام ليس بيده توكيل من الطاعن

---

(١) جارسونيه ٣ رقم ٣٥٣ وفاى رقم ٤٥ .

(٢) نقض ٦ ابريل ١٩٥٠ طعن رقم ١٤٩ سنة ١٨ قضائية ونقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ طعن رقم ٢٧٤ سنة ٢٠ قضائية ونقض ٣٠ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ٢٥٩ سنة ٢٢ قضائية وراجـع نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٤ القضية رقم ١٥٠ سنة ٢٣ قضائية .

(٣) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٣ طعن رقم ٦٠٤ سنة ٢٠ قضائية ونقض ٥ نوفمبر ١٩٥٣ طعـن رقم ٦١ سنة ٢١ قضائية ، ونقض ١٧ ابريل ١٩٥٢ القضية رقم ١٣٣ سنة ٢٠ قضائية .

(٤) نقض ١٥/٢/١٩٦٧ ـ ١٨ ـ ٣٦٧ .

بالنقض لا يتعلق بالنظام العـــام ما دام المحامى من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض(١) . ومع ذلك قضت بأن توقيع المحامى على تقرير النقض يستوجب أن يكون ذلك المحامى وكيلا عن الطاعن والا ترتب بطلان من النظام العـام(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان وكيل الطاعن بالنقض قد تقدم بطلب الى كبير كتاب محكمة النقض بسحب التوكيل منه واستلمه بالفعل ولم يعده حتى جلسة المرافعة التى لم يحضر فيها ، فان الطعن يكون باطلا ، ذلك انه يشترط لصحة الطعن بالنقض أن يقرر به وكيل عن الطاعن يملك هذا التقرير وقت حصوله وعدم تقديم التوكيل الذى يثبت ذلك يعجـــز المحكمة عن التثبت من توافر هذه الشروط(٣) .

ومع ذلك قضت محكمة النقض تطبيقا للمادة ٢/٨٩ من قانون المحاماة **بجواز تقديم سند توكيل المحامى الى حين حجز القضية للحـكم ، فاذا لم يقدم سندالتوكيل حتى حجز القضيةللحكم ، فان الطعن يكون غير مقبول(٤).**

وقضت بجواز التقرير بالطعن من ذات الطاعن اذا كان محاميا مقبولا فى النقض ، ولا تشترط الغيرية بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقـرير بالطعـن(٥) .

اما بالنسبة الى الطعن بالاستئناف ، فكل ما يوجبه القانون أن تكون

---

(١) نقض ١٧ ابريل ١٩٣٢ طعن رقم ٣٩ السنة الاولى قضائية .

(٢) نقض ١٩٧٢/١/٢٠ ـ ٢٣ ـ ٨٨ ـ وراجع نقض ٧٣/٢/٢٠ ـ ٢٤ ـ ٢٨٢ .

(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٥ القضية رقم ٣٢٦ سنة ٢١ قضائية .

(٤) نقض ١٩٧٢/٤/٨ ـ ٢٣ ـ ٦٧٦ . بل ويكون لذات المحـامى أن يتنصل هو مما قام به نيابة عمن رفض توكيله رسميا ـ بل افتراض توكيله شفاهة ... الخ .

(٥) نقض ١٩٧٢/٣/٤ ـ ٢٣ ـ ٩ هيئة المواد المدنية بمحكمة النقض .

صحيفته(١) موقعة من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية ، ولم يشترط أن يكون لدى المحامى ما يثبت وكالته قبل الطعن . واذن لا تحكم المحكمة بعدم قبول الاستئناف اذا لم يكن المحامى الذى وقع العريضة موكلا عن المستأنف وانما ترخص للوكيل بايداع توكيله فى ميعاد تحدده عملا بالمادة ٧٣(٢) . واذا باشر القضية محام غير الذى وقع العريضة فلا تبطل الاجراءات ولو لم يكن هذا الاخير موكلا عن المستأنف توكيلا مصدقا على التوقيع فيه قبل الطعن ، لانه ، كما رأينا ، كل ما يتطلبه القانون هو ضمان صياغة العريضة بواسطة محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية لان السير فى اجراءات الاستئناف من جانب المستأنف بشخصه أو بوكيل يشف عن اجازة ما قام به المحامى الذى وقع العريضة ولم يكن موكلا من المستأنف بمقتضى توكيل مصدق على التوقيع فيه قبل الطعن(٣) .

والقول بغير هذا الاتجاه فى الرأى يستوجب فى جميع الحالات التى يتعين فيها توقيع المحامى على أوراق أو على صحف الدعاوى أن يكون لدى المحامى توكيل صادر قبل التوقيع . وهذا عنت ، لا يسلم من النقد وتأباه السماحة فى التشريع ، حتى لا يرهق الاشخاص بشكليات لا تفيد ، وكل ما يتطلبه المشرع من توقيع المحامى على ورقة أو صحيفة هو ضمان صياغتها بواسطته .

ويلاحظ أن الحضور عن الخصم تمثيل له يستلزم توكيلا من جانبه(٤) ، أما التوقيع على الصحيفة من جانب المحامى فلا يتم بقصد الانابة عن الموكل ،

---

(١) ويتحقق غرض الشارع بتوقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها المقدمة الى قلم الكتاب (نقض ١٩٧٣/٥/٢ ـ ٢٤ ـ ٧٠٣) .

(٢) أنظر فى التفرقة بين الصفة وسلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم المدونة ١ رقم ٢٣٦ وكتاب المرافعات رقم ٤٣١ .

(٣) أما اذا لم يجز المستأنف عمل المحامى فان الاستئناف يعد مرفوعا من شخص لا صفة له فى تمثيل المستأنف (نقض ٢٣ يناير ١٩٣٦ الطعن رقم ٤٥ سنة ٥ قضائية) ، ويعد غير مقبول .

(٤) نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٤ القضية رقم ١٤١ سنة ٢١ قضائية .

وانما هو اجراء اوجبه القانون حتى يضمن صياغتها بواسطته بدليل جواز موالاة القضية بعدئذ من جانب المدعي أو المستانف بنفسه والحضور أمام المحكمة بغير حاجة الى انابة أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة متى كانت الصحيفة قد وقعت من المحامي .

وليس فى نصوص القانون ما يوجب أن يكون لدى المحامى الذى يوقع صحيفة الطعن الدليل الحاضر على التوكيل قبل الطعن . اللهم الا بالنسبة للطعن بالنقض ، وهذا دليل على أن نص المادة ٢٥٥ الذى يوجب ايداع سند توكيل المحامى قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن هو نص استثنائى خاص بالطعن بالنقض ، ولم يرد مثله فى قانون المحاماة ، أو كما لم يرد فى قانون المرافعات فى الفصل المتعلق بالقواعد العامة فى الطعن أو فى الباب المتعلق باجراءات رفع الدعوى .

واذن متى رفعت الدعوى أو رفع الطعن وثبت فى الصحيفة اسم الاصيل واسم المحامي الذى يعمل نيابة عنه فان الاجراءات تكون صحيحة ، ويكون المحامى قد رفع الدعوى أو الطعن بناء على توكيل عرفى صادر له من الاصيل، وغنى عن البيان ان عقد الوكالة هو عقد رضائى يتم بمجرد الايجاب والقبول وليس بعقد شكلى يتطلب شكلا خاصا(١) — ولصاحب المصلحة أن يتمسك فى الجلسة الاولى المحددة لنظر القضية باثبات هذه الوكالة حتى لا يجبر على موالاة اجراءات مهددة بالغاء اذا ما تنصل منها خصمه ، كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تطالب بتقديم الدليل عليها فهذه مسألة تعتبر متعلقة بالنظام العام(٢) ، فاذا كان الاصيل حاضرا الجلسة فانه يعطى التوكيل فى الجلسة بتقرير يدون بمحضرها وحينئذ يقوم التقرير مقام التصديق على توقيعه واذا كان غائبا فان المحكمة تحدد للوكيل ميعادا ليودع فيه التوكيل ويصح أن يكون التوكيل بورقة غير رسمية بشرط أن يكون مصدقا على التوقيع فيها ويجب أن يحصل هذا الايداع فى جلسة المرافعة هى الاكثر (المادة ٧٣ من قانون المرافعات) .

---

(١) راجع المادة ٦٩٩ من القانون المدنى وما يليها — وقارن المادة ٧٠٠ .

(٢) كتاب المرافعات رقم ٣٢٩ والمراجع والاحكام المشار اليها .

ومما تقدم يتضح أن التصديق على التوقيع فى عقد الوكالة هو شرط لثباتها واحتجاج بها أمام المحكمة ، وليس بشرط لانعقادها ولتمامها ، والمشرع لا يتطلب فى قانون المحاماة (القديم أو الجديد) أو فى قانون المرافعات أن تتم الوكالة على هذا النحو قبل رفع الدعوى أو الطعن من جانب الوكيل ، وانما اذا حصل نزاع فى قيام هذه الوكالة أو فى عدم قيامها فلا تثبت الا بما نص عليه المشرع فى المادة ٧٣ المتقدمة دراستها . ودليل ما نقول به أنه قد يحضر المحامى نيابة عن موكله جلسات متعددة ثم يثور النزاع بصدد وكالته فيثبتها عملا بالمادة ٧٣ فى تاريخ لاحق لتلك الجلسات ومع ذلك يعتد بحضوره فيها وبما باشره من اجراءات نيابة عن موكله .

وتجيز محكمة النقض المصرية أن ترفع الدعوى من جانب الوكيل بشرط أن يثبت فى صحيفتها اسم الاصيل واسم الوكيل رافع الدعوى وما يفيد أنه انما يرفعها نيابة عن الاول ، بشرط أن يثبت فى الحكم دليل التوكيل الصالح للانابة فى الخصومة(١) .

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية وجهة النظر المتقدمة وأقامتها على اعتبارات عملية — وهى تقول فى أحد أحكامها «ان العرف جار بأن من يريد الالتجاء الى القضاء فى شأن من شئونه كرفع دعوى أو رفع استئناف فانه يذهب للمحامى الذى يريد تكليفه بالعمل وهذا يكتب عريضة الدعوى أو عريضة الاستئناف ويحفل مكتبه هو المحل المختار فيها لذى الشأن . وكثيرا ما تضطره الظروف ، وخشية فوات المواعيد أن يسارع الى اعلان تلك الاوراق التى يحررها من قبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل وهو يعتمد فى هذا على أن التوكيل لا ضرورة له الا لاثبات صفته (يوم حضوره جلسة المحكمة) فى النيابة عن ذى الشأن . ومتى كان هذا العرف الجارى فلا يمكن أن يعتبر أن المحامى الذى لم يحرر له التوكيل الا بعد تاريخ اعلان الورقة هو محام لم تكن له صفة فى عمل الورقة وان يقال بناء على هذا الاعتبار أن الورقة محررة من غير ذى صفة وان صاحب الشأن فيها لم يحررها . بل يجب ما دام ذلك العرف حاصلا أن

---

(١) نقض ٧ يونية ١٩٣٤ — طعن رقم ٧٨ السنة ٣ قضائية .

تعتبر تلك الاوراق صادرة فعلا من ذى الشأن فيها متنجة لكل آثارها . وغاية الامر ان صاحب الشأن ان لم يحضر بنفسه بالجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطرق القانونية (سواء أكان هو المحامى الذى حـــرر الورقة واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فى الورقة أم كان محاميا آخر خلافه ، فان المعول الوحيد عليه فى حفظ حقوق الخصوم هو ما خوله القانون لهم من حق طلب «ابطال المرافعة» اما الطعن فى صفة المحامى واعتبار أن فقده صفة النيابة ينسحب الى وقت تحرير الورقة واعلانها وأن يستنتج من ذلك أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ولم يرض بها فهذا تجاوز فى الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب فى عـلاقة ذوى الشأن بوكلائهم تلك العلاقة التى لا يجوز للقضاء التدخل فيها الا فى صورة انكار ذى الشأن لوكالة وكيله (التنصل) . وعلى ذلك اذا كان الثابت أن المحامى قد قدم بالجلسة امام المحكمة الاستئنافية توكيلا عن المستأنفة يرجع تاريخه الى وقت لاحق لتاريخ العريضة التى حررها نيابة عن المستأنفة وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة معتبرة أن المحامى لم يكن وكيلا عن هذه المستأنفة وقت رفع الاستئناف . فان المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون(١) .

ونحن نذهب الى أبعد مما تقـــدم ونرى أن المحـــامى الذى يرفع الدعوى أو الطعن بغير توكيل ــ على وجه الاطـــلاق ــ من جانب الاصيل قد يعد بمثابة فضـــولى(٢) اذا توافرت شروط المادة ١٨٨ من القـــانون

---

(١) نقض ١٨ ابريل ١٩٣٥ ــ طعن رقم ٥٠ سنة ٤ قضائية المحاماة ١٥ ص ٢١٣ والقانون والاقتصاد ٥ ص ١٧٨ والمدونة ١ رقم ٢٠٧ وقارن حكم محكمة القاهرة الابتدائية الحسبية المشار اليه فى المدونة ١ رقم ٢٠٧ وحكم الاستئناف المشار اليه فى القضية التى صـــدر فيها حكم النقض المتقدم . ويراجع فى تأكيد حكم النقض المتقدم ــ نقض ١٩٥٩/٤/٢ ــ المحاماة ٤٠ ص ٨٦٨ ونقض ١٩٧٠/١١/١٠ ــ ٢١ ــ ٢٥ ــ وكتاب التعليق الجزء الاول عن المادة ٦٣ رقم (١) .

(٢) والفضالة تجوز سواء فى الاعمال المادية أو الاجراءات القانونية ــ السنهورى ــ الموجز رقم ٤٠٩ ص ٤٠٥ .

المدنى(١) ، والسير فى الدعوى أو الاستئناف يعد من جانب المدعى أو المستأنف أقرارا واجازة لما قام به المحامى الذى وقع الصحيفة . وفى هذا تنص المادة ١٩٠ من القانون المدنى على أنه تسرى قواعد الوكالة اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى .

٤٠٠ ـ الشرط الثالث : أن تكون للطاعن مصلحة فى طعنه :

ليس يكفى لقبول الطعن أن يكون رافعه طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يرفع طعنه بنفس الصفة القانونية التى اتصف بها فى تلك الخصومة ، وانما يجب أن تكون له فوق هذا مصلحة من طعنه(٢) .

وفيما يلى أهم القواعد الاساسية فى هذا الصدد :

٤٠١ ـ (١) العبرة بقيام المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يعتد بزوالها بعد ذلك(٣) ، كما أنه لا قيمة لانعدامها قبل صدور الحكم المطعون فيه اذا لم يتمسك بذلك المطعون عليه أمام محكمة الموضوع(٤) .

وحكم تطبيقا لذلك بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر قبل الغاء المحاكم المختلطة وطعن فيه بطريق النقض قبل الغائها كذلك لعدم اختصاص المحاكم الوطنية باصداره لان الطاعن أجنبى فلا يصح الدفع بعدم قبوله لانتفاء المصلحة منه بعد الغاء المحاكم المختلطة . وخصوصا اذا كان هذا الحكم قد قضى بالزامه بمصروفات الدعوى(٥) .

---

(١) وأهم هذه الشروط ان يتوافر استعجال يبرر القيام بالعمل ...

(٢) «النقض فى المواد المدنية» للاستاذ حامد محمد فهمى والدكتور محمد حامد فهمى رقم ٢٥٤ م وجارسونيه ٣ رقم ٣٥٣ وفاى رقم ٤٥ ونقض ١١ مارس ١٩٥٤ القضية رقم ٥٥ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) جارسونيه ص ٦٢٤ وفاى رقم ٤٥ ونقض ١٩٧١/١/٦ ـ ٢٢ ـ ٢٣ ونقض ١٩٧٤/٣/٢ ـ ٢٥ ـ ٤٥٩ .

(٤) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ القضية رقم ٢٣ سنة ٢٣ قضائية .

(٥) نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٠ الطعن رقم ١٦٣ سنة ١٨ قضائية .

وراجع الاحكام المشار اليها فى المدونة الجزء الأول رقم ١٤٠ .

واذا طلب موظف الغاء قرار ترقية ثم بلغ السن القانونية للمعاش بعد صدور القرار فان التظلم من هذا القرار أمام مجلس الدولة يكون مقبولا، لانه يتعين أن ينظر الى مركز المدعي القانوني يوم صدور القرار المطعون فيه(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا صدر حكم باعتبار عقار فى عداد الاملاك المخصصة للمنافع العامة ، ثم طعن فيه واثناء الطعن صدر قرار ادارى باعتماد خروجه منها ، فانه لا يعتد بالدفع بعدم قبول الطعن لزوال المصلحة ويتعين رفضه ونقض الحكم(٢) .

وقضت بأن العبرة بتحقق المصلحة فى الطعن بالنقض وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وان طلب الحلول من وارث الطاعنة فى دعوى الطلاق يحقق مصلحة محتملة له فى الاستمرار فى الطعن لان دعوى الطلاق تترتب عليها آثار مالية ، فلا تأثير للوفاة على بقاء الدعوى والمصلحة فى هذا الصدد(٣) .

وقضت ايضا محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا طعن فى حكم صدر بتنفيذ اتفاق عقدته احدى البلديات مع شخص خاصا بالانتفاع بالمياه الفائضة عن حاجتها ، رغم عدم التصديق عليه من الجهة الادارية المختصة ، ولم يكن بعد قد فات الميعاد المحدد لهذا التصديق ، فلما صدق على هذا الاتفاق بعد رفع الطعن ، ودفع بزوال مصلحة الطاعن فقضت المحكمة برفض الدفع ونقض الحكم(٤) .

وقضت محكمة النقض بأنه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن أن تكون قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يمنع من قبولها مزاولتها بعد ذلك . فاذا كان حكم المجلس الملى بحل الزواج المنعقد بين الطاعن والمطعون عليها لم يصبح نهائيا الا بعد تاريخ التقرير بالطعن فى الحكم الصادر باتفاق

---

(١) مجلس الدولة ١٣ فبراير ١٩٥٢ ـ رقم ٦٤٢ سنة ٤ قضائية .

(٢) نقض فرنسي ٢٠ يناير ١٨٨٥ (داللوز ٨٥ ـ ١ ـ ٣٦١) .

(٣) نقض ٧٣/٥/٢٢ ـ ٢٤ ـ ٨٠٧ .

(٤) نقض فرنسي ١٥ مايو ١٨٨٢ (داللوز ٨٣ ـ ١ ـ ١٦٤) .

تنفيذ حكم الطاعة الصادر للطاعن على المطعون عليها كان الدفع بعدم قبول هذا العطن على غير أساس(١) .

٤٠٢ ــ (٢) يعتد بالمصلحة المادية أو الادبية دون المصلحة النظرية البحتة:

المراد بالمصلحة المنفعة المادية أو الادبية التى يبتغيها الطاعن من طعنه سواء أكانت تلك المنفعة جدية أم تافهة(٢) .

وقضى بأنه اذا تنازل المحكوم له عن الحكم المطعون فيه وعرض أداء جميع مصاريف الطعن فلا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبوله اذا كان الحكم قد أضر بشرف الطاعن وسمعته التجارية وتعلقت مصلحته الادبية بالغاية(٣) .

وتراعى المادة ٢٢٢ من القانون المدنى بالنسبة الى التعويض عن الضرر الادبى .

والقاعدة أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن متى كان الطاعن لا يجنى أى نفع من ورائها ويصح أن تبنى هذه الفكرة على قاعدة أخرى تقدمت دراستها (فى باب اسباب الاحكام) مقتضاها أنه لا يعتد بالخطأ

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض المدنية ١ ص ٢٥٦ وراجع نقض ٧ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٨٨ ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٩٨ ونقض ٧ ديسمبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٧٥٢ .

وقضت بكفاية **تحقق المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم** ولو زالت بعد ذلك ، ومن ثم فان استئناف المحكوم عليه مقبول **ولو انتقل الحق موضوع الدعوى** الى آخر ، وقضت بأنه لا خطأ من تدخل الاخير فى الاستئناف وانه لا يغير من ذلك حوالته حقه للغير بعد التدخل (نقض ٢/٥/١٩٧٩ رقم ٦٤٣ سنة ٤٨ ق) .

(٢) كتاب المرافعات رقم ١٠٩ .

(٣) نقض ٢٧ أغسطس ١٨٥٦ دالوز ٥٦ ــ ١ ــ ٣٦٤ وقارن نقض ٨ مايو ٥٢ القضية رقم ١٥٤ و١٦٠ سنة ٢٠ قضائية ذكرنا ملخصا لها فى رقم ٤٠٧ .

الوارد فى بعض أسباب الحكم متى استقام منطوقه على البعض الآخر من الاسباب ، فتكون الاسباب الاولى قد وردت على سبيل التزيد ولا يعتد بما اشتملت عليه من أخطاء قانونية متى كان منطوق الحكم سليما صحيحا ويقوم على ما يؤيده من أسباب(١) .

وحكم ترتيبا على ما تقدم بأنه لا مصلحة للطاعن فى التحدى ببطلان الاستناد فى خصوص ما قرره الحكم المطعون فيه من اغفال المحضر المكلف بالاعلان تحرير اخطار بتسليم الصورة الى شيخ البلدة متى كان الاعلان باطلا لسبب آخر(٢) . ولا مصلحة للطعن فى الحكم بمقولة انه قد أخطأ حين قضى بعدم قبول الدعوى لسبب ما وكان الواجب هو الحكم بعدم القبول لسبب آخر أو الحكم برفض الدعوى(٣) . ولا مصلحة للطاعن على حكم محكمة الموضوع أنه اعتبر المادة مستعجلة فى حين أنها ليست كذلك متى كان هذا الاعتبار لم يفوت على الطاعن أية مصلحة وكان هو قد استأنف الحكم الصادر فى الدعوى فى أقصر المواعيد لان مصلحته فى هذه الصورة تكون مصلحة نظرية صرفا(٤) .

وحكم بأن الطعن فى شكل الدعوى لا يصح الا اذا كانت للطاعن مصلحة فى تظلمه من شكلها . واذا قبل الطاعن شكل الدعوى من وقت رفعها واستمر يدافع فيها على شكلها الذى رفعت به ولم يطعن عليه الا لدى محكمة الاستئناف عند أستئنافه للحكم فلا يقبل منه أمام محكمة النقض أن يطعن على قضاء محكمة الاستئناف بصحة شكل الدعوى(٥) .

---

(١) أنظر الفقرة رقم ١٢٣ من هذا الكتاب والاحكام العديدة المشار اليها . ونقض ٢٦ مارس ١٩٥٤ القضية رقم ٣٢٤ سنة ٢٠ قضائية .

(٢) نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٥٣ الطعن رقم ١٥٨ السنة ٢١ قضائية .

(٣) راجع الاحكام المشار اليها فى المدونة ١ رقم ١٤٤ .

(٤) نقض ١٦ ابريل ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٠٩٧ . وراجع أيضا نقض ١١ ابريل ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ص ٣٩٧ .

(٥) نقض ٢٨ مارس ١٩٣٥ ـ الطعن ٤٩ سنة ٤ قضائية .

وحكم بانه اذا كانت الدعوى المرفوعة هى منع التعرض وفصلت فيها المحكمة ، على هذا الاساس ، وانما أوردت فى بعض أسباب حكمها على سبيل التزيد أحكاما لدعوى استرداد الحيازة فلا يقبل الطعن فى حكمها وابتنائه على أساس الغائه فيما قرره من مبادىء بصدد دعوى استرداد الحيازة لان هذه المبادىء لم تمس سلامة الحكم الصادر فى أصل الدعوى ـ وهى دعوى منع التعرض(١) .

وحكم بأن الطعن على الحكم بانه قد قضى برفض الاستئناف بدلا من الحكم لسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعن(٢) .

٤٠٣ ـ (٣) لا يعتد بالمصلحة القانونية الشخصية :

لا عبرة بالمصلحة المخالفة للنظام العام أو حسن الآداب أو بالمصلحة الاقتصادية . واذن ليس يكفى أن يكون الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يطعن بصفته الثابتة فيها ، بل يلزم أن يقوم طعنه على مصلحة قانونية شخصية مباشرة ، لا مصلحة احد شركائه أو زوجة احد أقاربه(٣) ولو كانوا خصوما معه فى ذات القضية طالما أنه لا يمثلهم تمثيلا قانونيا صحيحا .

٤٠٤ ـ (٤) يقبل الطعن ولو لم يطالب المحكوم له بالحق الثابت فى الحكم أو لم يشرع فى تنفيذه :

القاعدة أن المصلحة تتحقق فى الطعن ولو لم يقم المحكوم له بتنفيذ الحكم أو لم يطالب بالحق الثابت فيه(٤) .

---

(١) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٥ ـ الطعن رقم ٣١ سنة ٥ قضائية .
وراجع أيضا نقض ١٤ ابريل ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣١٥ ونقض ١٢ مايو ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٩١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ ـ ٢٣ ـ ٦٠١ ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ ـ ٢٣ ـ ١٤٢٩ ونقض ١٩٧٢/١٢/٦ ـ ٢٣ ـ ١٣٣٠ .

(٣) نقض ٢٩ ديسمبر ٤٩ ـ الطعن رقم ٢٠٦ سنة ١٧ قضائية .

(٤) جارسونيه ٣ ص ٦٢٤ الحاشية رقم ٤ ونقض فرنسى ٢٧ مايو ١٨٩٧ سيريه ٩٨ ـ ١ ـ ٧٩ .

٤٠٥ ـ (٥) لا مصلحة فى طعن بنى على وجه غير منتج ، أو على سبب لو صح واقتضى تغيير الحكم لما عاد على الطاعن بأية فائدة :

كثيرا ما يراد فى أحكام محكمة النقض المصرية تعبيرات شتى لمعـــانى تكاد تكون متقاربة ، فاذا افتقر الطعـــن الى مصلحة تبرره فان محـكمة النقض تحكم بعدم قبوله لبنائه على مصلحة نظرية صرفة أو لان وجهه غير منتج ، أو لان السبب الذى يقوم عليه لا يجدى ولا يعود على الطاعن بأية فائدة حتى ولو ألفى الحكم على الوجه المطلوب من الطاعن . فمثلا اذا بنى الحكم على أساسين من القانون أو على دليلين مستقلين وكان أحدهما كاف لحمله فلا يجدى الطعن عليه فى الاســاس أو الدليل الآخر الذى يصح أن يقوم الحكم بدونه(١) ، واذا صدر الحكم لمصلحة خصم معين فلا يجـــدى الطعن عليه من جانبه بمقولة انه قد أغفل سماع شاهد(٢) أو أغفل الاشارة الى مستند معين أو اغفل دفعا تقدم به أو لم يشر الى بيان معين فى مستند قدم الى المحكمة(٣) أو اخطأ فى رفض دفع تقدم به(٤) متى كانت جميع الاوجه او الاسباب لا تجدى ولا تغير وجه الدعوى التى صدر فيها الحكم لمصلحة الطاعن ، ولا يتصور أن يحكم له بأكثر مما قضى له به .

كذلك تحكم محكمة النقض بعدم قبول الطعن اذا بنى على أساس الخطأ الوارد فى بعض أسبابه ، متى كان منطوقه سليما صحيحا يقوم على ما يؤيده من الاسباب الاخرى(٥) .

---

(١) راجع أحكام النقض العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ١٢٢ من هذا الكتاب وما يليها . وانظر نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ الطعن رقم ٨٩ سنة ١٨ قضائية .

(٢) أنظر الاحكام العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ٩٠ ، ٩٩ ، ١٠١ من هذا الكتاب ، وراجع الاحكام المشار اليها فى المدونة ١ رقم ١٤٣ ومايليه.

وراجع نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٣٨ الطعن رقم ٥٥ سنة ٨ قضائية .

ونقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٨٠٥ و١٠ ديسمبر ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٧٨٨ .

(٣) نقض ٨ ديسمبر ٤٩ طعن رقم ١٤ سنة ١٨ قضائية .

(٤) نقض ٢٨ مايو ١٩٥٣ ـ طعن رقم ١٤٥ سنة ٢١ قضائية .

(٥) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٤٠٢ .

واذا حكم بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود فلا مصلحة للطعن فيه اذا لم يكتسب الطـــاعن من طعنه شيئا كما اذا كانت المحكمة لم تستند فى حكمها الموضوعى الى الشهادة ألتى امرت بها ، واذا حصل تغيير فى كلمة من كلمات الحكم المطلوب تنفيذه ، وكان هذا التغيير لا يؤثر على الحكم ولا على طريقة تنفيذه فلا مصلحة فى الادعاء بتزويره(١) .

٤٠٦ ـ (٦) لا يقبل الطعن ممن صدر له الحكم وفق طلباته ومحققا كل مقصوده منها :

متى كانت المصلحة هى مناط اى طلب أو طعن عملا بالقاعدة الاساسية فى المرافعات ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن ومحققا كل مقصوده منها بدعوى تعديل بعض الاسباب التى لم تصادف رضاه ، أو بدعوى أنه يزيد عليه طلبات جديدة ، أو بدعوى احتساب سعر الفـائدة بأكثر مما طلبـــه أمام محكمة الدرجة الاولى (وقضت له به) ، أو بدعوى الحكم له بطلبـــاته الاحتياطية فى حين أن المحكمة قضت له بكل طلبـــاته الاصلية(٢) .

اما اذا حكم للخصم بطلباته الاحتياطية دون الطلبات الموضوعية جاز له الطعن فى الحكم بالنسبة للطلبات الاصلية . واذا كان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعن فى استئناف الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول طلب تدخله فى الدعوى مع الزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة فان هذا القضاء يكون ضارا به وله مصلحة فى دفعه بالطعن فيه بطريق النقض(٣) .

واذا عدل المدعى طلباته أمام محكمة الدرجة الاولى الى أقل مما طلب فى صحيفة دعواه ، واقتصر فى مرافعته وفى مذكراته على الطلبات المعدلة ، واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها ، وقضت له المحكمة

---

(١) نقض ٢٨ يناير ١٩٤٨ ـ طعن رقم ٦٥ سنة ١٧ قضائية .
(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٤٦ ـ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ٥١ ص ١٣١ ونقض اول ابريل ١٩٥٤ القضية رقم ١٥٧ سنة ٢١ قضائية .
(٣) نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٨٧٣ .

بها جميعا فلا تكون له مصلحة فى التظلم من الحكم ، فان هو استأنفه قاصدا أن يعود الى طلباته الاصلية تعين القضاء بعدم جواز استئنافه(١) .

واذا كان الحكم قد أخطأ برفض استئناف فى شق من الحكم الابتدائى فى حين أن المستأنف لم يرفع استئنافا عن هذا الشق لانه صدر لمصلحته بل كان الاستئناف مرفوعا عنه من خصمه فلا مصلحة له فى الطعن على هذا الحكم اذا لم يترتب عليه أى ضرر به ولم يلزم زائده(٢) .

٤٠٧ ـ (٧) لا يقبل الطعن ممن لم يقض عليه بشىء ولم يلزم بشىء من المصاريف :

فاذا طلب خصم اخراجه من الدعوى بغير مصاريف فقضت المحكمة باخراجه منها ، فانه لا يملك الطعن على الحكم الصادر فيها بالنسبة لغيره من خصوم الدعوى(٣) . ولا يجوز الطعن فى حكم من شخص أخرجته المحكمة الابتدائية فى الدعوى ولم يكن ممن استأنفوا حكم هذه المحكمة وانما اختصم فى الاستئناف الذى رفعه غيره مع ذلك لم يلزمه الحكم الاستئنافى بشىء اذ مثل هذا الشخص لا مصلحة له فى الطعن على هذا الحكم(٤)(٥) .

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ١٢ .
(٢) نقض ٣ يونية ١٩٤٨ الطعن رقم ٦٧ سنة ١٧ قضائية .
(٣) راجع نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٥ الطعن رقم ٤٢ سنة ٥ قضائية .
(٤) نقض ١٩ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ٨٥١ .
(٥) ومن باب أولى لا يقبل الطعن فى حكم من شخص قضى له برفض الدفوع التى أدلى بها خصمه (نقض ٢٨ مايو ١٩٥٣ القضية رقم ١٤٥ سنة ٢١ قضائية) ـ ونقض ٨ مايو ٥٢ القضية رقم ١٥٤ و١٦٠ سنة ٢٠ قضائية) ـ وفى الحكم الاخير قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن ممن صدر الحكم له برفض مطلوب خصمه ولم يعتد بما تمسك به الطاعن من أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بصورية الثمن المسمى فى عقد البيع فقد مس كرامته وأن هذا يعد ضررا أدبيا يجيز لهم الطعن فيه بالنقض ، وذلك لان هذا الحكم يرتب على التقرير أثرا فى قضائه بالنسبة الى الطاعن بل قضى برفض مطلوب خصمه .

واذا لم يوجه خصم طلبات ما ولم توجه اليه طلبات فلا يحق له التمسك بسقوط حق طرف آخر فى الاثبات كما ليس له أن يرفع استئنافا عن حكم لا يضره بأى حال من الاحوال(١) .

ولا يقبل الطعن من شخص لم يحكم عليه بشىء ، ولو حكم على من كان معه من الخصوم اللهم الا اذا كان نائبا عن هؤلاء نيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقيـــة(٢) .

٤٠٨ ــ (٨) تتوافر مصلحة للطاعن اذا كان من شأن الحكم المطعون فيه أن ينشىء التزامات عليه او يبقى عليها أو يحرمه من حق يدعيه :

ومن ثم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز يملك ــ اذا اختصم فيها ــ الطعن فى الحكم الصادر فيها بصحة الحجز حتى يتحلل من التزاماته وواجباته القانونية المترتبة عليه(٣) .

ويعتبر من **يفوض الرأى للمحكمة** صاحب مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر منها عليه ، اذ يعد بتفويض الرأى للمحـــكمة منازعا خصـــمه فى طلبـــاته(٤) .

وتتوافر مصلحة للطاعن متى حكم عليه بالمصاريف ــ ولو حكم لصالحه فى الموضوع(٥) .

وتتوافر للمحكوم عليه بحكم جنائى مصلحتان فى الطعن فيه احداهما

---

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ ص ٢٨٥ وانظر أيضا الاحكام المشار اليها فى المدونة رقم ١٤١ ومنشور لجنة المراقبة القضائية رقم ١ بتاريخ ١٤ يناير ١٩١٤ .

(٢) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ ــ ١ ــ ٢١٤ ونقض ١٨ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٣ ــ ١ ــ ٣٥٠ ونقض أول مايـو ١٨٧٦ دالوز ٧٦ ــ ١ ــ ٤٨١ .

(٣) نقض أول ابريل ١٩٣٧ الطعن رقم ٨٤ سنة ٦ قضائية .

(٤) نقض فرنسى ٢٠ يناير ١٨٩٧ دالوز ٩٧ ــ ١ ــ ١٣٨ .

(٥) نقض ١٩ فبراير ١٩٥٣ ــ الطعن رقم ٣٧٣ سنة ٢١ قضائية .

مادية والاخرى أدبية ، والاخيرة تتوافر دائما وفى جميع الاحوال والظروف(١) .

وحكم بأنه متى كان مثار النزاع هو تنحية الحارس المنضم بوصفه حارسا وتعيين بدله فى الحراسة بسبب ما وجه والى ادارته من مطاعن الى شخصه من تجريح فيكون لذلك صاحب صفة ومصلحة فى استئناف الحكم الصادر بانتهاء حراسته ، ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات المسندة اليه ما دام أنه لم ينفها عنه(٢) .

وحكم بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط حق الطاعن فى استئناف الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول تدخله فى الدعوى مع الزامه بالمصروفات واتعاب المحاماة فان هذا القضاء يكون ضارا به وله مصلحة فى دفعه بالطعن فيه(٣) .

وقضت محكمة النقض بأن الدفع بانعدام مصلحة الطاعن فى الطعن تأسيسا على عدم تقديمه طلبات فى الاستئناف ولا مذكرات وعدم اعتراضه على طلب انتهاء التفليسة ـ هذا الدفع يكون فى غير محله متى كان الطاعن لم يتنازل عن حقه فى الطعن صراحة وما دام قد قضى استئنافيا بالغاء حكم اشهار الافلاس ذلك أن عدم تقديمه طلبات فى الاستئناف أو مذكرات لا يعتبر بمثابة عدم تمسك منه بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه ، كما انه ما كان له الاعتراض على دعوى انتهاء التفليسة لان الطلب المذكور انما هو أثر من آثار الغاء حكم اشهار الافلاس فهو حكم واجب النفاذ(٤) .

٤٠٨ م ـ (٩) لا يقبل الطعن فى حكم أصبح غير قائم :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل لمصلحة المطعون عليه فى الالتماس

---

(١) مجلس الدولة ـ ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ ـ القضية رقم ١٨٣ سنة ٤ قضائية ـ المدونة رقم ١٤٦ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٥ القضية رقم ١٦٥ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ ـ القضية رقم ١٣٨ سنة ٢٢ قضائية .

(٤) نقض ٢ فبراير ١٩٥٦ ـ القضية رقم ٢٦٢ سنة ٢٢ قضائية .

وانظر ايضا نقض ٤ يونية ١٩٥٣ القضية رقم ٣٥٦ سنة ٢٠ قضائية .

المرفوع عنه منه فان الحـــكم يصبح بذلك غير قائم ويكون الطعن بالنقض المرفوع عنه غير مقبول(١) .

٤٠٩ ـ الشرط الرابع : ألا يكون الطـــاعن قد قبل الحكم صراحة او ضـــمنا :

٤١٠ ـ التعريف بالقبول(٢) :

هو الرضاء بالحكم صراحة او ضمنا بحيث يمتنع على من رضى به الطعن فيه بعدئذ بأى طريق من طرق الطعن فى مواجهة من صدر الحكم والقبول لمصلحته .

ويقتضى هذا الموضوع دراسة النقط الآتية :

الرضاء الصريح والرضـــاء الضمنى وكيفية اثباتهما ، وسلطة محكمة الموضوع فى الاعتداد بهما ، والصفة والاهلية الواجب توافرها فيمن يقبل الحكم ، والشكل الذى يتم به القبول ، والمواد والاحكام التى يجوز قبولها ، وقابلية الرضاء بالحكم للتجزئة واثره ، والرضـــاء بالحكم فى المواد التى لا تقبل التجزئة وفى حالات التضامن والضمان(٣) .

---

(١) نقض ٥ ابريل ١٩٥١ القضية رقم ١٤٠ سنة ١٩ قضائية .

(٢) acquiescement

(٣) انظر فى هذا الموضوع وعلى وجه التفصيل :

Bodart (Camille) : De l'acquiescement en nature civile, Thèse Paris 1897.
Foisset (J M) : Du désistement et de l'acquiscement, thèse, Paris 1911.
Giry (Etienne) : Des jugements susecptible d'acquiescement, Paris 1911.
Guillemot (Gibriel) : Le désistement d'appel, thèse, Paris, 1908.
Gauthies (Pierre) : Théorie des deux degrés dē juridiction thèse Paris 1897.

وانظر ايضا ربرتوار دالوز الجديد فى المرافعات الجزء الاول سنة١٩٥٥ والثانى سنة ١٩٥٦ ، وجلاســون وتسييه الجزء الثالث ، وجارســونيه وسيزار برو الجزء الثالث وكاريه وشوفو ، وبيوش وفاى وردير وبونيه ، وهذه المراجع الاخيرة مشار اليها فى صدر هذا الكتاب .

ونمهد لهذه الدراسة بمقدمة تتصل بالتفرقة بين الرضاء بالحكم وبين النزول عنه ، أو ترك الخصومة فى الطعـــن ، أو سقوط الحق فيه لفوات الميعاد ، كما نفرق بينه وبين الصلح ، والاقرار ، والنزول عن الحق .

٤١١ ـ التفرقة بين الرضـــاء بالحكم ، وبين النزول عنـه ، أو ترك الخصومة فى الطعن ، أو سقوط الحق فيه لفوات الميعاد :

يختلف القبول المانع من الطعن فى الحكم عن النزول عنه ، فبينما يقع الاول من المحكوم عليه بكل أو بعض مطلوب خصمه أو برفض كل مطلوبه هو يقع الثانى من جانب المحـــكوم له ، والاول يمنع من رضى بالحكم من الطعن فيه ، بينما نزول المحكوم له عن الحكم الصادر له باجابة كل مطلوبه أو بعضه يمنع خصمه من الطعن فيه ، وينشىء دفعا بعدم قبول الطعن .

والرضاء بالحكم قد لا يؤدى الا الى اهدار حق احتمالى يدعيه الخصم ـ كما اذا صدر الحكم على المدعى برفض مطلوبه ثم رضى به ـ بينما النزول عن الحكم يستتبع نزولا عن الحق الموضوعى الثابت به عملا بالمادة ١٤٥ .

وفى ترك الخصومة فى الطعن ينصب الترك على مجرد اجراءات الطعن ، ويكون من الجائز تجديده اذا لم ينقض ميعاده ولم يتنازل الطاعن عن حقه فى الطعن ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر طرق الطعن(١) ، ويشترط لايقاع ترك الخصومة فى الطعن قبول المطعون عليه اذا كانت له مصلحة فى ذلك(٢) . أما النزول عن الحكم فهو ينتج اثره بغير حاجة الى رضاء المحكوم له ، وبمقتضاه يمتنع على المحكوم عليه ـ كقاعدة عامة ـ الطعن فى الحكم بأى طريق من طرق الطعن ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ـ وفق الدراسة التفصيلية التى سوف نراها .

ويكفى فى تارك الخصومة فى الطعن أن يكون أهلا للتقاضى(٣) ، اللهم الا اذا ترتب على الترك وكان من شأنه ان يؤدى الى صيرورة الحكم الصادر

---

(١) كتاب نظرية الدفوع .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .

على التارك انتهائيا ، واذ لا يستنفد بصدده طرق الطعن العادية يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية(١) ، بينما يشترط فيمن يقبل الحكم ويرضى به أن تكون له أهلية التصرف .

والرضاء بالحكم المانع من الطعن فيه يختلف عن سقوط الحق فى الطعن فيه لرفعه بعد الميعاد ، لان الاول يترتب عليه حرمان الخصم من اى طعن فى الحكم بينما الآخر يحرم الخصم من مجرد الطعن المقرر فى الميعاد الذى فوته الخصم على نفسه ، ولان الاول يصدر عن رضاء صريح أو ضمنى بينما الآخر يحصل عن تقصير أو جهل أو اهمال فيسقط الحق فى الطعن نتيجة حكم القانون ، ولان الاول لا يسرى ـ وفق الرأى الثابت فى فرنسا ـ ولا ينتج أثره اذا تضمن الحكم مسألة متعلقة بالنظام العام ، بينما الآخر يسرى فى كل الاحوال ، ولان الاول قد يتم قبل صدور الحكم أو بعده ولو قبل اعلانه بينما الآخر لا يسرى الا بعد اعلان الحكم كقاعدة عامة ، ما لم ينص القانون على اجراء آخر يبدأ منه ميعاد الطعن فى الحكم .

٤١٢ ـ التفرقة(٢) بين الرضاء بالحكم وبين الصلح(٣) أو الاقرار(٤) أو النزول عن الحق :

قد يترتب على الرضاء بالحكم من جانب المحكوم عليه النزول عن حق غير ثابت أى محتمل كان يدعيه ، وقد يترتب عليه النزول عن حق ثابت أو الاقرار بحق أو دين للخصم ، كما اذا صدر الحكم على المدعى برفض ما كان يدعيه أو صدر على المدعى عليه بطلبات خصمه (على التوالى) . والرضاء بالحكم يتصل دائما بخصومة ، وقد يتم قبل انقضائها وقد يتم بعد صدور الحكم فيها .

أما الصلح(٥) فقد يعقد لتفادى الالتجاء الى القضاء ، وقد يعقد

---

(١) المرجع السابق .

(٢) رسالة Bodart ص ٣٤ وما يليها .

(٣) transaction

(٤) reconnaissance de dette ou droit ou aveu

(٥) رسالة Bodart ص ٣٧ .

أثناء نظر الخصومة بقصد انهائها ، وهو عقد يتنازل كل خصم عن بعض ما يدعيه حتى يتفادى نزاعا محتملا أو قائما (راجع المادة ٥٤٩ وما يليها من القانون المدنى) . ويتفق الصلح والرضاء بالحكم فى أن كلا منهما ينشىء دفعا بعدم القبـــول ، الاول يترتب عليه عدم قبول الدعوى أو الطعـــن بحسب الاحوال ، والثانى يترتب عليه عدم قبول الطعن ، وفى الحالتين يمنع تجديد الدعوى بنفس الموضوع والسبب والاطراف . واذا لم يكن الرضاء بالحكم صريحا واضحا خاليا من اية شروط فقد لا يتميز عن الصلح ، بل قد يؤخذ باعتباره صلحا ، ويترك الامر فى ذلك لمطلق تقدير قاضى الموضوع .

والاقرار والاعتراف بدين أو حق والنزول عن حق هى أدلة اثبـــات موضوعية يستند اليها الخصم فيما يدعيه أو يدفع بها دعوى خصـــمه ، وليست بدفوع تتصل بشكل الاجراءات أو تمنع فى ذاتها من قبول الطعن فى الحكم بينما الرضاء به يمنع هذا الطعن ، وقد يترتب عليه كما قدمنا فى بعض الاحوال الاقرار بحق أو النزول عنه ، بصورة تبعية .

٤١٣ ـ القبول الصريح للحكم :

حتى يعتد بقبول الحكم يتعين أن يكون هذا القبول واضحا صريحـــا قاطعا فى دلالته على الرضاء بالحكم ـ أى يبين بجلاء ارادة الخصم الرضـــاء به(١) فلا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل . ولما كان من نتيجته حرمان المحكوم عليه من الطعن فيه ، فان الشك فى حقيقة المقصود يجب ان يفسر لمصلحة المحكوم عليه لان الاصـــل الا يتنازل صاحب الحق عن حقه ، فلا يجب ان يفترض هذا التنازل la renonciation ne se présume pas (٢) . وتقدير ما تقدم متروك لمحكمة الموضوع(٣) .

ويعد قبول الحكم كقاعدة عامة اسقاطا ينتج اثره بمجرد حصوله ، ولو قبل موافقة الطرف الآخر صراحة أو ضمنا ، فالنزول عن الحق فى الطعن

---

(١) نقض ١٧ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٣٦ ونقض ٣٠ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٠٠ .

(٢) راجع رسالة Bodart .

(٣) نقض ١٩٧٣/١/٣ ـ ٢٤ ـ ١٨ .

تتحقق آثاره بمجرد حصـــوله دون حاجة الى قبول الخصـــم الآخر(١) وتستثنى الحالات التى قررها المشرع والتى بمقتضاها يجـــوز لمن رضى بالحكم أن يعدل عن رضائه اذا لم يقبل خصمه هذا التصرف وقام من جهته بالطعن فيه ، على اعتبار أنه ما قبل الحكم الا لاعتقاده رضـــاء خصمه به وسندرس هذه الاستثناءات فيما بعد . وتنص المادة ٢٣٧ على جواز اقامة استئناف فرعى بعد سبق قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصـــلى ، وهذا الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله . وتنص المادة ١٠١ من القانون الفرنسى رقم ٧٨٨ الصادر فى ١٩٧٢/٨/٢٨ على أنه لا يعتد بالنزول عن الاستئناف اذا تلاه استئناف الحكم من جانب الخصم الآخر (م ٤٠٩ من قانون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٧٥) .

ويتجه الرأى فى فرنسا الى أن القبول ـ كأى عقد ـ يجوز أن يعلق على شرط أو على اجل ، بصورة صريحة أو ضمنية ، ولا ينفـــذ الا اذا تحقق الشرط أو حل الاجل(٢) .

وانما لا يجوز أن يكون القبول مقترنا بتحفظات معينة بقصد اهدار آثاره أو البعض منها ، والا أعتبر مشوبا بالشك ، فلا يصح أن يفترض . وغنى عن البيان أنه متى تم القبول صريحا واضحا من جانب الخصم ، فلا يملك بعدئذ التحلل منه بابداء تحفظات معينة ، كما أن تأييد هذا القبول وتأكيده بعد حصوله لا يترتب عليه ثمة فائدة(٣) واذا ادعى من قبل الحكم أن رضاءه به كان على أساس فهم معين له فان الامر يترك لمطلق تقدير المحكمة التى تملك تفسير الحكم على النحو الذى كانت تقصده ، ثم يعتد بالقبول

---

(١) ولا يجوز الرجوع فى الترك الحاصل بعد فـوات ميعاد الطعن ـ راجع فى كل هذا نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ ـ ٢٤ ـ ٨٠٧ ـ ولا يجوز الرجوع عن هذا القبول نقض ١٩٧٩/١/٢٧ رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق .

(٢) نقض أول يولية ١٨٧٩ دالوز ٨٠ ـ ١ ـ ١٨٤ ، ونقض ١١ نوفمبر ٦٨ دالوز ٦٨ ـ ١ ـ ٤٧٢ ورسالة Bodart ص ٥٤وص ٥٥ .

(٣) المرجع الاخير ص ٥٦ ـ ونقض ٢٤ يونية ٨٩ (دالوز ٩٠ ـ ١ ـ ٢٨) ونقض ٢٣ مايو ٨٢ (دالوز ٨٨ ـ ١ ـ ٤٠٩) ، ونقض ٩ يناير ٧٨ سيريه ٧٨ ـ ١ ـ ١٠٦ ونقض ٢٠ مارس ٨٩ (دالوز ٨٩ ـ ١ ـ ٤٢٩) .

او لا يعتد به بحسب ظروف الحال . ويعتد بنفس القاعدة اذا تمسك أحد الخصوم بوجود اخطاء مادية فى الحكم بعد قبوله فقبول الحكم اذن لا يمنع من طلب تفسيره أو تصحيحه(١) .

٤١٤ ـ شوائب الرضاء :

يتعين ان يكون الرضاء الصادر من المحكوم عليه خاليا من الشوائب ، واذا كان قد تم عن غلط أو اكراه او تدليس فلا يعتد به (عملا بالمادة ١٢٠ من القانون المدنى وما يليها)(٢) .

وجدير بالذكر أن الغش يفسد الرضاء بالحكم ، فاذا وقع غش من جانب المحكوم له اثناء نظر الدعوى وكان خصمه على جهل به فانه يفسد رضاه بالحكم ، كذلك اذا بنى الحكم على ورقة قضى فيما بعد بتزويرها أو اقر الخصم بذلك ، أو اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بانها مزورة ، أو اذا حصل المحكوم عليه بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها . وفى الاحوال المتقدمة يفسد الرضاء بالحكم سواء أكان قد تم بعد صدوره أم قبله ـ عند من يرى جواز الاعتداد السابق على صدور الحكم ـ ويكون للمحكوم عليه الطعن فى الحكم بطريق الطعن الجائز قانونا ، ولا يجبر بالطعن بطريق التماس اعادة النظر اذ قد لا يكون الحكم قابلا للطعن فيه بهذا الطريق .

ويقع عبء اثبات شوائب الرضاء على الخصم الذى صدر منه القبول

---

(١) فى القبول الجزئى راجع نقض ١٤ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٤٧ .

(٢) بروكسل اول فبراير ٦٠ ، ونقض ١٤ نوفمبر ٨١ سيريه ٨٣ ـ ١ ـ ٣٠٣ ونقض ٢١ يولية ٥٢ دالوز ٥٢ ـ ١ ـ ١٩٤ ونقض ٨ اغسطس ٣٨ (سيريه ٣٨ ـ ١ ـ ٨٥٤) .

عملا بالقواعد العامة فى الاثبات(١)(٢) .

٤١٥ ـ قبول الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل :

يدق الامر اذا انصب القبول على حكم باطل ، أو بنى على اجراء باطل ، وتمسك المحكوم عليه بأنه كان على جهل بهذا البطلان وقت حصول الرضاء بالحكم من جانبه .

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الرضاء بالحكم لا يعتد به اذا صدر ممن كان على جهل ببطلانه(٣) .

ونوجه النظر الى قاعدة أساسية فى التشريع هى أنه لا يعتد بجهل الخصم أوامر القانون ونواهيه ، وما نص عليه من جزاءات ونوعها ، فيفترض علمه بكل مواطن البطلان فى التشريع ونوعه وكيفية التمسك به ، لان كل هذا من القانون لا يعذر أحد بجهله(٤) ، كما لا يعتد بجهل الخصم حصول المخالفة التى يجيز له التمسك بالجزاء بشرط أن يتخذ الاجراء الباطل فى مواجهته أو أن يفترض المشرع علمه به(٥) .

واذن اذا تم قبول الحكم بعد صدوره فلا يملك المحكوم عليه التحدى بجهله بطلانه ليصل الى التحلل من هذا القبول ، فمثلا اذا قبل الحكم بعد ايداع مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه فلا يجوز التحلل بعدئذ من هذا القبول بمقولة بطلان الحكم لعدم ايداع المسودة فى الميعاد القانونى عملا بالمادة ١٧٥ ، أو لخلوه من الاسباب عملا بالمادة ١٧٦ ، لان القبول قد تم بعد تحرير الحكم وايداعه ، ويفترض المشرع علم الخصوم بالايداع وان كان لا يتخذ فى مواجهتهم . واذن متى قبل الحكم بعد صدوره فلا يملك المحكوم

---

(١) حكم محكمة Bastia فى ١٣ أغسطس ٥٥ (سيريه ٥٦ ـ ٢ ـ ١٥١).

(٢) أنظر فى الموضوع المتقدم رسالة Bodart ص ٥٢ وما يليها .

(٣) نقض فرنسى ١٧ نوفمبر ٦٣ (سيريه ٦٥ ـ ١ ـ ٣٧٤) .

(٤) كتاب نظرية الدفوع رقم ١٠ م (٢٢) ، ورسالة Bodart ص ٥٣ .

(٥) كتاب نظرية الدفوع رقم ١٠ م (٢٠) .

عليه التحلل منه بمقولة بطلانه اذ يفترض ما دام قد قبل الحكم أنه ـ على علم به وبمحتوياته وبأسبابه .. الخ وانه يتنازل عن التمسك بأوجه البطلان التى تشوبه أو تشوب الاجراءات السابقة عليه والتى بنى هو عليها ، اللهم الا اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، فالقاعدة أن قبول الخصم بما تعلق بالنظام العام لا ينتج أى أثر فى هذا الصدد ، ومن ثم يجـــوز التحدى بعد قبول الحكم بأوجه البطلان المتصلة بالنظام العام سواء أكانت تعترى ذات الحكم أم اجراء بنى عليه .

اما اذا تم قبول الحكم فور صدوره وقبل ايدائه ، أو اذا حصل مقدما اثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحـكم فيها ـ عند من يقـــر ويعتد بهذا القبول ـ فانه لا يتضمن التنازل عن التمسك بأوجه البطلان التى تشوب الاجراءات بعد حصوله ، اذ القبول فى هذه الحالة ينصب على عدم التظلم من القضاء الموضوعى للمحكمة وعدم التمسك بأوجه البطلان ـ غير المتصل بالنظام العام ـ التى تشوب الاجراءات التى تمت بالفعل قبله ولا يجـــوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك ببطلان الاجراءات اذ لا يؤمن معه الاعتساف .

واذن قبول الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل يسرى ويعتد به لانه يتضمن ، فيما يتضمنه ، تنازلا عن التمسك بالجزاء بعد ثبوت الحق فيه ، وهذا جائز ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام .

٤١٦ ـ لا يتطلب القانون شكلا معينا يحصل فيه القبول :

لم ينص المشرع المصرى أو الفرنسى على شكل معين يحصل فيه قبول الحكم(١) ، ومن ثم يجوز الادلاء به من جانب المحكوم عليه الطاعن اثناء نظر طعنه فيثبت فى محضر الجلسة ويكون للمحضر قوة تنفيذية عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات .

ويصح أن يتم القبول باجراء غير قضائى فى ورقة رسمية لها قوتها فى

---

(١) بينما نص المشرع على شكل معين يحصل بمقتضاه ترك الخصومة لتفادى النزاع فى المستقبل حول حصول الترك أو عدم حصوله .

الاثبات(١) ، أو فى ورقة عرفية ، وقد يحصل التمسك بما اشتملت عليه أثناء نظر طعن مرفوع من جانب المحكوم عليه ، فتكون لها قوتها فى الاثبات عملا بالقواعد العامة .

وكان الاوفق أن ينص المشرع على شكل معين يتم فيه القبول لتفادى النزاع فى المستقبل حول حصوله أو عدم حصوله .

٤١٧ ـ القبول الصريح للحكم ينتج أثره كاملا أيا كانت طبيعة هذا الحكم:

القاعدة أن القبول الصريح للحكم ينتج اثره كاملا أيا كانت طبيعته ، وسواء أكان موضوعيا أو فرعيـــا ، قطعيا أم وقتيا أم غير قطعي ، متعلقا باثبات الدعوى أم بسير الاجراءات ، وكل ما يشترط بصدده أن يكون قابلا للطعن حتى ينتج اثره فيحرم المحكوم عليه من الطعن فيه(٢) .

وهناك من يتجه فى الرأى الى أن قبول الاحكام الوقتية لا يترتب عليه أى أثر لانها لا تحوز حجية الشىء المحكوم به . وانما الواقع أن قبولها ينتج اثره كاملا شأنها شأن الاحكام القطعية ، وذلك لان قبولها يفيد رضاء المحكوم عليه بها وبتنفيذها وعدم الطعن فيها ما دامت الظروف التى بنيت عليها لم تتغير ، فاذا تغيرت تلك الظروف جاز تجديد الطلب الوقتى والغاء الحكم الاول أو تعديله .

ونرى لذات الاعتبارات المتقدمة جواز قبول الاوامر والقرارات الولائية فيغلق بصددها سبيل التظلم أو الطعن فيها(٣) .

وجدير بالذكر أن القانون المصرى يقرر بصورة واضحة أن قبول الحكم الفرعى الصريح يمنع من الطعن فيه سواء فور صـــدوره أو بعد الحكم فى

---

(١) كاعلان على يد محضر مثلا ـ راجع رسالة Bodart ص ١١٣ وما يليها .

(٢) نقض ٤ مايو ١٩٥٠ القضية رقم ١٢٩ سنة ١٨ قضائية .

(٣) كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٨٧ وما يليه ـ وقارن فى هذا الموضوع رسالة Bodart ص ٥٨ وما أشار اليه من مراجع وأحكام .

الموضوع (راجع المادة ١/٢٢٩) ، فى حين أن قبولها الضمنى الذى يستشف من تنفيذها اختيارا دون تحفظ لا يمنع من الطعن فيها(١) .

٤١٨ ـ قبول احد الاحكام او احد اجزائه :

القاعدة أن قبول حكم فرعى لا يعنى قبول الحكم فى الموضـــوع ، ولو كان الحكم الاول موضحا لاتجاه راى المحكمة صراحة فى الموضوع ـ فالقبول لا ينصب ولا ينتج اثره الا فيما يتعلق بالحكم موضوع القبول . كذلك اذا قبل احد الخصوم احد اجزاء حكم فان ذلك لا يفيد قبوله للاجزاء الاخرى. وانما قبول الحكم فى الموضوع يمنع من الطعن فيه وفى سائر الاحكام الفرعية الصادرة قبله(٢) .

٤١٩ ـ قبول الحكم بالنسبة الى بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر :

يجوز ان يرضى المحكوم عليه بالحكم بالقضية الى بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر ، ولا يعتد بالقبول الا بالنسبة لمن صدر لصالحهم . واذا جاء قبول الحكم بعبارة عامة وبغير تخصيص فانه ينفذ لصالح جميع المحكوم لهم.

وندرس فيما بعد قبول الحكم الصادر فى أحوال التضامن وعدم القابلية للتجـزئة :

٤٢٠ ـ قبول الحكم من احد المحـكوم عليهم لا يمنع الباقين من الطعن فيـه :

القاعدة أن الرضاء بالحكم من جانب أحد المحكوم عليهم لا ينتج اثرا بالنسبة للباقين ، ويكون لهم الحق كاملا فى الطعن فيه بطرق الطعن المقررة فى التشريع .

---

(١) راجع ما قدمناه عند دراسة المـــادة ١/٢٢٩ فى الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليهـا .

(٢) راجع ما قلناه فى هذا الموضوع فى الفقرة ٣٦٨ من هذا الكتاب ، وخاصة فيما يتعلق بقبول احد اجزاء حكم يرتبط ببعضه برباط لا يقبل التجـزئة .

وقبول الحكم من جانب أحد المتضامنين لا يحرمه من الطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته عملا بالمادة ٣٨٤ ـ التى ندرسها فيما بعد .

٤٢١ ـ القبول السابق على صدور الحكم :

كما يكون قبول الحكم لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه ، ويكون ذلك مستفادا من صدور الحكم موافقا لطلبات الخصم ، فاذا طلب أحد الخصوم توجيه اليمين الى خصمه عد ذلك منه قبولا للحكم الذى يصدر بتوجيه هذه اليمين(١) .

انما يراعى أن القبول السابق للحكم الذى يفيد النزول عن الطعن فيه هو القبول المستفاد من صدوره موافقا لطلبات الخصم(٢) ، لا القبول الذى يستفاد من اتفاق طرفى الخصومة على تنازل كل منهما مقدما عن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى . فمثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام لان حق الالتجاء الى القضاء ـ ومن باب أولى حق مباشرة الدعوى ـ حق عام لا يجوز النزول عنه ولا يعتد بهذا التنازل لانه مخالف للنظام العام ، والتنازل مقدما عن الطعن فى الحكم بطرق الطعن التى خولها القانون للخصم تنازل عن الوسيلة التى بمقتضاها يحمى الخصم حقه ، وهذا لا يجوز لانه لا يؤمن معه الاعتساف وفيه اعتداء على قواعد نظام القضاء ودرجاته التى يقصد بها استكمال حماية حقوق الاشخاص . فالدعوى ليست هى سلطة الالتجاء الى القضاء لحماية الحق فحسب ، وانما هى سلطة الالتجاء اليه واستنفاذ جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته(٣)(٤) انما يجوز التنازل عن الطعن فى الحكم

---

(١) نقض فرنسى ٨ ديسمبر ١٨٢٩ (ربرتوار دالوز ـ باب القبول ـ رقم ٦٤٠) وراجع ايضا فى هذا المعنى أسيوط ١٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة ٢٣ ص ٩٨ .

(٢) أنظر الفقرة رقم ٤٠٦ والاحكام المشار اليها .

(٣) قارن كتاب المرافعات المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٦٤٩ وقارن الشرقاوى رقم ٣٩٣ وقارن أيضا استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء ٦٠ ص ٥١ .

(٤) وراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٤١٥ بالنسبة لقبول الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل .

بعد ثبوت الحق فيه ، كما لا يجيز بعض الشراح النزول عن حق الطعن اثناء نظر الخصومة التي تنتهي بصـــدور الحكم ، على اعتبار انه لا يؤمن معه الاعتساف وانه يعد بمثابة اتفاق على تفويض بالصلح(١) .

ومع كل ما تقدم تنص المادة ٢/٢١٩ على جواز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا .

٤٢١ م ـ الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى نهائيا :

المادة ١/٢١٩ هى المادة ٢٣٩ من مشروع قانون المرافعات الموحـــد ، ويجب ان تؤخذ هذه المادة بالحيطة والحذر ، وتراعى بصددها ما يلى :

(١) ان نزول أحد الطرفين عن استئناف الحكم قبل صدوره لا يعتد به ، وانما يجب اتفاق الخصوم معا ، على ما تنص عليه المادة ٢/٢١٩ . وهذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى من حيث شوائب الرضاء .

فالقانون **يجيز الاتفاق** ، ولا يجيز نزول أحد الخصوم وحده عن الطعن فى الحكم قبل صدوره ، لان **هذا** يعتبر بمثابة **اسقاط** ، ولا يقصـــد به الا حرمان طرف واحد من طرفى الخصومة من حقوقه الاجرائية التى أحاط بها المشرع المتقاضين رعاية لهم ، هذا فضلا عن أنه يعتبر بمثابة نزول عن حق مستقبل فى غير الحالة التى اجازها المشرع استثناء بمقتضى المادة ٢/٢١٩ التى تعتبر الاتفاق المتقدم بمثابة تحكيم لمحكمة الدرجة الاولى (تراجع المذكرة الايضاحية) .

(٢) اذا صدر الحكم ـ بعد الاتفاق ـ باطـــلا أو مبنيا على اجراءات باطلة ، جاز استئنافه عملا بالمادة ٢٢١ التى تجيز استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى متى كانت باطلة أو مبنية على اجراءات باطلة ، والذى يملك رفع الاستئناف هو الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته، أمـــا **خصمه فلا يملك الاستئناف ولو بصورة فرعية** ولـــو لم يتسبب فى البطلان ، وذلك لان هذا البطلان لا يهدر اتفاق الخصوم عملا بالمادة ٢/٢١٩ ،

---

(١) راجع رسالة Bodart ص ١٤٦ وما يليها .

لان المشرع اذا كان يجيز فى المادة ٢٢١ استئناف الحكم كوسيلة لالغاء الحكم الانتهائى البـــاطل فان ذلك **مشروط برفعه من جانب صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان** (اى من تقرر البطلان لمصلحته) ـ وحده ـ على تقدير أن هذا الاستئناف هو وسيلة الغاء الحكم ، وليس وسيلة تصحيح لقضـــاء الحكم الموضوعى .

(٣) اذا تم الاتفاق على نهائية الحكم بعد صدوره ، فانه يعتد به ، ولو كان الحكم باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة ، ولا يقبل عذر الخصم بأنه كان يجهل بطلان الحكم .

(٤) بداهة لا يجوز الاتفاق على قابلية حكم الاستئناف فى غير حالات جواز هذا الاستئناف . وعندئذ يكون على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف ، وعدم الاعتداد بهذا الاتفاق .

(٥) اذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الاولى ، دون أن تكون هذه المحكمة قد استنفذت ولايتها بصدد موضوع النزاع ، كما اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد قضت بسقوط الخصومة أمامها عملا بالمادة ١٣٤ دون أن تكون قد فصلت فى موضوعها ، فهنا يجب على محكمة الدرجة الثانية ان هى ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى من تلقاء نفسها الى محكمة الدرجة الاولى ، ولو لم يتمسك الخصوم بذلك ، بل ولو اتفقوا على اجازة تصدى محكمة الاستئناف للموضوع ، وذلك لان التقاضى على درجتين من النظام العام(١) .

٤٢٢ ـ الرضاء بالحكم بصورة ضمنية ـ تنفيذه اختيارا دون تحفظ :

يندر ان يقع الرضاء بالحكم بصـــورة ضمنية لان التنازل عن الحقوق لا يفترض ولا يجوز للمحكمة أن تستشفه وتقضى به الا اذا كان ثابتـــا على وجه اليقين ، كما قدمنا ، فاذا استبان للمحكمة ما يدعو للريبة فى حصوله

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٨١ .

أو ما يدل على عدم الرضـــاء فيجب عدم اعتبار الرضاء قائمـــا(١) . وانما يفترض الرضاء بالحكم عند تنفيذه اختيارا دون تحفظ ، لان المحكوم عليه فى هذه الحالة لا يجبر على التنفيذ ، ولانه لم يتحفظ لحماية حقه فى الطعن فى الحكم ، ولان تنفيذه دون ان يكون المحكوم عليه مجبرا ومهددا باجـراء التنفيذ الجبرى عليه يعد قاطعا فى الدلالة على قبوله للحـكم . **وتنص المادة ١٠١ من القانون الفرنسى رقم ٧٨٨ الصادر فى ١٩٧٢/٨/٢٨ على أن التنازل عن الاستئناف قد يكون صريحا ، او ناتجا عن تنفيذ الحـــكم دون تحفظ بشرط الا يكون قابلا للتنفيذ الجبرى** . وتنص المادة ٤١٠ من القانون الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ على أن التنفيذ الاختيارى دون أى تحفظ للحكم الذى لا يقبل التنفيذ الجبرى يعتبر بمثابة قبول له .

واذا كان الحكم واجب التنفيذ جبرا عمـــلا بالقواعد العامة فى تنفيذ الاحكام أو كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، فلا يعتبر تنفيذه اختيارا بغير تحفظ قبولا له ، لان الخصم الذى ينفذه ليتفادى تنفيذه جبرا عليه ، وهو لا يتمكن من مقاومة هذا التنفيذ(٢) .

واذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ الجبرى وقام المحكوم عليه بتنفيذه وانما تحفظ صراحة بان احتفظ بحقه فى الطعن فيه ، فان هذا التنفيذ لا يعد قبولا للحكم . وقضت محكمة النقض بأن تنفيذ الحكم اختيارا لا يعتبر قبولا له مسقطا لحق الطعن فيه متى كان المحكوم عليه قد قصد من ذلك تفادى أضرارا تلحقـــه بسبب ارجاء التنفيـــذ ، هذا ولو لم يتحفظ عند اجـرائه(٣) .

---

(١) (٢) نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ المحـاماة ٣٦ ص ٦٧٧ ـ وراجـــع استئناف مصر ٢٣ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٦٠ ونقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ (مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٧٣) ونقض ١٩ مايو ١٩٥٥ القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٢ قضائية .

(٣) نقض ١٩ مايو ١٩٥٥ القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٢ قضائية .
الحكم الذى قام المحكوم عليه بتنفيذه كان صادرا ـ فى القضية المتقدمة ـ بتصفية محل تجارى تتسبب عنـــه اضرار كبيرة حيث تتراكم مرتبـــات الموظفين وايجاره الخ .

وسكوت المحكوم عليه أو عدم رده على انذار أو اخطـــار لا يشف عن قبوله للحكم الصادر عليه ، وفى هذا تقول محكمة النقض متى كان المحكوم له اذ قبض المبلغ المحكوم به قد احتفظ بحقه فى الطعن بطريق النقض لعدم الحكم له بالفوائد القانونية من هذا المبلغ فانه سكوته عن الرد على خطـاب موجه اليه من المحكوم عليه يخبره فيه بعدم أحقيته فى الفوائد التى حكم برفضها لا يفيد تركه الحق فى الطعن على الحكم(١) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعتبار عقد الشركة صحيحا منتجا لآثاره القانونية وقضى بندب خبير لتحديد نصيب المطعون عليه فى أرباح الشركة ، فان حضور الطاعن أمام الخبير وتقديم دفاتره له لا يعتبر قبولاً صريحا للحـــكم ، اذ قد يكون ذلك من الطـــاعن اذعانا لما لا سبيل له الى دفعه ، واذ لا يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم استقلالا وانما يجوز الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع (عملا بالمادة ٣٧٨) ومن ثم يكون الدفع بعـدم قبول الطعن بسبق الرضـــاء بالحكم على غير أساس(٢)(٣) .

وقضى بأنه اذا حكم بندب خبير لتقدير أرباح الممول ، وحضر مندوب عن مصلحة الضرائب أمام الخبير دون أن يبدى أى تحفظ للطعن بالاستئناف فذلك لا يفيد قبول الحكم بل للمصلحة أن ترفع استئنافا عنه ما دام أن رفعه يتم فى الميعاد القانونى(٤) .

---

(١) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ ــ القضية رقم ٢١٨و٢٦٧ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٢ ــ القضية رقم ٣٣١ سنة ٢٠ قضائية ، وراجع أيضا نقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) راجع أيضا فى شأن القبـول الضمنى نقض أول ديسمبر ١٩٤٩ القضية رقم ٥٢ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٤ مايو ١٩٥٠ القضية رقم ١٦٢ سنة ١٨ قضائية .

(٤) استئناف الاسكندرية ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ــ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢١٧ .

ويلاحظ أن تنفيذ الاحكام الفرعية اختيارا وبدون أى تحفظ لا يسقط الحق فى جـــواز الطعن فيها ـ على ما تقدمت دراسته من قبل(١) . فمثلا الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحـــكام (على اعتبار أن المراقعة فى الموضوع تنفيذ للحكم برفض الدفع) ، ولا يعتبر التعرض للموضـــوع من جانب المدعى عليه الذى دفع بعدم الاختصاص رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر برفض الدفع .

٤٢٢ مكررا ـ الوفاء الجـزئى لا يشف عن قبول الحـكم ولا يمنع من الطعن فيه :

اذا قام المـــدين بوفاء جزئى بعد صدور الحـكم عليه ، ولو دون أن يكون مجبرا عليه فان هذا لا يمنع من الطعن فى الحـــكم تأسيسا على أن مسئوليته مقصورة على ما اداه لدائنـــه (ويلاحظ أن هذا الاخير لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك ـ م ١/٣٤٢ من القانون المدنى) فهذا الوفاء الجزئى من جانب المدين يشف عن حسن نيته ولا يمكن أن يكون عائقا يمنعه من الطعن فى الحكم الصادر عليه بأكثر ما اداه ، لانه لا يعد تسليما بصحة الحكم او بحقيقة القضـــاء الثابت فيه(٢) ، اذ لا يعد تنفيذا لذات الحكم .

٤٢٣ ـ هل يستشف القبول من اعلان الحـكم بغير تحفظ أو من طلب تنفيـــذه ؟

قضت محكمة النقض فى ظل القانون القديم بأن اعلان الحكم بغير تحفظ أو طلب تنفيذه لا يفيد قبوله ـ اذا كانت الدعوى تحوى طلبات متعددة ، نص الحكم لصلحة معلنه فى بعضها ورفض بعضها ـ لاحتمال تأويل ذلك الى

---

(١) انظر الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها .

(٢) راجع كتاب التنفيذ رقم ٨٧ م (١) .

وراجع رقم ١٦٥ مكررا من كتـــاب التنفيذ فى أثر الوفاء الجـزئى فى التمسك ببطلان الحجز أو مقدماته .

مطالبة الخصم بتنفيذ ما قضى به لمصلحة المعلن(١) . وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا طلب الخصم بتنفيذ احد أجزاء الحكم التى فى صالحه فانه يصير محتفظا فى الوقت نفسه بحق الطعن فى باقى أجزاء الحكم التى ليست فى صالحه دون حاجة الى تحفظ(٢) .

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان المحكوم له اذ قبض المبلغ المحكوم به قد احتفظ بحقه فى الطعن بطريق النقض لعدم الحكم له بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ فان سكوته عن الرد على خطاب موجه اليه من المحكوم عليه يخبره فيه بعدم أحقيته فى الفـــوائد التى حكم برفضها لا يفيد تركه الحق فى الطعن على الحكم(٣) .

وجدير بالذكر أنه حتى اذا لم يتحفظ المحكوم له عند قبضه للمبلغ فان حقه فى الطعن بالنقض لا يسقط لان قبض المبلغ يتم لصالحه ولانه لا يمكن أن يستشف من ذلك نزوله عن الطعن فى الحكم .

وقضت أيضا محكمة النقض بأن قاضى الموضوع يستقل وحده بالفصل فيما اذا كان ما نسب الى المحكوم عليه من تصرفات يشف عن قبوله للحكم أو لا يشف عن هذا القبول(٤) .

ويلاحظ أن المادة ٢١٣ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم : ومن ثم فهذه المادة تقطع فى الدلالة على أن

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القـواعد القانونية ٥ رقم ١٥٣ والتعليق عليه واستئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ٢٣٢ .

(٢) نقض فرنسى ١٢ ديسمبر ١٨٩٤ (دالوز ٩٥ ــ ١ ــ ٢٨٦) ونقض ٦ أغسطس ١٨٩٥ (دالوز ٩٦ ــ ١ ــ ١٢٥) وبرتوار دالوز البلجيكى باب القبول رقم ٩١ .

(٣) نقض ١٦ يونية ١٩٥٥ القضية رقم ٢١٨ و٢٦٧ سنة ٢٢ قضائية .

(٤) نقض ٦ فبراير ١٩٤٧ (المرجع السابق) وانظر ايضا جارسونيه ٣ رقم ٩١٦ ص ٧٩٠ ــ ٧٩١ .

اعلان الحكم المشتمل على قضاء لمصلحة المعلن وقضاء لمصلحة خصمه ، هذا الاعلان لا يفصح عن قبوله للشق الصادر عليه من الحكم(١) .

وكذلك تنص المادة ٢/٥٢٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه فى حق المعلن .

٤٢٤ ـ الصفة التى يعتد بها فيمن يقبل الحكم :

لما كان مؤدى قبول الحكم هو حرمان المحكوم عليه من الطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية فان الصفة المطلوبة فيمن يقبل الحكم أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها بشخصه أو بمن يمثله ، واذن يجوز أن يصدر القبول من المحكوم عليه ومن خلفه بسبب عام أو خاص ، مع ملاحظة أن قبول المدين للحكم الصادر عليه قد يكون عرضة لعدم النفاذ فى مواجهة دائنيه متى توافرت الشروط التى نص عليها القانون المدنى فى هذا الصدد ، كما أن الدائن لا يملك قبول الحكم الصادر على مدينه نيابة عن هذا الاخير ـ وان كان الدائن يملك كما قدمنا الطعن فى الحكم الصـــادر عن مدينه نيابة عنـــه(٢) .

ويملك الخصم الرضاء بالحكم ولو قبل اعلانه به متى كان على علم بما اشتمل عليه من قضاء .

واذا كانت النيابة العمومية طرفا منضما فى الدعوى ، فهى لا تملك الطعن فى الحكم الصادر فيها ، ومن ثم لا صفة له فى قبـــوله ، أما اذا كانت طرفا اصليا فهى تملك الطعن فيه ، وانما لا يعتد برضائها لها لان المسائل التى تكون النيابة العمومية بصددها طرفا اصليا تتصل بالنظام العام ، ورضاء

---

(١) استئناف الاسكندرية ٤ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٢٦١ . وراجع الاحكام العديدة المنشورة فى المدونة رقم ١٩٧ وما بعده .

(٢) جارسونيه ٥ رقم ٩٢٨ .

الخصوم لا ينتج أثرا فى هذه المسائل(١) .

٤٢٦ ـ الاهلية التى يعتد بها فيمن يقبل الحكم ـ سلطة الولى او الوصى أو القيم أو الوكيل بالخصومة :

لما كان الرضاء بالحكم مؤداه النزول عن الطعن فيه بكافة طرق الطعن ، وقد يؤدى الى النزول عن حقوق ثابتة أو حقوق مدعى بها (احتمالية) ، فان الاهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هى أهلية التصرف(٢) . فاذن الصبى المميز أو ناقص الاهلية الذى يؤذن له فى ادارة أمواله والذى يجـــوز له أن يرفع الدعاوى بصددها ، لا يملك الرضاء بأى حكم صادر عليه حتى لا يؤدى ذلك الى سقوط حقه الذى يدعيه .

ويجوز للولى أو الوصى أن يقبل باسم القاصر الحكم الصادر على هذا الاخير ، كما يجوز للقيم أن يقبل باسم المحجور عليه الحكم الصادر على هذا الاخير ، ويلاحظ أن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يشترط اذن المحكمة عند رفع الدعاوى باسم فاقد الاهليـــة أو ناقصها أو عند النزول عنها بعد اقامتها أو النزول عن طرق الطعن المقررة فى الاحكام الصادرة فيها (م ٣٩ و٨٨ منه) .

ولا يصح القبول من الوكيل بالخصومة الا اذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عمـــلا بنص المادة ٧٦ ، التى توجب هذا التفويض عند النزول عن طرق الطعن ، والا جاز للموكل التنصل منه .

---

(١) رسالة Bodart ص ٦١ Merlin باب القبول رقم ٢٠ وكاريه وشوفو رقم ١٥٨٤ واستئناف باريس ٢٤ يناير ٨٧ دالوز ٨٩ ـ ٢ ـ ١٥ وراجع أيضا :

Debacq : De l'action du ministère public en matière publique civile, p. 144 et S.

(٢) رسالة Bodart ص ٦٢ ـ والمراجع والاحكام العديدة المشار اليها بالتفصيل .

٤٢٧ ـ القبول فى المواد المتصلة بالنظام العام :

ينجه الراى الثابت فى فرنسا الى ان محل القبول كمحل اى عقد يتعين الا يكون متصلا بالنظام العام ، فارادة الاشخاص لا يجب أن تؤثر فى اى أمر يتعلق بالنظام العام عملا بالقواعد العامة . ومن ثم الحكم الصادر فى مسألة تتعلق بالنظام العام لا يحوز قوة الشىء المحكوم به ولا يعد باتا الا اذا انقضت بصدده مواعيد الطعن فيه ، فيسقط الحق فى الطعن فيه بارادة القانون ، وانما لا يسقط بارادة الخصوم ، ولا يعتد بهذه الارادة لاسقاط الحق فى الطعن فيه . وبعبارة اخرى ارادة القانون هى التى تسرى وتنفذ لاسقاط حق الطعن بفوات الميعاد ، فى حين أنه لا ارادة للخصم فيما يتعلق بالنظام العام ، ولا تمنع هذه الارادة حقه فى الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة متعلقة بالنظام العام .

واذن ، فى فرنسا ، لا يعتد بالقبول اذا ما اتصل بحكم فصل فى مسألة تتعلق بالنظام العام ، ويطبق هذا المبدأ بالنسبة للاحكام الصادرة فى مسائل الجنسية والمسائل المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم والزواج والطلاق والتفرقة الجثمانية وما ترتب على هذه النظم من علاقات مالية ومسائل الضرائب ، وكافة المسائل المتصلة بالنظام العام(١) .

٤٢٨ ـ سلطة محكمة الموضوع فى الاعتداد بالقبول وسلطتها فى الحكم به من تلقاء نفسها :

لقاضى الموضوع سلطة تقديرية كاملة لتحديد ما اذا كان المنسوب الى المحكوم عليه يستشف منه قبوله للحكم الصادر عليه ، أو لا يؤدى الى هذا القبول ، سواء أكان الصادر منه عملا ماديا أم اجراء قانونيا ،

---

(١) انظر فى هذا الموضوع رسالة Foisset فى القبول فى المواد المتصلة بالنظام العام (باريس سنة ١٩١١) ورسالة Bodart ص ٩٢ وما يليها وبيوش ـ القبول ـ رقم ١٦ وما يليه ، وجارسونيه ٥ رقم ١٢١٩ .

راجع ما قلناه فى كتاب الدفوع رقم ٢٩٧ وما يليه بصدد ترك الخصومة اذا ما اتصلت بمصلحة عامة .

٤٢٧ ـ القبول فى المواد المتصلة بالنظام العام :

ينجه الراى الثابت فى فرنسا الى ان محل القبول كمحل اى عقد يتعين الا يكون متصلا بالنظام العام ، فارادة الاشخاص لا يجب أن تؤثر فى اى أمر يتعلق بالنظام العام عملا بالقواعد العامة . ومن ثم الحكم الصادر فى مسألة تتعلق بالنظام العام لا يحوز قوة الشىء المحكوم به ولا يعد باتا الا اذا انقضت بصدده مواعيد الطعن فيه ، فيسقط الحق فى الطعن فيه بارادة القانون ، وانما لا يسقط بارادة الخصوم ، ولا يعتد بهذه الارادة لاسقاط الحق فى الطعن فيه . وبعبارة اخرى ارادة القانون هى التى تسرى وتنفذ لاسقاط حق الطعن بفوات الميعاد ، فى حين أنه لا ارادة للخصم فيما يتعلق بالنظام العام ، ولا تمنع هذه الارادة حقه فى الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة متعلقة بالنظام العام .

واذن ، فى فرنسا ، لا يعتد بالقبول اذا ما اتصل بحكم فصل فى مسألة تتعلق بالنظام العام ، ويطبق هذا المبدأ بالنسبة للاحكام الصادرة فى مسائل الجنسية والمسائل المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم والزواج والطلاق والتفرقة الجثمانية وما ترتب على هذه النظم من علاقات مالية ومسائل الضرائب ، وكافة المسائل المتصلة بالنظام العام(١) .

٤٢٨ ـ سلطة محكمة الموضوع فى الاعتداد بالقبول وسلطتها فى الحكم به من تلقاء نفسها :

لقاضى الموضوع سلطة تقديرية كاملة لتحديد ما اذا كان المنسوب الى المحكوم عليه يستشف منه قبوله للحكم الصادر عليه ، أو لا يؤدى الى هذا القبول ، سواء أكان الصادر منه عملا ماديا أم اجراء قانونيا ،

---

(١) انظر فى هذا الموضوع رسالة Foisset فى القبول فى المواد المتصلة بالنظام العام (باريس سنة ١٩١١) ورسالة Bodart ص ٩٢ وما يليها وبيوش ـ القبول ـ رقم ١٦ وما يليه ، وجارسونيه ٥ رقم ١٢١٩ .

راجع ما قلناه فى كتاب الدفوع رقم ٢٩٧ وما يليه بصدد ترك الخصومة اذا ما اتصلت بمصلحة عامة .

قضائيا أو غير قضائى(١) . ويتعين التقيد فى هذا الصـــدد بالقواعد العامة فى الاثبات المقررة فى القانون المدنى . ولمحكمة النقض مراقبة الاسباب السائغة التى يبنى عليها الحكم بالاعتداد بالقبول(٢) .

وحكم فى فرنسا بأن محكمة الامور المستعجلة تملك تقدير الرضاء بالحكم على وفق المتقدم(٣) .

ويتعين على قاضى الموضوع أن يتقيد بما قدمناه من ضرورة أن يؤخذ القبول بالحيطة والحذر . وفى هذا تقول محكمة النقض ان الرضـــاء بالحكم الغيابى المانع من قبول المعارضة فيه يجب أن يكون صريحا أو أن يكون ضمنيا باجراءات أو عبارات تؤدى فى مدلولها الى التيقن من حصول الرضاء بالحكم ولا يدل على ذلك عبارات أوراق لا تفيد أكثر من بيان موضوع العلاقة القانونية بين طرفى الحكم(٤) .

وقضت بأن القبول المسقط للحق فى الطعن يجب أن يكون دالا على ترك هذا الحق دلالة لا تحتمل الشك ، ولا يدل على ذلك مجرد سكوت المحكوم عليه عن الطعن مدة طالت أو قصرت طالما كان ميعاد الطعن مفتوحا(٥) .

وعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن ممن قبل الحكم المطعون فيه ، وعليها أن تستخلص هذا القبول من تلقاء نفسها من طيات الاوراق المقدمة اليها . وعلى الرغم من أن المادة ٢١١ التى تنص على عـــدم جواز الطعن الا من جانب المحكوم‌عليه ولا تجيزه ممن قبل الحكم أو ممن‌قضى له بكل طلباته ــ تقول على الرغم من أن هذه المادة توجب على المحكمة الحكم

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٤٧ مجمـــوعة القواعد القانونية ٥ رقم ١٥٣ وجارسونيه ٣ رقم ٩١٦ ص ٧٩٠ ــ ٧٩١ ــ ويراجع أيضا نقض ١٩٧٩/١/٢٧ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق .

(٢) نقض ٧ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٦٩ .

(٣) الاحكام العديدة التى أشار اليها Bodart ص ١٢٤ .

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٥٦ القضية رقم ٣٢٠ سنة ٢٢ قضائية .

(٥) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣ القضية رقم ٢٥٤ سنة ٢٠ قضائية .

بما تقدم من تلقاء نفسها الا أن الفقه والقضاء يوجبان على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه ممن لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أو ممن لم تكن له ذات الصفة التى كانت له فى تلك الخصومة أو ممن صدر الحكم وفق طلباته أو ممن لم يحكم عليه بشىء ما ، على اعتبار أن ولاية محكمة الطعن هى ولاية استثنائية ، وفق ما سوف ندرسة فى الفصل الثالث من هذا الباب .

ويتجه البعض الى أن قبول الحكم ينشىء دفعا بعدم قبول أية دعوى أخرى ترفع فى ذات الموضوع الذى صدر فيه الحكم ، ولما كان الدفع بحجية الشىء المحكوم به لا يتصل بالنظام العام ، فاذن لا يملك القاضى الاعتداد من تلقاء نفسه بقبول الحكم . وفات من يتجه الى هذا الرأى أن قبول الحكم ينشىء أيضا دفعا بعدم قبول الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، وهذا الدفع يتصل بالنظام العام على ما قدمناه .

واذا كانت المادة ٢١٥ توجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه فى غير ميعاده ، فمن باب أولى يخول لها ذات السلطة اذا رفع الطعن ممن قبل الحكم وتنازل صراحة عن الطعن فيه(١) ، خاصة وأن الفقه والقضاء يستقران على اعتبار حالات المادة ٢١١ من النظام العام .

٤٢٩ ـ آثار القبول :

ينشىء الرضاء بالحكم دفعا بعدم قبول الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن(٢) ، وهذا الدفع من النظام العام ، وينشىء دفعا آخر بعدم جواز تجديد ذات الدعوى التى صدر فيها الحكم ، وهذا الدفع أيضا يتعلق بالنظام العام فى القانون الجديد عملا بنص المادة ١١٦ والمادة ١٠١ من قانون الأثبات .

---

(١) تفويت ميعاد الطعن فى الحكم من جانب المحكوم عليه يعد نزولا ضمنيا عن هذا الطعن .

(٢) العادية وغير العادية .

وغني عن البيان انه اذا كان الحكم غير قابل لاى طعن ، فان قبوله لا ينتج أى أثر قانوني .

والاصل أن الرضاء بالحكم يعد باتا لا رجوع فيه(١) ، اللهم الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك .

٤٣٠ ـ القبول فى حالات التضامن والضمان وعدم التجزئة :

ينص القانون استثناء من القواعد العامة على جواز الطعن فى الحكم ممن قبله اذا قصد الانضمام الى طعن رفع فى الميعاد من جانب أحد زملائه (المحكوم عليهم) . فالمادة ٢١٨ تنص على أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته . ونص أيضا على أن الضامن أو طالب الضمان يفيد من الطعن المرفوع من الآخر فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها .

وسوف ندرس أحكام المادة ٢١٨ فى فقرة تالية :

٤٣١ ـ قبول حكم محكمة الدرجة الاولى لا يمنع من استئنافه استئنافا فرعيا :

تنص المادة ٢٣٧ على جواز رفع استئناف فرعى ـ قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى ـ ممن قبل الحكم أو فوت على نفسه ميعاد استئنافه ، وهذا الاستئناف الفرعى يتبع الاصلى ويزول بزواله .

نعلم أن الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه على المستأنف الاصلى عن ذات الحكم الذى استأنفه الاخير ، كما اذا صدر الحكم فى الموضوع باجابة بعض طلبات المدعى وبرفض البعض الآخر ، أو لم يحقق كل مطلوب المدعى .

وأجاز المشرع استثناء من القواعد العامة للمستأنف عليه أن يرفع

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق .

وغني عن البيان انه اذا كان الحكم غير قابل لاى طعن ، فان قبوله لا ينتج أى أثر قانوني .

والاصل أن الرضاء بالحكم يعد باتا لا رجوع فيه(١) ، اللهم الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك .

٤٣٠ ـ القبول فى حالات التضامن والضمان وعدم التجزئة :

ينص القانون استثناء من القواعد العامة على جواز الطعن فى الحكم ممن قبله اذا قصد الانضمام الى طعن رفع فى الميعاد من جانب أحد زملائه (المحكوم عليهم) . فالمادة ٢١٨ تنص على أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته . ونص أيضا على أن الضامن أو طالب الضمان يفيد من الطعن المرفوع من الآخر فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها .

وسوف ندرس أحكام المادة ٢١٨ فى فقرة تالية :

٤٣١ ـ قبول حكم محكمة الدرجة الاولى لا يمنع من استئنافه استئنافا فرعيا :

تنص المادة ٢٣٧ على جواز رفع استئناف فرعى ـ قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى ـ ممن قبل الحكم أو فوت على نفسه ميعاد استئنافه ، وهذا الاستئناف الفرعى يتبع الاصلى ويزول بزواله .

نعلم أن الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه على المستأنف الاصلى عن ذات الحكم الذى استأنفه الاخير ، كما اذا صدر الحكم فى الموضوع باجابة بعض طلبات المدعى وبرفض البعض الآخر ، أو لم يحقق كل مطلوب المدعى .

وأجاز المشرع استثناء من القواعد العامة للمستأنف عليه أن يرفع

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٤٠ ق .

استئنافا مقابلا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف اذا كان هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، وفى هاتين الحالتين يطلق على الاستئناف المقابل فى اصطلاح القانون بالاستئناف الفرعى(١)(٢)(٣) . فالاستئناف الفرعى اذن هو الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بعد فوات ميعاد الاستئناف فى حقه ، أو بعد قبوله للحكم المستأنف اذا كان هذا القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الاصلى بمعنى أنه اذا تم القبول بعد رفع الاستئناف الاصلى فلا يقبل الاستئناف الفرعى لان علة قبول الاستئناف الفرعى — وهى أن المستأنف عليه ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم الا لاعتقاده رضاء خصمه بالحكم الصادر(٤) — هذه العلة تنتفى اذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى .

وعلى ذلك كل استئناف فرعى هو استئناف مقابل ، وانما ليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا .

---

(١) جدير بالاشارة أنه اذا حكم بضم دعويين ، ثم صدر فيهما حكمان ، فلا يقبل الاستئناف الفرعى عن أحد الحكمين بمناسبة استئناف آخر اذا كانت كل دعوى متميزة عن الاخرى ومستقلة عنها ، بل يجب رفع استئناف فى الميعاد وممن لم يقبل الحكم فى الدعويين . (نقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ٦٧٣) .

(٢) لا يقبل الاستئناف الفرعى الا فى مواجهة المستأنف الاصلى ، واذن لا يقبل فى مواجهة مستأنف عليه آخر (استئناف مختلط ٥ ابريل ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ١١٧ واستئناف مصر ٤ ديسمبر ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤٠ ص ١٨٤) أو فى مواجهة محكوم له لم يطعن فى الحكم بالاستئناف ، كما لا يقبل من جانب المستأنف بالنسبة الى أحكام أو شق من حكم لم يطعن فيه بالاستئناف فى الميعاد فى مواجهة المستأنف عليه .

(٣) قضى بأن الحكم بقبول الاستئناف الفرعى أو عدم قبوله أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى فلا تثريب على المحكمة ان هى قضت من تلقاء نفسها بعدم قبوله (نقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ٦٧٣) .

(٤) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ١٢١ .

والقاعدة أن الاستئناف الفرعى يبقى ببقاء الاستئناف الاصلى ويزول بزواله ، على اعتبار أن المستأنف عليه لم يرفع استئنافا فرعيا الا بمناسبة رفع الاستئناف الاصلى ، وانه كان قابلا للحكم الصادر عليه ، ومعتقدا قبول خصمه له هو الآخر ، فان طعن فيه خصمه بالاستئناف تجدد حقه فى استئنافه ، وانما اذا ترك خصمه هذا الاستئناف أو سقطت الخصومة فيه أو انقضت بغير حكم فى موضوعه لاى سبب من الاسباب ـ كالحكم ببطلان صحيفته أو عريضته أو عدم قبوله لانتفاء الصفة أو المصلحة أو لرفعه فى غير ميعاده ـ فان الاستئناف الفرعى يزول بزوال الاستئناف الاصلى .

واذن يصح وضع قاعدة أساسية مقتضاها أن قبول الحكم الابتدائى (الذي لم يقض بكل ما طلبه المدعى) من أحد أطراف الخصومة لا يعد باتا الا اذا قبل الطرف الآخر الحكم أو فوت على نفسه ميعاد استئنافه ، فاذا استأنف هذا الاخير هذا الحكم بعدئذ كان لمن قبله حق استئنافه استئنافا فرعيا يبقى ببقاء الاستئناف الاصلى ويزول بزواله . وانما اذا قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى فانه يعد باتا لا رجوع فيه . وفى هذا تقول محكمة النقض : لما كان الاصل هو عدم جواز الطعن فى الاحكام ممن يكون قد قبلها وكان قبول أحد الخصمين الحكم الابتدائى الصادر عليه ببعض طلبات خصمه ورفض باقيها يعتبر معلقا على قبول الخصم الآخر لهذا الحكم ، فاذا لم يقبل هذا الخصم الآخر الحكم وطعن فيه بطريق الاستئناف فان خصمه لا يتقيد بسبق قبوله للحكم ويحق له الطعن فيه أيضا ، أما اذا كان أحد الخصمين المذكورين قد قبل الحكم بعد رفع الطعن فيه من خصمه ، فلا يجوز له بعد هذا القبول أن يطعن فى الحكم ، وتقريرا لهاتين القاعدتين نصت المادة ٢/٢٣٧ على أنه اذا رفع الاستئناف المقابل بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله ، مما يفيد بمفهوم المخالفة واعمالا لنص المادة ٢١١ أن قبول الخصم للحكم بعد رفع الاستئناف عنه من خصمه مانع له من الطعن فيه(١) .

---

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٥ القضية رقم ٢٢٨ سنة ٢٢ قضائية .

٤٣٢ ـ قبول الحكم الفرعى بصورة ضمنية لا يمنع من الطعن فيه(١) .

٤٣٣ ـ الشروط الواجب توافرها فى المطعون عليه :

(١) أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم .

وقد قضت محكمة النقض ـ تطبيقا لهذا الشرط ـ بعدم قبول الطعن ضد من لم تنعقد الخصومة فى الاستئناف بالنسبة له انعقادا حقيقيا(٢) ، وعدم قبوله ضد من لم يقض له أو عليه فى الاستئناف(٣) ، وعدم قبوله ضد من حكم باخراجه من الدعوى لانتفاء صلته بالنزاع(٤) ، وعدم قبوله ضد من لم يختصم فى الدعوى(٥) ، وعدم قبوله ضد من لم توجه اليه طلبات ما أمام محكمة الموضوع(٦) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا ورد اسم المطعون عليه فى تقرير الطعن وفى القرار المطعون فيه مجردا دون ذكر صفته كولى شرعى على القاصر ، فمع ذلك لا يقبل الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة طالما يبين بجلاء انه اختصم فى الاستئناف وفى تقرير الطعن بهذه الصفة(٧) .

(٢) وأن يختصم بذات صفته التى كانت له فى تلك الخصومة .

لا نضيف جديدا الى ما تقدمت دراسته بالنسبة لتوافر هذه الشروط

---

(١) راجع ما تقدمت دراسته فى الفقرة رقم ٢٢٧ وما يليها .

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/١٤ ـ ٢٣ ـ ٦٣٥ .

(٣) نقض ١٩٧١/١٢/١٤ ـ ٢٢ ـ ١٠١٣ .

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/١٣ ـ ٢٣ ـ ٩٠٥ ونقض ١٩٧٨/١١/٢٧ رقم ٤٤٤ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٥/٢/٢٢ ـ ٢٦ ـ ٣٦٤ ونقض ١٩٧٥/٢/١٨ ـ ٢٦ ـ ٤٠٩ ونقض ١٩٧٥/٤/١٠ ـ ٢٦ ـ ٧٢٠ ونقض ١٩٧٥/٥/٢٠ ـ ٢٦ ـ ١٠١٠ .

(٥) نقض ١٩٧٢/١/٢٠ ـ ٢٣ ـ ٤٧٧ .

(٦) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ ـ ٢٣ ـ ٩٣٣ .

(٧) نقض ١٩٧٣/١/٣ ـ ٢٤ ـ ٢٨ .

فى الطاعن ونحيل أيضا الى ما تقدمت دراسته بصدد صفة المتضـــامن فى النيابة عن زملائه وتمثيلهم عند رفع الطعن ، وعندما يرفع عليه(١) .

٤٣٤ ــ (٣) أن يكون المطعون عليه قد افاد من الوضع القانونى المطعون فيه ــ المطعون عليه عند الحكم بغرامة لصالح الخزانة العامة :

لا يعتد بمصلحة للطاعن الا اذا وجه طعنه لخصم أفاد من الحكم المطعون فيه فتكون له مصلحة فى الذود عنه وطلب الحكم برفض الطعن فيه . واذن يتعين الحكم بعدم قبول الطعن الموجه الى من لم تكن للطاعن قبله طلبات امام المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولم يكن له هو طلبات قبل الطاعن كذلك(٢).

ويدق الامر اذا رفضت المحكمة مطلوب خصـــم وقضت عليه بغرامة لصالح الخزانة العامة ، وطعن هو فى الحكم الصادر بالغرامةوحده ، فالخصم الآخر لا مصلحة له فى الذود عن الحكم الصادر على خصمه بالغرامة ، كما اذا قضت المحكمة فى دعوى تحقيق الخطوط بصحة كل الورقة وبالغرامة عملا بالمادة ٤٣ اثبـــات ، أو قضت فى دعوى التزوير بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه وبالغرامة عملا بالمادة ٥٦ اثبات ، ثم طعن الخصم فى الحكم الصادر عليه بالغرامة وحدها .

غنى عن البيان أنه اذا شمل الطعن الحكم برمته فى الاحوال المتقدمة فان المحكوم له يكون ذا صفة فى الطعن عليه به . انما اذا طعن الخصم فى الحكم الصادر عليه بالغرامة وحده فان المحكوم له فى أصل الدعوى لا صفة له فى توجيه الطعن عليه ، ولا مصلحة له فى الذود عن هذا الحكم . وقضت محكمة النقض الفرنسية فى حالة مشابهة لما تقدم ــ بجواز الطعن على أن يختصم

---

(١) أنظر الفقرة رقم ٣٩٦ من هذا الكتاب .

(٢) فاى رقم ٤٦ ونقض فرنسى ٢٦ أغسطس ١٨٧٣ (دالوز ٧٣ ــ ١ ــ ٤٧٥) ونقض ٢٦ فبراير ١٨٧٢ (دالوز ٧٢ ــ ١ ــ ١٠٩) وربرتوار دالـوز العملى رقم ٣٠٦ وكتاب النقض للمرحوم الاستاذ حامـد فهمى والدكتور محمد حامد فهمى رقم ٢٦٣ وموريل رقم ٦٠٧ وجلاسون ٣ رقم ٨٦٤ وما بعده ، وجابيو رقم ١٠١٧ وما بعده .

فيه من يمثل الخزانة العامة ، اعتبارا بأنه هو الذى يتولى حفظ حقوقها والمدعاة بها منذ صدور الحكم بالغرامة(١) .

٤٣٥ ـ (٤) ألا يكون المطعون عليه قد تنازل عن الحكم المطعون فيه :

تنعدم مصلحة الطاعن اذا لم يتمسك المحكوم له بالحكم المطعون فيه وحقق لخصمه غايته من الطعن فيه ونصفه من نفسه وأدى له كافة المصاريف التى تكبدها(٢) . وحكم اعمالا لما تقدم بأن خطأ الحكم فى مبدأ احتساب الفوائد المحكوم بها لا يجعل للمحكوم عليه بها مصلحة فى الطعن ، اذا بادر المحكوم له وأعلن خصمه قبل رفع طعنه بأنه مسلم بوقوع هذا الخطأ وأنه لذلك لن ينفذ الحكم الا لتحصيل الفوائد السارية فى مبدئها الصحيح المعتبر عند خصمه ، وانه لا حاجة اذن لهذا الخصم الى الطعن فى الحكم بوقوع هذا الخطأ ، فاذا طعن كان طعنه غير مقبول(٣) .

واذن النزول عن الحكم او عن شق منه ينشىء دفعا بعدم قبول الطعن فى هذا او ذاك ، كما ينشىء دفعا بعدم قبول الدعوى المبتدأة التى ترفع فى ذات الموضوع الذى صدر فيه الحكم . وكلاهما من النظام العام . والاصل

(١) الدائرة المدنية ٢٧ ابريل ١٩٣٠ و٢٦ مارس ١٨٤٥ ـ فاى رقم ٤٦ ص ٧٥ ونقض الدائرة المدنية أول مايو ١٨٩٥ (دالوز ٩٦ ـ ١ ـ ١٨٥) .

وقضت دائرة العرائض بعدم جواز الطعن فى الحكم بالغرامة وحده ـ فى حالة مشابهة لما ورد بالمتن ، ولا نرى صحة هذا القضاء لان الطاعن له مصلحة ظاهرة فى الطعن فى الحكم . (راجع نقض دائرة العرائض ١٤ يناير ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ـ ١ ـ ٢٥٢ ونقض ٤ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ـ ١ ـ ٤٣٨ ونقض ٦ يولية ١٨٥٩ دالوز ٥٩ ـ ١ ـ ٣٩٣) .

وراجع فيما يتعلق بالطعن فى الحكم فى مسألة الاختصاص وتوابعها الفقرة رقم ٢١٨ و٢٢٥ من هذا الكتاب .

(٢) انظر ربرتوار دالوز رقم ٣٢٠ وجارسونيه ص ٦٢٦ وفاى رقم ٤٥ ص ٧٤ ونقض فرنسى ١٢ مايو ١٨٧٥ دالوز ٧٥ ـ ١ ـ ٣٦١ و١٢ مايو ١٨٨٥ دالوز ٨٥ ـ ١ ـ ٣٠١ و٢٩ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ٩٠٦ ـ ١ ـ ٣٢٤ .

(٣) نقض فرنسى ٣ يونية ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ـ ١ ـ ٢٠٥ .

أن الحكم ما هو الا ورقة من أوراق المرافعات ، فاعمال القواعد العامة يقتضى اعتبار التنازل عنه مؤديا الى زواله مع بقاء الخصومة وعودتها الى الحالة التى كانت عليها قبل صـــدوره . وانما نص القانون فى المادة ١٤٥ على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به(١) ، وبناء عليه اذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك انقضـــاء الخصومة التى صدر الحكم فيها كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به ـ أى أصل الحق الذى رفعت به الدعوى لان الحكم كقاعدة عامة من شأنه أن يبين حقوق الخصوم التى كانت لهم قبل رفع الدعوى ويقررها ، ما لم يكن من الاحكام المنشئة للحقوق .

ولا يجوز لطرفى الخصومة الاتفاق صراحة على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء ، أو على التحكيم ، مع تنـــازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم الصادر له ، وذلك لان حجية الشىء المحكوم به تتعلق بالنظام العام ، وعلى المحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها (م ١١٦ وم ١٠١ من قانون الاثبات) .

ولا يجوز بأى حال من الاحوال الاتفاق على النزول عن الحكم مع جواز الطعن فيه ، لان النزول عن الحكم ـ كما قدمنا ـ ينشىء دفعا بعدم قبول الطعن فيه ، وهذا الدفع من النظام العام ، شأنه شأن الدفع بعدم قبول الطعن ممن قبل الحكم ، لان مصلحة الطاعن لا تقوم الا اذا تمسك خصـــمه بالحكم المطعون فيه الصادر لمصلحته .

ويجوز أن يقتصر نزول المحكوم له عن شق من الحكم دون الشق الآخر ، ويجوز أن يقتصر نزوله بالنسبة لاحد المحكوم عليهم دون الآخرين ، كما يجوز عند تعدد المحكوم لهم نزول أحدهم عن الحكم دون الآخرين ، وفى جميع هذه الاحوال ينصب أثر النزول على محله وحده ، فيكون من الجائز للمحكوم عليه الطعن فى الشق الذى لم ينزل عنه الخصم ، ويكون من الجائز الطعن فى الحكم من جانب المحكوم عليه الذى لم يصدر النزول عنه لصالحه ، ويكون

---

(١) اذا صدر حكم لمصلحة أحد الخصـــوم وألزمه بمصاريف الدعوى عملا بنص المادة ٣٥٨ فتنازله عن الحكم لا يعفيه من تحمل هذه المصاريف .

من الجائز الطعن فى الحكم فى مواجهة من لم ينزل المحكوم لهم عن الحكم الصادر لصالحه .

والنزول عن الحكم يتعين أن يصدر ممن صدر لصالحه بشرط أن يكون اهلا للتصرف فى حقوقه ، كما يملك هذا التنازل من يقوم مقامه ، على التفصيل الذى تقدمت دراسته بالنسبة الى قبول الحكم من جانب المحكوم عليه .

ويجب أن يكون النزول عن الطعن صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل . وحكم أن مجرد رفع النزاع من جديد الى القضاء مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه(١) .

٤٣٦ ـ يقبل الطعن الموجه الى من تنازل عن الحكم اذا استند الطعن الى مجرد مصلحة ادبية تبرر الغاء الحكم :

قضى بأنه اذا تنازل المحكوم له عن الحكم المطعون فيه وعرض أداء جميع مصاريف الطعن فلا يترتب على ذلك الحكم بعدم قبوله اذا كان الحكم قد أضر بشرف الطاعن وسمعته التجارية وتعلقت مصلحته الادبية بالغائه(٢) .

٤٣٦ م ـ شروط أخرى للطعن :

غنى عن البيان أن ثمة شروطا أخرى يتعين ان تتوافر لقبول الطعن فى الحكم ـ سواء بطريق عادى أو بطريق غير عادى . فالمعارضة مثلا لا تقبل الا بالنسبة الى الاحكام الغيابية التى ينص المشرع صراحة على جوازها فى أحوال خاصة ، والاستئناف لا يقبل الا بالنسبة الى الاحكام الابتدائية ـ اى التى لم تصدر فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى ، والاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ لا يقبل الا اذا تعلق بحكم باطل أو بنى على اجراء باطل ، فالبطلان شرط لقبول هذا الاستئناف على النحو الذى تقدمت دراسته على وجه التفصيل(٣) ، والطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر

---

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢١٨ .
(٢) نقض فرنسى ٢٧ أغسطس ١٨٥٦ دالوز ٥٦ ـ ١ ـ ٣٦٤ .
(٣) فى الفصل السابع من الباب الثانى .

لا يقبل الا اذا قام سبب من أسبابه التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر .

وكافة الشروط التى يلزم توافرها لقبول الطعن تتعلق بالنظام العام ، وعلى المحكمة التحقق من توافرها من تلقاءنفسها ، كما سنرى .

٤٣٧ ـ من يفيد من الطعن ومن يحتج به عليه :

تنص المادة ٢/٢١٨ على أنه لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه(١) ، فاذا تعدد المحكوم عليهم ، وطعن البعض فى الحكم دون البعض الآخر الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فلا يفيد من أثر الطعن الا من رفعه بمعنى أنه اذا تعدل الحكم المطعون فيه فلا يستفيد من ذلك الا الطاعن دون باقى المحكوم عليهم الذين أسقطوا حقهم فى الطعن . وكذلك الحال اذا تعدد المحكوم لهم ورفع المحكوم عليه طعنه فى مواجهة بعضهم دون البعض الآخر ، وتعدل الحكم المطعون فيه ، فان الحكم الصادر فى الطعن لا يحتج به الا فى مواجهة من رفع عليه الطعن من المحكوم لهم .

وهذه القاعدة التى نص عليها المشرع فى المادة ٢١٨ هى تطبيق لمبدأ من المبادىء الاساسية وهو مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات relativité des actes de procédure فلا يفيد من الاجراء الا من باشره ولا يحتج به الا من اتخذ فى مواجهته(٢) .

وتفيد هذه القاعدة ايضا أنه عند طعن المحكوم له ، فانه هو وحده الذى يفيد من هذا الطعن دون خصمه ، الذى لم يطعن فى الحكم . فاذا صدر حكم فى عدة طلبات موضوعية ، أجاب بعضها ورفض البعض الآخر ، فان طعن المحكوم له ببعض هذه الطلبات فى صدد الحكم فى الطلبات المرفوضة ، لا يفيد خصمه الذى لم يطعن فى الحكم الصادر عليه ببعض الطلبات المتقدمة . واذا صدر حكم ببعض الطلب ، واستانفه المحكوم له

---

(١) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ القضية رقم ١٣٤ سنة ٢٢ قضائية .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ١٩١ .

متمسكا فى الاستئناف بالحكم له بكل الطلب ، فلا يفيد المستأنف عليه من هذا الاستئناف ، اذا لم يرفع استئنافا فرعيا او مقابلا ـ بحيث لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بأقل مما قضت به محكمة الدرجة الاولى . ومبنى هذه القاعدة حجية الشيء المحكوم فيه ، بحيث تبقى الحجية لما لم يطعن فيه من قضاء الحكم ، من جانب الطرفين(١) .

ويطرح فقط على محكمة الدرجة الثانية ما رفع عنه الاستئناف بصدد الحكم فى الطلبات المرفوضة ، أو فيما رفض من بعض الطلب .

٤٣٨ ـ أحوال عدم التجزئة والتضامن والضمان :

بعد أن قررت المادة ٢١٨ فى فقرتها الاولى ما قررته من مبدأ أساسى جاءت فى فقرتها الثانية تقول :

على أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى بوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم . كذلك يفيد الضامن وطالبه الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها . واذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه .

ويخطىء من يحاول فهم المادة المتقدمة دون الرجوع الى احكام القانون المدنى فى أحوال التضامن وعدم التجزئة .

٤٣٩ ـ حالات عدم التجزئة indivisibilité والتضامن solidarité ووجوب رفع الدعوى على متعددين :

نعلم ان حالة عدم التجزئة تقوم على أساس غير الذى تقوم عليه حالة

---

(١) يراجع ما قدمناه فى رقم ٢٢٨ .

التضامن ، ففى حالة عدم التجزئة طبيعة الحق نفسه وما يقتضيه عدم قابليته للتجزئة تستوجب حتما أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى واحدا بالنسبة لجميع ذوى الشأن لاستحالة تنفيذ أحكام متعارضة فى مسألة غير قابلة للتجزئة(١) ، بينما يقوم التضامن على فكرة النيابة المتبادلة بين المتضامنين تسهيلا وتيسيرا للدائن أصلا حتى يتمكن من اقتضاء حقه كاملا

---

(١) وكذلك الحال بالنسبة للدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ، فهى تستوجب حتما أن يكون الحكم الصادر فيها واحدا بالنسبة لجميع ذوى الشأن .

راجع فى هذا الموضوع ، وفى أمثلة لعدم التجزئة نقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٨١ ونقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٣ ونقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٢٨ ونقض ٢٤ اكتوبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٩٣٤ ونقض ٤ ابريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤١١ .

وقضت محكمة النقض بأن المقصود **بعدم التجزئة** بين دعويين او اكثر أن يكون الفصل فيها لا يحتمل غير حل واحد ـ بعينه ـ بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها (نقض ١٩٧٩/٧/٣ رقم ٧٥٢ سنة ٤٣ ق) .

وقضت بأن **دعوى المؤجر باخلاء المستأجر والمتنازل له عن الايجار** موضوع غير قابل التجزئة ، وأن للمتنازل له الدفع فى الاستئناف بانعدام الحكم الابتدائى لوفاة المستأجر الاصلى قبل رفع الدعوى (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن **الحكم بتمكين الطاعن من شفعة النزاع قبل أحد مالكى العقار لا حجية له قبل المالك الآخر الذى لم يختصم فى الدعوى** ، وانه لا محل للتحدى بعدم قابلية الالتزام للانقسام (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ رقم ١٠٧ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن قعود أحد الخصوم فى موضوع غير قابل للتجزئة عن استئناف الحكم الابتدائى يترتب عليه أن يكون طعنه بالنقض عن حكم الاستئناف غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٦/١٦ رقم ١٣٩٤ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن النزاع فى تقدير عناصر التركة غير قابل للتجزئة وأن اغفال مصلحة الضرائب اختصام أحد الورثة فى الاستئناف يترتب عليه بطلان الاستئناف (نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ رقم ٣٨٤ سنة ٤٦ ق) .

من أى منهم ، فالالتزام التضامنى بطبيعته قابل للتجزئة ، وليس ثمة ما يمنع من تنفيذ احكام متعارضة بشأنه ، خاصة اذا كان سبب هذا التعارض هو اهمال من جانب أحد المتضامنين الذى لم يطعن فى الحكم الصادر عليه مثلا فى الوقت المقرر للطعن ... الخ . بدليل أن كل متضامن يتحمل فى النهاية نصيبه من الدين ، وبدليل أن القانون المدنى يعتد صراحة بما لكل متضامن من أوجه خاصة يدفع بها دعوى خصمه .

واذن هذا الاختلاف فى النظر كان يستتبع اختلافا فى الاسس التى تمت بها معالجة أحكام المادة ٢/٢١٨ .

وبالنسبة للتضامن عالج المشرع امره فى القانون المدنى على خلاف ما كان عليه حاله فى القانون القديم : فقد كانت القاعدة فى ظله أن يمثل المتضامن باقى زملائه المتضامنين فيما ينفعهم وفى ما يضر بهم على السواء ، وهذه القاعدة تتمشى وتستقيم مع الفكرة الاساسية فى التضامن وحقيقة المقصود منها ، فالتضامن بين أحد أطراف الالتزام قصد به أصلا منفعة الطرف الآخر منه ، وذلك للتيسير عليه ، بدليل أن التشريع يفرض فى كثير من الاحوال تضامن المدينين منفعة لدائنهم .

وجاء القانون المدنى الجديد وأقر نيابة أحد المتضامنين عن زملائه فيما ينفعهم فقط . ونسخها ونفاها فيما يضر بهم . تمشيا مع فكرة المشروع الفرنسى الايطالى(١) ، فتعقدت الامور فى هذا الصدد ، واختلت الفكرة الاساسية التى من أجلها فرضت النيابة التبادلية بين المتضامنين .

وغاب عن الذين قاموا بتأييد الفكرة المتقدمة أن من بين الاجراءات ما قد ينتج أثرا لصالح أطراف الالتزام وأثروا عليه فى ذات الوقت ، فالحكم قد يصدر فى شق لصالح المتضامنين وفى الشق الآخر عليهم ، فهل يستقيم القول بتمثيل أحدهم فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم فيما ينفعهم ،

---

(١) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٩٦ — وتراجع أحكام النقض المشار اليها فى كتاب التعليق الجزء الاول من المادة ٢١٨ رقم (٤) ، وعلى وجه الخصوص نقض ١٩٥٨/١/٢٣ — ٩ — ١١ وتعليقنا عليه .

وينفى هذا التمثيل فيما يضر بهم ، ومن وقت اعلان الحكم يبدأ ميعاد الطعن فيه فى حق المعلن والمعلن اليه عملا بالمادة ٢١٣ ، فهل تستقيم الفكرة المتقدمة اذا قام أحد المتضامنين باعلان الحكم الصادر فى شق منه لمصلحتهم وفى الشق الآخر عليهم فيبدأ ميعاد الطعن فيه فى حق من قام من المتضامنين باعلان الحكم وحده وفى حق المعلن اليه بالنسبة للاول وحده هنا لا مفر من القول بأن المتضامن يتحمل مغبة اختياره ، فاذا اختار الافادة من الاجراء تحمل أيضا أثره فيما قد يضر به .

وبالنسبة للدعاوى التى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها كدعوى الشفعة ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة (وفى الاولى يوجب القانون المدنى (م ٩٤٣ منه) اختصام بائع العقار المشفوع فيه والمشترى منه(١) وفى الثانية يوجب قانون المرافعات (م ٣٩٤) رفعها على الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجزين المتدخلين فى الحجز) يعاملها المشرع بذات معاملة الدعاوى فى أحوال عدم التجزئة والتضامن حتى لا تتعارض الاحكام فى الطلب الواحد ، أو بعبارة أدق فى الطلب الذى اعتبره القانون واحدا رغم توجيهه الى متعددين ، فاعتبر بحكم القانون مما لا يقبل التجزئة .

٤٤٠ ـ تعدد المحكوم عليهم فى الدعاوى المتقدمة :

أهدر المشرع فى المادة ٢/٢١٨ المبدأ الاساسى فى التشريع وهو مبدأ نسبية اجراءات المرافعات ، وأجاز فى الدعاوى المتقدمة لمن فوت ميعاد الطعن فى الحكم من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته .

ويجوز هذا الطعن ولو بعد قفل باب المرافعة لان القانون لا يشترط الادلاء به قبل قفلها ، فالقاعدة أن خصما لا يحرم من الادلاء بأى طلب أو طعن أو دفع طالما أن المشرع لا يمنعه من الادلاء به ويجيزه فى أى وقت حتى صدور الحكم فى الدعوى(٢) .

---

(١) راجع الاحكام العديدة المذكورة فى المدونة ١ رقم ١٩٨ .

(٢) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٤ من هذا الكتاب .

ويشترط لاعمال القاعدة المتقدمة أن يصدر الحكم على الطرف المتعدد فى الخصومة نظرا لعدم التجزئة أو التضامن أو لما يوجبه القانون من اختصام اشخاص معينين ، وأن يرفع الطعن فى الميعاد صحيحا من جانب أحد المحكوم عليهم ـ أيا كان طريق الطعن وسواء أكان طعنا بطريق عادى أم غير عادى ـ فاذا رفع الطعن من جانب أحد المحكوم عليهم ، ثم قضت محكمة الطعن بعدم قبوله لاى سبب من الاسباب ـ كما اذا رفع بعد الميعاد ـ أو قضت ببطلان صحيفته أو باعتبار الخصـــومة فيه كأن لم تكن أو بسقوطها أو بالاعتداد بتركها أو بانقضائها بالتقادم ، فلا يقبل بطبيعة الحال بعدئذ الطعن المرفوع من باقى المحكوم عليهم بعد الميعاد وبعد قبولهم للحكم .

ويتضح مما تقدم أن المشرع اعتبر أن المحكوم عليه المتضامن (أو من فى حكمه) ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم الا لاعتقاده رضاء باقى المحكوم عليهم المتضامنين به(١) فاذا رفع احدهم طعنا استرد من فوت الميعاد على نفسه او قبل الحكم منهم استرد حقه فى الطعن فى الحكم واذن لا يعد قبول الحكم باتا فى الاحوال المتقدمة الا اذا تم من جانب سائر المتضامنين أو من فى حكمهم . ويلاحظ ان العلة المتقدمة تنتفى اذا قبل أحد المحكوم عليهم المتضامنين الحكم بعد الطعن فيه من جانب غيره من زملائه .

واذا صدر الحكم على متعددين فى دعوى من الدعاوى المتقدمة ، فان الطعن فيه يكون مقبولا ولو كان مرفوعا من أحدهم فقط(٢) ، ومتى كان صحيحا فى ذاته ، فهو لا يتأثر ببطلان طعن مرفوع من غيره أو بعدم قبوله .

واذا رفع الطعن فى الميعاد من جانب أحد المحكوم عليهم ، ثم رفع من جانب باقى زملائه بعد الميعاد أو بعد قبولهم الحكم ، ثم تنازل الاول عن طعنه ، فان الطعن المرفوع من الباقين بعد الميعاد أو بعد قبولهم للحكم يزول ويعد كأن لم يكن هو الآخر ، لان المشرع ما قبل طعن هؤلاء الا بمناسبة الطعن

---

(١) كما اعتبر بطبيعة الحال أن قبول الحكم من جانب احد المتضامنين أو تفويته لميعاد الطعن لا يمنع الباقين من اجراء الطعن فيه ـ وهذه القاعدة تستخلص نتيجة لاعمال مبدأ الاثر النسبى للقبول .

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/١ ـ ٢٤ ـ ١٣٥ .

المرفوع صحيحا فى الميعاد من جانب الاول ، وذلك حتى يوحد الحكم بالنسبة الى الجميع ولا تتعارض الاحكام الصادرة فى الدعاوى المتقدمة . واذن متى تنازل الاول عن طعنه أو حكم بانقضاء الخصومة فيه بغير حكم فى موضوع الطعن لاى سبب من الاسباب فان الطعن من الآخرين يعد أيضا كأن لم يكن لانه يبقى لبقاء الاول ويزول بزواله ، ويكون مقصود المشرع قد تحقق كاملا بثبوت حكم واحد يسرى فى مواجهة المتضامنين جميعا .

وجدير بالذكر أن القانون السابق فى صدد المادة ٢/٢١٨ كان يجيز الطعن بعد الميعاد أو ممن قبل الحكم ، ولا يوجبه ، وجاء القانون الجديد وأوجب اختصام هؤلاء اذا لم يتدخلوا فى الطعن على النحو المتقدم .

ويلاحظ أن الحكم الصادر لصلحة أحد المتضامنين يستفيد منه الباقون الا اذا كان مبنيا على سبب خاص بمن صدر الحكم لصالحه (م ٢/٢٩٦ مدنى) : وكذلك بالنسبة فى الدعوى التى لا تقبل التجزئة(١) . أما الدعوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها فان الحكم الصادر فيها ، أو الحكم الصادر فى الطعن على حكم صدر فيها ، لا يتعدى أثره خصوم الدعوى أو الطعن عملا بالقواعد العامة ، ولم يقرر القانون المصرى قاعدة استثنائية فى هذا الصدد .

وجدير بالذكر أيضا أن القاعدة المشار اليها فى صدر المادة ٢/٢١٨ واجبة التطبيق عملا بالقواعد العامة فى كثير من الاحوال وبغير حاجة الى النص عليها ، لان باقى المحكوم عليهم يجوز لهم التدخل فى الخصومة فى الطعن تدخلا انضماميا ، وهذا التدخل جائز فى المعارضة وفى الاستئناف بنص المادة ٢٣٦ حتى قفل باب المرافعة .

ويستفاد مما تقدم أن تدخل المحكوم عليهم فى الطعن المرفوع من جانب أحدهم فى الميعاد عملا بالمادة ٢/٢١٨ لا يجدى ولا يفيد فى أحوال عدم التجزئة والتضامن ، اذ أن صدور الحكم فى مصلحة الطاعن يفيد الباقين ولو لم يطعنوا فى الحكم الصادر عليهم ، اللهم الا اذا قصد بالتدخل مجرد تأييد الطاعن والوقوف الى جانبه .

---

(١) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٩٦ .

وغنى عن البيان انه اذا كان الطعن من جانب من قبل الحكم أو فوت على نفسه ميعاد الطعن فيه مقبولا عملا بالمادة ٢/٢١٨ ، فمن باب أولى يعتد بتدخله عملا بذات المادة ولو كان قد سبق له الطعن فى الحكم باجراء باطل طالما انه تدخل فى طعن رفع فى الميعاد من جانب أحد زملائه .

٤٤١ ـ القاعدة المقررة فى المادة ٢/٢١٨ يعمل بها بالنسبة لسائر طرق الطعن أيا كانت طريقة رفعه سواء أكانت بتكليف بالحضور أم بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة ، مع ملاحظة ان الدعوى أو الطعن يرفع بطريق واحد فى ظل القانون الجديد(١) .

تقدمت دراسة هذا الموضوع دراسة تفصيلية فى كتاب المرافعات(٢) ونظرية الدفوع والمدونة(٣) ، ونحيل الى هذه الدراسة(٤) .

٤٤٢ ـ تفترض المادة ٢/٢١٨ فى الشق الاول منها اختصام جميع المتضامنين ابتداء :

تعالج المادة ٢/٢١٨ الوضع الذى يختصم فيه جميع المتضامنين أو من فى حكمهم ابتداء فى الدعوى ، بدليل قولها «جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم ...» . اما اذا رفعت الدعوى من جانب أحد المتضامنين وحده ، أو رفعها هو وحده ، ثم صدر الحكم عليه فيها ، فان هذا الحكم لا يكون حجة على باقى المتضامنين ، ولا يضر بهم ، كما قدمنا ولا يجوز لهم الطعن فيه ، اللهم الا فى الحدود المقررة فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ بالنسبة الى الطعن بطريق التماس اعادة النظر .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) كتاب المرافعات رقم ٦١١ .

(٣) المدونة رقم ٩٥٥ وما يليه .

(٤) قارن احكام النقض العديدة المشار اليها فى المدونة ـ المرجع السابق ـ وقارن ايضا نقض ٥ مايو ١٩٥٥ القضية رقم ٩٣ سنة ٢٢ قضائية ، ونقض ٣ مارس ١٩٥٥ القضية رقم ٣٠٨ سنة ٢١ قضائية ونقض ٣ نوفمبر ١٩٥٥ القضية رقم ١٤٩ و١٨١ سنة ٢٢ قضائية .

٤٤٣ ـ تعدد المحكوم لهم فى الدعاوى المتقدمة :

تنص المادة ٢/٢١٨ على أن رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد يوجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .

يفترض النص المتقدم ان يصدر الحكم لصالح المتضامنين أو من فى حكمهم ويطعن المحكوم عليه فيه فى الميعاد بالنسبة لاحدهم فقط ، ومتى كان هذا الطعن صحيحا وجب على المحكمة من تلقاء نفسها(١) ان تأمر باختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم .

وقصد بالقاعدة المتقدمة تفادى صدور أحكام متعارضة فى الدعاوى المتقدمة ، ويعمل بها بالنسبة لطرق الطعن العادية وغير العادية ، كما يعمل بها أيا كانت طريقة رفع الطعن ـ أى سواء رفع بتكليف بالحضور أو بعريضة تقدم الى قلم كتاب محكمة الطعن(٢) . وكل ما يتطلبه المشرع لاعمال هذه القاعدة أن يرفع الطعن صحيحا فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فقط . فيكون قائما وينتج أثره بالنسبة الى الآخرين ولو اختصموا بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم ، أو كان قد وجه اليهم الطعن باجراء باطل ، أو كان المحكوم عليه قد قبل الحكم بالنسبة اليهم ، فالعبارة الاخيرة من المادة ٢/٢١٨ يقصد بها تفويت الميعاد بالمعنى العام اما بسبب انقضائه واما بسبب قبول الحكم ولا معنى للتفرقة بينهما فى هذا الصدد وقد جاءت ذات المادة ٢/٢١٨ مفصلة الامر على هذا النحو بالنسبة لحالة تعدد المحكوم عليهم المتضامنين .

وجدير بالذكر أن المادة فى الشق الاخير منها لا تفترض فى حالتى عدم التجزئة والتضامن اختصام جميع المتضامنين فى الدعوى التى صدر فيها الحكم لصالحهم ، بل يكفى أن ترفع الدعوى من جانب أحدهم أو ترفع عليه وحده ، ويصدر الحكم فيها لصالحه فيفيد منه الباقون ويعد ممثلا لهم فى تلك الخصومة التى انتهت بحكم لصالحهم . واذن يجوز للمحكوم عليه فى

---

(١) راجع المادة ١١٨ .

(٢) راجع الدراسة التفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب نظرية الدفوع رقم١٥٧ ومايليه والاحكام العديدة المشار اليها والمدونة٢ رقم ٩٥٥ ومايليها.

حالتى عدم التجزئة والتضامن رفع الطعن على أى متضامن ولو لم يكن هو الذى مثل فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم ، لان أيا منهم يعد طرفا فى تلك الخصومة وتكون له صفة رفع الطعن عليه لان الحكم المطعون فيه يعد حجة له(١) .

ويدق الامر اذا لم يختصم باقى المحكوم لهم فى الطعن عملا بالمادة ٢/٢١٨ فالمحكوم عليه (الطاعن) لا يملك الاحتجاج بالحكم الصادر لمصلحته فى الطعن الا فى مواجهة من اختصمه بالفعل من المحكوم لهم المتضامنين وهذا لا يعد ممثلا للباقين اذا ألغى الحكم الصادر لصالحهم ، ومن ثم يثبت الحكم الصادر لصالح من لم يختصم من المتضامنين بينما يلغى هذا الحكم بالنسبة لمن اختصم منهم ، وينتج هذا التعارض نتيجة اهمال المحكوم عليه ولا يلومن الا نفسه .

وتفيد القاعدة الثانية المقررة فى المادة ٢/٢١٨ انه عند تعدد المحكوم لهم فانه يجوز أن يرفع المحكوم عليه الطعن على أحدهم فقط ، وانه اذا رفع المحكوم عليه الطعن ـ فى هذه الحالة ـ على احد المحكوم لهم وكان صحيحا فى ذاته ، ورفعه باطلا أو بعد الميعاد على غيره فان هذا البطلان أو السقوط لا يؤثر فى صحة الطعن الاول ، ولا يمنع المحكوم عليه من اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم ـ بل يجب اختصامهم عملا بالمادة ، وعلى محكمة الطعن ـ أيا كانت هذه المحكمة ولو كانت محكمة النقض ـ ان تمكن الطاعن من اختصام الباقين احتراما لنص المادة ٢١٨ ، بأن تؤجل نظر القضية حتى يختصم الباقون بالاجراءات المقررة أمام المحكمة المطعون أمامها فى الحكم .

ولم يرتب المشرع جزاء على مخالفة القاعدة الواردة فى المادة ٢/٢١٨ وتراجع فى مدى حجية الحكم الصادر فى الطعن على باقى المحكوم لهم الذين لم يختصموا فى الطعن ـ تراجع المواد ٢٩٤ وما يليها من القانون المدنى ،

---

(١) قارن مقال الدكتور رمزى سيف فى طرق الطعن فى الاحكام فى مشروع قانون المرافعات ـ مجلة الحقوق ، السنة الثالثة ، ص ١٣٨ .

كذا اذا طعن فى الحكم بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر ، وصدر الحكم فى الطعن لمصلحة الاولين(١) .

٤٤٤ ـ فى دعوى الضمان الفرعية :

تنص المادة ٢١٨ فى فقرتها الاخيرة على ما يلى : كذلك يفيد الضـــامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصـــادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها . واذا رفع طعن من أيهما جاز اختصـــام الآخر فيه(٢) .

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضاء ٦٠ ص ٦١ نقض ١٥ ابريل ١٩٥١) المحاماة ٣٣ ص ٤٥١ .

وانظر فى تطبيق المادة نقض أول يناير ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٢٥ ونقض ٢٥ يونية ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٥٤٥ واستئناف القاهرة ٢٧ يناير ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٧٢٨ . ونقض ٥ مارس ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٢٩٧ ، ونقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣ السنة ١٥ ص ٣٨١ .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا كانت دعوى الافلاس من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة وكانت الطاعنة لم تختصم الدائنين طالبى اشهار الافلاس فى استئنافها المرفوع عن ضم اشهار الافلاس وذلك بصحيفة مشتملة على بيان لاسبابه فان الحـكم المطعون فيه اذا أغفل تطبيق رقم المـادة ٢/٣٨٤ وقضى ببطلان الاستئناف لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٧ ابريل ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٢٣) .

وفى صدد الحكم بسقوط الخصومة ـ راجع نقض ٦٩/٣/١١ ـ ٢٠ ـ ٤٠٠ وراجع أيضا نقض ٧٠/٣/٢٢ ـ ٢١ ـ ٤٤٠ .

واذا كانت الخصومة تقبل التجزئة فان الاستئناف المقبول ضد بعض الخصوم لا يزيل البطلان الذى لحق الاستئناف بالنسـبة للبعض الآخر ـ نقض ٧١/٦/١٧ ـ ٢٢ ـ ٧٦٤ .

(٢) استئناف الضامن للحكم الصادر ضده لصالح المدعى يطـرح على محكمة الاستئناف الدعوى الاصلية ودعـوى الضمان الفرعية ، وتلتـزم المحكمة ببحث مسئولية المدين والضامن فيهما . ولا يمنع من ذلك قضاء محكمة أول درجة باخراج المدين من الدعـوى بلا مصروفات ـ نقض ٦/٣/ ١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ٧٢٤ .

والمادة بهذه الفقرة تعمـــل ذات القواعد المتقدمة بالنسبة للضـــامن والمضمون اذا صدر الحكم عليهم فى الدعوى الاصلية التى اتحد دفاعهما فيها، فقبول الحكم من أحدهم أو تفويت ميعاد الطعن فيه لا يمنع الآخر من هذا الطعن بل يجيز له بعد القبول أو تفويت الميعاد الانضمام الى الطعن المرفوع فى الميعاد من الآخر . ويعمل بهذه القاعدة أيا كان طريق الطعن(١) وأيا كانت وسيلة رفعه .

واذا صدر الحكم لصالح الضامن والمضمون فى الدعوى الاصلية ، وطعن فيه الطرف الآخر فى مواجهة أحدهما ، فان هذا الطعـــن يعتد به متى كان صحيحا مرفوعا فى الميعاد ، ومن الجائز اختصام الآخر فيه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليه أو قبول الحكم لصالحه وحده .

٤٤٥ ـ ملاحظاتنا على المادة ٢١٨ :

يلاحظ مما تقدم أن المشرع سوى بين حالة عدم التجزئة والتضامن ، واستخلص المادة مما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنســا بالنسبة لحالة

= وقد قضت محكمة النقض بجواز استئناف الضامن للحكم الصادر فى الخصومة الاصـــلية ، بشرط **قيام ارتباط وثيق بينها وبين دعوى الضمان الفرعية** ، وأن يكون الضـــامن قد دافع فى الدعويين معـــا . كما قضت بأن استئناف الضامن للحكم الصادر فى الدعوى الاصلية يترتب عليه استفادة طالب الضمان منه اذا اتحد دفاعهما . وبالتالى قضت بأن استئناف شركة التأمين (الضـــامن) للحكم فى الدعوى الاصلية يترتب عليه استفادة طالب الضمان من هذا الاستئناف ، وأن استئناف الضامن للحكم الصـــادر فى الدعوى الاصلية يترتب عليه طرح دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية على محكمة الاستئناف (نقض ١٩٧٨/٥/٢ رقم ٩٤١ سنة ٤٤ ق) .

(١) حكم محكمة طنطا فى ٢٤ مايو ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ ص ١٩٨ واستئناف أسيوط ١٦ يناير ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ ص ١١٤ واستئناف مصر ٢٠ ابريل ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤٠ ص ١٧٠ ، ونقض ١٥ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ٤٥١ واستئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضـــاء ٦٠ ص ٦١) . ونقض ١٧ فبراير ١٩٥٥ القضية رقم ١٠٠ سنة ٢٢ قضائية ونقض ١٩٧٨/٥/٢ رقم ٩٤١ سنة ٤٤ ق .

عدم التجزئة(١) . فالقضاء الفرنسي يتجه الى أن الطعن المرفوع من بعض المحكوم عليهم فى الميعاد يبيح للباقين التدخل فيه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم أو بعد قبولهم للحكم(٢) ، كما يوجب عند رفع الطعن على بعض المحكوم لهم فى الميعاد اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم(٣) .

ويقول جلاسون تعليقا على اتجاه رأى محكمة النقض الفرنسية الذى استقرت عليه : انه فى جميع الاحوال يستوجب فيها النزاع نظرا لطبيعته توحيد الوضع بالنسبة لاطرافه المتعددين يكون الاستئناف المرفوع من أحد المحكوم عليهم فى الميعاد مفيدا للباقين بحيث يجوز لهم الاستئناف ولو كانوا قد قبلوا الحكم أو فوتوا ميعاد الطعن فيه ، ويكون الاستئناف المرفوع صحيحا فى الميعاد على أحد المحكوم لهم صحيحا نافذا فى حق الباقين(٤)

وهذا الذى قاله جلاسون بالنسبة لحالة عدم التجزئة ردده المشرع فى قانون المرافعات بحرفه فى المادة ٢/٢١٨ وهى فى حالة رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد توجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم .

نقول ان المشرع المصرى طبق القاعدة بالنسبة لاحوال عدم التجزئة أو التضامن أو الاحوال التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين ، على الرغم من أن القاعدة فى فرنسا تختلف بالنسبة لاحوال التضامن ، ولقد تعددت اتجاهات الرأى بصددها ، ولا نرى محلا لترديدها نظرا لان علاج قانون المرافعات لها يتعين أن يتمشى تماما مع ما يأخذ به القانون المدنى

---

(١) راجع مقال الدكتور رمزى سيف المتقدمة الاشارة اليه ص ١٣٠ .

(٢) راجع نقض ٣ ديسمبر ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ ص ٨٧ ونقض ٢٥ مارس ١٨٦١ دالوز ١٨٦١ ـ ١ ـ ١٨٥٨ ونقض ٥ يولية ٥٢ دالوز ٥٢ ـ ١ ـ ١٨١ و٣٠ أغسطس ٥٢ دالوز ٥٢ ـ ١ ـ ٧٦ و١٥ مايو ٥٤ دالوز ٥٤ ـ ١ ـ ٢٠٥ .

(٣) نقض ١٦ أغسطس ١٨٦٦ دالوز ٦٦ ـ ١ ـ ٤٨٣ و١٨ يونية ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٥ ـ ١ ـ ٤٧١ .

(٤) جلاسون ٣ رقم ٨٦٨ ص ٢٩٩ وأحكام النقض العديدة المشار اليها.

بصدد النيابة التبادلية بين المتضامنين ، والقانون المدنى الفرنسى يختلف فى هذا الصدد عما نص عليه القانون المدنى الجديد .

وكل ما نوجه اليه النظر فى هذا الصدد أن اختلاف حالة عدم التجزئة عن حالة التضامن كان يستوجب اختلافا فى الاسس التى تمت بها معالجة احكام المادة ٢/٢١٨ ، واذا كانت هذه المادة صالحة التطبيق وسليمة فى معالجتها لحالة عدم التجزئة وعندما يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فى الدعوى الا انها محل نظر بالنسبة للتضامن ، ولعل هذا يرجع الى كيفية معالجة فكرة النيابة التبادلية فى القانون المدنى الجديد(١) .

ولقد نص القانون الفرنسى الصـــادر فى ١٩٧٢/٨/٢٨ برقم ٧٨٨ على قواعد متشابهة مع ما نص عليه القانون المصرى ، وذلك فى المواد ٩٥ وما يليها من القانون المتقدم . (م ٥٥٢ و٥٥٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) .

٤٤٦ ـ نطـاق الطعـن :

يقتصر اى طعن على ما طعن فيه من أحكام او من أجزاء منها ، بمراعاة القواعد الآتية :

(١) **قد يطعن** على الحكم المنهى للخصومة بأكمله ، أى يطعن على الحكم فى الدعوى le jugement sur le tout ـ وهو تعبير استحدثه القانون الفرنسى الجديد الصـــادر فى ١٩٧٥/١٢/٥ . وقد يكون **الطعن صريحا** ، بتوجيه مطاعن الى منطوق الحكم ، **وقد يكون الطعن ضمنيا** بتوجيه المطاعن الى اسبابه . وفى الحالتين يعتبر الطعن منصبا الى الحكم بأكمله .

(٢) **يمتد الطعن الى الحكم بأكمله** عند التمسك ببطـــلانه (م ٥٦٢ من القانون الفرنسى الجديد) ، ما لم يقتصر الطعن صراحة على شق منه .

(٣) **يمتد الطعن الى الحكم بأكمله** عند التمسك بالغائه لبنائه على اجراء بايـــل .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٤٣٩ .

(٤) يمتد الطعن الى الحكم باكمله اذا كان النزاع الذى حسمه الحكم لا يقبل التجزئة ، وفقا لما سنراه فى فقرة تالية (م ٥٦٢ من القانون الفرنسى الجـديد) .

(٥) يمتد الطعن الى كل حكم أو قرار بنى على القضاء المطعون فيه(١) (م ٥٦٢ فرنسى) .

(٦) يمتد الطعن فى الحكم بطريق النقض الى ما أحال اليه من أسباب الحكم الابتدائى ، بشرط ايداع الطاعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى ، والا كان الطعن باطلا(٢) .

(٧) يمتد الطعن فى الحكم بطريق النقض الى الاحكام السابق صدورها فى ذات القضية ، وذلك اذا أبدى الطاعن أسبابا للطعن بالنقض تتعلق بها ، ما لم تكن قد قبلت صراحة (م ٤/٢٥٣) ، مع ملاحظة المادة ١/٢٢٩ المتقدمة دراستها بالنسبة الى الاستئناف .

(٨) قد يقتصر الطعن على أجزاء من الحكم المطعون فيه(٣) صراحة أو ضمنا ، كما قد يقتصر على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر . ولا يعتبر هذا فى ذاته بمثابة نزول ضمنى عن الطعن بالنسبة الى الاجزاء التى لم يطعن عليها من الحكم أو بالنسبة لمن لم يطعن عليه من المحكوم لهم(٤) .

(٩) قد يقتصر الطعن على حكم موضوعى صدر أثناء نظر الدعوى ، ولا يقبل الطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، عملا بالمادة ٢١٢ ،

---

(١) قضت محكمة النقض بأن نقض جزء من حكم متعدد الاجزاء يترتب عليه نقض كل ما تأسس على الجزء المنقوض من أجزاء أخرى (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٩٢٦) .

(٢) نقض ٢٥/١٠/١٩٧٨ رقم ٢٢ سنة ٤٧ ق ونقض ١٣/١/١٩٧٩ رقم ٥٠٣ سنة ٤٥ ق .

(٣) كما اذا اقتصر الطعن على الحكم فى الموضوع ، فعندئذ لا تجـوز اثاره انتفاء ولاية المحكمة (نقض ٢٩/٣/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٥٦٤) .

(٤) الفقرة رقم ٢٢١ من كتاب الدفوع .

وعلى ما تقدمت دراسته ، وعندئذ لا يطعن الا فى هذا الحكم ـ دون الحكم المنهى للخصومة الذى قد يصدر محققا كل طلبات الطاعن .

(١٠) الاستئناف يشمل جميع الاحكام السابق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وذلك عملا بالمادة ١/٢٢٩ ، بينما لا تطبق هذه القاعدة فى النقض ، وعلى الطاعن اذا عن له التشكى من احكام سابقة على الحكم المنهى للخصومة ـ محل طعنه ـ وجب عليه الطعن عليها صراحة ، أو تجريحها ، هى واسبابها ، موضوعية كانت أو فرعية .

٤٤٧ ـ ما قد يستتبعه الطعن ـ موقف المدعى عليه فى الطعن بالنقض :

رأينا ان استئناف الحكم يستتبع استئناف ما سبقته من أحكام موضوعية أو فرعية ولو كانت صادرة لمصلحة المستأنف ، ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وذلك عملا بالمادة ١/٢٢٩ . وتجيز المادة ٢٣٧ للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم ...

ورأينا أن المادة ١/٢٢٩ لا تطبق فى النقض ، ونضيف ان المشرع المصرى لا يجيز الطعن بالنقض الفرعى ، كما تجيزه بعض التشريعات الاجنبية (م ٧٩ من قانون تنظيم القضاء اللبنانى وما يليها) ، وأن المشرع المصرى قد ألغى بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ النص الذى كان مستحدثا ومقررا بمقتضى المادة ١٢ من قانون النقض (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) ، والذى كان يجيز للمدعى عليه فى الطعن بالنقض أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ـ وذلك بحجة انه قد ترتب على تطبيقه صعوبات فى العمل بسبب توسيع نطاق الخصومة فى غير ما رفع عنه الطعن .

ويجرى قضاء محكمة النقض على ان المدعى عليه فى الطعن لا يملك ابداء الدفوع التى سبق له الادلاء بها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها(١) ،

---

(١) نقض ١٦/٥/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٩١٩ .

ولو كان الدفع يتعلق بالنظام العام(١) ، وذلك على تقدير أن فى قبولها توسيع لنطاق الخصومة فى النقض فى غير ما رفع عنه الطعن .

ونرى أن هذا الاتجاه فى الرأى يحتاج الى كثير من التأمل . وبداهة اذا صدرت أحكام موضوعية على المدعى عليه فى الطعن بالنقض ، وكانت هذه الاحكام لا تقبل الطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة ، وجب عليه الطعن فيها عندئذ اذا عن له التشكى منها ، وهذا تخوله له المادة ٢١٢ ، وعلى ما قدمناه . وانما اذا صدرت أثناء نظر الاستئناف ، أحكام فرعية اجرائية برفض دفعه بعدم قبول الاستئناف شكلا ، أو برفض دفعه بعدم اختصاص الجهة القضائية التابعة لها المحكمة ... الخ ، أو برفض دفعه بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، وهذه كلها أحكام لا تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، ثم أعقبها صدور الحكم فى موضوع الاستئناف لمصلحته ، فانه لا مصلحة له فى الطعن فى هذا الحكم الاخير ، ولا يقبل منه الطعن على استقلال فى تلك الاحكام الاجرائية ، لانه ليس لها كيان مستقل بذاتها ، ولم تصدر الا خدمة لهذا القضاء الاخير . وهذه قاعدة أساسية فى التشريع السابق والجديد ، وفى التشريعات المقارنة ، مقتضاها انه لا تتوافر مصلحة فى الطعن فى الحكم الاجرائى بعد صدور الحكم فى الموضوع الا معه ، وبشرط ان يكون الغاء الاول يستتبع الغاء الاخير . وهذا ما تقرره صراحة المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، وما كانت تقرره صراحة المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق التى كانت تستوجب الطعن فى الحكم الفرعى مع الطعن فى الحكم فى الموضوع ، ولا تنفيه المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الجديد ، وان كانت قد عدلت صياغتها لتجيز الطعن — على استقلال — فى الحكم الصادر أثناء نظر الدعوى فى شق من الموضوع ، وذلك بعد صدور الحكم المنهى للخصومة(٢) .

واذن ، المدعى عليه فى الطعن بالنقض يمتنع عليه الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة ضده برفض دفوعه ، ويمتنع عليه اثارتها من جديد

---

(١) نقض ١٩٦٨/٦/٥ — ١٩ — ١١١٦ .

(٢) ما سبق برقم ٢٢١ — الحالة الخامسة .

فى الخصومة فى النقض ، على ما ذهبت اليه محكمة النقض ، فما وسيلة التمسك بدفاعه اذن ؟ !. وأين التوازن الواجب بين الطاعن والمطعون عليه ، فالاول يملك أن يختار ما يشاء من الاحكام الفرعية ليطعن عليها مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة ، بينما متى صدر هذا الحكم الاخير لمصلحة المطعون عليه ، أغلق عليه بصورة نهائية أى سبيل للطعن على الاحكام الاجرائية الصادرة برفض دفوعه ، وأغلق عليه سبيل اثارتها فى الطعن بالنقض بحجة أنها فى غير ما رفع عنه الطعن ، فى حين أنها هى دفاعه المباشر فى هذا الطعن ، وقبولها قد ينهى هذا الطعن ويحسمه ، وما صدر الحكم المطعون فيه بالنقض الا تأسيسا على تلك الاحكام برفض الدفوع المتقدمة . واذا كان نقض الحكم يستتبع الغاء الاحكام والاعمال اللاحقة لصدوره متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه ، وذلك عملا بالمادة ٢٧١ ، أفلا يستتبع الطعن **على الحكم امتداده الى الاحكام التى بنى هو عليها ، والتى لا يكون له أى كيان مستقل بدونها .**

واذن ، الطعن بالنقض على الحكم فى الدعوى يستتبع الطعن على الاحكام السابقة عليه ، والتى بنى هو عليها ، وذلك متى كانت من الاحكام الاجرائية التى صدرت برفض دفوع المدعى عليه فى الطعن ، وكان ذلك الحكم قد صدر محققا له كل مطلوبه ، وذلك للاسباب الآتية :

(١) لان المشرع أغلق عليه كل سبيل للطعن على استقلال فى الاحكام الفرعية الصادرة ضده أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، فى حين أن هذا الطعن مقبول فى الاصل بعد صدور الحكم فى الدعوى عملا بالمادة ٢١٢ ، وفى حين أن الطاعن يملك اختيار ما شاء من الاحكام الفرعية للطعن عليها مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة .

(٢) ليس معنى تقرير ما نصت عليه المادة ١/٢٢٩ فى صدد الاستئناف اتباع غيره بقوة القانون فى الطعن بالنقض ، وانما العبرة بما توجبه أسس التشريع .

(٣) الغاء القاعدة التى كانت مقررة بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى كانت تجيز للمدعى عليه فى الطعن أن يتمسك بدفوعه التى سبق له

ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ... هذا الالغاء لا يستتبع ، فى ذاته ، القول بوجوب حرمان المدعى عليه فى الطعن بالنقض من ابداء الدفوع التى صدرت أحكام برفضها بنى عليها الحكم المنهى للخصومة،على ماقدمناه.

(٤) القاعدة أن الطعن يشمل ما بنى عليه الحكم المطعـــون فيه ، وهو ما مبنى عليه ، وذلك للارتباط الذى لا يقبل التجزئة .

(٥) القول بحرمان المدعى عليه فى الطعن من ابداء الدفوع المتقدمة يحرمه منها بصورة نهائية ، اذ حتى بعد الغاء الحكم المطعون فيه ، واحالة القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض ، فانها تعود اليها فى الحالة التى كانت عليها قبل صدور ذلك الحكم(١) ، وبالتالى يمتنع عليه اثارة ما سبق أن قضت فيه هذه المحكمة بأحكام لم يطعن عليها أو لم تنقض ، وذلك وفقا لما يجرى عليه قضاء محكمة النقض .

ويبدو أن محكمة النقض قد عدلت عن القضـــاء السابق اذ قررت **أن الحق فى التمسك أمام محكمة الموضوع بالدفوع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله يعود الى المستأنف عليه أمام محكمة الاحالة (محكمة الاستئناف) بمجرد نقض الحكم الصادر لمصلحته فى موضوع الدعوى ، فيتجدد اذن حقه فى التمسك بهذه الدفوع التى سبق الحكم برفضها من محكمة الاستئناف لانعدام مصلحته وقتئذ فى الطعن فى هذا الحكم(٢) .**

(٦) تقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى صـــدد ما تقدم ، ان علة قبول دفوع المدعى عليه المرفوضة فى الاستئناف ... هى أنه قد يكون فى الدفوع التى أبداها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ما يحسم النزاع ، ومن قبيل ذلك الدفع بعدم جواز الاستئناف ، أو بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها،أو بعدم الاختصاص.

---

(١) وفى حدود ما كان محلا للطعن وفصل فيه حكم النقض ـ نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ ـ ٢٠ ـ ٦٧٦ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/١ ـ ٢٣ ـ ٢٧٧ .

ويلاحظ اخيرا وعلى ما قدمناه ، أنه يخرج عن نطاق القاعدة المتقدمة الاحكام الموضوعية الصادرة اثناء نظر الدعوى ، والتى لا تقبل الطعن فيها فور صدورها ، فهذه يجوز الطعن فيها وحده بعد صـــدور الحكم المنهى للخصومة ، كما يجوز الطعن فيها معه .

٤٤٧ م ـ يتحدد نطاق الطعن غير العـادى بأسبابه الواجب ابداؤها فى صحيفته :

ليس يكفى فى الطعن غير العادى تحـــديد الاحكام أو أجزاء الاحكام المطعون فيها ، وانما يلتزم الطاعن بابداء أسباب طعنه فى صحيفة الطعن ، ويلتزم بالتعريف عليها تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة ، بحيث يبين فيها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه(١)(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٧ ـ ٢٣ ـ ١٨٩ ونقض ١٩٧٤/١١/٥ ـ ٢٥ ـ ١٠٧٨ ونقض ١٩٧٥/١/٢٧ ـ ٢٦ ـ ٢٥٧ ونقض ١٩٧٥/٤/٣٠ ـ ٢٦ ـ ٨٦٠ ونقض ١٩٧٥/٦/٤ ـ ٢٦ ـ ١١٤٩ ونقض ١٩٧٥/١٠/١٥ ـ ٢٦ ـ ١٣٣٥ ونقض ١٩٧٥/١١/٥ ـ ٢٦ ـ ١٣٧٦ .

(٢) وأذن ، وبالتالى لا تكفى الاسباب العامة والعبارات الدارجة التى قد يوصم بها أى حكم دون ما تحديد ، كالقول بأن الحكم قد أغفـل دفاعا جوهريا ولم يتكلم عنه (نقض ١٩٧٠/١/٨ ـ ٢١ ـ ٥١) ، أو انه قد أخطأ فى فهم الواقع دون ما تحديد(نقض ١٩٧١/٣/١٨ ـ ٢٢ ـ ٣٢٢) . ولا يعيب السبب ايجازه ما دام واضحا ومحددا . وبداهة خلـو صحيفة الطعن من بيان أسبابه ، أو غموضها الذى لا يكشف عن المقصود منها يؤدى الى بطلان من النظام العام (نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ ـ ١٦ ـ ٥٤٨ ونقض ١٩٦٢/١١/١ ـ ١٣ ـ ٩٦١) . ولا يعتد الا بالاسباب الواردة فى صحيفة الطعن بالنقض ، وبها يتحدد نطاق الخصومة أمام محكمة النقض . ولا يجوز التمسك بعدئذ بأى سبب لم يبد فى الصحيفة ولو قدم فى خلال ميعاد الطعن أو فى مذكرته الشـــارحة (نقض ١٩٥٦/٢/٢ ـ ٧ ـ ١٣٥ ونقض ١٩٧٠/٣/٤ ـ ٢١ ـ ٤٠٤ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٩ ـ ٢٣ ـ ٥٧٧ ونقـض ١٩٦٣/٤/١٨ ـ ١٤ ـ ٥٥٠) ، ما لم يتصل السبب بالنظام العام ويجب بيان الطاعن الموجهـــة الى تقارير الخبراء ووجه قصور الحكم فى الرد عليها فى صحيفة الطعن ، ولا يغنى عن ذلك تقـــديم صيحفة الاستئناف والمذكـــرات ، لان تقديم هذه المستندات لمحكمة النقض يكون دليـلا على أسباب الطعن بعد بيانها بيـانا صريحا فى التقرير ـ نقض ٧٢/٣/٧ ـ ٢٣ ـ ٣٠٥ .

والشارع لا يستوجب هذا البيان لمجرد تقـــرير أن أسباب الطعن غير العادى هى التى تحدد نطاقه ، وانما يستوجبه ضمانا لجـــدية الطعن غير العادى وتأكيدا بأن أسبابه واضحة فى ذهن الطاعن وقت الطعن . وهذه الاسباب هى التى تفتح له باب هذا الطعن ، وهى هى موضوعة ، وبها يتحدد نطـــاقه .

ففى التماس اعادة النظر(١) ، يحدد المشرع أسبابه على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١ ، ويوجب على الطاعن أن يضمن صحيفة طعنه أسبابه والا كانت باطلة ، هذا فضلا عن بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه (م ٢٤٣) .

ولا يملك الطاعن بالالتماس ابداء أسباب جديدة عند نظر الخصومة فى الالتماس الا اذا كانت هى فعلا جديدة عليه ، فلم تظهر الا بعد صدور الحكم ، وبعد الطعن فيه بطريق الالتماس لاســـباب أخرى ، ومع مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ٢٤٢ .

وفى المرحلة السابقة على قبول الالتماس لا يقبل أى طلب جديد ، كما لا يقبل اختصام الغير أو التدخل ، بينما بعد قبول الالتماس يعتبر المحكمة محكمة الموضوع ، لها كل سلطاتها على موضوع النزاع .

ويدق الامر فى الطعن بطريق النقض ، فليس يكفى أن تبدى كل أسباب الطعن فى صحيفته ، وبالوضوح المتقدمة دراسته(٢) ، وانما يجب أن تكون هذه الاسباب قد **سبقت اثارتها أمام محكمة الموضوع** ، وذلك حتى لا تقوم محكمة النقض ــ وهى محكمة القانون ــ ببحث وقائع جديدة ــ أى ببحث موضوع ــ لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع . ويستوى أن تتصل هذه الوقائع الجديدة بأصل الحق موضوع الطعن ، وبوسيلة من وسائل الدفاع ،

---

(١) ويطلق عليه القانون الفرنسى الجديد Le recours en revision (م ٥٩٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد رقم ١١٢٣ الصادر فى ٥ديسمبر ١٩٧٥) ــ وهذا التعبير ادق من تعبيرنا المصرى .

(٢) ولا يغنى عن هذا البيان ابداء الأسباب فى مذكرة الطاعن الشارحة لطعنه (نقض ١٩٧٢/٣/٢٩ ــ ٢٣ ــ ٥٥٧) .

أو تتصل باجراءات الاثبات أو اجراءات الخصومة التى سبقت اصدار الحكم المطعون فيه(١) .

---

(١) فمثلا لا يجوز التمسك لاول مرة فى النقض بالصورية (نقض ٣٠/٣/١٩٧٢ ـ ٢٣ ـ ٥٨٥) ، أو التمسك ببراءة الذمة (نقض ١٩٧٢/١/٥ ـ ٢٣ ـ ٣٩) ، أو بانعدام صفة الخصم فى الدعوى (نقض ١٩٦٨/٥/٩ ـ ١٩ ـ ٩١٤) ، أو ببطلان الاعلان (نقض ١٩٦/١٢/٢٦ ـ ١٥٨٨) ، أو بمخالفة قواعد الاختصاص القيمى للخطأ فى تقدير قيمة الدعوى (نقض ١٩٦٤/١/٩ ـ ١٥ ـ ٥٣) ، أو بزوال البطلان بالاجازة (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ ـ ٢٣ ـ ١٦٢) ، أو التمسك بعدم صحة تمثيل المحامى أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ رقم ١٠١٨ سنة ٤٨ ق) ، أو التمسك لاول مرة فى النقض بأن هناك غموضا يشوب الحيازة (نقض ١٩٧٨/١١/٢١ رقم ٢ سنة ٤٥ ق) ، أو النعى بفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى لسبق ابدائه فتوى فى النزاع (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ رقم ٦٥٥ سنة ٤٥ ق) ، أو التمسك لاول مرة فى النقض بالتقادم الطويل (نقض ١٩٧٨/٣/٢١ رقم ٧٧٦ سنة ٤٤ ق) ـ وبراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ الطعن رقم ٣٥٣ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٨/١٢/٩ الطعن رقم ١٦٦ سنة ٤٨ ق ونقض ١٩٧٥/١/١ ـ ٢٦ ـ ١١٤ ونقض ١٩٧٥/١/٨ ـ ٢٦ ـ ١٤٠ ونقض ١٩٧٥/٢/٥ ـ ٢٦ ـ ٣٣١ ونقض ١٩٧٥/٢/١٢ ـ ٢٦ ـ ٣٦٤ ونقض ١٩٧٥/٢/١٩ ـ ٢٦ ـ ٤٤٠ و٥/٣/١٩٧٥ ـ ٢٦ ـ ٥٢٨ ونقض ١٩٧٥/٣/١٨ ـ ٢٦ ـ ٦٣١ (فى صدد الغش فى الاعلان) ونقض ١٩٧٥/٤/١ ـ ٢٦ ـ ٧١٣ (فى صدد اغفال كاتب المحكمة اخطار النيابة بقضايا القصر (بطلان نسبى) .

ومن قضائها الحديث انه لا يجوز النعى لاول مرة فى النقض **بتعسف رب العمل** فى تقدير كفاية العامل (نقض ١٩٧٩/٥/١ رقم ١١٣ سنة ٤٣ ق) ، وأنه لا تجوز لاول مرة فى النقض اثارة **المنازعة فى شأن قبول طلب عارض** أو عدم قبوله ـ سبق الادلاء به أمام محكمة الدرجة الاولى (نقض ١٩٧٩/٢/٧ رقم ٢٩٩ سنة ٤٨ ق) ، وانه لا يجوز لاول مرة امام محكمة النقض أن يدعى المستأجر **بتجديد عقد ايجاره ضمنا** بقبض المؤجر للاجرة بعد تحقق سبب الفسخ (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ رقم ٦٠ سنة ٤٣ ق) ، وانه لا يجوز لاول مرة فى النقض **اثارة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها** (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ رقم ٧٩٩ سنة ٤٨ ق) لانه يختلط بواقع ، اذ قوام الدفع تطابق الدعوى مع الدعوى الحالية . وقضت كذلك بعدم جواز اثارة الدفع بعدم **الاختصاص القيمى** لاول مرة فى النقض **رغم تعلقه بالنظام العام وذلك** =

ويستثنى من ذلك المسائل التى لم يكن من الممكن اثارتها امام محكمة الموضوع ، كتلك المتعلقة باصدار الحكم والنطق به وكتابته ، وما سبق ذلك من اجراءات غير علنية ، كالمداولة .

كما يستثنى من ذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فهذه يمكن التمسك بها فى أى وقت ، وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها (م ٣/٢٥٣) (اعتبارا بأنها تعد قائمة بقوة القانون أمام محكمة الموضوع) ، بشرط أن تكون عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هذا السبب المتعلق بالنظام العام مستكملة من وقائع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا ، وفى المواعيد التى حددها القانون(١) ، وبشرط ألا يخالطها واقع على ما تقدم ذكره(٢) .

= **متى كان مختلطا بواقع** (نقض ١٩٧٩/٤/٧ رقم ٧٤٤ سنة ٤٧ ق) كما قضت بعدم جواز اثارة الدفع ببطلان صحيفة الدعوى (لعدم اشتمالها على بيان أسماء موكلى المدعى) لاول مرة فى النقض (نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ رقم ٢٨٩ سنة ٤٥ ق وراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٦/٢٦ رقم ١٤٢ سنة ٤٦ ق) وقضت بأن النعى **بفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى** لسبق ابدائه فتوى فى النزاع ... لا تجوز اثارته لاول مرة فى النقض اذا تعلق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولو كان **متعلقا بالنظام العام** (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ رقم ٦٥٥ سنة ٤٥) . وقضت بأن دفاع المستأجر **بجواز تأجير العين المؤجرة مفروشة لا تجوز اثارته** لاول مرة فى النقض (نقض ١٩٧٩/١/٣١ رقم ٢٨٧ سنة ٤٨ ق) وقضت بأن تقييم ميزة التصريح بالتأجير من الباطن بواقع ٧٠٪ استنادا الى العرف واقع تستقل محكمة الموضوع بتحريه والتثبت من قيامه ولا تجوز اثارته لاول مرة فى النقض (نقض ١٩٧٩/٤/٧ رقم ٧٦٢ سنة ٤٥ ق) .

(١) نقض ١٩٦٣/١/٢٤ ـ ١٤ ـ ١٦٢ ـ ويشترط فى السبب المتعلق بالنظام العام ان يكون قد قام بعناصره أمام محكمة الموضوع ، والا فلا تكون هذه المحكمة مخطئة لعدم الاعتداد به واثارته من تلقاء نفسها ، وبالتالى لا تملك محكمة النقض تجريحها ، ولا تملك أيضا تجريح الحكم لسبب جد بعد صدوره . (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ ـ ١٧ ـ ١٣٩٩) ـ ويراجع على وجه العموم نقض ٧٥/١/٢٩ ـ ٢٦ ـ ٢٨٤ ونقض ١٩٧٥/٥/١٢ ـ ٢٦ ـ ٩٦٣ .

(٢) اذا تخلف المستأنف عليه عن الحضور فى الاستئناف الذى رفع بعد الميعاد ولم يقدم مذكرة بدفاعه فهو يملك فى النقض اثارة **اقامة الاستئناف** بعد الميعاد لاول مرة .

واذن ، لا يكفى فى سبب الطعن بالنقض أن يذكر بوضوح فى صحيفته ، بل يجب أن تكون قد سبقت اثارته أمام محكمة الموضـــوع ، ما لم يتعلق بالنظام العام . وان لم يذكر السبب فى صحيفة النقض أعتبر سببا جديدا ، وان ذكر واختلط بالواقع ، أو قام على عنصر واقعى أو اتصل بأمر موضوعى أعتبر أيضا سببا جديدا .

ويشترط أيضا فى سبب الطعـن بالنقض أن يكون دليله حاضرا وقت الطعن ، بحيث يجب أن تودع المستندات التى تؤيد الطعن بسببه وقت تقديم صحيفته قلم الكتاب (م ٢٥٥) ، أو فى خلال ميعاد الطعن عملا بالمادة ٢٣ التى تجيز تصحيح الاجراء بشرط أن يتم فى خلال الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه . ويعتبر من مستندات الطعن بالنقض العقد عند الطعن بمخالفة الحكم له(١) ، أو محضر التحقيق أو محاضر الخبراء عند الطعن بمخالفة الحـــكم الثابت بها(٢) ، هذا فضلا عن ضرورة ايداع صورة من الحكم المطعون مطابقة لاصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد أعلنت ، وصورة من الحـــكم الابتدائى ان كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه ، فان لم تودع هذه الاوراق وقت تقديم الصحيفة حكم ببطلان الطعن(٣) .

وبداهة ، لا يجوز فى خصومة النقض ، ابداء طلب موضوعى جديد ، أو التمسك بدفاع او دفع أو دليل يخالطه واقع ولم يسبق عرضـــه على محكمة الموضوع ، ما لم ينص القـــانون على غير ذلك ، أو كان الدفع أو الدفاع **يتصل بسير الخصومة فى النقض فى صـــدد قبول الطعـن أو عدم قبوله أو فى صـــدد صحته** ، أو كان هذا أو ذاك من المســـائل القانونية الصرفة التى لا تقتضى تقـــديراً جديدا للوقائع من جانب محكمة النقض

---

(١) نقض ١٩٧١/١١/٩ ـ ٢٢ ـ ٨٧٢ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٦/١٥ ـ ٢٣ ـ ١١٣٨ .

(٣) يراجع نقض ١٩٧١/١٢/١٦ ـ ٢٢ ـ ١٠٥٤ ونقض ١٩٦٧/١/٢٥ ـ ١٨ ـ ٢١٢ .

وبالنسبة الى ضم ملف القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه تراجع المادة ٢٥٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ .

يختلف عن التقدير الذى طلب من محكمة الموضوع(١) .

وعلى المتمسك بالسبب أو الدفع او الدفاع أن يثبت سبق اثارته أمام محكمة الموضوع(٢) ، وأن يكون دليله حاضرا أو مقـدما وقت الطعن او فى الميعاد المقرر فى المادة ٢٥٨ حسب الاحوال .

٤٤٨ ـ هل يمتد طعن فى حكم ما الى حكم آخر اذا اتصل الحكمان برباط لا يقبل التجزئة واتحد الخصوم فى كل منهما ؟ :

رأينا أنه اذا رفع طعن على أحد المحكوم لهم فى مسائل لا تقبل التجزئة وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم عمـلا بالمادة ٢/٢١٨ ، فمن باب أولى اذا رفع طعن فى حكم ما فان الخصومة تمتد الى أى حكم آخر صدر بين نفس الخصوم متى اتصل الحكمان برباط لا يقبل التجزئة(٣) ، هذا ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة الى الحكم الاخير ،

---

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٢ ـ ١٤ ـ ٦٣١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/١ ـ ٢٣ ـ ٢٧٧ .

= وتأكيدا لما تقدم قضت محكمة النقض بأنه اذا خلت أوراق الطعن من دليل على ان الطاعنـة قد طلبت من محكمة الاستئناف **احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حيازتها** أرض النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية فان نعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالقصور لهذا السبب عار من الدليل (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ الطعن رقم ٩٨١ سنة ٤٥ ق) .

وقضت بأن عدم تقديم الطاعن ما يدل **على تمسكه بطلب اعادة القضية للمرافعة** أمام محكمة الاستئناف لاتخاذ اجراءات الادعاء بتزوير عقد بيع ... نعى عار من الدليل ـ نقض ١٩٧٨/٦/٢ رقم ٦٨٨ سنة ٤٥ ق .

وقضت بأنه اذا خلت الاوراق مما يفيد تمسك الطاعن أمام محـكمة الموضوع بدرجتيها بسبيل معين من سبل التحقيق أو طلب الزام خصمه بتقديم أوراق تحت يده ، فان نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور والاخلال بحق الدفاع لعدم تحقيقه ذلك يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته لاول مرة فى النقض (نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ ـ ٢٥ ـ ١٤٨٧) .

(٣) تراجع الفقرة رقم ١٧٣ .

وانما يشترط ان تكون محكمة الطعن مختصة بنظر الطعن فى هذا الحكم الآخر من جميع الوجوه .

واذا كان الحكم باطلا وفاصلا فى عدة طلبات موضوعية ولم يطعن فيه المحكوم عليه الا بالنسبة لبعضها ، فان الحكم يظل صحيحا فيما لم يطعن فيه ، ولا مانع من الحكم ببطلانه بالنسبة للشق المطعون فيه ، اللهم الا اذا كان بين الشقين رباط لايقبل التجزئة فيعتبر الطعن ممتدا الى الحكم بأكمله .

وتنص المادة ٢٧١ على انه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها . واذا كان الحكم لم ينقض الا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالاجراءات الاخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض(١) .

٤٤٩ ـ استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى من جانب المحكوم عليه لا يطرح فى ذاته الخصومة فى الطلب الاحتياطى :

يثير الطلب الاحتياطى كثيرا من المشاكل فى التطبيق العملى ترجع الى صعوبة وصف هذا الطلب ، فهو لا يعد ابتداء بمثابة طلب أصلى للخصم ، لانه محجوب بالطلب الاصلى ، ولا يعد مطروحا على المحكمة الا عند رفض الطلب الاصلى ، وهو من ناحية أخرى لا يعد طلبا تابعا له .

وذهب رأى انه لا يعتد بقيمته فى ذاته ـ عند تقدير قيمة الدعوى ـ لانه يعتبر بمثابة طلب تابع للطلب الاصلى ، وذهب رأى آخر الى أن هذا الطلب لا يعد مطروحا على المحكمة الا اذا رفض الطلب الاصلى ، وذهب الرأى الصحيح الى أن العبرة بأكبر الطلبين الأصلى أو الاحتياطى ، ولو كان مصير الفصل فى الطلب الاحتياطى معلقا على رفض الطلب الاصلى ، وشأن هذا شأن الفوائد والثمرات . فالحكم فيها معلقا على اجابة الطلب الاصلى بالدين أو بالملكية ، وهى مع ذلك تدخل فى تقدير قيمة الدعوى عملا بالمادة ٣٦ . واذن العبرة بأكبر الطلبين قيمة ، على الرغم من أن الطلب

---

(١) راجع نظرية البطلان للدكتور فتحى والى رقم ٣٤٨ وموريل رقم ٦٧٧ ص ٥٢١ .

الاحتياطى لا يعتبر مطروحا على المحكمة الا اذا رفضت اجابة الطلب الاصلى، وذلك حتى لا يتعطل نظر الدعوى ، وتتشتت بين محكمتين اذا ما رفضت المحكمة الطلب الاصـــلى ، ثم تبينت ان الطلب الاحتياطى لا يدخـــل فى اختصاصها ، فأحالته الى محكمة أخرى(١) .

كما تثار المنازعة فى توافر المصلحة أو فى عدم توافرها عند الطعن فى الحكم باجابة الطلب الاصلى للقضاء بالطلب الاحتياطى ، أو عند الطعن فى الحكم باجابة الطلب الاحتياطى للقضاء فى الطلب الاصـــلى . وتنتفى المصلحة فى الحالة الاولى دون الثانية .

واذا قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الاصلى والاحتياطى ، أو قضت برفض الاول واجابة الثانى تكون قد استنفدت ولايتها فى الطلبين معا ، وانما اذا قضت باجابة الطلب الاصلى ، فهل يعتبر هذا بمثابة رفض ضمنى للطلب الاحتياطى ، وهل يعتبر استئناف الحكم فى أحد الطلبين بمثابة طرح للخصومة فى الطلب الآخر فى الاستئناف ؟

كنا قد اشرنا الى هذا الموضوع فى صورة جزئية فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب ، وأشرنا الى قضاء لمحكمة النقض فى هذا الصدد،وعلى أساسه عالج قانون المرافعات الجديد بعض صوره المعقدة فى كل من المادة ٢٣٤ والمادة ٢/٢٢٩ . وندرس هذا الموضوع بالترتيب المتقدم .

يحدث أن يرفع شخص دعوى بطلب أصـــلى وطلب احتياطى فتجيبه المحكمة الى كل طلباته الاصلية ، وترفض ما عدا ذلك من الطلبات ، ويستأنف الحكم الطرف الآخر ، وهنا يتعين على المحكوم له ــ على الرغم من الحكم له بطلباته الاصليـــة كلها ــ يتعين عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ، على سبيل الاحتياط ، خشية أن تلغى محكمة الدرجة الثانية الحكم الصادر باجابة طلباته الاصلية ، فيسقط الاستئناف المقابل (ولو كان فرعيا) الاحتياطى فيما يتصل بالحكم برفض الطلبات الاحتياطية .

ويدق الامر اذا كانت الطلبات الاحتياطية موجهة الى غير الشخص الموجه

---

(١) راجع كتاب المرافعات رقم ٣١٤ والمراجع والاحكام المشار اليها فيه.

اليه الطلب الاصلى . كما اذا اشترى (ا) من (ب) ، وبعد اعداد عقد البيع للتوقيع عليه وبعد اداء الرسم المطلوب فى الشهر العقـــارى امتنع (ب) عن التوقيع ، وطالب بسفخ العقد وفسخ بالفعل ، فرفع (ا) دعوى على الشهر العقارى للمطالبة بالرسوم التى قام بتأديتها دون مقابل ، ووجه فى ذات الوقت طلبا احتياطيا لـ (ب) بطلب قيمة هذه الرسوم فى حالة رفض الدعوى الاصلية ، ثم قضت محكمة الدرجة الاولى للمدعى بكل طلباته فى مواجهـة الشهر العقـــارى ورفضت عدا ذلك من الطلبـــات ـ أى رفضت الطلب الاحتياطى . فاستأنف الشهر العقارى الحكم فى مواجهة كل من (ا) و (ب) ، وقضت المحكمة بالغاء الحكم الصادر على الشهر العقارى ، وهنا لا تملك الحـــكم لـ (ا) على (ب) بالطلب الاحتياطى الا اذا كان (ا) قد بادر برفع استئناف اصلى احتياطى فى مواجهة (ب) لان استئناف الشهر العقـــارى لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية طلب (ا) الاحتياطى فى مواجهة (ج) ، بل ما كان يجب أن يستأنف الشهر العقارى الحكم فى مواجهة (ج) لان لا شأن له بذلك الاستئناف .

ويلاحظ أن استئناف (ا) الاحتياطى فى مواجهة (ج) يتعين أن يكون استئنافا اصليا ، ولا يكون استئنافا مقابلا لانه لا يوجه من المستأنف عليه الى المستأنف ، وانما هو يوجه فى صورة المثال المتقدم من المستأنف عليه الى مستأنف عليه آخر ، ولا يتصل بذات القضاء المرفوع عنه الاستئناف الاصـــلى .

وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما تقدم بأنه اذا كانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى قد تضمنت طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى وجه كل منهما الى خصم مستقل واجابت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلى دون أن تتعرض فى حكمها للطلب الاحتياطى واستأنف المحكوم عليه فى الطلب الاصلى ذلك الحكم ، فان هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطـــرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك ان الطلب الاحتياطى لم يوجه الى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الاصلى(١) .

---

(١) ومع ذلك راجع وقارن محكمة ملوى الجزئية ٣٠ نوفمبر ١٩٦١ فى القضية رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٦١ (لم ينشر) .

وقد قضت محكمة النقض ـ فى تأكيد ما تقدم ـ أن الاستئناف لا ينقل الدعوى ـ بالنسبة الى الطلب الاحتياطى ـ الى محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف . فاذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى وجه كل منهما الى خصم مستقل وأجابت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلى دون أن تتعرض فى حكمها للطلب الاحتياطى واستأنف المحكوم عليه فى الطلب الاصلى ذلك الحكم ، فان هذا الاستئناف ليس من شأنه ان يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك أن الطلب الاحتياطى لم يوجه الى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الاصلى متى كان الاستئناف المرفوع عنه جائزا نظره بغير اختصام للخصم الموجه اليه الطلب الاحتياطى ولم يقض له بشىء على المستأنف . ولا محل للاستناد فى قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الى حكم المادة ٤١٠ مرافعات (م ٢٣٣ من القانون الجديد) اذ أن هذا الطلب لا يعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار اليها فى تلك المادة ، كما أنه لا محل لاعمال قاعدة أن استئناف الطلب الاصلى يطرح الطلب الاحتياطى لان مجال اعمال هذه القاعدة أن يكون الطلبان موجهين الى خصم واحد(١) .

ولقد جاءت المادة ٢٣٤ من القانون الجديد تعالج الحالة المتقدمة بالنص على أنه يجب على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية .

ويلاحظ فى صدد هذه المادة ما يلى :

(١) أنها تتعلق بالطعن فى الحكم بالاستئناف فقط .

(٢) أنها تطبق عند الغاء محكمة الدرجة الثانية للحكم الصادر فى الطلب الاصلى .

---

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٠٨ وراجع ايضا نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ ـ ١٦ ـ ٥١٨ .

(٣) انها تفترض بداهة ان محكمة الدرجة الاولى قد اجابت الخصم الى طلبه الاصلى، لانها اذا كانت قد رفضته وجب عليها تناول الطلب الاحتياطى للفصل فيه .

(٤) ان المقصود من النص منع محكمة الدرجة الثانية من أن تقتصر على الغاء الحكم الصادر فى الطلب الاصـــلى دون أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى ، كما ان المقصود منه منعها من الفصل فى الطلب الاحتياطى حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ، اذ أن محكمة الدرجة الاولى لم تستنفد ولايتها بصدده ، فقد حجبها عن نظره اجابتها للطلب الاصلى . والمقصود من النص أساسا أيضا حفظ حق المحكوم له بالطلب الاصلى فى نظر الطلب الاحتياطى أمام محكمة الدرجة الاولى ، اذا الغت محـكمة الدرجة الثانية الحـــكم باجابة الطلب الاصلى ، وذلك بغير حاجة الى استئناف الحكم الصادر ضمنا برفض الطلب الاحتياطى ، عند من يرى أن الحكم باجابة الطلب الاصلى يعتبر بمثابة رفض ضمنى للطلب الاحتياطى .

(٥) أن نص المادة نص عام يشمل وجوب اعادة القضية الى محـــكمة الدرجة الاولى للفصـــل فى الطلب الاحتياطى سواء أكان موجها الى ذات الخصم الموجه اليه الطلب الاصلى والذى قضى لصالحه فى الاستئناف برفض هذا الطلب ، أم كان موجها الى غيره ممن لم يطعن فى الحكم بالاستئناف فى مواجهته . وهذه هى الحالة التى كان قد صدر فيها حكم النقض المتقدمة دراســته .

٤٥٠ ـ استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الاصلى ولو بعد فوات الميعاد (م ٢/٢٢٩) :

افترض المشرع فى المادة ٢/٢٢٩ الحالة العكسية لما تقرره المادة ٢٣٤ ، فقد ترفض محكمة الدرجة الاولى الطلب الاصلى ، وتتناول الحكم فى الطلب الاحتياطى ، ثم يستأنف هذا الحكم الاخير ، فعندئذ يعتبر هذا الاستئناف استئنافا للحكم الصادر برفض الطلب الاصلى .

ويلاحظ على المادة ٢/٢٢٩ ما يلى :

(١) أنها أيضا تتعلق بالطعن فى الحكم بالاستئناف فقط .

(٢) أنها تفترض أن محكمة الدرجة الاولى قد قضت برفض الطلب الاصلى **واجابت الطلب الاحتياطى كله أو فى شق منه** ، واستؤنف الحكم فى الطلب الاحتياطى وحده ، فعندئذ يستتبع هذا الاستئناف استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، وذلك لان محكمة الدرجة الاولى تكون قد استنفدت ولايتها كاملة بالنسبة الى الطلبين .

(٣) اذا كان المحكوم له فى الطلب الاصلى غير مختصم فى استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى وجب اختصامه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف .

(٤) ان مستأنف الحكم فى الطلب الاحتياطى قد يكون هو مقدمه ، متمسكا باجابته كله ، وهذا ما لم تتصوره المذكرة الايضاحية للقانون ، وعندئذ يعتبر هذا الاستئناف وبقوة المادة ٢/٢٢٩ استئنافا للحكم برفض الطلب الاصلى ، ولو كان الخصم قد فوت على نفسه ميعاد استئنافه ، ما لم يقبل الحكم صراحة .

(٥) ان المادة تفترض أن الاستئناف مرفوع عن الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى وحده ، أما اذا كان مرفوعا عن الحكم فى الطلبين معا ، فلا محل لاعمال المادة ٢/٢٢٩ ، لان الخصومة فى الطلبين تطرح على محكمة الدرجة الثانية بقوة الاستئناف الاصلى عن الحكم الصادر فى الطلبين ، دون اعمال المادة ٢/٢٢٩ .

(٦) قد يصدر الحكم من محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الاصلى واجابة الطلب الاحتياطى كله أو بعضه ، **وعندئذ يعتبر استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى وحده** ، من جانب مقدم الطلب الذى له كامل المصلحة فى ذلك ، يعتبر طرحا للخصومة فى الطلب الاحتياطى ، بحيث اذا قضت محكمة الدرجة الثانية باجابة المستأنف الى طلبه الاصلى وجب عليها الغاء الحكم فى الطلب الاحتياطى ، وذلك حتى لا يحكم له بالطلبين معا .

وهذه صورة من صور الارتباط الذى لا يقبل التجزئة . وفى هذه الحالة لا يكون استئناف الحكم فى الطلب الاصلى استئنافا للحكم فى الطلب الاحتياطى ، وانما يكون من مقتضى استئناف الحكم فى الطلب الاصلى طرح الخصومة فى الطلب الاحتياطى ، **اذ على محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها** ، أن تلغى الحكم فى الطلب الاحتياطى متى أجابت الطالب الى كل مطلوبه فى الطلب الاصلى . **ولهذا نرى اضافة فقرة ثالثة للمادة ٢٢٩ تقرر أن الغاء الحكم برفض الطلب الاصلى يستتبع طرح الخصومة فى الطلب الاحتياطى** . أما تأييد الحكم برفض الطلب الاصلى فلا يستلزم اعادة النظر فى الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى ما لم يرفع عنه استئناف مع استئناف الحكم الاول .

الفصل الثانى

مواعيـد الطعـن

٤٥١ ـ مواعيـد الطعـن :

مواعيد الطعن هي الآجـال التى بانقضائها يسقط الحق فى الطعن فى الحكم . والاصل أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم عملا بالمادة ٢١٣ ، ما لم ينص القانون على أن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم وهنا لا يعتبر المحكوم عليه عالما به الا باعلانه بمنطوقه وأسبابه وفق ما نص عليه القانون(١) . وتنص المادة ٢١٣ على أن اعلان الحكم يكون لشخص المحـكوم عليه أو فى موطنه الاصلى . فلا يعلن فى موطن المحامى الذى باشر القضية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولا يعلن فى الموطن المختار الذى أشارت اليه المادة ٢/٧٤(٢) .

ولقد قررت المادة ٢١٣ القاعدة الاساسية فى بداية ميعاد الطعن ، فهى

---

(١) استئناف مصر ٢٥ يناير ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضـاء ١ ص ١٤٧ . والعبرة فى تحـديد تاريخ اعلان الحكم بالبيان الوارد عنـه فى ورقة الاعلان نقض ١١ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ .

(٢) راجع نظرية الدفوع رقم ٢٦٤ .

اذا عين المحكوم له موطن أحد المحامين باعتباره موطنـا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم فلا يؤثر فى صحة اعـلان الطعن فى هذا الموطـن رفض المحامى تسلم الاعلان بحجة انتهاء وكالته وتسلم الصورة الى جهة الادارة عملا بالمادة ١٣ (نقض ١٠ يونية ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١١٧٦) . ولا يوجب القانون لابتداء ميعاد الطعن اعلان الحكم الذى يطعن فيه بالصـورة التى عليها الصيغة التنفيذية بل يكفى أن يكون اعلان الحكم قد صدر ممن حكم له وقع صحيحا وفقا للقانون مشتملا على صورة كاملة مطابقة للحكم (نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ السنة ٦ ص ٩٩٧) .

تنص على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك(١)(٢) .

ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم على المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحـــددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه . وكذلك تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعـوى بعد وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته .

ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى .

ويجرى الميعاد فى حق من اعلن الحكم .

المذكرة التفسيرية(٣) : قد عنى المشرع بالنص على جعل ميعاد الطعـن فى الحكم ساريا من وقت النطق به لا من وقت اعلانه على تقدير أن الخصم يفترض فيه عادة العلم بالخصومة وبما يتخذ فيها من اجراءات ، على أن يستثنى من هذا الاصل الحالات التى يتخلف فيها الخصـــم عن الحضور

---

(١) قضت محكمة استئناف القاهرة بأن مواعيد الطعن فى الاحـكام الصادرة فى دعاوى الافلاس هى مواعيد خاصة لا ينطبق عليها حكم المـادة ٢١٣ (استئناف القاهـرة ١٩٦٢/١٢/٣١ ـ المجمـوعة الرسمية ٦٠ ص ١٩٠٢) . ومقال الاستاذ فتحى عبد الصـبور فى ذات المجموعة ٦٠ ـ ص ٨٨١ .

(٢) اذا نص القانون على أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم ، فانه يبدأ من هذا الاعلان ، ولو ثبت علم المحـــكوم عليه بالحكم قبل ذلك بصورة قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ ١٩ ـ ١٦٠٨) .

(٣) القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث حكم المادة ٢١٣ (م ٣٧٩ من القانون السابق) .

(أو تقديم مذكرة) فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ، وتلك التى **ينقطع فيها تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب** كالعطلة الرسمية غير المتوقعة وكانقطاع سير الخصومة بالوفاة أو بتغير الصفة مثلا ، وذلك متى ثبت أن الخصم أو خلفه لم يحضر اى جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ، وكذلك اذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد أهليته أو زالت صفته اذ قد يكون وارث المحكوم عليه أو من قام مقام الخصم الذى حدث الانقطاع بسببه جاهلا قيام الخصومة .

والاخذ بالقاعدة سالفة الذكر اقتضى ادخال تعديل على المادة ١٧٥ بالنص على الزام المحكمة ايداع مسودة الحكم قلم الكتاب عند النطق به كما اقتضى أيضا اطالة ميعاد الاستئناف .

وغنى عن البيان أنه اذا أعلن الخصم الحاضر خصمه الذى تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الطعن يبدأ فى حق هذا الاخير وحده من تاريخ اجراء الاعلان .

واذن يبين من نص المادة ٢١٣ أن المشرع قد جعل ميعاد الطعن ساريا من وقت اعلان الحكم فى حالات استثنائية وردت فى التشريع على سبيل الحصر ، وفيها افترض المشرع جهل الخصم بقيام الخصومة . وهى الحالات الآتيـــة :

الحالة الاولى : أن يتخلف **المدعى عليه** عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى والا يقدم مذكرة بدفاعه . واذن يشترط لاعمال هذه الحـــالة :

(١) أن يتخلف المدعى عليه عن الحضور(١) ولو كان قد أعلن أكثر من

---

(١) اذا حضر الخصم امام المحكمة الابتدائية فى جلسات سابقة على الحكم الصادر بندب خبير بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره ، وليس من تاريخ اعلانه (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ رقم ٩٢٠ سنة ٤٥ ق) .

مرة للحضور وكان اعلانه صحيحا فى جميع الاحوال . اذ لو كان الاعلان باطلا لوجب على المحكمة من تلقاء نفسها الامر باعادته مصححا .

(٢) الا يكون قد قدم مذكرة بدفاعه الى قلم الكتاب .

(٣) ان يكون الخصم الذى تخلف عن الحضور وعن ايداع مذكرته هو المدعى عليه أو من فى حكمه كالمختصـــم بأمر من المحكمة او بارادة أحـــد الخصوم أثناء نظر الدعوى .

اما المدعى فلا تنطبق عليه هذه الحالة لانه يعد عالما بقيام الخصومة .

وانما اذا تخلف المدعى عن الحضور فى جميع الجلسات ، وحضر المدعى عليه وتمسك بالحكم فى الموضوع وأدلى بطلبات عارضة باعلانها الى المدعى الذى تخلف ايضا عن الحضور ، فان هذا المدعى يصـير بمثابة مدعى عليه بالنسبة الى دعاوى المدعى عليه (اى طلباته العارضة) ومن ثم اذا تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات التى بدأت بعد تقديم الطلبات العارضة بطريق الاعلان ، واذا لم يقدم مذكرة بدفاعه فان هذا المدعى لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الطلبات العارضة الا من تاريخ اعلانه به . كل هذا اذا صدر حكم مستقل فى تلك الطلبات .

انما اذا صدر حكم واحد فى الدعوى الاصلية ودعوى المدعى عليه ، فان المشرع يفترض علمه بقوة القانون بالنسبة الى الحكم فى الدعوى الاصلية ، ولا يتصور عندئذ افتراض جهله فى شق منه صـــدر فى طلب المدعى عليه العـارض .

وبعبارة مختصرة ، لا يعمل بالحالة الاولى من نص المادة ٢١٣ فى فقرتها الثانية الا بالنسبة الى المدعى عليه ومن فى حكمه ، ولا تطبق بالنسبة الى المدعى ومن فى حكمه الا اذا وجهت اليه طلبات عارضة بطريق الاعلان وتخلف عن الحضور فى جميع الجلسات التالية للاعلان ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، وصدر حكم مستقل فى هذه الطلبـــات فعندئذ لا يبدأ ميعاد الطعن فى هذا الحكم الا من تاريخ اعلانه .

الحالة الثانية : أن يتخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة

فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب .

ويشترط لاعمال هذه الحالة :

(١) أن يتخلف المحكوم عليه سواء أكان هو المدعى أو المدعى عليه أو من فى حكم أيهما عن الحضور فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقفها ، والا يكون قد قدم مذكرة بدفاعه بعد التعجيل .

ويستوى أن يكون المحكوم عليه قد حضر أو قدم مذكرة قبل التعجيل ، اذ ينطبق النص ولو كان قد حضر أو قدم مذكرة قبل التعجيل بل ولو كان هو المدعى الذى لا يتصور جهله بقيام الخصومة بأى حال من الاحوال .

(٢) أن يكون قد وقف السير فى الدعوى قبل التعجيل لاى سبب من الاسباب(١) ، كما اذا صدر حكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة اولية ، او لمعاقبة المدعى المهمل عملا بالمادة ٩٩ ، او تم الوقف بناء على اتفاق طرفى الخصومة . ويستوى أن يكون الوقف بارادة أطراف الخصومة المباشرة أو بغير ارادة من أحدهم أو منهما . ومثال الحالة الاولى أن يقف السير فى الدعوى باتفاق طرفيها عملا بالمادة ١٢٨ . ومثال الحالة الثانية أن ينقطع سير الخصومة عملا بالمادة ١٣٠ وما يليها .

وكذلك يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه للمحكوم عليه اذا عجلت الدعوى بعد شطبها(٢) ، بشرط أن يكون المحكوم عليه هو الخصم الذى عجلت الدعوى فى مواجهته ، وبشرط ألا يكون قد حضر بعد التعجيل ولم يقدم مذكرة بدفاعه . ويستوى أن يكون هو المدعى أو المدعى عليه(٣) . أما اذا ثبت من محضر الجلسة أن الخصم انسحب من الجلسة ليترك الدعوى للشطب ، وثبت من المحضر حضور خصمه وتمسكه بالتأجيل ، فأجلت

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/١٥ السنة ٢١ ص ١٢٧ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٥/١٠ – ٢٤ – ٧٣٥ .

(٣) نقض ١٩٧٧/١١/١٥ الطعن رقم ١٠٢ سنة ٤٤ ق .

القضية ، ثم صدر الحكم فيها ، فان ميعاد الطعن فيه **يبدأ من تاريخ** صدوره ، وليس من تاريخ اعلانه ، **اذ لا يعتد بمجرد توقع الخصم شطب الدعوى ، طالما لم يصدر قرار بالشطب(١)** .

ويدق الامر ، اذا شطبت الدعوى ، ثم حضر أحد خصومها قبل انتهاء الجلسة ، واعتبر قرار الشطب كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦ ، ثم صدر الحكم فيها دون حضور الخصم الآخر بعدئذ ودون تقديمه مذكرة بدفاعه ، فان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه به ، وليس من تاريخ صدوره ، **ما دام قرار الشطب كان قد صدر** ، واعتباره كأن لم يكن بعدئذ بنص المادة ٨٦ لا يخل بحق الغائب . واذا كانت القاعدة انه اذا عجلت القضية بعد الشطب، ثم صدر الحكم فان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه للمحكوم عليه ما دام لم يحضر بعد التعجيل ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، فمن باب أولى تطبق ذات القاعدة فى الحالة المتقدمة . ولهذا **يجب على المحاكم تفاديا للوضع المتقدم أن تؤخر الحكم بالشطب الى نهاية الجلسة ، كما كانت تجرى عليه المحاكم المختلطة** .

واذا اقتصرت المحكمة على مجرد تأجيل الدعوى فلا يترتب حكم المادة ٢١٣ اذ لا ينقطع تسلسل الجلسات عندئذ ، لان المحكمة تحدد الجلسة التى تؤجل اليها الدعوى .

اما اذا انقطع تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة فان المادة تنطبق (راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق) ، سواء أكان المحكوم عليه هو المدعى أو المدعى عليه(٢) .

واذا أجلت المحكمة القضية للنطق بالحكم ، ثم فى الجلسة المحددة للنطق به فتحت باب المرافعة ، وجب عليها أن تأمر باعلان جميع من تخلف من الخصوم عن الحضور فى هذه الجلسة سواء بواسطة من حضر من المدعين أو بواسطة قلم الكتاب ، والا اعتبر حكمها مبنيا على اجراءات باطلة .

---

(١) نقض ١٠/٥/١٩٧٣ ـ ٢٤ ـ ٧٣٥ .

(٢) نقض ١٥/١/١٩٧٠ ـ ٢١ ـ ١٢٧ .

وتدق الاجابة عما اذا كان ميعاد الطعن فى الحكم الصـــادر فى الحالة المتقدمة يبدأ من تاريخ صدوره أو من تاريخ اعلانه بالنسبة الى من لم يعلن من المحكوم عليهم بفتح باب المرافعة من جديد وبتحديد جلسة جديدة لاعادة نظر الدعوى .

نرى أن تسلسل الجلسات قد انقطع حتما بفتح باب المرافعة من جديد بعد قفله وتأجيل القضية لمجرد النطق بالحكم . ومن ثم لا يبدأ ميعاد الطعن فى حق من تقدم الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر عليه(١) .

الحالة الثالثة : اذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته(٢) .

وهذه الحالة هى أخطر الحالات جميعا ، وهى تخالف الحالة الثانية ، اذ يفترض أن الخصومة قد انقطعت لقيام سبب من أسباب الانقطاع ولم يختصم من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، بينما فى الحالة الاخرى ، يفترض أن الخصومة قد انقطعت وقد أعلن بالفعل اعلانا صحيحا من قام مقام الخصـــم الذى توفى أو زالت صفته أو أهليته ومع ذلك تخلف عن الحضور وعن تقديم مذكرته .

ويجب اخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى عند اعادتها للمرافعة ، ووسيلة هذا الاخطار هى الاعلان القانونى أو ثبوت الحضور وقت النطق بالقـــرار(٣) .

واذا تعدد الورثة مثلا فلا يكفى تعجيل الدعـوى بالنسبة الى أحدهم فقط بل يتعين اختصامهم جميعا ، والا سرى حكم المادة ٢١٣ بالنسبة لمن لم يختصم وحده .

---

(١) تراجع ما تقدمت دراسته فى الفقـرة رقم ٣٤ م (١) ، ويراجع فى الفقرة رقم ٣٨ م ما يترتب على تعجيل النطق بالحكم .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ الطعن رقم ٨٥٧ سنة ٤٥ ق .

(٣) نقض ١٩٧٢/٥/١١ ـ ٢٣ ـ ٨٩٠ .

ويلاحظ أن الحكم الصادر بعد انقطاع الخصومة دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته ـ هذا الحكم يعتبر مبنيا على اجراءات باطلة عملا بالمادة ٢١٣ وما يليها .

وبداهة يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه فى حق من لم يختصم من يقوم مقام من لحقه سبب الانقطاع من طرفى الخصومة ، أما الطرف الآخر الذى عجل الدعوى فلا يفيد من هذه القاعدة ، ويسرى ميعاد الطعن فى حقه من تاريخ صدور الحكم .

هذا ويلاحظ أنه اذا تعدد أحد أطراف الخصومة كالمدعى عليهم مثلا ووقف السير فى الدعوى ، ثم تم تعجيلها فى مواجهـة البعض دون البعض الآخر ، فان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه بالنسبة لهذا البعض وحده لانه هو وحده الذى تخلف عن الحضور بعد الوقف أو الانقطاع .

كما يلاحظ اخيرا أنه اذا **أوجب القانون نظر الدعوى ولو تخلف اطرافها عن الحضور** فان حكم المادة ٢١٣ يطبق بسائر فقراته ، فيسرى ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صـــدوره بالنسبة الى المدعى ، ولا يسرى بالنسبة الى المدعى عليه الا من تاريخ اعلانه متى توافرت الشروط المقررة فى الفقرة الثانية أو الثالثة من المادة المذكورة .

واستثنى المشرع بعض حالات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن من وقت صدوره او من وقت اعلان الحكم ، وانما يبدأ من تاريخ آخر ، هذه الحالات هى :

(١) لا يبدأ ميعاد الاستئناف فى الاحكام الغيابية الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة أو من اليوم الذى يحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن (م ٨٧٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ وما زال هذا النص ساريا المفعول بمقتضى الكتاب الرابع من قانون المرافعات الذى أبقاه قانون المرافعات الجديد ، وابقى على نصـــوص المعارضة التى كان ينص عليها القانون السابق) .

(٢) نص القانون فى حالات خاصة على أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ حدث لاحق لاعلانه فالمادة ٢٢٨ تنص على أنه اذا صدر الحكم بناء على غش

وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد إستئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت .

والاصل انه من الجائز الطعن فى الحكم فور النطق به ، أو بمجرد علم المحكوم عليه بصدوره بأية وسيلة من الوسائل ، وانما منع المشرع الطعن فى **الاحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى** ، الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة على اعتبار أن صدور هذا الحكم ، قد يغنى عن الطعن المباشر فى الحـــكم السابق عليه ، ومنعا من تشتيت القضية وتوزيعها بين المحاكم وقصدا فى الوقت والاجراءات . واستثنى المشرع ما استثناه بمقتضى المادة ١١٢ التى تقدمت دراستها على وجه تفصيلى .

٤٥٢ ـ يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة يحدد وفق القواعد العامة فى هذا الصدد(١) .

٤٥٣ ـ اعلان الحكم وبياناته وبطلانه وكيفية التمسك بهذا البطلان(٢) .

---

(١) انظر فى هذا الموضوع كتاب نظرية الدفوع رقم ٢١٠ وما يليه ـ ويمتد ميعاد الطعن بسبب العطلة الرسمية عمـــلا بالقواعد العامة (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٨ ـ ٢٣ ـ ١٤٩٧) .

= اذا اختار الطاعن بالنقض فى الاسكندرية ايداع صحيفة طعنه بالقاهرة بدلا من ايداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم (م ٢٥٣) وجب **اضافة ميعاد مسافة** الى ميعاد الطعن ـ نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ ـ ٢٥ ـ ١١٦٩ ونقض ١٩٧٤/١٢/١٠ ـ ٢٥ ـ ١٥١٤ ونقض ١٩٧٧/١١/١ الطعن رقم ١٥٢ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٩/٤/٣ رقم ٦٠٧ سنة ٤٥ ق .

(٢) انظر كتاب نظرية الدفوع رقم ٢٦٢ وما يليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن اعلان الحكم فى موطن الاعمال لا يعتد به متى كانت الخصومة التى صدر فيها الحكم لا تتصل بتلك الاعمال (نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٣١) .

٤٥٤ ـ وتنص المادة ٢١٣/٥ على أن ميعـاد الطعن يجرى فى حق من اعلن الحكم .

وهذا بخلاف ما كان عليه الحـال فى ظل القانون الاهـلى اذ كانت القاعدة أن الميعاد يجرى من تاريخ اعلان الحكم فى حق من أعلن اليه . أما من اعلن الحكم فلا يجرى الميعاد بالنسبة اليه الا من تاريخ اعلانه من الطرف الآخر اعتبارا بأن الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانبه nul ne se forclot soi même أما القانون المختلط فقد كان يأخذ بقاعدة أن الميعاد يجرى من يوم اعلان الحكم فى حق من أعلن به على تقدير أنه باعلان الحكم يتحقق علم من اعلنه به(١) .

(١) ولهذا يجرى ميعاد الطعن فى الحـكم فى حق من أعلنه ولو حكم ببطلان الاعلان (أنظر فى تفصيل هذه القاعدة المرجع السابق رقم ٢٨ ومايليه) .

ويدق الامر عند تحديد الوقت الذى يبدأ منه الميعاد فى حق من أعلن الحكم هل هو تاريخ اجراء الاعلان ام تاريخ تقديم ورقة اعلان الحكم الى قلم المحضرين لاجراء اعلانها على تقدير أنه باتخاذ هذا الاجراء يتحقق علمه بالحكم .

نرى ان الميعاد يبدأ فى حق من أعلن الحكم من تاريخ حصول الاعلان وذلك لان نص المادة ٢١٣ يقرر قاعدة استثنائية ، ولان مفهـوم هذا النص يستوجب أن يبدأ الميعاد من وقت الاعلان سواء بالنسبة الى المعلن اليه أم المعلن ، ولان العبرة بذات الاعلان حتى يبدأ الميعاد ولا يعتد بسبق علم الخصم بالحكم ، بحسب أحكام النقض ولو كان هذا العلم ثابتا بصـورة لا تقبل الشك ، اذ لا تسقط الحقوق ولا يسقط الحق فى التمسك بها الا بمراعاة المواعيد التى يحددها المشرع لذلك مع مراعاة الوقت الذى يقرره كبداية لها ، ولا يجوز القياس فى هذا الصدد . (أنظر تفصيل هذه القاعدة فى كتاب نظرية الدفوع رقم ٣٤ وما يليه) .

= وقضت محكمة النقض فى ٦ فبراير ١٩٥٨ السنة ٩ ص ١٢١ أن ميعاد الطعن يجرى فى حق المعلن والمعلن اليه عملا (بالمادة ٢١٣ ، فاذا كان المحكوم عليه قد اعلن الحكم الابتدائى الذى تضمن فى شق منه قضاء لصالحه ومضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه فليس له أن يحتج بأنه انما أعلن الحكم بالنسبة للشق الصادر لصالحه وما كان فى استطاعته تجزئة اعلان الحـكم لتعارض ذلك مع صريح نص المادة المتقدمة .

وجاء القانون الجديد بالقاعدة التى نص عليها القـانون المختلط ، فعلى ذلك اذا صـــدر حكم قابل للطعن فيه من جانب الخصـــمين ـ بأن اشتمل على قضـــاء لكل منهما ـ واعلنه احدهما الى الآخر سرى ميعـاد الطعن فى حق المعلن والمعلن اليه(١)(٢) ما لم يكن الميعاد قد جرى من قبل بالنسبة الى المعلن من تاريخ صدور الحكم ، فهنا لا يسرى الميعاد الا فى حق المعلن اليه وحده .

٤٥٥ ـ أثر اعلان الحكم مقصور على من أعلنه ومن أعلن اليه ـ أحوال عدم التجزئة والتضامن :

الاصـل ان اعلان الحكم مقصور على من اعلنه ومن أعلن اليه ، ولا يتعدى أثره الى غيرهما من خصوم الدعوى ، والمادة ٢١٣ التى تنص على جريان ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه ، وان كانت قد سوت فى هذا بين المعلن والمعلن اليه استثناء من قاعدة أن الشخص لا يضـــار بعمله المشروع فان هذا الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد به صريح النص . ومن ثم فلا يجوز لمن لم يعلن بالحكم أن يتمسك بسريان ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم الى غيره ، كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك ببدء سريان ميعاد الطعن فى حق الطاعن من وقت سابق لاعلانه استنادا الى حصول اعلان آخر منه فى تاريخ سابق لخصم آخر فى الدعوى(٣) . **كل هذا بافتراض أن ميعاد الطعن فى الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه عملا بالفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢١٣ .**

والقاعدة اذن ـ حسب أحـكام محكمة النقض ـ أن اعلان الحـــكم الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن هو الذى يتم بواسطة المحـــكوم له فى

---

(١) أسيوط الابتدائية ٣٠ ابريل ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٣٧٤ .

(٢) وقد يبدأ من تاريخ اعلان الحكم ميعاد الطعن فيه بالمعارضة من جانب المدعى عليه الغائب ، وميعاد الطعن فيه بالاستئناف من جانب المدعى ، هذا اذا اشتمل الحكم على قضاء لكل من الخصمين وقضاء عليهما .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ التشريع والقضاء ٥ ص ١٥٢ .

مواجهة المحكوم عليه ، فاذا أعلن المحكوم عليه بناء على طلب قلم الكتاب(١) ـ أو بناء على طلب محـــكوم عليه آخر فلا يصح اعتبار تاريخه مبدأ لميعاد الطعن(٢) ، كذلك الحال اذا تم الاعلان بواسطة محـكوم له آخر غير المرفوع الطعن فى مواجهته ، فالعبرة بتاريخ اعلان الحكم الذى يتم من جانب المحكوم له (المطعون عليه) فى مواجهة المحكوم عليه (الطاعن) .

---

(١) نقض ٢٤ يناير ١٩٥٧ القضية رقم ٧٧ سنة ٢٣ قضائية .

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٦٥ .

= واذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ طبقا للقانون من وقت اعلانه ، فان هذا الاعلان يجب أن يتم بالنسبة الى الحكم بأكمله بمنطوقه وأسبابه (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ ١٩ ـ ١٦٠٨ ، واستئناف مصر ١٩٤٨/١/٢٥ مجـــلة التشريع والقضاء ١ ص ١٤٧) ، ولا يعتد بسبق ثبوت علم المحـــكوم عليه بالحكم بطريقة أخرى ولو كانت قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ الحـــكم السابق) .

ونحن نرى انه اذا **ثبت علم المحـكوم عليه اليقينى بالحكم بمنطـوقه وأسبابه ، فان هذا يغنى عن اعلانه به . ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ هذا العلم اليقينى ، كما اذا قدم المحكوم عليه هذا الحكم فى حافظة مستنداته فى قضية أخرى ، أو كما اذا أثبت فى مذكرة دفاعه أنه اطلع على الحكم فى حافظة مستندات خصمه .**

وصفوة القول فيما تقـــدم أن القانون السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كان يتطلب ، فى جميع الاحـوال ، لجريان ميعاد الطعن فى حق المحكوم عليه (١) أن يعلن بالحكم الصادر عليه (٢) أن يعلن به من جانب خصمه المحـكوم له (٣) أن يتسلم بمقتضى هذا الاعـلان صورة من الحكم منطوقا واسبابا .

ولقد كان للفقه او القضاء حجته فى تطلب **ذات الشكل** المقرر فى اعلان الحكم حتى يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المحكوم عليه . وقد تعدل التشريع بمقتضى القانون السابق ، وأصبحت القاعدة العامة أن يسرى ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صـــدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وبالتـالى يكتفى القانون الجديد **بمجرد افتراض علم المحكوم عليه بالحكم** ـ دون أن يشترط لذلك أن يصله هذا العلم من جانب المحكوم له ، ودون أن يتطلب تسليم المحكوم عليه صورة من الحكم .

وبالنسبة لاحوال التضامن وعدم التجزئة فقد رأينا المتضامن يعد نائبا عن زملائه فيما ينفعهم وتنتفى هذه النيابة فيما يضر بهم ، ورأينا أن المذكرة التفسيرية للقانون المدنى تقرر أنه اذا صدر الحكم على المتضامنين فلا يترتب على اعلانه لاحدهم سريان مواعيد الطعن بالنسبة الى الباقين(١) . ومفهوم مخالفة هذه القاعدة أنه اذا صدر الحكم لصالحهم فان اعلانه من جانب أحدهم الى المحكوم عليه يترتب عليه سريان الميعاد بالنسبة للجميع(٢) لان هذا الاجراء يستفيد منه الجميع .

واتجاه الرأى الاخير يستقيم اذا صدر الحكم محققا طلبات المتضامنين كاملة ، انما اذا صدر الحكم وكان قابلا للطعن فيه من جانبهم ومن جانب الطرف الآخر ، كما اذا كان فى شق منه لصالحهم دون الشق الآخر ، أو لم يحقق كل مطلوبهم أو دفوعهم ، فلا يستقيم اتجاه الرأى الاخير لان مؤداه سريان ميعاد الطعن فى الحكم فى مواجهة جميع المتضامنين من تاريخ اعلانه من جانب أحدهم ، فضلا عن سريانه فى حق الطـرف الآخر من الخصومة وذلك عملا بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعـات ، وبذا يفيد المتضامنون من الاجراء الذى قام به أحدهم ويضاروا فى ذات الوقت . ولعل هذا الاتجـاه فى الرأى كان يستقيم فى ظل القانون المدنى القديم الذى كانت القاعدة فى ظله

= واذن ، تتحقق فى الاحوال المتقدمة الغاية من الشكل ، وان لم يتحقق ذات الشكل ، ويكتفى القانون الجديد بذلك ـ كقاعدة عامة ـ عملا بالمـادة ٢٠ من قانون المرافعات ـ بل يتحقق ، فى الاحوال المتقدمة ، عـلم المحكوم عليه اليقينى بالحكم ، فيكون أقوى من العلم الناتج عن الاعلان الذى قد يتم فى موطنه لغيره عملا بالمادة ١٠ ، فيعتبر علما مفترضا .

= العبرة فى تحديد تاريخ اعلان الحكم بالبيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان ، ولا يحاج الطاعن بتاريخ الاعلان الذى ذكر خطـأ فى صحيفة الطعن (نقض ١٩٦٢/١/١٢ ـ ١٣ ـ ٥٤) .

(١) راجع نص المذكرة فى الفقرة رقم ٣٩٦ من هذا الكتاب .

(٢) ولقد أيد هذا الاتجاه الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبـد الوهاب العشماوى فى كتاب «قواعد المرافعات» الجزء الاول ص ٧٣٦ ورقم ٥٩٣ .

ان يمثل المتضامن باقى زملائه المتضامنين فيما ينفعهم وفيما يضر بهم على السواء ، وكان يستقيم فى ظل قانون المرافعات القديم (الاهلى) الذى كانت القاعدة فى ظله أن اعلان الحكم لا يترتب عليه الا جريان ميعاد الطعن فيه فى حق المعلن اليه وحده دون المعلن(١) .

ولما كان اجراء الاعلان من جانب أحد المتضامنين لا يتصور أن يتبعض وينتج اثرين متضادين ــ فى حالة القول بتمثيل المعلن لباقى زملائه ــ احدهما لصالحهم والآخر يضر بهم ، فلا مناص من استبعاد فكرة النيابة فى هذا الصدد ، وتكون القاعدة انه من تاريخ اعلان الحكم من جانب أحد المتضامنين يسرى ميعاد الطعن فيه فى حقه وحده وفى حق المعلن اليه بالنسبة للاول وحده ، ولا يعد المتضامن نائبا عن زملائه فى اجراء اعلان الحكم .

كذلك يسرى من تاريخ اعلان الحكم الى أحد المتضامنين ميعاد الطعن فيه فى حق ذات المعلن اليه وحده (ودون باقى المتضامنين لان سريان الميعاد يضر بهم فلا يمثلهم المعلن اليه فى هذا الصدد) ، وميعاد الطعن فيه فى حق من اتخذ الاعلان (اى الطرف الآخر فى الخصومة)(٢) وبالنسبة فقط لذات المعلن اليه ــ اى أن المتضامنين لا يستفيدون من سريان هذا الميعاد لان المعلن اليهم لا يمثلهم ، عملا بذات اتجاه الرأى المتقدم .

واذا اختار المتضامن الافادة من الاجراء تجمل مغبة اختياره ، فيفيد منه ويتحمل ــ فى ذات الوقت ــ الضرر الذى قد ينتج عنه .

وقد رأينا أن المادة ٥٢٨ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ تنص على سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه فى حق المعلن ايضا ، كما هو الحال فى القانون المصرى منذ سنة ١٩٤٩ .

ونضيف أن المادة ٥٢٩ من القانون الفرنسى تنص **على إنه فى اجوال التضامن وعدم التجزئة** ، لا يترتب على اعلان الحكم الى أحد المدينين

---

(١) نقض ٢٠ يونية ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٢٧٥ .

(٢) عملا بالمادة ٢١٣ .

المحكوم عليهم الا سريان ميعاد الطعن فى حقه وحـــده . وتنص على انه فى الاحوال المتقدمة يجوز لاى من المتضامنين التمسك باعلان الحـــكم الذى تم من جانب احدهم للمحكوم عليه .

٤٥٥ م ـ صفوة القول بصدد المادة ٢١٣/٥ :

(١) باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المعلن ، ولو كان هذا الطعن يختلف فى نوعه عن طعن خصـــمه ، كما اذا اعلن حكم غيابى (يقبل المعارضة بنص خاص) ، ويقبل الاستئناف من جانب طوفى الخصومة ، فمن تاريخ اعلانه يبدأ ميعاد المعارضة فيه فى حق المعـــلن اليه ، ويبدأ ميعاد استئنافه فى حق المعلن ، على ما قدمناه .

(٢) باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المعلن ، بافتراض أن المشرع يقرر بدء الميعاد فى حقه من تاريخ الاعلان . أما اذا كان الميعاد يسرى فى حقه من تاريخ صدور الحكم عملا بالاصل العام المقرر فى المادة ٢١٣ ، فلا ينفتح من جديد الميعاد فى حقه باعلانه الحكم لخصمه بطبيعة الحال .

(٣) باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعـــن فيه فى حق المعلن ، ولو حكم ببطلان الاعلان .

(٤) باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المعلن ، ولو كان قد قام بتجزئة الحكم ، وأعلن لخصمه فقط الشق الصادر لصالحه ، دون الشق الآخـــر .

(٥) يجوز للمتضامن أن يتمسك باعلان الحكم الذى تم من جانب زميله المتضامن المحكوم عليه ، متحملا مغبة الآثار القانونية المترتبة على ذلك ، ولو لم تكن فى صالحه . وانما اعلان أحد المتضامنين بالحكم الصادر عليهم ، لا يترتب عليه سريان ميعاد الطعن الا فى حقه وحده .

(٦) اذا قام قاصر باعلان الحكم الى خصمه ، وجب سريان ميعاد الطعن فيه فى حق الاخير ، دون طالب الاعلان القاصر ، لان أثر اعلان الحكم بمقتضى المادة ٢/٢١٣ يقبل التجزئة ، فى حالة حصول مانع يمنع من سريان ميعاد الطعن فى حق المعلن أو المعـــلن اليه . ولهذا السبب اذا وقف سريان ميعاد

الطعن فى حق احدهم لاى سبب من الاسباب ، فان هذا لا ينفى سريانه فى حق الآخر (تراجع المادة ٢١٦) .

(٧) اذا قام سبب من الاسباب المقـــررة فى المادة ٢١٦ (الوفاة أو فقد الاهلية أو زوال الصفة) بالمعلن أو المعلن اليه ، وقف ميعاد الطعن فى حقه وحده (أو من يقوم مقامه) دون الآخر ، واذا أعيد اعلان الورثة أو من يقوم مقامهم فلا يبدأ من جديد ميعاد الطعن فى حق الآخر بطبيعة الحال .

(٨) اذا صدر الحكم لمصلحة أحد طرفى الخصومة محققا له بعض مطلوبه فى مواجهة متعددين ، وأعلنه الاول الى أحد المحكوم عليهم ، فلا يتعدى أثر الاعلان الى غيرهما من خصوم الدعوى ، على ما تقضى به محكمة النقض ، وفق ما قدمناه .

٤٥٦ ـ اعـلان الطعـن :

تنص المادة ٢١٤ على أن اعلان الطعن يكون لشخص الخصـــم أو فى موطنه الاصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم(١)(٢) . والاصـــل أن يعلن الطعن فى الموطن الاصلى(٣) للمحكوم له ، وانما أجاز القانون اعلانه فى

---

(١) ولا يلزم اعلان صـــورة تنفيذية من الحكم ـ هـــذا اذا كان قابلا للتنفيذ ـ وانما يكفى اعلان صورة كاملة مطابقة للاصل ـ نقض ١٤ ابريل ١٩٥٥ . المحاماة ٣٦ ص ٨٧٤ .

(٢) راجع فى أثر اعلان الطعن فى موطن الخصـــم الذى حدده فى ورقة اعلان الحكم اذا كان هذا التحديد خاطئا ، كتاب نظرية الدفوع رقم ٣٩ .

ويراجع فى صحة اعلان الطعن فى الموطن المختار الذى اتخذه الخصم فى ورقة اعلان الحكم ـ نقض ١٩٦٩/١/٩ ـ ٢٠ ـ ٨٤ ونقض ١٩٦٩/١٢/١٣ ـ ٢٠ ـ ٣٢٥ ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ ـ ٢١ ـ ٢٦٢ ونقض ١٩٧٠/٥/٢٨ ـ ٢١ ـ ٩٤١ ونقض ١٩٧٠/١٢/٢٢ ـ ٢٦ ـ ١٢٧٢ .

(٣) قضت محكمة النقض فى حكم هام **بأن على الطاعن مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة ليعـلن من يصح اختصامه قانونا بصفته فى الميعاد المقرر قانونا ، واغفال ذلك يترتب** عليه بطلان الطعن (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٧٧) .

الموطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ، اعتبارا بأن تعيين موطن فى هذه الورقة يشف عن رغبة من أعلن الحكم فى اختيار هذا الموطن لاعلان الاوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه .

ويلاحظ أن المادة ١/٧٤ تنص على أن موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، بمعنى أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح اعلانه فى موطن وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم فى الدعوى اللهم الا اذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن فى ورقة اعلان الحكم فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذ ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى اعلان الطعن .

٤٥٧ ـ اختلاف الرأى بصدد اعلان صحيفة المعارضة أو التماس اعادة النظر فى موطن الوكيل بالخصومة(١) :

٤٥٧ م ـ اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى :

استحدث القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ وهى تقول :

واذا كان المطعون ضده هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختـار المبين فى هذه الصحيفة .

وقد أضافت هذه الفقرة اللجنـة التشريعية بمجلس الامة . وقال تقريرها «أضافت اللجنة الى المادة ٢١٤ من المشروع الخاصة باعلان الطعن تعديلا مقتضاه انه فى حالة عدم بيان الموطن الاصـلى للخصم فى صحيفة الدعوى وعدم بيان موطن مختار له فى ورقة اعلان الحكم ، فانه يجـوز لخصمه اعلانه فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى . وذلك تيسيرا على الطاعنين لا سيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره» .

---

(١) انظر فى هذا الموضوع المدونة ٢ رقم ١٩٤١ وما يليه وكتابه نظرية الدفوع رقم ١٠٠ م بالنسبة للمعارضة ورقم ١٠٤ بالنسبة لالتماس اعادة النظـر .

والفقرة المضافة معيبة فى صياغتها وفيما تضمنته .

فكان يكفى أن تقرر «ويجوز اعلان الطعـن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى اذا كان الطاعن يجهل موطن خصمه» .

ثم من الغريب أن تقول المذكرة التفسيرية ما قالته بصدد الفقرة الاولى من المادة فيما يتعلق بالاكتفاء بعبارة «الموطن» لتوحيد المصطلحات فى كل من القانون المدنى وقانون المرافعات ، ثم تأتى الفقرة الثانية من ذات المادة وتشير الى الموطن بعبارة الموطن الاصلى .

هذا من ناحية الشكل ، ومن ناحية موضوع الفقرة المستحدثة ، نقول فى التعليق عليها أنه قد لا يكون الطاعن على جهل اطلاقا بموطن خصمه ، وتؤكد ظروف الحال ذلك فكيف يعلنه مع ذلك فى موطنه المختار المبين فى صحيفة الدعوى ، وقد يكون موطن المحامى الذى باشر الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وانتهت بصدور الحكم مهمته ، ولم يعد لموطنه صفة قانونية عملا بالمادة ٧٣ من القانون الجديد .

واضح أن الفقرة المستحدثة تعالج حالة نادرة فى العمل تفترض (١) الا يذكر المدعى موطنه الاصلى فى صحيفة الدعوى (٢) أن يكون المدعى عليه على جهل تام بموطن خصمه الاصلى وأن تؤكد ظروف الدعوى ذلك والا وجب عليه اعلان الطعن فى موطن خصمه الاصلى (٣) الا يكون المدعى قد حدد موطنا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم الى المدعى عليه والا وجب اعلانه بالطعن فيه (٤) أن يكون المدعى قد حدد موطنا مختارا له فى صحيفة الدعوى .

اذا تحققت هذه الشروط الاربعة جاز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢١٤ .

وقد يحدث ما دام المدعى متمسكا على النحو المتقدم الا يذكر فى صحيفة دعواه بيانا عن موطنه الاصلى أو المختار وعندئذ يعتبر جهل موطن الخصم من قبيل القوة القاهرة ، ولكن هذه القوة القاهرة لا تبيح له عدم اتخـــاذ الاجراءات فى مواعيدها المحددة ، وانما تجيز له استثناء تسليم الاعلانات

للنيابة العمومية على النحو المقرر فى المادة ١٣ من القانون الجديد(١) .

وبداهة اذا كان الخصم مكلفا بتحديد موطن مختار ولم يحدده جاز اعلانه فى قلم الكتاب بكل الاوراق التى كان يصح اعلانه بها فى موطنه المختار عملا بالمادة ١٢ .

٤٥٨ ـ سقوط الحق فى الطعن :

تنص المادة ٢١٥ على أنه يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها . وهذه القاعدة كان مسلما بها فى ظل القانون القديم فاذا طعن فى الحكم بعد الميعاد جاز للمطعون ضده وللنيابة العامة اذا كانت ممثلة فى الدعوى أن يدفعها بعدم قبول الطعن فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها(٢) ويعتبر الطعن مرفوعا فى ميعاده اذا أودعت صحيفته قلم الكتاب بعد أداء الرسم المقرر فى خلال الميعاد عملا بالقاعدة العامة الواردة فى قانون المرافعات . ويلاحظ أن المشرع يجيز رفع الطعن بعد الميعاد فى أحوال استثنائية خاصة هى الاحوال التى نص عليها المشرع فى المادة ٢/٢١٨ وقد تقدمت الاشارة اليها ، وفى حالة الاستئناف الفرعى ، فاذا صدر حكم يشتمل على قضاء لكل من طرفى الخصومة ـ بمعنى أنه أجاب كل خصم الى بعض طلباته ـ وفوت أحد الخصوم على نفسه ميعاد الطعن بينما طعن الآخر فى الحكم فى الميعاد ، جاز أن يرفع استئنافا فرعيا ولو بعد فوات ميعاد استئنافه للحكم .

٤٥٩ ـ وقف الميعاد :

تنص المادة ٢١٦ على أنه يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف

---

(١) كتاب الدفوع رقم ٣٧ و ٣٨ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ١٩١ و١٣ يونية ١٩٤٤ مجلة التشريع والقضاء ٥٦ ص ١٨٦ .

الا بعد اعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصـم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته وانقضاء المواعيـد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان .

وتقول المذكرة الايضاحية لهذه المادة :

«عمم المشرع الحكم الوارد فى المادة ٣٨٢ من القانون السابق الخاص بأثر وفاة المحـكوم عليه فى وقف ميعاد الطعن ، على كل الاسـباب التى تؤدى الى انقطاع الخصومة فرتب على قيام أحدها وقف ميعاد الطعن للعلة ذاتهـا» .

وكنا نقول دائما بتطبيق قواعد انقطـاع الخصومة اذا قام سبب من أسباب انقطاعها بالنسبة الى المحكوم عليه أثناء سريان ميعاد الطعن(١) وجاء القانون الجديد مقننا هذا الرأى .

---

(١) الطبعة الثانية من هذا الكتاب ، والمرافعات رقم ٥٨٨ .

وتنص المادة ٥٣٠ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على قواعد متشابهة مع ما تنص عليه المادة ٢١٦ والمادة ٢١٧ ، مع ملاحظة ان المادة ٥٣٢ فرنسى تجيز اعادة اعـلان الحكم **فى موطن المحكوم عليه** المتـوفى لورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم ، وليس ثمة ما يمنع من اعمال هذه القاعدة فى مصر ، وهى يعمل بها بصدد وفاة المحكوم له عملا بالمادة ٢١٧ عند اعلان الطعن . كما يلاحظ ان قانون المرافعات الفرنسى (فى المادتين ٥٣١ و٥٣٢) يقرر **انقطـاع الميعاد** بوفاة المحكوم عليه أو فقده أهليته ، **ولا يقـرر وقف الميعاد** كما هو الحال فى المادة ٢١٦ من القانون المصرى ، وبالتالى باعادة اعلان الحكم الى من يقوم مقام المحكوم عليه يبدأ ميعاد الطعن سريانه من جديد ، دون اعتداد بالمدة السابقة على الانقطاع ، وهذا على خلاف القانون المصرى ، كما هـو واضح فى المتن (تراجع فى التفرقة بين وقف التقـادم وانقطاعه : الوجيز للدكتور السنهورى سنة ١٩٦٦ رقم ١٢٤٠ وما يليه) ، وطبقا لقواعد القانون المدنى ، **لا يسرى التقادم** كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه (م ٣٨٢ مدنى) ، بينما اذا انقطع التقادم **بدأ تقادم جديد** يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطـاع (م ١/٣٨٥ مـدنى) .

ويستأنف الميعاد سيره بعد اعلان الورثة أو من يقوم مقامهم بحيث يمتد بالمدة السابقة على الانقطاع ، ويتكون من مجموع المدتين الميعاد المقرر فى القانون ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى وقف التقادم (م ٣٨٢ مدنى) .

وتنص المادة ٢١٧ على أنه اذا توفى المحكوم له اثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم(١) . ومتى تم رفع الطعن واعلانه على الوجه المتقدم وجبت اعادة اعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

واذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن ، أو اذا توفى أو زالت صفة من يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو توفى من كان يباشر الخصومة عنه ، أو الى من زالت صفته ، على أن يعاد اعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو فى موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

وتقول المذكرة التفسيرية أن المشرع قد أعمل فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ منه حكم المادة ٣٨٣ من القانون السابق عند فقد المحكوم له أهلية التقاضى أثناء ميعاد الطعن أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه لاتحاد العلة فأجاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو زالت صفته على أن يعاد الاعلان الى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

وعدلت هذه المادة باللجنة التشريعية بمجلس الامة حتى يشمل النص كل الصور ، ولتمكين المحكوم عليه من رفع الطعن واعلانه فى ميعاده (تقرير اللجنة التشريعية) .

وكنا نفضل ان يكون نص المادة ٢١٧ على النحو التالى **((اذا قام بالمحكوم له سبب من أسباب انقطاع الخصومة جاز اعلان الطعن فى آخر موطن له أو**

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣٦ .

ان يقوم مقامه . ويعاد الاعلان ان لم يحضر من ذوى الشأن فى الجلسة فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك)) .

ويلاحظ بصدد نص المادة ٢١٧ ما يلى :

١ ــ أن القانون الجديد قد جعل طريق رفع الطعن هو ايداع صحيفته قلم الكتاب فى ميعاده بغد اداء الرسم عنه ، ومن ثم يجوز رفع الطعن بهذا الطريق فى مواجهة ذات المحكوم له ولو قام به سبب من أسباب انقطـــاع الخصومة على أساس احتمال جهل خصمه بقيام هذا السبب فى ذلك الميعاد القصير المحدد للطعن فى الحكم(١) .

ونص القانون الجديد قد يوحى بأن رفـــع الطعـــن فى مواجهة ذات المحكوم له يكون غير صحيح اذا قام به سبب من أسباب الانقطاع .

٢ ــ متى رفع الطعن صحيحا على ذات المحكوم له بايداع صحيفته قلم الكتاب فان الخصومة فى الطعن تخضع لقواعد انقطاع الخصومة المقررة فى المادة ١٣٠ وما يليها من القانون الجديد اذا قام به سبب من اسبابها سواء اثناء سريان ميعاد الطعن قبل اجراء الطعن أو بعده ، أم بعد فوات ميعاد الطعـــن .

ومن ثم ذلك الشرح والتفصيل فى صلب المادة قد يؤدى الى اللبس .

٣ ــ لا يصح أن ينص قانون على أن يعلن طعن الى من فقد أهليته او زالت صفته .

٤ ــ النص المقترح يجيز اعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن او فى الميعاد الذى تحدده المحـــكمة لذلك (يراجع نص المادة ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ من مشروع قانون المرافعـــات الموحد ولعل المصلحة كانت تقتضى الاخذ بهذه المواد) .

---

(١) نقض ٣٠ ابريل ١٩٥٣ ــ القضية رقم ٢١ سنة ٢١ ق .

٤٦٠ ـ متى يسقط حق الطعن ، ومتى ينقضى الحق الثابت فى الحكم بالتقادم لعدم اعلانه :

اذا قام بالمحكوم عليه سبب من أسباب انقطاع الخصومة ووقف ميعاد الطعن فى حقه ولم يقم المحكوم له باعلان من يقوم مقامه فان حق الطعن لا يسقط الا بخمس عشرة سنة عملا بالقواعد العامة .

كما أن الحق الثابت فى الحكم لا يسقط الا بمضى المدة الطويلة(١) :

وواضح أنه لا يتبع فيما تقدم قواعد سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم .

وقد قضت محكمة النقض اعمالا لما تقدم بأنه يجب التفريق بين سقوط الحق موضوع الدعوى وسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر فيها ، فحق الاستئناف حق مستقل بذاته لا يجوز ربطه بسقوط الحق الاصلى ، والحكم لا يتقادم الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره . واذا كان يترتب على اعلان صحيفة الدعوى بطلب الفوائد انقطاع التقادم بالنسبة اليها ـ فان اثر هذا الانقطاع يمتد الى أن يصدر الحكم النهائى فى الدعوى . وينبنى على ذلك أن مضى المدة من تاريخ صدور الحكم الابتدائى حتى تاريخ استئنافه ـ مهما طال ما دام باب الاستئناف ما زال مفتوحا ـ لا يترتب عليه سقوط الحق فى استئنافه ، كما ان الحق فى الفوائد يبقى محفوظا بحكم انقطاع المدة بعريضة الدعوى الابتدائية ... وما دامت الدعوى قائمة فلا تسرى أثناءها المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به بخمس سنوات ، اذ القاعدة أن طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حقوق المدعى بأن يقطع سريان مدة التقادم فتستبدل بالمدة التى كانت سارية من قبل المدة الطويلة المقررة لسقوط جميع الحقوق(٢) .

---

(١) قارن فى كل ما تقدم ما قاله الاستاذ الوشاحى فى كتابه أوامر الاداء رقم ١٦٨ وراجع فى الرد عليه ما قلناه فى كتاب التنفيذ بصدد أوامر الاداء .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ السنة ٣ ص ٤٨ .

٤٦١ ـ من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات وجوب اخطار الخصم بتغيير الصفة :

القاعدة ان الحلول القانونى أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بداه الدائن من اجراءات ، سواء أكانت اجراءات خصومة أو طعن أو تنفيذ (راجع المادة ٣٢٩ من القانون المدنى) .

وتنقطع الاجراءات بزوال الصفة الناتج عن الحلول .

ويلاحظ أن تغيير صفات الخصـــوم فى اجراءات الخصومة أو الطعن يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالاة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة ، كما اذا بلغ القاصر سن الرشـــد فانقضت صفة وصيه أو وليه . وشأن هذا شأن حالة تغيير موطن الخصـــم ، فهو ملزم باخطار خصمه بموطنه الجديد .

الفصل الثالث

سلطة محكمة الطعـن

٤٦٢ ـ على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ، ومن مدى اختصاصها بنظره :

من القواعد الاساسية فى التشريع أنه لا يجوز ولوج طرق الطعن الا فى الاحوال التى نص عليها المشرع ، وهذه القاعدة من النظام العام . فقد قرر المشرع أن رفع الطعن فى ميعاده من النظام العـــام(١) حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها ، فمن باب أولى يكون جواز الالتجاء الى محكمة الطعن أو عدم جوازه من الامور التى يتعين أن تتحقق المحكمة منها من تلقاء نفسها . فعلى محكمة الطعن اذن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبـوله كلما تخلف شرط الصفة أو المصلحة(٢) ، أو كان الطعن مرفوعا ممن قبل الحـــكم أو مرفوعا على من تنازل عنه ، على التفصيل المتقدمة دراسته . كذلك عليها أن تقضى بعـــدم قبوله اذا تخلف أى شرط آخر من شروط قبوله كما اذا رفعت معارضة عن حكم حضورى ، أو عن حكم لا يجيز المشرع الطعـن فيه بالمعارضة بنص صريح ، أو كما اذا رفع الاستئناف عن حكم صدر فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى(٣) أو عن حكم يمنع المشرع استئنافه

---

(١) نقض ١٩٧٢/٦/٣ ـ ٢٣ ـ ١٠٧١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن على المحكمة أن تعرض لمواعيد الطعن فى الاحكام من تلقاء نفسها ، وبالتالى يكون **على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبول الطعن أمام المحكمة الابتدائية** (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ الطعـن رقم ٥٧٤ سنة ٤٥ ق) .

(٢) راجع استئناف مصر ٦ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٥٤٢ وانظر المدونة ١ رقم ٢٣٩ ، ونقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ٦٧٣ .

(٣) انظر فى تقدير نصاب الاستئناف وكون تقديره من النظام العـام كتاب المرافعات رقم ٦٠٢ .

استئناف ، أو كما اذا رفع استئناف عملا بالمادة ٢٢١ ولم يكن الحكم المطعون فيه باطلا أو مبنيا على اجراء باطل أو كان الخصم قد تنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا عملا بالمادة ٢٢ ، على النحو الذى تقدمت دراسته ، أو كما اذا رفع طعن بالنقض أو بالتماس اعادة النظر ولم يتوافر سبب من أسباب الطعن فى الحكم بهذا الطريق أو ذاك .

ومن القواعد الاساسية فى التشريع أن الخصومة فى الطعـــن هى حالة استثنائية وأن المشرع ما أجاز التظلم من الحكم سواء بطريق عادى أو غير عادى الا على سبيل الاستثناء ، ومن ثم اختصاص محكمة الطعن بنظره من النظام العام .

واذا رفع الطعن الى محكمة غير مختصة بنظره (نوعيا أو محليا) وجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ، والحكم بالاحالة عملا بالمادة ١١٠ .

واذا أخطأت محكمة الطعن واقتصرت على الحكم بعدم اختصاصها دون الحكم بالاحالة ، وعن للمحكوم عليه تجديد الطعن وجب عليه أن يرفعه فى الميعاد ، ولا يعتبر رفع الطعن الاول قاطعا لميعاد الطعن ، اذ بالحكم بعدم الاختصاص يعتبر الطعن الاول كأن لم يكن فيزول وتزول كل الآثار القانونية المترتبة على قيامه ـ وكأنه لم يرفع طعن فى الميعاد . ومن ثم اذا رفع طعن فى الميعاد ثم قضت محكمة الطعن بعدم اختصاصها بنظره وكان ميعاد الطعن قد انقضى فان المحكوم عليه لا يملك تجديد طعنه ، ولا يجوز الاستناد الى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى التى تنص على أن المطالبة القضائية تقطـــع التقادم ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ذلك لان هذه المادة تتعلق برفع الدعوى ـ لا الطعن ـ ولان علة تقريرها هى دقة قواعد الاختصاص وتشعب الرأى بصددها مما يجعل المدعى معذورا ـ فى كثير من الحالات ـ ان هو رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، بينما الاختصاص بنظر الطعن أمر واضح لا يقتضى عناء فى تحديده سواء أكان طعنا عاديا أم غير عادى . والقاعدة الاساسية فى التشريع اذن أن الطعن لا يعتد به ولا ينتج أى أثر الا اذا رفع صحيحا فى الميعاد من جانب صاحب المصلحة والصفة من الخصوم الى المحكمة المختصة بنظره .

انما اذا قضت محكمة الطعن بالاحالة (عملا بالمادة ١١٠) بعد الحكم بعدم اختصاصها فان المحكمة المحال اليها القضية تنظر الطعن بحالته كما رفع امام محكمة الطعن الاولى من حيث استيفائه لاوضاعه القانونية ، وبعبارة أخرى الاحالة عملا بالمادة ١١٠ هى التى تحمى حق الطاعن من السقوط(١) .

٤٦٣ ـ على المحكمة الفصل من تلقاء نفسها فى كل ماينصل بالنظام العام:

حتى تعتبر المسألة المتعلقة بالنظام العام قائمة أمام المحكمة ، يتعين عليها الفصل فيها ، بشرط توافر ما يلى :

أولا : أن يكون الطعن فى الحكم قد رفع صحيحا أمام المحكمة ، وأن تكون المسألة المتعلقة بالنظام العام واردة فى الجزء المطعون عليه من الحكم(٢) .

ثانيا : أن تكون المسألة المتعلقة بالنظام العام قائمة بعناصرها أمام المحكمة . وتقضى محكمة النقض بأنه على الرغم من جواز ابداء السبب المتعلق بالنظام العام فى أى وقت الا أن التمسك بمثل هذا السبب بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض لا يكون مجديا على ما جرى به قضاء محكمة النقض ما لم تكن عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون(٣) .

وقد قضت محكمة النقض ـ تأكيدا لما تقدم ـ بأن لمحكمة النقض أن تقضى من تلقاء نفسها بالاخذ بالشفعة باعتباره متعلقا بالنظام العام متى

---

(١) راجع ما ذكرناه فى الفقرة رقم ٢١٥ من كتاب المرافعات ، وراجع ما ذكر فى الحاشية والحكم المشار اليه فيها .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٢٩ ـ ٢٣ ـ ٥٦٤ .

= اذا اثار الطاعن مسألة متعلقة بالنظام العام ، وجب أن تكون متعلقة بالجزء المطعون عليه من الحكم (نقض ١٩٧٨/١١/١ رقم ٥٧٣ سنة ٤١ ق) ـ وراجع نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ رقم ٢ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ٢٤ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١٦٢ .

توافرت العناصر أمام محكمة الموضوع(١) . وقضت بأن الادعاء بتزوير ورقة يحتج بها فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى يجب أن يبدى بالطريق القانونى فى ذات الدعوى ، ولا يجوز رفض دعوى تزوير أصلية لتعلق ذلك بالنظام العام، ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها(٢) .

ثالثا : الا تكون المحكمة ممنوعة من الفصل فى الدعوى ، فعندئذ لا تملك الفصل فى المسألة المتعلقة بالنظام العام ، ولو كانت بعناصرها فى ملف الدعوى . فمثلا اذا تخلف المعارض عن الجلسة الاولى للمعارضة وجب على المحكمة الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، ولا تملك الفصل فى الموضوع ولو كان متصلا بالنظام العام .

رابعا : الا يكون قد سبق حسم المسألة المتعلقة بالنظام العام بقضاء صريح . وتقضى محكمة النقض بأن قوة الامر المقضى به تعلو على اعتبارات النظام العام(٣) . كما تقضى محكمة النقض بأنه حتى اذا حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وكان هذا القضاء يعتبر قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف فانه يجوز قوة الامر المقضى به ويحول دون العودة الى اثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدم جوازه ، أيا كان سببه ، وسواء أكان متعلقا بعلة النصاب ، أو لان المستأنف لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، أو لان صحيفة الاستئناف باطلة(٤)(٥) .

وقضت محكمة النقض فى حكم هام بأنه لا تناقض بين الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبين الحكم بعدئذ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى

---

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٤٨٨ سنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/٢١ رقم ٣٠٤ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٤ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٢٠ و١٢ فبراير ١٩٥٩ رقم ١٩ .

(٤) نقض ١٩ مارس ١٩٥٩ السنة ١٠ ص ٢٣٥ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ – ٢٤ – ٢٨٧ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ – ٢٤ – ٨٨٥ .

(٥) أنظر دراسة تفصيلية فى القضاء الضمنى بقبول الطعن فى كتاب الدفوع رقم ٢٢٨ ، ويراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٨ من هذا الكتاب .

صفة ، لان الحكم الاول يتصل بشكل الاستئناف دون غيره ، وان من اختصم فيه كان خصما امام محكمة الدرجة الاولى(١) .

خامسا : الا يسوىء الفصل فى المسألة المتعلقة بالنظـــام العام مركز الطاعن(٢) ، على ما تقضى به محكمة النقض من ترجيح احترام حجية الاحكام على أية مسألة اخرى ولو كانت متصلة بالنظام العام .

٤٦٤ ـ احالة الدعـوى فى الاستئناف أو اعادتها الى محـكمة الدرجة الاولى :

تطبيقا للمادة ١١٠ : (١) اذا قضت محـــكمة الدرجة الثانية بعـــدم اختصاصها محليا ، وجب عليها أن تحيل القضية الى محكمة الدرجة الثانية المختصـــة .

(٢) واذا قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى التى أصدرت الحـــكم ، وباختصاص محكمة أخرى ، وجبت عليها احالة الدعوى الى المحكمة التى تراها مختصة بنظرها عملا بذات المادة .

(٣) وكذلك الحـــال ، اذا الغت محكمة الدرجة الثانية حكم محـــكمة الدرجة الاولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى(٣) .

وعلى محكمة الدرجة الثانية فى جميع الاحوال المتقدمة أن تأمر قـــلم الكتاب فى المحكمة المحال اليها الدعوى بتحديد جلسة لنظرها يعـــلن بها الخصوم على ما تنص عليه المادة ١١٣ .

واذا الغت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الاولى دون أن تكون هذه المحكمة قد استنفدت ولايتها بصددها ، وجبت عليها ـ ومن تلقاء

---

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ ـ ٢٣ ـ ١٣٩٨ .

(٢) فى ان الاستئناف لا يسوىء مركز المستأنف ـ نقض ١٩٧٣/٢/٧ ـ ٢٤ ـ ١٥٨ ونقض ١٩٧٣/٢/٢١ ـ ٢٤ ـ ٣٠٧ .

(٣) يراجع كتابنا التعليق على نصوص قانون المرافعات عن المادة ١١٠ ، وقارن ما أشرنا اليه من مراجع .

نفسها ـ اعادة القضية اليها ، تحقيقا لمبدأ التقاضى على درجتين ، كما اذا قضت محكمة الدرجة الاولى باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ دون أن تكون قد نظرت الموضوع ، أو قضت ببطـــلان صحيفة الدعوى ، ثم ألغت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم أو ذاك . وقضت محكمة النقض بأن عدم تمسك الخصم بطلبه اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى لا يعفى محكمة الاستئناف من وجوب الحكم باعادتها الى محمة الدرجة الاولى من تلقـــاء نفسها ، لان التقاضى على درجتين من النظام العام ، ولا يجـوز النزول عن هذا المبدأ(١) .

واذا قضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم الموضـــوعى الابتدائى ببطلان صحيفة الدعوى ، فان عليها تناول الموضوع للفصـــل فيه ، ما لم تكن صحيفة الدعوى معدومة ، فانها عندئذ لا ترتب اى اثر ، وتعدم الحكم المبنى عليها . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ يترتب على عدم اعـلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع ، بل يكون عليها أن تقف عند حد البطلان ، فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضـــوع فان قضـــاءها يكون واردا على غير خصومة(٢) .

٤٦٥ ـ الاحالة بعد نقض الحكم :

اذا نقض الحكم لمخالفته لقواعد الاختصاص ، فان محكمة النقض تقتصر على تعيين المحكمة التى يجب اقامة الدعوى اليها باجراءات جديدة ، اذا شاء ذلك الخصم صاحب المصلحة ، وعند تلتزم تلك المحكمة بما تضـــمنه حكم النقض . وتبدأ مدة جديدة لتقـــادم الحق الذى أقيمت به الدعوى المنقضية بالحكم بعدم الاختصاص ، وذلك من وقت صدور هذا الحكم .

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٨١ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٥/١٥ ـ ٢٤ ـ ٧٤٨ .

ولا يصح لمحكمة النقض فى الحالة المتقدمة أن تقضى بالاحالة الى محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم . واذا فرض جدلا حصول هذه الاحالة فى الحالة المتقدمة ، وجب على الخصم صاحب المصلحة تعجيل الخصومة أمام محكمة الاستئناف فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض ، والا سقطت الخصومة امامها عملا بالمادة ١٣٤(١) .

واذا نقض الحكم لغير ذلك من الاسباب ، فان محكمة النقض تحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ـ باستثناء الحالتين المقررتين فى المادة ٤/٢٦٩ .

ولا تنظر الخصومة أمام محكمة الاحالة الا بناء على طلب الخصم ، ويتحتم على هذه المحكمة أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة . ويجب ألا يكون من بين اعضاء المحكمة التى احيلت اليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه .

ونلاحظ على هذه الاحالة ما يلى :

(١) ان محكمة الاستئناف لا تنظر الدعوى من جديد الا بنـــاء على طلب من الخصم صاحب المصـــلحة (م ٢٦٩) . وبعبارة أخرى ، لا تعتبر الخصومة قائمة فى الاستئناف الا بطلب من الخصم ، ومع ذلك اذا وقف السير فيها مدة سنة سقطت عملا بقواعد سقوط الخصومة(٢) .

وكنا نفضل تيسيرا للمتقاضين وتنبيها لهم وتفاديا لسقوط الخصومة ، ان يقوم قلم كتاب محكمة الاستئناف بتحديد جلسة يعلن بها الخصـــوم بخطاب مسجل بعلم الوصول على النحو المقرر فى المادة ١١٣ عند الاحالة من محكمة الى محكمة أخر .

---

(١) يراجع ما قلناه تفصيلا فى هذا الصدد فى كتاب التعليق (عن المادة ٢٦٩ رقم (٣)) .

(٢) يراجع كتاب الدفوع بصدد تحديد الوقت الذى تبدأ منـــه مدة السنة المسقطة للخصومة .

(٢) تعود الخصومة الى محكمة الاستئناف بالحالة التى كانت عليها عند صدور الحكم المنقوض ، بحيث تحترم حجية الاحكام ــ التى لم يطعن فيها ــ الصادرة فى شق من الموضوع أو فى اية مسألة فرعية ، وبحيث يكون لكل خصم الحق فى اعادة التمسك بالدفاع أو الدفوع التى سبقت اثارتها فى المرحلة الاولى(١) ؛ ولم تتعرض لها المحكمة بقضاء صريح أو ضمنى بالقبول أو بالرفض ، وذلك ما لم يسقط حق الخصم فى ابدائها . كما يكون للمحكمة الاخذ بها بغير حاجة الى اعادة التمسك بها(٢) .

(٣) يقتصر موضوع الخصومة على تلك المسألة التى كانت محلا للنقض دون غيرها(٣) ، والتى فصل فيها حكم النقض(٤) . وان كان من المتصور **ان يتسع نطاقها من حيث الموضوع** بابداء طلبات جديدة فى الاستئناف ، فيما أجازه منها المشرع عملا بالمادة ٢/٢٣٥ ، ٣ ، ٤(٥) ، ومن حيث أطرافها فى حدود المقرر فى المادة ٢/٢٣٦ ، أو تنفيذا لما يوجبه القانون من اختصام اشخاص معينين عملا بالمادة ٢١٨ ، أو تنفيذا لما يكون قد أوجبه حكم النقض من اختصام من أوجب اختصامه أمام محكمة الموضوع .

(٤) الاحالة الى محكمة الاستئناف لا يعنى فى جميع الاحوال التزامها بالفصل فى الدعوى ، فقد تكون ملزمة بمقتضى حكم النقض باحالتها هى أو شق منها الى محكمة الدرجة الاولى ، تفاديا لتفويت الدرجة الاولى من التقاضى على الخصوم .

(٥) التزام المحكمة باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة لا يسلب سلطتها فى صدد وقائع الدعوى ، من ناحية اعادة تحديد الوقائع المكونة للدعوى ، أو من ناحية اعادة تقديرها لها،

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/١ ــ ٢٣ ــ ٢٧٧ .
(٢) نقض ١٩٦٢/٥/٣ ــ ١٣ ــ ٥٩١ .
(٣) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ــ ٢٣ ــ ٧٢٤ .
(٤) نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ ــ ٢٠ ــ ٦٧٦ .
(٥) نقض ١٩٦٣/٤/١١ ــ ١٤ ــ ٥٢٠ .

أو من ناحية الامر بما ترى اتخاذه من اجراءات اثباتها ، كل هذا فى حدود المسألة التى كانت محلا للنقض والتى فصل فيها حكم النقض . ولها فى حدود ما تقدم أن تخالف فهمها السابق للواقع ، على أساس ما يقدم اليها من دفاع جديد ، أو أن تبنى حكمها على أساس قانونى جديد غير الاساس الذى بنى عليه الحكم المنقوض(١) ، أو أن تستخلص ذات الواقعة التى حصلتها فى حكمها المنقوض ، وانما من عناصر أخرى فى القضية(٢) ، كما اذا قضت من جديد برفض الصورية تأسيسا على قرائن وأدلة أخرى غير التى بنت عليها حكمها الاول برفضها .

(٦) بداهة اذا سقطت الخصومة أمام محكمة الاحالة اعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا (م ١٣٨) ولو كان متعارضا مع حكم النقض . ويمنع بطبيعة الحال تجديد الخصومة ابتداء باقامتها أمام المحكمة المختصة(٣) ، ومن ثم لا محل لافتراض الزام أية محكمة أخرى باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، بخلاف تلك التى تحال اليها القضية بعد نقض الحكم ، أو تلك التى ترفع اليها الدعوى ابتداء بعد نقض الحكم لمخالفته لقواعد الاختصاص عملا بالمادة ١/٢٦٩ ١/٢٦٩(٤) .

وكقاعدة عامة ، وكما تنص المادة ٢٧١ يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

والغاء الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض ـ سواء فى ذات الدعوى

---

(١) نقض ١٩٦٦/٤/٦ ـ ١٧ ـ ٨١٣ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٥/٣ ـ ١٣ ـ ٥٧١ ونقض ١٩٧٨/١١/١ رقم ٢٢ سنة ٤٦ ق .

(٣) قارن فتحى والى رقم ٣٨٨ .

(٤) قارن المرجع السابق .

أو فى دعوى اخرى ـ يقع بقوة القانون متى كان اساسا لها ولا يغير من ذلك عدم الاشارة الى تلك الاحكام اللاحقة اثناء نظر الطعن(١) .

هذا ومن ناحية اخرى ، لمحكمة النقض ان **تصحح اسباب الحكم المنطوية على اخطاء قانونية دون ان تنقضه** ، وذلك متى كان سليما فى نتيجته(٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن رقم ٣٤ سنة ٤٨ ق ونقض ١٩٧٤/٤/١٨ رقم ٣٣١ سنة ٣٨ ق ونقض ١٩٧٥/٣/٣١ رقم ٢٦ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٨/١/٤ رقم ٢١٢ سنة ٤٤ ق والطعن رقم ٢١٣ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٥/١/١٩ ـ ٢٦ ـ ٢٠٦ .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ الطعن رقم ٨٦ سنة ٤٦ ق ونقض ٣/٢١/ ١٩٧٨ الطعن رقم ١٦١ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٤/٢/٢٦ ـ ٢٥ ـ ٤٢٨ ونقض ١٩٧٤/٣/٢٦ ـ ٢٥ ـ ٥٧٥ ونقض ١٩٧٤/١٢/٢٨ ـ ٢٥ ـ ١٥٠٢ .

محتويات الكتاب

		صفحة
١	ـ مقدمة	١١
	الباب الاول	
	التعريف بالحكم	٣٢
١١	ـ أركانه	٣٢
١٢	ـ القرارات الصادرة من الهيئات أو اللجان الادارية	٣٤
١٣	ـ طبيعة حكم المحكم وتكييف وظيفته	٣٦
١٦	ـ التحكيم بين شركات القطاع العام	٣٩
١٧	ـ تكييف أوامر الاداء	٤١
٢٠٤	ـ الاوامر والقرارات الصادرة من المحاكم بما لها من سلطة ولائية	٤٣
٢٥	ـ حصر الاعمال الولائية	٤٦
٢٦	ـ أهمية التفرقة بين الحكم والامر الولائى	٤٦
٢٧	ـ طبيعة الحكم الصادر فى التظلم من الامر الصادر على عريضة	٤٨
٢٨	ـ المادة ١٠٣	٥٠
٢٨ م	ـ محضر الجلسة ليس هو الشكل المطلوب لتوثيق الهبة	٥٣
٢٩	ـ جزاء مخالفة المادة ١٠٣ ـ طبيعة الحكم الصادر باثبات الصلح	٥٥
٣٠	ـ اثبات اقرار خصم أو تنازله عن حق يدعيه	٥٦
٣٠ م	ـ الحكم فيما لم يطلبه الخصم او بأكثر مما طلبه ، الحكم على من لم يختصم فى الدعوى	٥٧
	الباب الثانى	
	اصدار الاحكام	٦٠
	الفصل الاول	
	قفل باب المرافعة	٦٠
٣١	ـ معنى قفل باب المرافعة	٦٠

صفحة

٣٢	ـ متى يعد باب المرافعة مقفولا ؟	٦٠
٣٣	ـ طبيعة قرار المحكمة بقفل باب المرافعة وحجيته	٦٣
٣٤	ـ الاثر القانونى لقفل باب المرافعة	٦٦
٣٤ م	ـ حالات يتعين فيها فتح باب المرافعة بعد اقفالها	٦٩
٣٤ م (١)	ـ سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره لا يؤثر فى وجوب اعلان الخصم الغائب باعادة فتح باب المرافعة	٧١

الفصل الثانى

المداولة ٧٥

٣٥	ـ كيف تتم المداولة ؟	٧٥
٣٦	ـ جزاء مخالفة الاوضاع المتقدمة	٧٨
٣٧	ـ سماع الخصوم أو قبول الاوراق اثناء المداولة	٨٠

الفصل الثالث

النطق بالحكم ٨٤

٣٨	ـ التأجيل لاصدار الحكم	٨٤
٣٨ م	ـ تعجيل النطق بالحكم	٨٨
٣٨ م (١)	ـ النطق بالحكم	٨٩
٣٩	ـ أثر النطق بالحكم	٩٤

الفصل الرابع

ايداع مسودة الحكم ٩٦

٤٠	ـ تعريف مسودة الحكم	٩٦
٤١	ـ بياناتها	٩٧
٤٢	ـ ايداع المسودة	١٠٠
٤٣	ـ جزاء الاخلال بالميعاد المتقدم	١٠١

صفحة

الفصل الخامس

تحـرير الاحـكام ١٠٣

٤٤	ـ تحـرير الاحـكام	١٠٣
٤٥	ـ ميعاد ايداع نسخة الحكم الاصلية	١٠٣
٤٥ م	ـ الاحتفاظ بصفة القاضى حتى كتابة حكمه	١٠٤
٤٦	ـ بيـانات الحـكم	١٠٩
٤٧	ـ جزاء النقص فى بيانات الحكم	١١٠
٤٨	ـ التوقيع على الحـكم ـ عدم اثبـات صدوره فى جلسة علنية	١٢٠
٤٩	ـ صدور الحكم باسم السلطة العليا فى البلاد	١٢٢
٥٠	ـ هل يملك القاضى تكملة أسباب حـكمه أو توضيحها أو تصحيحها بما يخالف المذكور فى المسودة	١٢٢
٥٠ م	ـ هل يتصل بطلان الاحكام بالنظام العام فى كل الاحوال ؟	١٢٣
٥١	ـ اجراءات تحرير الاحـكام لا تتبع بالنسبة الى كل قرارات المحكمة	١٢٥
٥٢	ـ الصور الرسمية للاحكام	١٢٦
٥٣	ـ نقص بيانات الصورة	١٢٩
٥٤	ـ فقد المسودة أو النسخة الاصلية للحكم	١٢٩

الفصل السادس

مصـاريف الدعـوى ١٣١

٥٥	ـ أساس الالتزام بادائهـا	١٣١
٥٥ م	ـ هل يجوز الاتفـاق على أن خصما معينا يتحمـل المصاريف أيا كانت الاحوال ؟	١٣٤
٥٦	ـ تحديد الخصم الذى يلتزم بالمصاريف	١٣٥
٥٧	ـ مصـاريف التدخـل	١٣٩
٥٨	ـ الحكم بتحديد الملتزم بالمصاريف وتسبيبه والطعن فيه	١٤٠
٥٩	ـ تقـدير المصـاريف	١٤٢
٦٠	ـ المصاريف والتعويضـات عند توجيه دعـاوى أو دفـوع كيدية	١٤٧

صفحة

٦١	ـ جواز التعويض عن الضرر الادبى	١٥٢
٦٢	ـ لا يحكم بالتعويض الا بناء على طلبه المضرور ـ تضامن المسئولين عن الضرر	١٥٣
٦٣	ـ جواز التمسك بالتعويض بطلب عارض او دعوى اصلية ترفع أمام ذات المحكمة التى نظرت الطلب او الدفع الكيدى ، وذلك بما لهذه المحكمة من ولاية تكميلية	١٥٣
٦٣ م	ـ التعويض عن اجراء تعسفى من اجراءات التنفيذ	١٦٤
٦٤	ـ الحكم بالغرامات المقررة لصالح الخزينة العامة	١٥٥

الفصل السابع

تسبيب الاحكام ١٦٧

٦٥	ـ اهمية تسبيب الاحكام	١٦٧

المبحث الاول

ضوابط تسبيب الاحكام ١٦٩

٦٦	ـ القواعد الاساسية فى التسبيب	١٦٩
٦٧	ـ اولا ـ سرد وقائع الدعوى	١٦٩
٦٨	ـ الوقائع المكونة للدعوى بحسب طبيعتها ونوعها	١٧٠
٦٩	ـ بالنسبة الى الاحكام الفرعية يكتفى بذكر الوقائع المتعلقة بها وحدها	١٧٣
٦٩ م	ـ لا يلزم تسبيب الاحكام غير القطعية المتعلقة باجراءات الاثبات (م ١/٥ من قانون الاثبات) أو بسير الدعوى	١٧٤
٧٠	ـ ما يستوجبه الحكم بتصفية حساب من وقائع	١٧٧
٧١	ـ ما يستوجبه الحكم فى الدعوى بمسئولية أحد الخصوم	١٧٨
٧٢	ـ ما يستوجبه الحكم فى دعوى الملكية او دعوى الحيازة او دعوى المطالبة بريع معين	١٧٨
٧٣	ـ ما يستوجبه الحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها	١٧٩

صفحة

٧٣ م	ـ الخصـــم هو المكلف أولا بسرد الوقـــائع مع اقامة الدليل عليها	١٧٩
٧٤	ـ وقائع غير لازمة : الحكم فى شـــق من الموضوع أو فى طلب عارض	١٨٠
٧٥	ـ وجوب سرد وقائع الدعوى دون خطأ أو تحريف	١٨١
٧٦	ـ لا يلزم تعقب حجج الخصوم أو احترام ترتيب بيانات الحكم الوارد فى المادة ١٧٨ فى شأن التسبيب	١٨٣
٧٧	ـ لا يلزم ذكر أسماء الشهود ونصوص أقوالهم بل يكفى ذكر مضمونها ولا يلزم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها الحكم متى كانت هذه المستندات مقدمة الى المحكمة. ومبينة فى مذكرات الخصـــوم مما يكفى معه مجرد الاشارة اليها	١٨٤
٧٨	ـ الوقائع فى الحكم الصادر فى الطعن	١٨٥
٧٩	ـ الاحالة فى سرد الوقائع على أحكام أو أوراق أخرى	١٨٥
٨٠	ـ ثانيا ـ استخلاص الصحيح من وقـائع الدعـــوى وتقـــديره	١٨٧
٨١	ـ ١ ـ احترام القواعد الموضوعية فى الاثبات	١٨٨
٨٢	ـ ٢ ـ احترام القـــواعد الاجرائية عند ســلوك سبل الاثبات المختلفة ـ يتعين أن تتخذ اجراءات الاثبات صحيحة فى مواجهة الخصوم	١٨٨
٨٢ م	ـ الوقائع محل الاثبات	١٨٩
٨٣	ـ لا يقضى القاضى بعلمه الشخصى ، كما لا يقضى به فى المسائل الفنية الا بعد بيـــان المصـــدر الفنى الذى استقى منه ما قرره	١٩١
٨٤	ـ للقاضى أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ أى اجـــراء من اجراءات الاثبات	١٩٣
٨٥	ـ لا يجوز اقامة الحكم على واقعة لا سند لها فى اوراق القضـــية	١٩٤
٨٦	ـ لا يجوز اقامة الحكم على مخالفة الثابت من الاوراق أو القـــرائن دون ما سبب يذكر	١٩٦

صفحة

٨٧ ـ الاحالة فى استخلاص الصحيح فى الوقائع وتقديره على تقرير خبير الدعوى ٢٠٠

٨٨ ـ عدم جواز الاستناد الى اجراءات اثبات تمت فى قضية أخرى استثناء ٢٠٤

٨٩ ـ تقدير الادلة التى اعتمد عليها الخصوم واستندت اليها المحكمة تقديرا يتمشى مع المنطق السليم ٢٠٥

٩٠ ـ أمثلة لتقدير سليم لوقائع الدعوى ٢٠٦

٩١ ـ أمثلة لتقدير مشوب لا يتمشى مع منطوق سليم ـ وجوب الاخذ بظاهر ما تشفه الاوراق والمستندات والقرائن والا وجب ايراد اسباب العدول عن الاخذ بهذا الظاهر ٢١٥

٩٢ ـ اذا تناقضت الادلة أو تقارير الخبراء وجب على المحكمة أن تواثم بينها والا كان حكمها مشوبا ان هى اعتمدت عليها جميعها ٢٢٤

٩٣ ـ أمثلة لاحكام لم تذكر طريق ثبوت الادلة التى اعتمدت عليها أو لم تعتمد على أدلة فيما قضت به ٢٢٥

٩٣ م ـ لا تثريب على المحكمة ان هى اثرت شهادة على أخرى ٢٢٧

٩٤ . لا تثريب على المحكمة ان هى اعتمدت قرينة دون أخرى من نفس مرتبتها وقوتها ٢٢٨

٩٥ . لا تثريب على المحكمة ان هى فضلت قول خبير على آخر ٢٢٩

٩٥ م ـ المبادىء الاساسية فى اجراءات الاثبات ٢٣١

٩٦ ـ ٤ ـ الرد على أدلة الخصوم الجوهرية التى لم تعتمد المحكمة عليها فى حكمها ٢٣٦

٩٧ ـ ضابط التفرقة بين الدفاع أو الدليل الجوهرى وغير الجوهرى ٢٣٨

٩٨ ـ اغفال الرد على دفاع جوهرى أو اغفال الرد على مستند هام أو رفض اثبات واقعة جوهرية فى الدعوى ٢٣٩

٩٩ ـ التجاوز عن اغفال دفاع جوهرى أو عن عدم الاجابة على مستند غير هام أو طلب الاحالة على التحقيق أو ندب خبير متى كان هذا لا يغير وجه الدعوى ولو مع ثبوت الدليل المستخلص منه ٢٤٧

صفحة

٩٩ م ـ تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة يخضع لاجتهاد المحكمة ٢٥٠

١٠٠ ـ لا تثريب على المحكمة ان اغفلت دفاعا عدل عنه الخصم صراحة أو ضمنا أو لم يدل الخصم به على وجه الاطلاق أمام محكمة الموضوع وتمسك به لاول مرة فى النقض ٢٥١

١٠١ ـ لا يلزم الرد استقلالا على كل ما قاله الخصوم خاصة اذا لم يتعلق بذات موضوع الدعوى أو كان يتطلب اتخاذ اجراءات خاصة للادعاء به ٢٥٢

١٠٢ ـ الغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله يقتضى الرد على أسبابه الجوهرية ٢٥٤

١٠٣ ـ لا تثريب على محكمة الطعن ان هى اغفلت الرد على سبب غير جوهرى من أسباب الحكم المطعون فيه أو من أسباب الطعن ٢٥٥

١٠٤ ـ الاحالة فى تقدير الوقائع أو فى التسبيب على وجه العموم على أسباب الحكم المطعون فيه ـ شروط هذه الاحالة ٢٥٦

١٠٥ ـ لا تثريب على محكمة الدرجة الثانية ان هى أخذت بأسباب حكم محكمة اول درجة دون اضافة متى رأت فى هذه الاسباب ما يغنى عن ايراد أسباب جديدة ٢٦٠

١٠٦ ـ اذا أبديت فى الاستئناف أوجه دفاع جديدة جوهرية او دفوع شكلية وجب الرد عليها اذا كانت أسباب الحكم الابتدائى لا تغنى عن هذا الرد ومن باب أولى اذا كانت أسباب الحكم الابتدائى معيبة ٢٦٠

١٠٧ ـ لا تجوز الاحالة اذا ألغى الحكم المحال عليه كليا أو جزئيا فيما وردت بشأنه الاحالة ٢٦١

١٠٨ ـ جواز الاحالة على أسباب الحكم المحال عليه فيما لا يتعارض مع الاسباب التى أوردتها محكمة الاستئناف ٢٦٢

صفحة

١٠٩ ـ الاحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى ٢٦٣

١١٠ ـ اذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه بشقيه وجبت الاحالة على أسبابه بالنسبة الى الشقين معا ٢٦٤

١١١ ـ ثالثا ـ تكييف الوقائع الصحيحة وارساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها ـ التعريف به ـ هل يعد جهدا قانونيا أم منطقيا ـ هل يخضع لرقابة محكمة النقض ٢٦٤

١١٢ ـ القواعد الاساسية فى التكييف ٢٦٦

١١٣ ـ أولا ـ يجب تكييف الدعوى وفق الوصف المقرر لها فى القانون ولا يعتد بتكييف الخصوم لها اذا كان خاطئا لا يتمشى مع القانون ٢٦٦

١١٤ ـ ثانيا ـ يجب تكييف الدعوى فى حدود طلبات الخصوم ودفوعهم فلا تطبق الا القاعدة القانونية اللازمة للحكم فيها (العبرة بحقيقة المقصود من طلباتهم لا بالالفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات) ٢٦٧

١١٥ ـ ثالثا ـ تعتبر القواعد القانونية الصرفة قائمة فى الدعوى ومن عناصرها فتطبقها المحكمة من تلقاء نفسها وبغير حاجة الى التمسك بها من جانب صاحب المصلحة ٢٧١

١١٦ ـ استثناء ـ لا تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعمال الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الاجرائية الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك ٢٧٢

١١٧ ـ امثلة فيما تقدم : مخالفة نص صريح دون ذكر السبب ـ عدم بيان الاساس لما قضى به ٢٧٣

١١٨ ـ رابعا ـ العبرة بصدور الحكم موافقا للقانون ولو لم تذكر فيه القاعدة القانونية التى بنى عليها ٢٧٣

١١٩ ـ خامسا ـ لا يعيب الحكم اغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على وقائع الدعوى متى كانت النصوص الواجب اعمالها مفهومة من الوقائع التى أوردها ٢٧٤

صفحة

١٢٠ ـ سادسا ـ العبرة فى التكييف بتوخى معانى القانون لربط معانى فهم الواقع بها ولا يعتد بذات الفاظ القانون وعباراته ٢٧٥

١٢١ ـ رابعا ـ اتساق منطوق الحكم مع أسبابه ـ اقامته على اساسين متناقضين او أسباب متناقضة أو أسباب تتعارض معه ٢٧٥

١٢٢ ـ اذا بنى الحكم على دعامتين مستقلة احداهما عن الاخرى وكان يصح بناء الحكم على احداهما فقط فان النعى عليه فى الدعامة الاخرى يكون غير منتج فى جميع الاحوال ٢٧٩

١٢٣ ـ الاسباب الزائدة التى لا حاجة بالحكم اليها لا تؤثر فى صحته ولو كانت خاطئة سواء كانت متعلقة بتقدير بعض الوقائع ام بتكييف عقد ، أم بتطبيق القانون أو تفسيره ٢٧٩

١٢٤ ـ وجوب تسبيب كل حكم يصدر بصورة صريحة او ضمنية ٢٨٣

١٢٥ ـ أحكام لا تسبب لان مجرد النطق بها يفصح فى ذاته عن سبب صدورها ٢٨٤

١٢٦ ـ أحكام لا تسبب لانها تعد قائمة على اسباب الحكم فى الموضوع ـ توابع الطلب الاصلى وما يرتبط به برباط قوى ـ الطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى ٢٨٨

١٢٧ ـ الاسباب الواقعية والاسباب القانونية ـ مدى رقابة محكمة النقض عليها ٢٩١

١٢٨ ـ الاسباب المكملة للمنطوق والاسباب التى تبرره ٢٩٣

المبحث الثانى

جزاء قصور التسبيب ٢٩٤

١٢٩ ـ اذا كان المشرع يوجب تسبيب الاحكام تسبيبا جديا فذلك ليحقق غاية المراد منه ٢٩٤

١٣٠ ـ أهمية التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المشوب بخطأ فى تطبيق القانون ٢٩٨

١٣١ ـ الحكم الصحيح من ناحية الشكل ـ يكون قابلا للالغاء اذا بنى على اجراء باطل ـ شروط ذلك ٢٩٩

صفحة

١٣٢ ـ ان يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الاجراء الباطل ٣٠٥

١٣٣ ـ ٦ ـ أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع اللهم الا اذا كان البطلان من النظام العام ٣٠٦

١٣٥ ـ خاتمة ٣٠٧

الفصل الثامن

التفرقة بين العيب المبطل للحكم والمعدم له ٣٠٩

١٣٦ ـ أركان الحكم ٣٠٩

١٣٧ ـ العيب المعدم للحكم والعيب المبطل له (أولا من ناحية صدوره من محكمة تتبع جهة قضائية) ٣١٠

١٣٨ ـ ثانيا : من ناحية صدور الحكم فى خصومة ٣١٤

١٣٩ ـ ثالثا : من ناحية تحرير الحكم ٣١٨

١٤٠ ـ أهمية التفرقة بين بطلان الحكم وانعدامه ٣١٩

١٤١ ـ يزول بطلان الحكم بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحا والانعدام على العكس ٣١٩

١٤٢ ـ يتعين التمسك فى صحيفة الطعن ببطلان الحكم أو ببطلان الاجراء الذى بنى عليه الحكم ٣٢٠

١٤٣ ـ النزول مقدما ـ اثناء نظر الدعوى عن الطعن فى الحكم الصادر فيها لا يتضمن التنازل عن التمسك بانعدام الحكم أو بطلانه ٣٢١

١٤٤ ـ لا يعتد بحجية الحكم ـ صحيحا كان أو باطلا ـ الا بالنسبة لاطراف الخصومة التى صدر فيها ٣٢٢

١٤٥ ـ المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بطلب انعدام الحكم ٣٢٢

١٤٦ ـ هل تملك المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بطلب بطلان الحكم ٣٢٤

صفحة

الباب الثالث

الضوابط العامة لتكييف الاحكام واستخلاص القضاء منها ٣٢٦

١٤٨ ـ القاعدة الاولى ـ لا يعتد بطبيعة الاجراء المحكوم به ٣٢٦

١٤٩ ـ القاعدة الثانية ـ لا يعتد بتكييف المحكمة للحكم وانما يكيف وفقا لنصوص القانون ـ القاعدة أن طبيعة الحكم تتحدد طبقا لنصوص القانون وحدها ٣٢٩

١٥٠ ـ لا تتقيد المحكمة بالوصف الخاطىء ولو كان صادرا منها ٣٣٢

١٥١ ـ القاعدة الثالثة ـ يتحدد وصف الدعوى والحكم الصادر فيها طبقا لنصوص القانون ولا يعتد بتكييف الخصم ووصفه ٣٣٣

١٥٢ ـ وصف الدعوى بأنها مستعجلة ٣٣٦

١٥٣ ـ وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة ، والغاء هذا الوصف بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ٣٣٦

١٥٤ ـ المواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وردت فى التشريع على سبيل الاستثناء فلا يجوز القياس عليها ٣٤٠

١٥٥ ـ القضاء المختلط فى مادة يجب الفصل فيها على وجه السرعة ومادة يفصل فيها على الوجه المعتاد ٣٤١

١٥٦ ـ يتحدد وصف الدعوى والحكم الصادر فيها طبقا لنصوص القانون ولا يعتد بتكييف الخصم ووصفه ٣٤١

١٥٧ ـ للمدعى أو المدعى عليه التحدى بالوصف الصحيح فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ولو سبق له التمسك بعكسه ـ العبرة بالوصف المطابق للقانون ولا يعتد بوصف المحكمة الخاطىء ٣٤٢

١٥٨ ـ مصير الاجراءات التى تتم وفقا لوصف خاطىء ٣٤٣

١٦٠ ـ طبيعة الحكم الصادر فى الوصف والطعن فيه ٣٤٣

١٦١ ـ رقابة محكمة النقض للوصف المتقدم ٣٤٣

صفحة

١٦٢ ـ القاعدة الرابعة ـ العبرة بمنطوق الحكم لا بأسبابه ـ اذا أريد تكييف حكم ما وجب أولا ـ فهم القضاء الوارد به ٣٤٤

١٦٤ ـ الاسباب التى تحوى قضاء يكمل المنطوق ٣٤٥

١٦٥ ـ أسباب تفسر المنطوق وتحدد مداه ٣٥٠

١٦٦ ـ القاعدة الخامسة ـ قضاء الحكم قد يكون ضمنيا ٣٥٢

١٦٧ ـ القضاء بطريقة ضمنية فى الدفوع ٣٥٣

١٦٨ ـ القاعدة السادسة ـ لا يعتد فى تكييف الحكم بمنازعة الخصوم ٣٥٤

١٦٩ ـ القاعدة السابعة ـ لا يعتد بما يرد فى أسباب الحكم على سبيل غير سبيل القضاء ـ الحاق صفة التاجر بأحد الخصوم ـ عبارة «ورفضته المحكمة باقى الطلبات» ٣٥٦

الباب الرابع

تقسيم الاحكام وأهميته وآثاره ٣٥٨

الفصل الأول

الاحكام الابتدائية والانتهائية

والحائزة لقوة الشىء المحكوم به والباتة ٣٥٨

١٧١ ـ تقسيم الاحكام من حيث قابليتها للطعن فيها ٣٥٨

١٧٢ ـ الحكم المشتمل على شق يقبل الاستئناف وآخر لا يجوز استئنافه ٣٦٠

١٧٣ ـ الحكم المشتمل على قضاء مختلط لا يقبل التجزئة ـ الضابط فى هذا الصدد ٣٦١

١٧٤ ـ الحكم الحائز لقوة الشىء المحكوم به وقابليته للطعن فيه بطريق غير عادى ٣٦٢

١٧٥ ـ الحكم البات ٣٦٤

صفحة

الفصل الثانى

الاحكام الحضورية والغيابية ٣٦٦

١٧٧ ـ غياب كل من المدعى والمدعى عليه ٣٦٩

١٧٨ ـ الشطب الجزئى للخصومة ٣٧٣

١٧٩ ـ غياب المدعى وحضور المدعى عليه ٣٧٥

١٨١ ـ حضور المدعى وغياب المدعى عليه ٣٧٧

١٨٤ ـ قواعد الغياب عند ابداء طلبات عارضة وفى احوال التدخل واختصام الغير ٣٨٠

١٨٦ ـ وصف الحكم الصادر فى الدعاوى عند ضمها الى بعضها ٣٨١

١٨٧ ـ قواعد الحضور والغياب فى المعارضة اذا كانت جائزة بنص خاص ٣٨١

١٨٨ ـ قواعد الحضور والغياب فى الاستئناف ٣٨٤

١٨٩ ـ اهمية التفرقة بين الحكم الغيابى والحكم الحضورى ٣٨٥

الفصل الثالث

الاحكام الصادرة فى الموضوع والصادرة قبل الفصل فيه أو الاحكام الموضوعية والفرعية ٣٩٠

١٩١ ـ الاصل التاريخى للتمييز بين الاحكام ٣٩٠

١٩٤ ـ كيف نشأ التمييز بين الحكم التمهيدى والتحضيرى ٣٩٢

١٩٦ ـ اصطلاح الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ٣٩٤

١٩٧ ـ مميزات الاحكام الفرعية ٣٩٥

١٩٨ ـ حصر الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فى القانون الفرنسى وفى القانون المصرى القديم ٣٩٦

١٩٨ م ـ الاحكام الصادرة بعد الفصل فى الموضوع ٣٩٧

١٩٩ ـ احكام القضاء المستعجل ٣٩٩

٢٠٠ ـ الاحكام القطعية الفرعية ٤٠٤

٢٠٢ ـ التمييز بين الاحكام الموضوعية والصادرة قبل الفصل فى الموضوع فى التشريع المصرى ٤٠٥

صفحة

٢٠٣	ـ ضابط التمييز بين الاحكام الموضوعية والفرعية	٤٠٦
٢٠٤	ـ احوال يدق فيها وصف الحكم	٤٠٧
٢٠٥	ـ الحكم بمسئولية خصم	٤٠٩
٢٠٥ م	ـ الحكم فى عدم نفاذ (عقد أو وصية) أو الحكم بفسخه أو بطلانه	٤٠٩
٢٠٥ م (١)	ـ الحكم بخضوع موضوع النزاع لقانون معين أو بتحديد الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى	٤١٠
٢٠٥ م (٢)	ـ الحكم الصادر فى طعن على حكم باطل أو بنى على اجراءات باطلة	٤١٠
٢٠٥ م (٣)	ـ الحكم فى حق الشفيع فى أخذ العين المبيعة بالشفعة أو فى الدفع بسقوط هذا الحق	٤١١
٢٠٥ م (٤)	ـ الحكم الصادر فى طعن على حكم قضى فى مسألة الاختصاص	٤١٢
٢٠٥ م (٥)	ـ الحكم فى الدفع بسقوط الحق الموضوعى بالتقادم	٤١٣
٢٠٥ م (٦)	ـ الحكم بوجوب الاعتداد بأجر المثل فى تحديد الاجرة	٤١٣
٢٠٥ م (٧)	ـ الحكم بجرد موجودات شركة	٤١٣
٢٠٥ م (٨)	ـ الحكم فى تعيين جنسية الخصم والقانون الواجب التطبيق	٤١٣
٢٠٥ م (٩)	ـ الحكم فى اساس الدعوى	٤١٤
٢٠٦	ـ الحكم بتكييف عقد	٤١٤
٢٠٧	ـ وصف الحكم الصادر بتقديم حساب	٤١٥
٢٠٨	ـ الحكم بوقف الدعوى أو وقف اجراءات التنفيذ على العقار	٤١٧
٢٠٩	ـ الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة والمتممة	٤١٨
٢١٠	ـ الحكم برفض توجيه اليمين الحاسمة	٤٢٠
٢١١	ـ الحكم بتوقيع غرامة تهديدية عملا بالمادة ٢١٣ من القانون المدنى	٤٢٠

صفحة

٢١٥	ـ الحكم برفض توقيع غرامة تهديدية	٤٢٥
٢١٦	ـ الحكم فى دعوى التزوير الفرعية أو تحقيق الخطوط الفرعيـــة	٤٢٥
٢١٦ م	ـ طبيعة دعوى التزوير الفرعية	٤٢٥
٢١٦ م (١)	ـ جواز رفـــع دعوى التزوير الفرعيـة لاول مرة فى الاستئناف	٤٢٩
٢١٦ م (٢)	ـ تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية	٤٣١
٢١٦ م (٣)	ـ مدى قابلية الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية للطعـن المبـاشر	٤٣٥
٢١٧	ـ الحكم فى وصف الدعـوى بوجوب نظرها على وجـه الســرعة	٤٤٣
٢١٨	ـ الحكم للمدعى عليه بالغرامة المقررة فى المادة ١٣٥ من القانون السابق والحكم للدائن بالغرامة المقررة على المسترد عملا بالمادة ٣٩٧ من القانون الجديد	٤٤٣
٢١٩	ـ الحكم فى طلب النفاذ المعجـــل أو فى طلب وقفـــه (م ٢٩١ ـ ٢٩٢)	٤٤٥
٢١٩ م	ـ الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح تكون له نفس طبيعة الحكم الاصلى	٤٤٧
٢١٩ م (١)	ـ الحكم الصادر فى المصاريف	٤٤٧
٢٢٠	ـ الاحكام المشتملة على نوعين من القضـــاء ـ الاحكام المزدوجة	٤٤٨
٢٢١	ـ اهمية التفرقة بين الاحـكام الموضوعية والاحـكام الفرعيـــة	٤٤٩
٢٢٢	ـ ترتيب دراســة الموضوع	٤٥٤
٢٢٣	ـ يشترط للطعن فى الاحكام الفرعية بطريق ما قابليته للحكم فى الموضوع للطعن فيه بذات الطريق	٤٥٤
٢٢٤	ـ النص على جـواز استئناف بعض الاحكام الفرعيـة بصفة استثنائية ـ الاحكام المستعجلة	٤٥٦
٢٢٥	ـ الاحكام الصادرة فى مســـائل الاختصاص والاحالة عملا بالمادة ٢/٤٠١ من القانون السابق	٤٥٧

صفحة

٢٢٦ ـ الطعن فى الاحكام الفرعية بالنقض أو التماس اعادة النظر ٤٦٠

٢٢٧ ـ استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع استئناف جميع الاحكام الصادرة فى القضية ٤٦٢

٢٢٨ ـ شروط اعمال المادة ١/٢٢٩ ٤٦٥

٢٢٨ م ـ وجوب عدم الخلط بين قواعد الاثبات التى لا تتعلق بالنظام العام وبين قبول الاحكام الصادرة بها ٤٧٠

٢٢٩ ـ الاحكام التى تعتبر مستأنفة عملا بالمادة ١/٢٢٩ ٤٧٢

٢٣٠ ـ خلاصة لما تقدم ... ٤٧٧

٢٣١ ـ يسرى على الاحكام الفرعية ذات ميعاد الطعن المقرر بالنسبة الى الحكم فى الموضوع ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، ويبدأ الميعاد من الوقت الذى يحدده النص الاستثنائى للحكم الموضوعى ٤٧٨

٢٣٢ ـ قبول الاحكام الفرعية لا يستشف من تنفيذها اختيارا دون تحفظ أو من مجرد السير فى الخصومة ٤٧٩

الفصل الرابع

التمييز بين الاحكام القطعية وغير القطعية والوقتية ٤٨٠

الفرع الاول

التمييز بين الحكم القطعى والحكم الوقتى ٤٨٠

٢٣٣ ـ لم يعرف القانون الحكم القطعى والحكم الوقتى ٤٨٠

٢٣٤ ـ يجوز أن تقام الدعوى بطلب وقتى أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى الاصلية وفى أثناء نظرها ، كما يجوز رفعها مستقلة أمام قاضى الامور المستعجلة ٤٨٢

٢٣٥ ـ أهمية التمييز المتقدم ٤٨٣

٢٣٦ ـ حجية الاحكام الوقتية ٤٨٣

٢٣٨ ـ حجية الحكم الوقتى أمام محكمة الموضوع ٤٨٨

٢٣٩ ـ الاحكام التى تقوم على وقائع متغيرة ولا يقصد منها حماية مصالح الخصوم مؤقتا أثناء نظر الدعوى ٤٨٩

صفحة

٢٤٠ ـ الحكم الذى يتعلق بحضانة الاولاد فى دعاوى الطلاق والفرقة الجثمانيه لا يصدره القاضى ولا يلحق الاولاد بأحد الابوين الا اذا اطمأن الى اخلاقه وسلوكه فاذا تغيرت هذه الصفات أصبح من الممكن الرجوع فى ذلك الحكم فهو اذن حكم قائم على وقائع متغيرة ٤٨٩

٢٤١ ـ الحكم الصادر برفض دعوى تحويل الفرقة الجثمانية الى طلاق ٤٨٩

٢٤٥ م ـ الحكم الوقتى والحكم المستعجل ٤٩٢

٢٤٦ ـ هل تقدير تغير الظروف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ٤٩٢

٢٤٧ ـ أثر القضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها على الاحكام الوقتية والقطعية ٤٩٣

الفرع الثانى

التمييز بين الاحكام الفرعية القطعية وغير القطعية

الاحكام المقصود منها تنظيم سير الخصومة ٤٩٦

٢٤٨ ـ الاحكام الصادرة فى الدفوع الشكلية أو الدفوع بعدم القبول هى من الاحكام الفرعية القطعية ٤٩٦

٢٤٩ ـ الحكم الصادر بضم دعويين أو برفضه ٤٩٧

٢٥٠ ـ الحكم باعتماد ترك الخصومة أو رفضه أو عدم قبوله ٤٩٩

٢٥١ ـ الحكم بتأجيل الخصومة والحكم بوقفها ٤٩٩

٢٥٢ ـ الحكم بتأجيل الدعوى ٥٠٠

٢٥٣ ـ الحكم بوقف الدعوى ٥٠١

٢٥٤ ـ الحكم الصادر برفض وقف الدعوى ٥٠٦

الاحكام المتعلقة باجراءات الاثبات ٥٠٦

٢٥٦ ـ الحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو بالعدول عنه ٥٠٧

٢٥٧ ـ الحكم برفض اتخاذ اجراء اثبات ٥٠٨

صفحة

٢٥٨ ـ الحكم بأن مستندا معينا لا يثبت الدعوى ٥٠٩

٢٥٩ ـ النص فى الحكم على أن وقائع معينة حاسمة للنزاع ٥١١

٢٦٠ ـ يرى بعض الشراح أن المحكمة لا يجوز لها أن تعدل عن رأيها لان الحكم الاول هو قضاء قطعى يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة الى المسألة التى فصل فيها ٥١٢

٢٦٢ ـ النص فى الحكم على أن وقائع معينة غير حاسمة للنزاع ٥١٣

٢٦٣ ـ الاحكام التى تقضى بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه ٥١٤

٢٦٤ ـ الاحكام المتعلقة باثبات الدعوى والمشتملة على قضاء قطعى ٥١٦

امثلة مختارة للايضاح

٢٦٥ ـ الاحكام الصادرة بالانبات بشهادة الشهود ٥١٨

٢٦٦ ـ الحكم بندب خبير ٥١٨

٢٦٧ ـ الحكم ببطلان عمل الخبير والحكم الذى يحدد الطريقة الواجب على الخبير أتباعها ٥١٨

٢٦٩ ـ الاحكام المتعلقة بدعوى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير ٥٢٠

٢٦٩ م ـ بطلان التحقيق لعدم مراعاة المواعيد ٥٢١

الفرع الثالث

التمييز بين الاحكام التمهيدية والتحضيرية ٥٢٢

٢٧٠ ـ اهمية هذا التمييز ٥٢٢

٢٧١ ـ التمييز بين الحكمين ٥٢٣

٢٧٢ ـ تعبيرات شتى عن مناط التفرقة ٥٢٣

٢٧٣ ـ الضابط فى رأى جارسونيه ٥٢٦

٢٧٤ ـ الضابط فى رأى جابيو ٥٢٩

٢٧٥ ـ الضابط فى رأى جلاسون ٥٣١

صفحة

٢٧٦ ـ عدم التقيد بالضوابط السابقة ٥٣٣

تقسيم الاحكام التمهيدية والتحضيرية معا الى

احكام متعلقة بسير الخصومة وأحكام متعلقة بالاثبات ٥٣٤

٢٧٧ ـ تنقسم الاحكام التمهيدية والتحضيرية من حيث الغرض المقصود منها الى الاحكام المقصود منها تنظيم السير فى الخصومة والاحكام المتعلقة باثباتها ٥٣٤

٢٧٨ ـ تعد هذه الاحكام تحضيرية فى الغالب وليس هناك ما يمنع من اعتبارها تمهيدية ان دلت على ما ستحكم به المحكمة ٥٣٤

٢٧٩ ـ (أمثلة من قضاء المحاكم) ٥٣٥

٢٨٠ ـ الاحكام المتعلقة باثبات الدعوى ٥٣٥

٢٨١ ـ الحكم بتعيين أهل خبرة ٥٣٦

٢٨٢ ـ الحكم بابدال الخبير أو تعيين خبير اضافى أو تعديل مأمورية الخبير ٥٣٨

٢٨٣ ـ (٢) الحكم الصادر بالاثبات بالشهادة ٥٤٠

٢٨٤ ـ الحكم الذى يرفض أى اجراء من اجراءات الاثبات المختلفة ٥٤١

٢٨٥ ـ (٣) الحكم باستجواب الخصوم ٥٤٢

٢٨٦ ـ (٤) الحكم باحضار الخصوم شخصيا ٥٤٣

٢٨٧ ـ (٥) الحكم بتقديم مستندات ٥٤٤

٢٨٩ ـ (٦) الحكم بانتقال المحكمة الى محل النزاع ٥٤٦

٢٩٠ ـ (٧) الحكم بتقديم حساب ٥٤٧

٢٩١ ـ (٨) الحكم بتوجيه اليمين ٥٤٧

٢٩٢ ـ حجية الاحكام التمهيدية ٥٤٩

٢٩٣ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى فلا يلتزم نتيجة تنفيذه ٥٥٠

٢٩٤ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى فلا يلتزم الرأى الذى شف عنه ٥٥١

صفحة

٢٩٥ ـ الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى فلا يلتزم الحكم لصالح الخصم الذى صدر له الحكم التمهيدى ٥٥٢

٢٩٥ م ـ قضاء المحاكم تطبيقا للقواعد السابقة ٥٥٢

٢٩٥ م ـ (١) حالات يتقيد فيها القاضى بنتيجة الحكم التمهيدى ٥٥٥

٢٩٦ ـ أمثلة من أحكام المحاكم تلزم القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى ٥٥٥

٢٩٧ ـ أسانيد هذا الرأى ٥٥٨

٢٩٨ ـ أمثلة من أحكام المحاكم لا تلزم القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى ٥٥٩

٢٩٩ ـ أسانيد هذا الرأى ٥٥٩

٣٠٠ ـ صدور الحكم بعد منازعة الخصوم يمنع من الرجوع فيه ٥٦٠

٣٠٢ ـ متى يسوغ العدول دائما عن تنفيذ الحكم التمهيدى ٥٦٢

٣٠٣ ـ رأينا الخاص فى الزام القاضى بتنفيذ الحكم التمهيدى ٥٦٤

٣٠٤ ـ هل يلزم تسبيب الاحكام التمهيدية ؟ ٥٦٦

٣٠٥ ـ تسبيب الحكم المعدل للحكم التمهيدى ٥٦٦

٣٠٦ ـ المادة التاسعة من قانون الاثبات وجزاء مخالفتها ٥٦٧

٣٠٧ ـ أمثلة مختارة من قضاء المحاكم بصدد اعمال المادة ٩ ٥٦٨

٣٠٨ ـ أثر انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها على اجراءات التحقيق التى تمت وعلى الاحكام غير القطعية ٥٧٠

٣٠٨ م ـ اجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت فى القضية ٥٧٠

٣٠٨ م ـ (١) جواز الاعتداد بما تم من اجراءات الاثبات أمام المحكمة المحال اليها الدعوى أيا كان سبب الاحالة ٥٧٣

٣٠٨ م ـ (٢) جواز الاحالة عملا بالمادة الثانية من القانون باصدار قانون المرافعات ولو صدرت فى القضية احكام تمهيدية أو تحضيرية ٥٧٣

صفحة

الفصل الخامس

الاحكام التى تقبل الطعن المباشر

	والاحكام التى لا يجوز الطعن فيها فور صدورها	٥٧٥
٣٠٩	ـ التطور التاريخى للقاعدة	٥٧٥
٣١١	ـ التعديل الفرنسى الاول	٥٩٠
٣١٤	ـ ما المراد بالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع	٥٩٣
٣١٦	ـ الاستثناءات التى يقصدها المشرع	٥٩٥
٣١٧	ـ فى قواعد الاستئناف المبسطة	٥٩٦
٣١٨	ـ وعلى المستأنف أن يطرح الاستئناف على المحكمة فى ظرف شهر من تاريخ اعلانه بمجرد طلب عادى	٥٩٧
٣١٩	ـ تصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع الدعوى	٥٩٩
٣٢٢	ـ ملاحظاتنا على هذه القواعد	٦٠٠
٣٢٣	ـ الطعن بالاستئناف	٦٠١
٣٢٥	ـ تعديل القانون الفرنسى سنة ١٩٧٢ وسنة ١٩٧٥ بمقتضى القانون الصادر فى ٧٥/١٢/٥ برقم ١١٢٣	٦٠٢
٣٣٢	ـ فى التشريع الالمانى	٦٠٧
٣٣٥	ـ فى التشريع الايطالى ـ تشريع سنة ١٨٦٥	٦٠٨
٣٣٧	ـ احالة الدعوى أمام المحكمة	٦١٠
٣٣٨	ـ تقسيم الاحكام وطرق الطعن فيها	٦١٠
٣٣٩	ـ تقدير هذا التشريع	٦١١
٣٤٠	ـ القانون المصرى السابق	٦١٢
٣٤١	ـ الاحكام الموضوعية تخرج عن نطاق المادة ٣٧٨	٦١٣
٣٤٢	ـ المادة ٢١٢ من القانون الجديد	٦١٤
٣٤٣	ـ الاحكام الموضوعية التى تقبل الطعن المباشر	٦١٥
٣٤٤	ـ الاحكام الفرعية التى تقبل الطعن المباشر	٦٢١
٣٤٥	ـ الاحكام التى تنتهى بها كل الخصومة	٦٢١

صفحة

٣٤٦ م	ـ الحكم بعدم اختصاص المحكمة وباحالتها الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠	٦٣٠
٣٤٧	ـ الاحكام الصادرة بوقف الدعوى	٦٣٥
٣٤٧ م	ـ الاحكام التى ترفض الايقاف	٦٣٦
٣٤٨	ـ الاحكام الوقتية	٦٣٦
٣٤٩	ـ وجوب الطعن المباشر فى الاحكام التى تقبل هذا الطعن	٦٣٨
٣٥٠	ـ شروط قبول الطعن المباشر فى الحكم الفرعى هو قابلية الحكم فى الموضوع للطعن فيه	٦٣٨
٣٥١	ـ هل يوقف استئناف الحكم الذى يقبل الطعن المباشر الفصل فى موضوع الدعوى ؟	٦٣٩
٣٥٢	ـ الاحكام الفرعية التى لا تقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢	٦٤١
٣٥٣	ـ علة منع الطعن المباشر ـ فيصل التفرقة بين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لاتقبل هذا الطعن	٦٤١
٣٥٤	ـ شروط الطعن فى الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر	٦٤٣
٣٥٥	ـ فى الطعن بالمعارضة والنقض والتماس اعادة النظر فى الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر	٦٤٦
٣٥٦	ـ ميعاد الطعن فى الحكم بالاحالة ، او برفضها ، أو فى الحكم باحالة شق من الدعوى دون شق آخر والمحكمة المختصة بنظره	٦٤٨
٣٦٠	ـ متى يطعن فى الحكم الفرعى اذا انقضت الخصومة بغير حكم فى الموضوع	٦٥٠
٣٦١	ـ هل يجوز الطعن فى الحكم الفرعى مع حكم صدر فى شق من الموضوع يقبل الطعن المباشر ؟ وهل يعد مستأنفا مع الاخير عملا بالمادة ١/٢٢٩ ؟	٦٥١
٣٦٢	ـ الاحكام المشتملة على قضاء مختلط (قضاء مزدوج)	٦٥٢
٣٦٣	ـ أمثلة من قضاء المحاكم	٦٥٣
٣٦٥	ـ القبول المانع من الطعن فى الاحكام الفرعية	٦٥٨

صفحة

٣٦٦	ـ أثر قبول حكم على الاحكام الفرعيـــة أو الموضوعية الصادرة قبله أو بعده	٦٥٩
٣٦٧	ـ فى قبول الاحكام الوقتية	٦٦٠
٣٦٨	ـ فى قبول الاحكام المشتملة على قضاء مختلط	٦٦٠
٣٦٩	ـ تنفيذ الحكم الفرعى	٦٦٤
٣٧٠	ـ اعلان الحكم الفرعى المشتمل على قضاء لمصلحة المعلن وقضاء عليه لا يفصح فى ذاته عن قبوله له	٦٦٦
٣٧١	ـ خاتمـــة	٦٦٦

الباب الخامس

آثـــار الاحـــكام ٦٦٨

٣٧٢	ـ تقوم آثار الاحكام على فكرتين أساسيتين	٦٦٨

الفصل الاول

حسم النزاع على أصل الحق ٦٦٩

الفرع الاول

خروج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم ٦٦٩

٣٧٤	ـ تعلق القاعدة بالنظام العام ـ نفاذ الحكم غير تنفيذه	٦٦٩
٣٧٥	ـ شروط اعمـال القاعدة ـ الولاية الاصلية للمحـكمة وولايتها التبعية والتكميلية ـ اغفال الفصل فى الطلبات الموضـوعية	٦٧٢
٣٧٦	ـ تفسير منطوق الحكم	٦٨٠
٣٧٧	ـ المحكمة المختصة بطلب التفسير وحدود سلطتها	٦٨٦
٣٧٨	ـ تصحيح الحـــكم	٦٨٨
٣٧٩	ـ المحكمة المختصة بطلب التصحيح وحدود سلطتها	٦٩٠
٣٨٠	ـ الحكم الصادر بالتصحيح تكون له طبيعةالحكم الاصلى	٦٩٣

صفحة

الفرع الثانى

حجية الشىء المحكوم به ٦٩٤

٣٨١ ـ مذاهب الفقهاء فى تكييف الحجية ٦٩٤
٣٨٢ ـ القانون هو الذى يكيف الحجية ٦٩٥
٣٨٣ ـ حجية الشىء المحكوم به تتعلق بالنظام العام ٦٩٦
٣٨٤ ـ الحجية تلحق الحكم القطعى فى منطوقه والاسباب المكملة له ٦٩٧

الفصل الثانى

تقرير الحق وتقويته ٧٠٠

٣٨٥ ـ الاصل أن الاحكام مقررة للحقوق وليست منشئة له ٧٠٠
٣٨٥ م ـ تقوية الحقوق ٧٠٢
٣٨٥ م (١) ـ اذا رفضت المحكمة القضاء بحق ما فان المحكوم عليه يملك المطالبة به على صورة طعن ما دام الطعن جائزا عملا بقواعد قانون المرافعات ٧٠٢

الباب السادس

القواعد العامة فى الطعن فى الاحكام ٧٠٤

٣٨٦ ـ تمهيد ـ لا يسلم القاضى من الخطأ شأنه شأن أى انسان ٧٠٤
٣٨٧ ـ طرق الطعن فى الاحكام هى : المعارضة والاستئناف والتماس اعادة النظر والنقض ٧٠٥
٣٨٨ ـ طرق الطعن العادية ـ وطرق غير العادية ٧٠٦

الفصل الاول

خصوم الطعن ٧١٠

٣٨٩ ـ الشروط الواجب توافرها فى الطاعن ، وفى المطعون عليه ٧١٠
٣٩٠ ـ فى الطاعن : الشرط الاول أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه أو بمن يمثله ٧١٠

صفحة

٣٩١ ـ يقبل الطعن من المتدخل أو المختصم فى الدعوى اغفال التعرض للتدخل ٧١٤

٣٩٢ ـ من يؤول اليه الحق المتنازع عليه يملك الطعن باسمه فى الحكم الصادر فيه ٧١٦

٣٩٣ ـ يكفى أن يكون الطاعن بالنقض أو التماس اعادة النظر خصما أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ٧١٨

٣٩٤ ـ موقف الكفيل أو الضامن ٧١٩

٣٩٥ ـ موقف المفلس بعد عودته الى ادارة أمواله ٧٢٠

٣٩٦ ـ هل يمثل أحد الدائنين المتضامنين أو أحد المدينين المتضامنين باقى زملائه ؟ ٧٢٠

٣٩٧ ـ كل من يملك الطعن على الحكم بالتماس اعادة النظر عملا بالمادة ٨/٢٤١ يملك أيضا الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة ٧٢٤

٣٩٨ ـ الشرط الثانى من الشروط الواجب توافرها فى الطاعن ٧٢٦

٣٩٩ ـ الوكيل بالخصومة فى الطعن بالنقض وبالاستئناف ٧٢٧

٤٠٠ ـ الشرط الثالث ـ أن تكون للطاعن مصلحة فى طعنه ٧٣٣

٤٠١ ـ (١) العبرة بقيام المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يعتد بزوالها بعد ذلك ٧٣٣

٤٠٢ ـ (٢) يعتد بالمصلحة المادية أو الادبية دون المصلحة النظرية البحتة ٧٣٥

٤٠٣ ـ (٣) لا يعتد بالمصلحة القانونية الشخصية ٧٣٧

٤٠٤ ـ (٤) يقبل الطعن واو لم يطالب المحكوم له بالحق الثابت فى الحكم أو لم يشرع فى تنفيذه ٧٣٧

٤٠٥ ـ (٥) لا مصلحة فى طعن بنى على وجه غير منتج ، أو على سبب لو صح واقتضى تغيير الحكم لما عاد على الطاعن بأية فائدة ٧٣٨

٤٠٦ ـ (٦) لا يقبل الطعن ممن صدر له الحكم وفق طلباته محققا كل مقصوده منها ٧٣٩

صفحة

٤٠٧ ـ (٧) لا يقبل الطعن ممن لم يقض عليه بشيء ولم يلزم بشيء من المصاريف ٧٤٠

٤٠٨ ـ (٨) تتوافر مصلحة للطاعن اذا كان من شأن الحكم المطعون فيه أن ينشيء التزامات عليه او يبقى عليها او يحرمه من حق يدعيه ٧٤١

٤٠٨ م ـ (٩) لا يقبل الطعن فى حكم أصبح غير قائم ٧٤٢

٤٠٩ ـ الشرط الرابع ـ الا يكون الطاعن قد قبل الحكم صراحة او ضمنا ٧٤٣

٤١٠ ـ التعريف بالقبول ٧٤٣

٤١١ ـ التفرقة بين الرضاء بالحكم ، وبين النزول عنه ، أو ترك الخصومة فى الطعن ، أو سقوط الحق فيه لفوات الميعاد ٧٤٤

٤١٢ ـ التفرقة بين الرضاء بالحكم وبين الصلح أو الاقرار أو النزول عن الحق ٧٤٥

٤١٣ ـ القبول الصريح للحكم ٧٤٦

٤١٤ ـ شوائب الرضاء ٧٤٨

٤١٥ ـ قبول الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل ٧٤٩

٤١٦ ـ لا يتطلب القانون شكلا معينا يحصل فيه القبول ٧٥٠

٤١٧ ـ القبول الصريح للحكم ينتج أثره كاملا أيا كانت طبيعة هذا الحكم ٧٥١

٤١٨ ـ قبول أحد الاحكام أو أحد أجزائه ٧٥٢

٤١٩ ـ قبول الحكم بالنسبة الى بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر ٧٥٢

٤٢٠ ـ قبول الحكم من احد المحكوم عليهم لا يمنع الباقين من الطعن فيه ٧٥٢

٤٢١ ـ القبول السابق على صدور الحكم ٧٥٣

٤٢١ م ـ الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى نهائيا ٧٥٤

٤٢٢ ـ الرضاء بالحكم بصورة ضمنية ـ تنفيذه اختيارا دون تحفظ ٧٥٥

صفحة

٤٢٢ م	ـ الوفاء الجزئى لا يشف عن قبول الحكم ولا يمنع من الطعن فيه	٧٥٨
٤٢٣	ـ هل يستشف القبول من اعلان الحكم بغير تحفظ أو من طلب تنفيذه ؟	٧٥٨
٤٢٤	ـ الصفة التى يعتد بها فيمن يقبل الحكم	٧٦٠
٤٢٦	ـ الاهلية التى يعتد بها فيمن يقبل الحكم ـ سلطة الولى او الوصى أو القيم أو الوكيل بالخصومة	٧٦١
٤٢٧	ـ القبول فى المواد المتصلة بالنظام العام	٧٦٢
٤٢٨	ـ سلطة محكمة الموضوع فى الاعتداد بالقبول وسلطتها فى الحكم به من تلقاء نفسها	٧٦٢
٤٢٩	ـ آثار القبول	٧٦٤
٤٣٠	ـ القبول فى حالات التضامن والضمان وعدم التجزئة	٧٦٥
٤٣١	ـ قبول حكم محكمة الدرجة الاولى لا يمنع من استئنافه استئنافا فرعيا	٧٦٥
٤٣٢	ـ قبول الحكم الفرعى بصورة ضمنية لا يمنع من الطعن فيه	٧٦٨
٤٣٣	ـ الشروط الواجب توافرها فى المطعون عليه	٧٦٨
٤٣٤	ـ ان يكون المطعون عليه قد أفاد من الوضع القانونى المطعون فيه ـ المطعون عليه عند الحكم بغرامة لصالح الخزانة العامة	٧٦٩
٤٣٥	ـ الا يكون المطعون عليه قد تنازل عن الحكم المطعون فيه	٧٧٠
٤٣٦	ـ يقبل الطعن الموجه الى من تنازل عن الحكم اذا استند الطعن الى مجرد مصلحة أدبية تبرر الغاء الحكم	٧٧٢
٤٣٦ م	ـ شروط أخرى للطعن	٧٧٢
٤٣٧	ـ من يفيد من الطعن ومن يحتج به عليه	٧٧٣
٤٣٨	ـ أحوال عدم التجزئة والتضامن والضمان	٧٧٤
٤٣٩	ـ حالات عدم التجزئة والتضامن ووجوب رفع الدعوى على متعددين	٧٧٤
٤٤٠	ـ تعدد المحكوم عليهم فى الدعاوى المتقدمة	٧٧٧
٤٤١	ـ القاعدة المقررة فى المادة ٢/٢١٨	٧٨٠

صفحة

٤٤٢ ـ تفترض المادة ٢/٢١٨ فى الشق الاول منها اختصام جميع المتضامنين ابتداء ٧٨٠

٤٤٣ ـ تعدد المحكوم لهم فى الدعاوى المتقدمة ٧٨١

٤٤٤ ـ فى دعوى الضمان الفرعية ٧٨٣

٤٤٥ ـ ملاحظاتنا على المادة ٢١٨ ٧٨٤

٤٤٦ ـ نطاق الطعن ٧٨٦

٤٤٧ ـ ما قد يستتبعه الطعن ـ موقف المدعى عليه فى الطعن بالنقض ٧٨٨

٤٤٧ م ـ يتحدد نطاق الطعن غير العادى بأسبابه الواجب ابداؤها فى صحيفته ٧٩٢

٤٤٨ ـ هل يمتد طعن فى حكم ما الى حكم آخر اذا اتصل الحكمان برباط لا يقبل التجزئة واتحد الخصوم فى كل منهما ؟ ٧٩٧

٤٤٩ ـ استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى من جانب المحكوم عليه لا يطرح فى ذاته الخصومة فى الطلب الاحتياطى ٧٩٨

٤٥٠ ـ استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الاصلى ولو بعد فوات الميعاد (م ٢/٢٢٩) ٨٠٢

الفصل الثانى

مواعيد الطعن ٨٠٥

٤٥١ ـ مواعيد الطعن ٨٠٥

٤٥٢ ـ يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة يحدد وفق القواعد العامة فى هذا الصدد ٨١٣

٤٥٣ ـ اعلان الحكم وبياناته وبطلانه وكيفية التمسك بهذا البطلان ٨١٣

صفحة

٤٥٤ ـ تنص المادة ٥/٢١٣ على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من اعلن الحكم ٨١٤

٤٥٥ ـ أثر اعلان الحكم مقصور على من أعلنه ومن اعلن اليه ـ أحوال عدم التجزئة والتضامن ٨١٥

٤٥٥ ـ صفوة القول بصدد المادة ٥/٢١٣ ٨١٩

٤٥٦ ـ اعلان الطعن ٨٢٠

٤٥٧ ـ اختلاف الرأى بصدد اعلان صحيفة المعارضة أو التماس اعادة النظر فى موطن الوكيل بالخصومة ٨٢١

٤٥٧ م ـ اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى ٨٢١

٤٥٨ ـ سقوط الحق فى الطعن ٨٢٣

٤٥٩ ـ وقف الميعاد ٨٢٣

٤٦٠ ـ متى يسقط حق الطعن ، ومتى ينقضى الحق الثابت فى الحكم بالتقادم لعدم اعلانه ٨٢٧

٤٦١ ـ من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات ـ وجوب اخطار الخصم بتغيير الصفة ٨٢٨

الفصل الثالث

سلطة محكمة الطعن ٨٢٩

٤٦٢ ـ على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومن مدى اختصاصها بنظره ٨٢٩

٤٦٣ ـ على المحكمة الفصل من تلقاء نفسها فى كل ما يتصل بالنظام العام ٨٣١

٤٦٤ ـ احالة الدعوى فى الاستئناف أو اعادتها الى محكمة الدرجة الاولى ٨٣٣

٤٦٥ ـ الاحالة بعد نقض الحكم ٨٣٤

محتويات الكتاب ٨٣٩