



منشورات جامعة اليرموك  
مادة البحث العلمي  
والدراسات العليا

## سبب الطلب القضائي امام الاستئناف

ابراهيم محسن  
المهد القضائي الاردني

مئة من

البحوث اليرموك

• مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية •

الجلد السابع عشر ، العدد الثالث ، ٢٠٠١ ، ص ٤٦٧ - ٥٠٦

جميع حقوق الطبع محفوظة لجامعة اليرموك

## سبب الطلب القضائي أمام الاستئناف\*

ابراهيم محيسن، المعهد القضائي الأردني

### ملخص

تقتضي خصومة الاستئناف عدم العساس بعناصر الطلب القضائي كما اثبت لدى محكمة الدرجة الاولى. وتغيير عنصر السبب القضائي كقاعدة يؤدي إلى ان يطرح على المحكمة الاستئنافية طلبا جديدا لا يجوز قبوله احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين. ومع ذلك فقد شهدت قاعدة حضر قبول الطلب الجديد في المرحلة الاستئنافية تطوراً في التشريعات العقارية انتهت بالسماح بقبول تغيير عنصر السبب مع اشتراط بقاء موضوع الطلب الاصلي على حاله.

### مقدمة

يلعب السبب - كأحد عناصر الطلب القضائي - دوراً هاماً في تصفية المنازعات المدنية أمام محاكم الدرجة الاولى. وفي تحديد نطاق الخصومة أمام محكمة الطعن، فالتمسك بالدفع بحجية الامر المقضي فيه لمنع تجديد النزاع أمام محاكم الدرجة الاولى يتوقف على وحدة السبب الذي تتطلب ان يتطابق سبب النزاع الذي تم الفصل فيه مع سبب النزاع الجديد المعروف على المحكمة والذي يثار هذا الدفع بمناسبةه. والا تعذر قبول هذا الدفع ولم يعد ثمة مانع يحول دون نظر النزاع الجديد. وفي المرحلة الاستئنافية، حيث تسود قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام محاكم الدرجة الثانية، يساهم السبب (الى جانب عنصرى الموضوع والخصوم) في تحديد مدى جدة الطلب ومن ثم امكانية قبوله في ضوء ذلك. والاصل ان اختلاف سبب النزاع الذي تم الفصل فيه أمام محاكم الدرجة الاولى عن سبب النزاع المثار أمام محكمة الطعن يبرر القبول - كقاعدة - بأننا بصدور طلب جديد يتعذر قبوله لأول مره في الاستئناف مراعاة لمبدأ التقاضي على درجتين. تأسيساً على ان تغيير سبب الطلب القضائي يطرح على الاستئناف عنصراً جديداً لم تسبق اثارته أمام محكمة الدرجة الاولى حتى وان بقيت عناصر الطلب الاخرى على حالها ولم تتبدل. وفي ذلك تفويت لاحدى درجتى التقاضي بالنسبة لهذا العنصر الجديد. ومن هنا يلعب السبب القضائي مرة اخرى دوراً هاماً في تحديد فكرة جدة الطلب ومن ثم رفض قبول الطلب القضائي في المرحلة الاستئنافية بناء عليه.

## خطة البحث

سنتناول في هذه الدراسة أثر تغيير السبب القضائي أمام محكمة الاستئناف معرفين بفكرة السبب القضائي وبما طرأ عليها من تطور، وتأثير ذلك على فصول الطلب الجديد، وسنتعبر على ذلك بالمنهج المقارن مع الإشارة إلى موقف المشرع واجتهادات القضاء في الأردن . وسنخصص لهذه الدراسة ثلاثة فصول نتحدث في الأول عن فكرة السبب بوجه عام وتعييها عما يشتمل بها من أفكار قانونية، كما سنبين المدى الذي وصلت إليه هذه الفكرة في القانون المقارن ومكانتها في القانون الأردني . وسنركز الفصل الثاني لتتناول قاعدة حظر الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية ، فيما نتعرض في الفصل الثالث لأثر تغيير السبب القضائي على خصوصية الطعن بطريق الاستئناف ثم نصل إلى خاتمة الدراسة .

## الفصل الأول

## فكرة السبب القضائي بوجه عام

سنتعرف في هذا الفصل على ماهية السبب القضائي وما يميزه عما يختلط به من أفكار قانونية ، كما سنتعرض لتطور فكرة السبب القضائي في فرنسا وأثر ذلك على خصوصية الاستئناف ثم نتبين في نهاية هذا الفصل مكانة فكرة السبب القضائي في القانون الأردني ، وذلك في المباحث التالية :

- المبحث الأول- ماهية السبب القضائي .
- المبحث الثاني- تطور فكرة السبب القضائي في القانون المقارن .
- المبحث الثالث - فكرة السبب القضائي في القانون الأردني .

## المبحث الأول: ماهية السبب القضائي

سنتناول في هذا المبحث فكرة السبب القضائي ووجهة نظر الفقه المقارن في ذلك كما سنبين أوجه الاختلاف بينه وبين ما يسمى بأساس الادعاء القضائي وهو التعبير الذي استعير به عن مصطلح السبب كما ظهر في القانون الفرنسي الجديد . كما سنعرض في ضوء على فكرة السبب بين قاعدتي الدفع بحجية الأمر المقضي فيه وحظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف . ثم ننتهي إلى التمييز بين فكرة السبب ووسائل الدفاع ، وذلك في المطالب التالية:

- المطلب الأول- تعريف فكرة السبب القضائي .
- المطلب الثاني- الأساس القانوني للادعاء القضائي والسبب الذي يستند إليه .
- المطلب الثالث- فكرة السبب بين قاعدتي حجية الأمر المقضي وحظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف
- المطلب الرابع- تمييز فكرة السبب عن وسائل الدفاع .

## المطلب الاول: تعريف السبب القضائي

يعتبر السبب أحد عناصر الطلب القضائي وقد اثار تعريفه جدلا في اوساط الفقه وحظي بدراسات واسعة لم تفلح في وضع حد للاختلاف حول تحديد ماهيته على نحو حاسم. ويتردد الفقه المقارن في تعريفه ما بين من يجده في مجموع الوقائع المولدة للحق الشخصي الذي يتمسك به الخصوم (عمر، الطعن بالاستئناف، 1977، ص 516، الصادق الرسالة، 1967)، وبين من يثلمه في الواقعة القانونية التي يتمسك بها أحد أطراف النزاع أمام القضاء في صورة طلب أو دفع أو دفاع (Japiof، 1916، p. 65 et s). وفيما يرى البعض أن السبب يتعلق بحل الطلب القضائي "L'objet de la demande" وهو الادعاء "Pretention" الذي يعني ما يطالب به الخصم من نتائج اقتصادية واجتماعية يتوخى الحصول عليها من القضاء (الدسهي، مقالة، 1986، ص 82، عبد الفتاح، مقالة، 1985، ومؤلفه الادعاء أمام القضاء المدني، 1986، ص 116، وايضا: P.44، 1973، Motulsky)، يعيل آخرون الى القول بأن محل الطلب لا يقع الا على مستوى الواقع (موتلكسي، الاشارة السابقة، ص 44، Vincent:1978، P.489) ويختلف بذلك عن السبب الذي هو فكرة قانونية. اما الادعاء فيصور على انه مجموعة من النتائج الواقعية (Resultat de fait) التي تور في الطلب القضائي الذي يتحدد به نطاق الادعاءات ويتوجب على القاضي ان يقبلها او يرفضها (Teree، 1962، P.45-46). والطلب القضائي لا يستند دائما الى حق، ويكفي لممارسته وجود مصلحة (عبد الفتاح، الطبيعة القانونية للدعوى، 1985، ص 20). وقد اخذ على مصطلح (سبب الدعوى) المستخدم من قبل الفقه والقضاء المصريين عدم دقته (عبد الفتاح، ص 11-12) بالنظر الى ان الدعوى حق شخصي يعبر عنه اجرائيا بواسطة الطلب وليس الطلب هو الدعوى، لذلك ذهب هذا الرأي الى انه لا محل في النطاق الاجرائي للحديث عن سبب الدعوى والادق ان يقال سبب الطلب القضائي وهو المصطلح السائد في الفقه الفرنسي (عبد الفتاح، الاشارة السابقة). كذلك انتقد مصطلح الطلب الجديد واستعيض عنه بالادعاء الجديد في الاستئناف (عبد الفتاح، الاشارة السابقة). وقد استخدمت فكرة السبب من قبل القانون الموضوعي كما استعملها القانون الاجرائي في تنظيم بعض المسائل الاجرائية (Solus et perrot، 1961، P.13-14، Vizioz: Etudes، 1956، P.13) كالقبول الاجرائي (Recevabilite Procedurale) وكذلك تستخدم في مجال الدفع عند اعمال الدفع بالحجية والدفع بالاحالة للارتباط وفي مسألة ضم الدعوى (Gili، 1962، P.35، Cornu et Foyer: 1958، P.319).

## المطلب الثاني: الاساس القانوني للادعاء والسبب الذي يستند اليه

قد ينظر الى السبب كفكرة قانونية بحتة وقد ينظر اليه كفكرة واقعية بحتة وقد ينظر اليه كفكرة مركبة من الواقع والقانون:

(أ) وقد قيل في تصوير السبب كفكرة قانونية بحتة بأنه المبدأ القانوني الذي يستند اليه المتقاضى كأساس لادعائه (Carbonnier، 1937، P.381)، او هو المبدأ القانوني الذي يتركز عليه النص الذي يزعمه الطالب (Gilli، 1960، p. 176)، او القاعدة

القانونية المثارة (Malaurie, 1956, P.517) ، أو الأساس المنطقي لسريته عدم مخالفته للعدالة (Savatier, 1935) أو الأساس القانوني للمطلب (Aubry et Rau, P.392) . وقد حظي السبب كفكرة قانونية بتأييد الفقه والقضاء المصريون (أبو صيف ، 1921 ص 424 ، فهمي ، 1940 ، ص 177 ، الشرفاوي ، 1951 ، ص 304 ، أبو الوفاء ، 1990 ، ص 182 ) .

(ب) وقيل في تصويره كفكرة مركبة من الواقع والقانون بأنه مجموعة الوقائع القانونية المعكيفة (Glasson, 1937, P.101. Colin, 1950, P.237) وأن الوقائع القانونية هي التي تندرج تحت أحد الأوصاف التي حددها القانون . وقد تشيع لهذه النظرية الفقه الاجرائي التقليدي في كل من فرنسا (Hebreaud, 1966, P. 699) ومصر (أبو الوفاء ، الإشارة السابقة ، إبراهيم ، 1982 ص 91 ، وقارن عبد الفتاح ، أساس الادعاء ، 1986 ، ص 41) . ويراه البعض (كورنو وفوييه ، المرجع السابق ، ص 405 ، وقارن: رمزي سيف ، 1966 ، ص 280 ، عبد الفتاح ، المقالة السابقة ، ص 37) السند القانوني الذي قد يكون تصرفاً قانونياً كالعقد والوصية ، أو واقعة قانونية أو نص القانون .

(ج) وكفكرة واقعية بحيث قيل بأنه مجموعة الوقائع المولدة للحق الشخصي الذي يتمسك به الخصوم . وقد جاء هذا التصور لمواجهة مشكلة عملية بحيث تتعلق بتحديد نطاق سلطة القاضي وكأنما اريد به الحلول محل حجية الشيء المقضي فيه . فأدخل في فكرة السبب ما كان متوقفاً للخصوم كنية وهو الوقائع ، وأخرج منها العناصر القانونية التي كانت وفقاً على سلطة القاضي (Motulsky, 1947, P.235. Hebreaud, 1966, P.126) . ويرى هذا الرأي نظريته معتدداً على اتفاقها مع الحقيقة القانونية والمفهوم الصحيح لوظيفة القاضي التي تحظر على المدعي تحديد مدلول السبب على هواه ، ويرى في استبعاد التكييف من فكرة السبب انتصاراً لسيادة القاضي في مجال القانون وهو ميدانه الطبيعي (Normand, 1969, P.141 ، والي ، 1981 ص 524) 5 . ويذهب هذا الاتجاه إلى استبعاد ان يكون النص أو التكييف القانوني عنصراً في فكرة السبب الذي يجده في مجموعة العناصر والظروف الواقعية التي تحدد معالم الدعوى (والتي الوسيط ، 1986 ، ص 75 ، وقارن : سعد ، 1974 ، ص 229 ، والحبيب ، 1978 ، ص 107 . عبد الفتاح أساس الادعاء أمام القضاء المدني ، مقالة في المحاسبي الكويتية ، ص 49) ، وهو نفس مذهب محكمة التمييز الأردنية 6 . وقد انتقدت هذه النظرية لصعوبة الاعتماد على معيار للتمييز بين الواقع والقانون (Martin, 1974) لتداخلهما ، فالقانون يحكم الوقائع والاختيرة تؤثر على القانون ، كما ان النشاط القانوني يعتبر الوقائع أساساً له ولا يمكن من ثم الفصل بينهما . إلى جانب ان الخصوم في كثير من الأحيان لا يطرحون على القضاء ، مراكز مادية محضة لان الالتجاء إلى القضاء يتضمن بالضرورة ادعاء قانونياً متميزاً وبذلك فهم يتمسكون بالقانون . ثم ان تقسيم النزاع إلى واقع

وقانون بهدف توزيع الاعباء بين الخصوم والقاضي مسألة في غاية الدقة وغير  
 جديدة (Hebreaud, 1975, P.598. Miguet, 1977, P.54). مارتن بند 35.  
 فنسار، بند (383).

**المطلب الثالث: فكرة السبب بين قاعدتي الدفع بالحجية وحظر تقديم طلبات جديدة**

قيل ان لفكرة السبب - فيما يختص بقاعدة حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف -  
 نفس المدلول الذي لها في مجال حجية الشئ المحكوم فيه، (جبلي، المرجع السابق، ص 38)  
 وان مفهومها في نطاق سلطة القاضي بالنسبة لعناصر الدعوى لا يختلف عن مفهومها في  
 حالة اعمال قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف (عمر، 1977، ص 140)، فيما  
 ذهب آخرون إلى القول بأن حظر تعديل السبب هو التزام يقع على عاتق القاضي وليس على  
 عاتق الخصوم مؤكدا على ان وظيفة السبب في نطاق حجية الامر المقضي فيه تختلف عن  
 وظيفته بالنسبة للطلبات الجديدة في الاستئناف (عبد الفتاح، 1986، ص 10) وسنده  
 في ذلك ان فكرة السبب كوسيلة فنية لتحديد سلطات القاضي لا تتضح الا بالمقابلة بين  
 الواقع والقانون ولا يؤدي السبب بهذا المعنى -دورا في مسألة الحجية- لان التساؤل عما  
 فصل فيه القاضي لا يمكن الاجابة عليه بما فصل فيه في كل من الواقع والقانون على حدة،  
 بل بما فصل فيهما معا، وانتهى هذا الرأي الى امكانية معالجة فكرة الحجية بعيدا عن فكرة  
 السبب وذلك عن طريق تحديد المنازعة التي كانت معروضة على القاضي والتأكد من انها قد  
 حظيت بحل صريح او ضمنى (Motulsky, 1968, P.1). وقارن: شحاته، ص 57) 9 -  
 وفضلا عن ذلك فان مدلول السبب عند البحث عن شروط وحدة السبب لاعمال الدفع بالحجية  
 يختلف عن مدلوله عند اعمال قاعدة منع القاضي من تغيير اساس الادعاء: فتحديد مدلوله  
 في الحالة الاولى يكون محكوما بالهدف المتوخى من فكرة الحجية، وهو منع تجديد المنازعات  
 التي تم الفصل فيها، اما تحديد مدلوله لمنع تغيير او تعديل السبب فيتعلق بوظيفة القاضي  
 وواجباته بالنسبة لاحد عناصر الطلب القضائي الذي يتحدد به نطاق الخصومة، ويرتبط  
 بهذا المعنى العديد من المبادئ، الاجرائية الرئيسة كحياد القاضي وملكية الخصومة لاطرافها  
 واحترام حقوق الدفاع ومنبداً لمواجهة بين الخصوم (موتلسكي، 1964، ص 101-102،  
 عبد الفتاح، 1986، ص 8).

وحظر تغيير السبب - كإداة فنية - انما يستهدف منع القاضي من تغيير  
 الطلب القضائي المعروض عليه بطلب آخر وهو ما يمكن تحقيقه بوسيلة أخرى  
 كمنع القاضي من تغيير محل الطلب، أي الادعاء او ما يوصف اصيلا بموضوع  
 الدعوى، الامر الذي تسبب في الخلط بين السبب والمحل من جهة، واسباب  
 الدفاع ووسائل الدفاع من جهة أخرى (عبد الفتاح، 1985، ص 36-37) 10.  
 ويعزى الخلط في الفقه والقضاء المصريين بين موضوع الطلب القضائي وموضوع  
 الدعوى، إلى الخلط بين الطلب والدعوى (عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 16  
 24، Thorens, P.23).

## المطلب الرابع: تمييز فكرة السبب عن وسائل الدفاع

يرتب الفقه المقارن على هذه التفرقة نتائج بالغة الأهمية فيما يختص بما يجوز ابتدائه منها أمام الاستئناف . فالقاعدة أنه لا تثريب على الخصوم من ابتداء أوجه ووسائل دفاع جديدة في المرحلة الاستئنافية بعكس أحداث أسباب لم تكن واردة في خصومة أول درجة. وهو ما ينطوي على طلبات جديدة لا يجوز قبولها لأول مرة في الاستئناف من هنا تمدد أهمية التفرقة بين السبب القضائي من جهة ووسائل الدفاع من جهة أخرى... أما الأول - فهو كما رأينا - مجموعة الوقائع المولدة للحق المدعى به . وأما وسائل الدفاع فهي الأدلة التي يستند إليها الخصم في اثبات هذه الوقائع تأييداً لطلباته (عمر، المرجع السابق ص 517). ووسائل الدفاع قد تكون وسائل قانونية تحت (Moyens de pur droit) وقد تكون وسائل واقع (Moyens de fait) وقد تكون وسائل مختلطة يمتزج فيها القانون بالواقع. وتأسيساً على ما تقدم، فإنه إذا كان يمتنع على القاضي تعديل سبب الطلب القضائي فإنه يمتنع عليه تغيير مجموع الوقائع التي يتمسك بها الخصوم كأساس لإدعاءاتهم (عمر، الإشارة السابقة، وأيضاً مؤلفه 1978، ص 254). وإذا تعلق الأمر بتطبيق قاعدة قانونية أمرة جاز للقاضي أعمالها من تلقاء نفسه شريطة توافر مجموع الوقائع اللازمة لأعمالها (سعد، ص 574-575).

وفيما يتعلق بوسائل الدفاع القانونية، فالقاضي يلتزم بأعمالها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الخصوم (عمر، الطعن بالاستئناف، ص 518، ومؤلفه 1978، صفحاته، ص 60) وثمة الكشف عما هو جديد منها لتبرير قضائه (شحاته، ص 60). وأما فيما يختص بوسائل الدفاع الواقعية فالقاضي لا يجوز له أن يثبثها من تلقاء نفسه احتراماً لحقوق الدفاع ولا يحكم بها إلا إذا وردت بصدده وقائع عرضت عليه وتم تطبيقها وتناقش فيها الخصوم أعمالاً لمبدأ المعجبة بين الخصوم (عمر، الطعن بالاستئناف، ص 518). وتعد وسائل القانون ركيزة الأساس القانوني . وقد تدق التفرقة بينهما لا سيما وأن القانون الفرنسي لم يشر إلا لوسائل القانون فحسب (مارتن، الواقع والقانون، بند 44، صفحاته، ص 60). ومع أن الفكرتين تبدوان متقاربتين لدرجة يمكن معها أن تحل أحدهما محل الأخرى، إلا أنهما تتباعدان عندما يكون القصد من وسيلة القانون هو بحسب إراءات الخصم. عندئذ تكون الأخيرة وسيلة دفاع لا يمكن الخلط بينها وبين الأساس القانوني (شحاته، الإشارة السابقة).

وثمة علاقة متبادلة بين مسائل الواقع وفكرة السبب القضائي قد تؤدي في ظروف معينة إلى تحول وسيلة الواقع إلى سبب جديد للطلب القضائي مما يؤدي إلى طرح طلب جديد بسببه وموضوعه في آن واحد ولأول مرة أمام الاستئناف (عمر، الإشارة السابقة، ومؤلفه 1978، ص 256-270). ويعني أن تشير إلى أنه لا تجوز إثارة ما يعرف بوسائل الدفاع الواقعية أمام النقض (التمييز) سواء تعلقت بأصل الحق أم بأي أجزاء من إجراءات الخصومة

حتى لو تعلقت بالنظام العام (صادق ، ص 28) . وقد درج قضاء النقض المصري على عدم قبولها معنفاً ذلك بأنها تنطوي على ما أسماه "الدفاع الواقعي" 11 وثارة الدفاع الذي يخالفه الواقع 12 وأصبحت بالدفاع الذي يقوم على عنصر واقعي 13 أو بالدفاع الموضوعي 14 ومعتبراً أن في كل ذلك أسباباً جديدة لا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض لأول مرة .

المبحث الثاني: تطور فكرة السبب القضائي

سنتناول في هذا المبحث تطور فكرة السبب القضائي في فرنسا في ظل القانونين القديم والحالي وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول- تطور فكرة السبب القضائي في القانون الفرنسي القديم .

المطلب الثاني- فكرة السبب القضائي في التشريع الفرنسي الجديد .

المطلب الأول: السبب القضائي في القانون الفرنسي القديم ( Omar , 1977 )

كان سبب الطلب يعرف في فرنسا قبل عام 1935 بأنه "الواقعة القانونية التي تكون الأساس الحال والمباشر للحق و المنفعة القانونية التي يتمسك بها شخص أمام القضاء . وكان هذا التعريف يستند الى فكرة الواقعة القانونية كأساس لتعريف سبب الطلب القضائي (عمر ، الطعن بالاستئناف ، ص 510) . ويصدر قانون عام 1935 في فرنسا الذي أجرى تعديلاً على المادة (464) من قانون المرافعات الفرنسي . أصبح الطلب لا يعتبر جديداً حتى لو طرح لأول مرة أمام الاستئناف وكان سبه أو بواعثه جديدة طالما كان متولداً مباشرة من الطلب الأصلي ويهدف الى تحقيق نفس غايته . وبهذا أصبح من الممكن طرح طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام الاستئناف (عمر ، المرجع السابق ، ص 511) . ويتضح مما تقدم أن الطلبات الجديدة بسببها لم تكن مقبولة في فرنسا اذا قدمت لأول مرة أمام الاستئناف التي ان جاء تعديل قانون 1935 الذي أجاز قبولها . ومثله فعل قانون المرافعات الفرنسي لعام 1976 (عمر ، ص 508) . وفي أعقاب قانون (1935) الفرنسي ظهرت مدرستان اعتنقت كل منهما تعريفاً خاصاً بها (عمر ، ص 512 و ما بعدها) ، الأولى ويتزعمها الفقيه الفرنسي أزارد (Azard) والثانية ويحمل لواءها الفقيه بويرو ( Boyreau ) .

أولاً: تعريف الاستاذ (AZARD)

يعرف السبب بأنه المبدأ القانوني الذي يؤسس عليه المدعي دعواه ويظهر من دراسة النصوص القانونية التي يثيرها الخصم ، ولمعرفة مدى تطابق الأسباب من عدمه يتعين القيام بما يلي :

( أ ) فحص الطبيعة القانونية للنصوص التي تمسك بها الخصم .



ب) تحليل ما إذا كان النزاع مؤسسا على نص يختلف في طبيعته - بالنظر إلى المبدأ القانوني - عن النصوص الأخرى أم لا . ذلك لأن كل قاعدة قانونية تتصل بمبدأ قانوني يحتويها في طبيعته ، ويشتمل في نفس الوقت على جميع القواعد القانونية ذات الصلة بنفس الموضوع الذي يحكمه هذا المبدأ القانوني . فالمسؤولية التعاقدية يحيط مبدؤها القانوني بمجموعة القواعد القانونية الخاصة بهذه المسؤولية ، والأخيرة مجرد وسائل أو أوجه دفاع . فيما يعتبر المبدأ القانوني ذاته هو السبب الحقيقي لمبدأ المسؤولية التعاقدية ( Gill , 1960 . Esmein , 1935 . Mimen , 1653 - 1928 , Savatier , 1962 ) .

تقدير نظرية ازارد (عمر ، ص 513) :

قيل بأن هذه النظرية ترجع بالفقه إلى فكرة الطوائف التي ترى إمكانية تجميع مختلف أسباب الطلب القضائي في مجاميع متسقة بحسب درجة الصلة والتشابه التي توجد بين جملة من الأسباب . وبذلك تشكل كل مجموعة منها سببا قائما بذاته ما دامت تندرج تحت طائفة معينة ويؤلف بينها التشابه والانتماء إلى نفس الطائفة ( Griolet , 1904 , P.109 . Lacoste , 1909 , P.109 ) . وقد أخذ عليها عجزها عن تقديم تعريف لفكرة سبب الطلب القضائي وإنما لم تحل دون إثارة العديد من التساؤلات، من ذلك : ما هو المقصود بفكرة المبدأ القانوني وما الذي ينبغي فهمه من فكرة القرابة والتشابه بين النصوص القانونية التي تعد عاملا أساسيا لأدراجها داخل ذات المبدأ القانوني مدار البحث . وكيف يمكن تقدير درجة الشبه أو القرابة ؟ كما أخذ عليها أنها اعتنقت أساسا ميتافيزيقيا لا يصلح لتوضيح فكرة السبب لتنتقل بالبحث إلى تحديد فكرة المبدأ القانوني (عمر ، 1978 ، ص 48 ، 1977 ، ص 514) وتزيد الأمر تعقيدا ، فيما كان ينبغي عليها أن تتخذ لهذه الغاية أساسا قانونيا (عمر ، الإشارات السابقة) وفقا لمقتضى الحال .

ثانياً: تعريف الأستاذ بويرو (Boyreau)

يعرف الأستاذ بويرو سبب الطلب بأنه الواقعة المادية الأولية التي أثارَت الطلب القضائي (بويرو ، المرجع السابق ، ص 80) 16 . ويقصد بالواقعة المادية تلك الواقعة التي تسبق أو تهيء وتشير الطلب القضائي . وعلى سبيل المثال . تتمثل في دعاوى المسؤولية في الحوادث أو الفعل الضار . وفي دعاوى اثبات النسب تتمثل في فعل الأنجاب . وبناء على ذلك فإن وحدة أو تعدد الواقعة المادية هو الذي ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار لمعرفة فيما إذا كان ثمة طلبات جديدة أم لا (عمر ، 1997 ، ص 514) .

تقدير النظرية (17) :

أخذ على هذه النظرية قصورها في تحديد المقصود بالواقعة المادية الأولية وأن ما ساقته من أسئلة في هذا السياق لم تزدنا إلا غموضاً . فالمأثور أن الأفكار دائماً تعرف بتحليلها إلى عناصرها الأولية وتحديد أية عملها وسدى تأثيرها على الأفكار المتصلة بها وليس فقط بضرب الأمثلة عليها (عمر ، 1977 ، ص 514 -

(515). ومن جانب آخر فقد استعاضت النظرية عن مصطلح السبب (La Cause) بمصطلح الواقعة المادية "Le fait matériel" فلم يسعها ذلك في تقديم شيء ذي قيمة في هذا المجال .

### المطلب الثاني: فكرة السبب في ظل قانون المرافعات الفرنسي الجديد

يصدر قانون المرافعات الفرنسي الجديد . أفصح المشرع الفرنسي عن وجهة نظره في تحديد فكرة السبب معتقدا نظرية العلامة موتلسكي الذي عرفها بمجموعة العناصر الواقعية المولدة للحق المدعى به (عمر ، 1977 ، ص 515) . ولم يمنع ذلك البعض من رمح مسائل الواقع مع تكييفها القانوني معرفا السبب القضائي بأنه جملة الظروف الواقعية المكيفة تكييفا قانونيا والتي يستند اليها الادعاء امام القضاء (Miguet , 1975, P.50) . ومع ذلك فقد أثر بعض الفقه استبعاد عنصر التكييف القانوني مستنكرا اقحامه في فكرة السبب من منطلق ان مسائل القانون يعلمها القاضي وهو ملتزم بإعمالها ، ولا وجود لمثل هذا الالتزام على عاتق الخصوم . وليس ما يقدمه الخصوم من تكييفات قانونية سوى محض مقترحات لا تلزم القاضي (عمر ، الاشارة السابقة ، ومؤلفه 1978 ص 80-94) . وبذلك تنحصر فكرة السبب في التحليل الاخير في مجموعة الوقائع المولدة للحق الشخصي الذي يتمسك به الخصوم (Motulsky , 1964 , P.235) . بعيدا عن القاعدة القانونية او التكييف الذي يقترحه الخصوم لهذه الوقائع . فكلامهما لا يدخل في تكوين فكرة السبب ولا تنتظم ايا منهما في هيكلها . كما أن من الخطأ اعتبار الواقعة قانونية والامر لا يتجاوز عنصرا ماديا يلحق به القانون نتائج ذات وصف قانوني (عمر ، 1980 ص 138) فاذا تمسك الخصم بقاعدة قانونية معينة بهدف اعمالها على وقائع النزاع ، فان هذه القاعدة لا تكون عنصرا معيذا في فكرة السبب القضائي ، وتظل خارجة عن نطاقه ولا تشكل بأي حال عنصرا من عناصره ، ومسلك الخصم لا يخرج عن كونه مجرد التماس لا يلزم القاضي الذي عليه ان يجري التكييف الصحيح للوقائع ويطبق عليها القاعدة التي يراها مناسبة ( Motulsky , 1973 , P.270) . لكل ذلك يكفي الخصوم ان يقدموا إلى القاضي مجموع الوقائع المولدة للحق المدعى به خالية من أي تكييف قانوني تاركين للقاضي مهمة البحث - ومن تلقاء نفسه - عن القاعدة القانونية التي تستجيب موضوعيا لوقائع النزاع وتترجم الحق الشخصي المدعى به والتي ينطبق مفترضها على سبب الطلب القضائي بحسبانه مجموعة الوقائع المادية المولدة للحق . (عمر ، الاشارة السابقة ) وميزة هذا التعريف أنه يخلص فكرة السبب من أية صبغة قانونية قد تصطبغ بها مما يشكل عقبة كأداء امام ممارسة القاضي لوظيفته القضائية. (عمر ، الاشارة السابقة ) اذ وضع في الصيغ مجموعة المبادئ التي تسيطر على نظام التقاضي المدني: فمبدأ سيادة الخصوم يؤكد على ان الخصومة ملك الخصوم . وحيار القاضي يحول بينه وبين تعديل أي عنصر من عناصر الطلب القضائي ، وعلم القاضي بالقانون مفترض وهو ملتزم بتطبيقه وبمقتضى ذلك كله . فان اعتبار سبب الطلب القضائي واقعة قانونية او مبدأ قانوني او وقائع مكيفة قانونا من شأنه ان يثير اشكالية في التطبيق عندما يجد القاضي ان

النزاع المعروف أمامه تحكمه قاعدة قانونية غير تلك التي تعسك بها الخصوم فيتعزز عليه أعمالها لأنه يحظور عليه تغيير السبب القضائي فيمنع عن الحكم ويحد نفسه متورطاً في جريمة تكار العدالة . وإذا حكم بغير المبدأ القانوني الذي تعسك به الخصوم يكون قد عدل السبب وهو أمر يمنع عليه القيام به . وهذه الإشكالية هي نتيجة حتمية بقود أيها القائلون بأن السبب القضائي فكرة قانونية (P.50 - Miguet , 1975 . 18) . وقد اختفى اصطلاح السبب (Cause) من نصوص قانون المرافعات الفرنسي الجديد . وقد عزي ذلك لعمومه في حين أنه لا يزال مستخدماً في أوساط الفقه والقانون المصريين ( Boyreau , P.291 . عند الفتاح . 1986 ، ص 12 ) 19 وقد استعاض عنه المشرع الفرنسي باصطلاح آخر هو أساس الادعاء " Le Fondement de la Pretention " ويقصد به مجموع الوقائع التي يطرحها الخصوم على القضاء (شحاته ، ص 57) . وطبقاً لذلك فإن الخصوم غير ملزمين بإسقاء تكوييف قانوني على مجموعة هذه الوقائع (والملي ، ص 524 . شحاته ، الإشارة السابقة ) . وقد استخلص البعض من ذلك تحولا في نظرية المشرع الفرنسي إلى عناصر الطلب القضائي ، منتهيا إلى أنها قد أصبحت تتحدد وفقاً لهذه النظرية بالوقائع التي يطرحها الخصوم وأساسها القانوني والمحل . وبأنه لم تعد لفكرة السبب من مجال في فرنسا إلا لأعمال قاعدة حجية الشراء المقضي به (شحاته ، الإشارة السابقة ) .

### الفصل الثاني

#### قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف

تفترض خصومة الطعن بالاستئناف أن يعاد طرح ذات النزاع الذي سبق الفصل فيه من محكمة أول درجة في حدود طلبات المستأنف أعمالاً لفكرة الأثر الناقل للاستئناف . وعليه فإن تغيير سبب الطلب القضائي الذي كان مثاراً أمام محكمة أول درجة بسبب آخر يتم عرضه لأول مرة في المرحلة الاستئنافية ينطوي على أحداث عنصر جديد ومن ثم طرح طلب جديد ثم يسبق لمحكمة أول درجة أن نظرت فيه ، وهو ما يتعارض مع نظام الاستئناف الذي يفترض سبق الفصل في النزاع . وإذا صح باتناً أمام طلب جديد فإن قاعدة حظر قبول طلبات جديدة في الاستئناف ستقف بالمرصاد لتحول دون تقديمه انتصاراً لمبدأ التقاضي على درجتين . ومع ذلك فإن تطور فكرة السبب القضائي قد أسهم في الحد من نفوذ قاعدة الحظر على الوجه الذي سنبينه في موضعه من هذه الدراسة . وسنخصص هذا الفصل للإجابة على التساؤل التالي : متى يعتبر الطلب القضائي جديداً ويتعذر قبوله لأول مرة في المرحلة الاستئنافية؟

وسنجيب على هذا التساؤل في العباثت التالية :

- المبحث الأول- نظرية الطلبات الجديدة في الاستئناف .
- المبحث الثاني- الطلبات الجديدة في القانون المقارن .
- المبحث الثالث- الطلب الجديد في القانون الأردني .

## المبحث الاول: الطلب الجديد في الاستئناف

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الطلب الجديد وما يميزه عن وسائل الدفاع الجديدة وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الاول- المقصود بالطلب الجديد .

المطلب الثاني- التمييز بين الطلب الجديد ووسائل الدفاع الجديدة .

## المطلب الاول: المقصود بالطلب الجديد

تسود في اوساط الفقه والقانون المقارنين قاعدة تقليدية مفادها عدم جواز قبول تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية (راجع نص العادة 235 من قانون المرافعات المصري) . فما المقصود بالطلب الجديد الذي يتعدى قبوله في المرحلة الاستئنافية؟ الاصل ان يعد الطلب جديدا اذا اختلف في احد عناصره عن الطلب الذي كان ماثلا امام محكمة اول درجة قبل اصدارها للحكم في القضية (والي، ص 801، القضاة، ص 259، عمر، 1977 ص 508 ، عابدين ، ص 940 ) وعناصر الطلب لا تخرج عن الاشخاص والمحل والسبب فاذا اختلف احد هذه العناصر في المرحلة الاستئنافية عما كان عليه لدى محكمة اول درجة كان الطلب جديدا . وينبغي ملاحظة ان المقصود بذلك هو الطلب اللازم لمباشرة محكمة الاستئناف لنشاطها . اما اذا تعلق الامر بنشاط يجب عليها القيام به من تلقاء نفسها فان تقديم الخصم طلبا في الاستئناف لتحريكه لا تنطبق عليه قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف (Zanzucchi ، 1955 ، P.233) . وهكذا يعتبر الطلب جديدا اذا اختلف عن سابقه من حيث عناصره الموضوعية (وهي المحل والسبب) او من حيث عنصره الشخصي (الخصوم) بان كان مقدما من شخص لم يكن طرفا او ممثلا في خصومة اول درجة او قدم من شخص سبق تمثيله امام اول درجة ولكن بصفة مختلفة عن تلك التي ظهر فيها امامها (عمر ، الاشارة السابقة . جميعي ، ص 548-549) ، وكذلك يعتبر الطلب جديدا اذا زاد عن سابقه ولو لم يتغير عن موضوع الطلب الاصيل متى كان يجاوزه في مقداره (ابو الوفا ، 1990 ، ص 894) 22 . فاذا تطابق المعروض على المحكمة الاستئنافية مع الطلب الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الاولى خصوصا وموضوعا وسببا ، لم تكن تصدر طلب جديد ويتجاوز بذلك دائرة الحظر المتعلقة بما لم يسبق الفصل فيه من طلبات (الصاوي ، ص 678) . ولا يخل بهذا التطابق مجرد المغايرة بين الطرفين السابق واللاحق طالما لم يمس ذلك جوهر الطرفين (الصاوي ، الاشارة السابقة) . وتطبيقا لذلك قضي بانه اذا طلب امام محكمة الدرجة الاولى تثبيت الملكية الى قدر محدد من الارض ثم عدل في الاستئناف الى جزء شائع منها فان هذا لا يعد طلبا جديدا لتداخله في الطلب الاصيل ويتعين قبوله 23 . وان طلب رد ما دفع تنفيذيا للحكم الابتدائي لا يعتبر طلبا جديدا امام محكمة الاستئناف لانه يندرج في طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بالغاء الحكم المستأنف 24 . وعدم قبول الطلب الجديد لأول مرة امام الاستئناف يفسره الحرص على احترام مبدأ التقاضي على درجتين (عابدين ، . 1994، ص 879) وما يقتضيه هذا المبدأ من ثبات النزاع فضلا عن

مقتضيات فكرة الأثر الناقل للاستئناف . وإذا كان من غير الجائز لمحكمة الاستئناف النظر في طلب عرض على محكمة أول درجة ولم تستنفذ الأخيرة ولايتها بشأنه . فإنه ومن باب أولى أن لا يسمح بطرح طلب جديد لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة (الصاوي . ص 676 . أبو الوفا . ص 894 ) . ومن جهة ثانية فإن قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف يتقارن مع اعتماد الاستئناف تجريحا لقضاء محكمة الدرجة الأولى وتطلعا منه دون أن يتصور بأن ثمة خطأ ما يمكن أن ينسب إليه (أبو الوفا . الإشارة السابقة) ما دامت هذه الطلبات لم تقع تحت نظر محكمة أول درجة حتى يتم التظلم أمام الاستئناف بشأنها (مسلم . ص 709) . وحظر تقديم الطلب الجديد لا يقتصر على الخصوم بل يعتد التي الغير فلا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف سواء كان ادخاله بناء على طلب أحد الخصوم أم بناء على أمر المحكمة 25 . كما لا يجوز لشخص من الغير التدخل أمام الاستئناف للمطالبة بذات الحق أو بأي حق آخر مرتبط به (أبو الوفا . الإشارة السابقة . الصاوي . ص 677) . ويلاحظ أن القاعدة العامة في كل من مصر وفرنسا (عمر . ص 519) هي تحريم ابداء الطلبات الجديدة بوجه عام إذا ما طرحت لأول مرة أمام الاستئناف تحت طائلة عدم القبول . وأن هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام في مصر (راجع المادة 1/235 من قانون المرافعات المصري) وغير متعلقة به في فرنسا . وقد اقتبس المشرع المصري هذه الفكرة نقلا عن القانون الفرنسي (عمر . 1978 . ص 114-170) .

#### المطلب الثاني: وسائل الدفاع الجديدة والطلبات الجديدة

نظرا لأن القانون والفقه المقارنين يميزان تقديم وسائل الدفاع الجديدة ويحظران تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية فإن من الأهمية بمكان التفرقة بينهما . مع أن هذه التفرقة قد تدق أحيانا . وقد تتضمن وسائل الدفاع الجديدة عناصر طلب جديد في حين أن قبولها مرهون بأن لا تنطوي على ذلك . ويذهب الفقه في التفرقة بينهما إلى القول بأن وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير في موضوع النزاع ولا في صفة الخصوم . ويقصد بها -تحديدا- الحجج التي يستند إليها الخصم في تأييد ما يدعيه (دون أن يغير من مطلوبه) (والسي . ص 812 . أبو الوفا . 1979 . ص 793 . العشماوي . ص 912 . أحمد . ص 205) 26 . ... أو لدحض ما تقدم منها . وبعبارة أخرى ... ما يمكن أن يثبته الخصم من حجج وذرائع لم يسبق له تقديمها في خصومة أول درجة مع بقاء موضوع الخصومة على حاله . أما إذا كان ما يبيده الخصم من شأنه أن يوسع من نطاق الخصومة على أي وجه فقد خرج عن مفهوم وسيلة الدفاع المسموح بها في المرحلة الاستئنافية ودخل في نطاق الطلب الجديد المحظور . وبعبارة أخرى التي ترمي إلى رد دعوى الخصم فإن الطلبات الجديدة تضيف إلى مزاعم المدعي ادعاءات جديدة توسع من نطاق الخصومة . وقبول الأولى في الاستئناف يبرره احترام حرية الدفاع المكفولة أمام جميع المحاكم . أما عدم قبول الثانية فيفسره احترام مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة لهذه الطلبات و الحيلولة دون اختراقه (القضاء . ص 359) . ويتضمن الطلب الجديد دعوى تختلف عن الدعوى الأصلية في موضوعها أو سببها أو أشخاص الخصوم فيها (أبو هيف . ص 922 . العشماوي . ص 914 . فهمي . ص 697 . والي . ص 801 . أبو الوفا .

1990، ص 898، فيزيوز، 1956، ص 216، احمد، ص 205، عابدين، ص 935) 27. فانما تضمنت اقوال الخصم ما يزيد او يختلف عما طلبه امام محكمة اول درجة او انا استند في مطالبته الى سبب قانوني آخر او وجه طلباته الاصلية الى غير الخصم الذي كان طرفاً في الدعوى الاولى او وجهها اليه مسنداً له او لنفسه سفة اخرى، في كل هذه الاحوال تصادف طلباً جديداً، (فهومي، ص 698) و يذهب بعض الفقه الى ان الطلب يعد جديداً اذا امكن رفعه بدعوى مبتدأة وكان بمنأى عن دفعه بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر في الطلب الاصيل (فهومي، الاشارة السابقة، الصاوي، ص 247، جميعي، ص 549-548، جلاسون، بند 602، Morel, 1949 N.635). ويعد كذلك اذا زاد او اختلف عن الطلب الاصيل او استند الى سبب قانوني آخر غير الذي استند اليه في خصومه اول درجة او وجه الى شخص لم يكن مختصاً امامها (ابو الوفا، الاشارة السابقة)، اما وسيلة الدفاع فهي ما يستند اليها المستأنف لتأييد طلبه السابق عرضه على محكمة اول درجة، ولا تتضمن شيئاً مما ذكر سابقاً (العمروسي، ص 128) 28 ولا تعد طلبات جديدة تلك التي يقصد بها بيان وتحديد الطلب الاصيل او تصحيحه او ابراز النتائج القانونية المترتبة عليه او ترديداً له بعبارات اخرى او ما يحتفظ به قضاة الدرجة الاولى دون الفصل فيه (جارسونيه، ص 331-332). ولا يصعب التمييز بينهما الا حيث يندق التمييز بين مجرد الدفع وبين دعوى المدعى عليه الفرعية (فهومي، ص 699) 29.

#### المبحث الثاني: الطلبات الجديدة في القانون المقارن

سنتناول في هذا المبحث فكرة الطلب الجديد من وجهة نظر التشريعين الفرنسي والمصري وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الاول- الطلبات الجديدة في القانون الفرنسي .

المطلب الثاني- الطلبات الجديدة في القانون المصري .

#### المطلب الاول: الطلب الجديد في القانون الفرنسي

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي: كانت العادة (464) من قانون المرافعات الفرنسي لعام 1807: تنص على قاعدة تحريم ابداء طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف فيما اجازت تقديم بعض الطلبات على سبيل الاستثناء كالمقاصة القضائية (عمر، 1977، ص 485) وكان تمييز الطلب الجديد عن الطلب الاصيل يتم وفق معيار عناصر الطلب القضائي، وكان الطلب يعتبر جديداً اذا اختلف عن الطلب الاصيل من حيث الموضوع او السبب او الخصوم او صفاتهم (Gauthier, 1897, P.54). ولم يكن ثمة اختلاف حول جواز ابداء وسائل الدفاع الجديدة والادلة والحجج ووجه المدافعة لأول مرة امام محكمة الاستئناف بسبب ان مثل هذه الوسائل لا تخرج عن كونها مجرد حجج اضافية تصادف الى ذات الادعاءات التي سبق طرحها على محكمة اول درجة دون احداث أي تغيير في عناصر الطلب القضائي (Gauthier OP, Cit).

### الفرع الثاني: موقف الفقه الفرنسي للتخفيف من جمود القاعدة:

أجاز البعض إبداء الطلب الساري بمنزلة على وقائع تالية لحكم محكمة الدرجة الأولى دون أن يعتبره طلباً جديداً واقترح في هذا الصدد أعمال فكرة الطلبات الاحتمالية أو الطعنات الكامنة في الطلب الأصلي 30 (Les demandes virtuelles) وكان أساس التصريح يستند إلى مبدأ التفاضلي على درجتين بحسبانه متعلقاً بالنظام العام (Cremieu, P.416)، وأن كان ثمة من لم يره كذلك يدعو إلى ان النظام العام سيان عنده أن يعرض نزاع ما على درجتين من درجات التفاضلي أو يكتفى بدرجة واحدة (Crepon, 1888, P. 240). عمر، 1978، ص 121). ويصدر قانون 1935 تم تعديل المادة 464 وأصبح من الجائز تقديم طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون التخلي عن القاعدة العامة التي تحظر إبداء الطلبات الجديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية. ويفهم من القاعدة العامة والاستثناء الوارد عليها أن الحظر ما زال قائماً من حيث المبدأ مع تعديل في نطاق الحظر. إذ لم يعد الطلب يعتبر جديداً إذا طرح لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية إلا إذا تبذل في موضوعه أو في أشخاصه أو في الصفات القانونية التي يتصفون بها. أما إذا تبدل عنصر السبب فحسب فإن ذلك لا يكفي لاعتبار الطلب جديداً بما يبرر عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. وهذا هو الجديد وفقاً لنص المادة 464 المعدلة بقانون 1935 التي استلهمت عنصر السبب من حكم القاعدة العامة في التحريم (عمر، 1977، ص 521).

### المطلب الثاني: الطلب الجديد في القانون المصري

سار المشرع المصري على هدي المشرع الفرنسي فأقر قاعدة الحظر من حيث المبدأ وأورد عليها بعض الاستثناءات من حيث الموضوع ومن حيث السبب وستعرض لكل من هذين الاستثناءين وكذلك لاحتقارات القضاء المصري فيما يختص بنظريته حول مفهوم الطلب الجديد المحظور قبوله في المرحلة الاستئنافية، في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاستثناءات المتعلقة بالموضوع: مراعاة لاعتبارات قانونية وعملية (الصاوي، ص 679). استثنى المشرع المصري (راجع المادة 235 من قانون المرافعات المصري) من قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، الطلبات التالية:

أ) طلب إضافة الأجر والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى (راجع المادة 2/235 من قانون المرافعات المصري): وعلة هذا الاستثناء تكمن في أن هذه الطلبات تعتبر تابعة للطلب الأصلي الذي سبق ومرض أمام محكمة الدرجة الأولى (الصاوي، ص 680) فلا يعتبر عرض هذه الطلبات لأول مرة أمام الاستئناف عرضاً لقضية جديدة، ولا

بتجاوز الأمر ذات المركز القانوني الذي عرض أمام محكمة أول درجة ( . Satta , 1954 , P. 354 ) . وبمعنى آخر فإن هذه الحالات لا تمثل طلباً جديداً بقدر ما تعطل من تمام لذات الطلب الأصلي ( راجد ، ص 645 . مسلم ، ص 709 ) .

ومن جهة ثانية فإن هذه الطلبات لم يكن من الممكن تقديمها أمام محكمة أول درجة مع الطلب الأصلي ، وحظر تقديمها أمام الاستئناف يؤدي إلى العودة بها إلى محكمة أول درجة لتنظرها بعد أن تكون قد قالت كلمتها في الطلب الأصلي (فنسان ، ص 810 . موريل ، ص 491 ، أبو الوفا ، ص 90) . وفي ذلك ما يخالف مبدأ الاقتصاد في الإجراءات (الصاوي ، الإشارة السابقة P. 390 ، 1955 : Costa) ، مثلما يتنافى مع ما هو مقرر بخصوص وجوب أن يكون حكم محكمة الدرجة الثانية منطوقاً على توفير حماية قضائية شاملة للمضمم المنتصر (كيوفنذا ، ص 552) .

حدود الاستثناء: يقتصر هذا الاستثناء على الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة ولا يحيط بما يستحق منها قبل ذلك (فهمي ، ص 699 ، عميد العزيز ، ص 472 ، والي ، ص 773 ، الصاوي ، ص 681 . وكوستا الإشارة السابقة ) 31 و بناء عليه فإن في عقود الخصم المطالبة ولأول مرة في الاستئناف بالفوائد المستحقة بعد إبداء الطلبات الختامية ولو لم يطلب مثلها أمام محكمة الدرجة الأولى . وعلى هذا يستطيع المدعى - ولأول مرة في الاستئناف - المطالبة بفوائد الدين عن المدة التي تلي تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى. (زاتزوكي ، ص 236) وحزت أحكام النقض المصرية على عكس هذا الاتجاه مشرطة أن تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى 32 . وقد أخذ على هذا الرأي الأخير تزيده ، فالنص لم يوجب سوى أن تكون الفوائد قد استحققت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة ، وهو تعبير يختلف عن العبارة التي استعملها المشرع المصري بالنسبة للتعويضات فضلاً عن أن الفوائد - وعلى خلاف الأجر والمرتبات - تعتبر من الملحقات بطلب أصلي هو طلب الدين الذي طرح أمام أول درجة وليست جزءاً من هذا الطلب . (والي ، ص 804) ولا يدخل في مدلول الملحقات بالمعنى السابق طلب تثبيت ملكية ما كينة وتوابعها قائمة على الأرض المعطوب الحكم بتثبيت ملكيتها 33 ، ولا المطالبة بتحديد الأجرة لأول مرة في الاستئناف بالاستناد إلى أن موضوع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى كان يصدر رد فروع الأجرة (أبو الوفا ، ص 904) 34 . ويعتبر من قبيل الملحقات المطالبة أمام الاستئناف بتسليم المستندات عيناً أو بثمنها بحسب سعرها يوم الحكم بعد أن كانت المطالبة أمام المحكمة الابتدائية بتسليم المستندات موضوع الدعوى عيناً أو بثمنها المقرر . فمثل هذا التعديل لا غبار عليه وإن كان يزيد على الطلب الأصلي (الأول) ، لأن هذه الزيادة ما دامت قد طرأت على الثمن فإنها تكون تابعة



للاصل وتعتبر زيادة في التعويض استجبت بعد الحكم الابتدائي في المستوى فيجوز اشتغالها الى الطلب الأصلي (أبو الوفاء - الإشارة السابقة) 35 .

(ب) طلب ما يزيد من التعويضات بعد تقديم الطلب الأصلي (راجع المادة 2/235 لمرافعات مصري) ويفترض ذلك أن يكون موضوع الطلب الأصلي أمام محكمة أول درجة هو التعويض فيطلب في الاستئناف زيادة مقداره بسبب تقادم الضرر الذي نجم عن نفس الواقعة التي طلب التعويض عنها أمام محكمة الدرجة الأولى . ولا يجوز طلب زيادة التعويض لأول مرة أمام الاستئناف بالاستناد الى واقعة جديدة حدثت بعد صدور حكم أول درجة (90 1962 Deahachh . P .) أو طلب زيادة التعويض أمام محكمة الاستئناف عن نفس الواقعة دون بيان ما يبرر هذه الزيادة باعتبارها نتيجة لتقادم الضرر (والى - المرجع السابق - ص 804) 36 .

(ج) الطلبات المستعجلة أو الوقتية المتعلقة بالموضوع المطروح أمام المحكمة الاستئنافية . وذلك نزولاً عند القاعدة التي تقتضي بأن الاختصاص بمثل هذه الطلبات إنما يكون لقاضي الأمور المستعجلة أو لمحكمة الموضوع . (راجع المادة 3/45 من قانون المرافعات المصري) فالمحكمة الاستئنافية كمحكمة موضوع - تختص بما يقدم إليها من طلبات وقتية واختصاصاً تبعياً نسبياً حتى لو لم تكن هذه الطلبات قد أثبتت أمام محكمة أول درجة . (راغب - ص 645) وقد نص القانون المصري صراحة على اختصاص محكمة الاستئناف بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . وهو طلب وقتي جديد يقدم تبعاً لاستئناف الحكم (راغب - ص 646) .

(د) طلب الحكم بالتعويض عن رفع الاستئناف على سبيل الكيد (راجع الفقرة الأخيرة من المادة 235 من قانون المرافعات المصري) : من البديهي أن هذا الطلب لم يكن من المتصور تقديمه أمام محكمة أول درجة قبل صدور الحكم المطعون فيه . إذ لا محل للحديث عن استئناف كيدي قبل رفع الاستئناف . ويقتصر هذا الاستثناء على التعويض عن رفع الاستئناف فلا يجوز أن يتطرق الى الضرر الذي وقع جراء تنفيذ الحكم معجلاً بالرغم من استئنافية (سأتا - ص 354) . أو التعويض عن توقيع حجز كيدي (والى - ص 508) 37 . لأن الحكم الاستئنائي لا يتوسع فيه . وقد أجاز القانون تقديم هذا الطلب رغم أنه ليس من الملحقات لأن المصلحة تقتضي أن ينظر من المحكمة الاستئنافية للارتباط الوثيق بينه وبين الاستئناف الكيدي الذي تنظره (والى - ص 805) . ولأن هذه المحكمة أقدر من غيرها على استظهار قصد الكيد ومبلغ الضرر الذي لحق بالمستأنف عليه ومقدار ما يستحقه من تعويض (الصاوي - ص 681) .

الفرع الثاني: الاستثناء المتعلق بسبب الطلب القضائي 38 (أبو الوفاء، 1979، ص 797، راغب - ص 645): أجاز المشرع المصري تعديل الطلب من حيث سببه سواء بتغييره أو بالإضافة إليه كأن يطلب المدعي ملكية عين أمام محكمة أول درجة . بالاستناد الى المعيرات ثم يتمتلك أمام محكمة الدرجة الثانية بنفس الطلب ولكن بالاستناد الى الوصية الى جانب المعيرات

(راغب . الاشارة السابقة . وراجع المادة 3/235 من قانون المرافعات المصري ) وقد قيل في تبرير هذا الاستثناء بأن المشرع قد اخذ في الحسبان اختلاط سبب الدعوى بمحور وسائل الدفاع فيها في صور عملية كثيرة يتعذر معها التمييز من الوجهة القانونية . بين ما يعتبر سببا جديدا يترتب عليه اعتبار الطلب جديدا ومن ثم حظر قبوله في الاستئناف وبين ما يعتبر وسيلة دفاع او حجة قانونية جديدة لا تؤثر على وحدة السبب في الطلين . ولا تأثير ما يمنع من ابدالها في الاستئناف (الصاوي . ص 679 . ورسالته 1971 . ص 222 . ابو الوفا . 1990 . ص 90) . فضلا عن مراعاة مصلحة الخصوم في حسم النزاع القائم بينهم على موضوع واحد وفي خصومة واحدة (ابو الوفا . الاشارة السابقة ) .

ويؤكد هذه النظرة ما وقع فيه المشرع الاردني من خلط عندما اشار الى حق محكمة الاستئناف في ان تستند في حكمها الى اسباب غير الاسباب التي استندت اليها المحكمة الابتدائية . ويقصد بذلك الحجج والذرائع دون شك 39 والا لما حظر تقديم مجرد بيعة اضافية في المرحلة الاستئنافية وهي اقل شأنا من عنصر السبب القضائي ومن الانظمة التي سبقت للتدليل على صعوبة التفرقة بين سبب الطلب القضائي ومجرد الدفاع : الدعوى التي تقام للمطالبة ببطلان عقد على اساس الغلط ثم يستدرك المستأنف بعد فاشله امام محكمة الدرجة الاولى متمسكا بنفس الطلب على اساس الاكراه . وكذلك استناد المضرور في دعاوى المسؤولية المدنية الى نصوص قانونية للمطالبة بالتعويض امام محكمة الاستئناف بعد فاشله بنفس المطالبة امام محكمة الدرجة الاولى بالاستناد الى نصوص اخرى 40 .

### الفرع الثالث: الطلبات الجديدة في اجتهادات القضاء المصري:

جاء في تطبيقات القضاء المصري ان طلب الوارث في الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به يعتبر طلبا جديدا اذا كان قد اقام الدعوى امام اول درجة باعتباره ممثلا للتركة (والي . المرجع السابق . ص 801) 41 . وانه اذا كان الطلب امام اول درجة هو المطالبة بالاجرة عن مدة ايقاف العامل فان طلب الاجر عن المدة السابقة على الوقف يعتبر طلبا جديدا (والي . المرجع السابق . ص 801) 42 . وان طلب رد معجل الثمن امام المحكمة الاستئنافية يعتبر طلبا جديدا اذا كان المطلوب امام اول درجة هو مجرد طلب فسخ عقد البيع (والي . المرجع السابق . ص 801) 43 . وعلى العكس من ذلك فانه اذا رفض حكم اول درجة رد حيازة الشقة للمدعين فان طلب احدهم في الاستئناف رد العين له وحده لا يعد طلبا جديدا (والي . المرجع السابق . ص 801) 44 . وانه اذا رفعت الدعوى بطلب رد اسهم او قيمتها فانه يمكن لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية طلب التعويض عن هبوط قيمة الاسهم . لانه لا يعتبر طلبا جديدا لاندرجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة امام محكمة الدرجة الاولى 45 . وان طلب رد ما دفع تنفيذا للحكم الابتدائي لا يعتبر طلبا جديدا امام الاستئناف لانه يندرج في طلب رفض الدعوى ويعتبر نتيجة لازمة للقضاء بالغاء الحكم المستأنف 46 . كما قضى بأن طلب احالة النزاع الى هيئة التحكيم يعد طلبا جديدا لا يجوز ابدائه لأول مرة امام الاستئناف 47 . وقضى بانه اذا كانت الطلبات امام محكمة اول درجة هي تحديد الدين الذي سيفقد به بمبلغ معين . فان كل طلب امام

الاستئناف يستهدف تحديد هذا العيب بأقل من ذلك المبلغ ينضم حتما زيادة الطلب الأصلي بقدر ما يطلب انقاصه من هذا المبلغ ويعتبر بذلك طلبا جديدا يخالف الطلب الأصلي في موضوعه 48 .

وان كون سبب الدعوى هو الأضرار غير كون سببها المطالبة بمقابل الانتفاع ، فعلى كانت الدعوى في أساسها هي دعوى أضرار فلا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تقبل من المدعين تغيير أساسها واعتماد أنها مطالبة بمقابل الانتفاع بالرغم من لغت المدعى عليه نظرها الى ذلك واعتراضه بان طلب التغيير هذا ما هو الا من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يصح ابدؤها لأول مرة في الاستئناف ، فإذا قبلت هي التغيير في أساس الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون ويتعين نقض حكمها 49 . وان الطلب الجديد المنهني عن تقديمه في الاستئناف هو الطلب الذي يختلف عن الطلب المقدم في أول درجة من حيث موضوعه او سببه او الخصم الموجه اليه 50 . وان الدفع ببطلان الحوالة لعدم رضاء المدعين والتمسك بعدم جواز اثبات هذا الرضاء بغير الكتابة لا يعتبر طلبا جديدا بل دفع موضوعي يجوز ابدؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى 51 . وان الدفع بالتقادم دفع موضوعي يجوز ابدؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة امام الاستئناف 52 . ويلاحظ على قضاء محكمة النقض المصرية انه يعتقد مذهب جمهور الفقه المصري الذي يعتبر الطلب جديدا اذا تغير في أي من عناصره الثلاثة في المرحلة الاستئنافية عما كان عليه لدى محكمة الدرجة الأولى ، ولا يعتبر الدفع و وسائل الدفاع من هذا القبيل .

### المبحث الثالث: الطلب الجديد في القانون الأردني

سنركز هذا المبحث للإشارة الى موقف المشرع الاجرائي الأردني من فكرة الطلبات الجديدة في الاستئناف كما سنتعرض لاجتهادات القضاء الأردني في الحدود التي تناولت فيها هذه الفكرة القانونية ، وذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول- الطلب الجديد في التشريع الاجرائي الأردني -

المطلب الثاني- الطلب الجديد في اجتهادات القضاء الأردني -

#### المطلب الأول: الطلب الجديد في التشريع الاجرائي الأردني

لم يسبق للقانون الأردني (الملغي او النافذ) ان اشار الى موضوع تقديم الطلبات الجديدة كما فعلت التشريعات المقارنة ( القضاء ، المرجع السابق ص 359) . ومع ذلك يعيل البعض ( القضاء ، الاشارة السابقة) الى اعتبار هذه القاعدة مسلما بها ويورد عليها بعض الاستثناءات المتمشية مع الحلول الواردة في القانون المصري من ذلك ما كان تابعا للدعوى الأصلية كالارباح والفوائد والأضرار والخسائر المستحقة بعد صدور حكم أول درجة وكذلك دعوى الأبطال والتقصاس بحسبانهما من فروع الدعوى الأصلية . وخلص هذا الرأي الى ما انتهى اليه الفقه المصري وهو ان الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف متعلق

بالنظام العام للعلاقة بموجب التقاضي على درجتين وإن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها .  
وتجوز التازة لأول مرة أمام المحاكم (القضاء من (16).

ولا شك في سداد هذا النظر من حيث المبدأ بالرغم من عدم النص صراحة على القاعدة التي تحظر تقديم طلبات جديدة في خصوصية الاستئناف ويمكن التداول على ذلك بالعطائق التالية:

1. ان قبول الطلب الجديد أمام الاستئناف يفوت على الخصم إحدى درجتي التقاضي بالنسبة لهذا الطلب، فإذا كان نظاماً قضائياً يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من ركائزه الأساسية فإنه يمثل القاعدة العامة في التقاضي فلا يجوز الخروج عليها إلا بنص ولا وجود لتمثل هذا النص . لذلك فإن عدم تعرض المشرع إلى قاعدة المحظر يعتبر نوعاً من الإحالة إلى حكم القواعد العامة والمبادئ الأساسية في التقاضي . وما كان يقتضي النص عليه هو السماح بإبداء الطلب الجديد وليس حظره . وما دام المشرع لم يسمح بإبداء طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف فذلك يعني أنه لم يشد من القاعدة مؤكداً حق الخصوم في أن تنظر مثل هذه الطلبات ابتداء أمام محاكم الدرجة الأولى احتراماً لأحد أبرز مبادئ التقاضي في نظامنا القضائي الأردني ، ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين .
2. ويؤكد هذه الحقيقة ما هو منطبق أمام محاكم الدرجة الأولى بخصوص الطلبات العارضة بكل أنواعها (راجع المادتين 115 أو 116 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني) . فالأصل أن النزاع ونطاقه يتحددان بالطلبات الأصلية المفتحة للخصومة . لذلك أورد المشرع على سبيل الحصر الطلبات التي يجوز تقديمها بعد الشروع في الدعوى . فإذا كان قبول الطلبات العارضة أمام محاكم الدرجة الأولى على هذا النحو . حتى بعيداً عن الخشية من تجاوز مبدأ التقاضي على درجتين . فإن عدم قبول الطلب الجديد أمام الاستئناف مع الحرص على احترام المبدأ السابق يصبح من باب أولى . وإن اختلف أساس عدم القبول في الحالتين . وكما ان حظر قبول الطلبات العارضة أمام محاكم الدرجة الأولى - كقاعدة - يبرره الحرص على عدم توسيع نطاق الخصومة دون سبر تحسباً من أرباب الخصوم وتأخير الفصل في النزاع على حساب الطلب الأصلي . كذلك فإن إرجاء تقديم مثل هذه الطلبات إلى المرحلة الاستئنافية يشير نفس المطاوف ما لم يسمح المشرع بذلك صراحة وفي حدود مقتضيات العدالة وتحسن سير القضاء .
3. وأكثر من ذلك فإن المشرع الأردني قد ذهب في هذا الصدد إلى أبعد مما وصلت إليه التشريعات المقارنة فحظر في المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية تقديم مجرد بيئات إضافية في المرحلة الاستئنافية إلا على سبيل الاستثناء . وحكم البيئات الإضافية ليس كحكم الطلبات الجديدة في التشريعات المقارنة . وإذا كان موقف المشرع الأردني هو حظر تقديم البيئات الإضافية في الاستئناف بالرغم من عدم آثارها للمطوف التي يثيرها قبول الطلب الجديد فلا يتوقع أن يكون حكم مشروعنا مختلفاً بالنسبة للطلب الجديد . لا سيما وأن سبورات عدم قبوله في خصوصية الاستئناف تبدو أكثر انعاشاً .

ويؤدى ان تحاكم الى طريقة نظام الاستئناف الذي يؤكد على ان النزاع في الاستئناف هو ذات النزاع الذي سبق الفصل فيه امام محكمة الدرجة الاولى بفعل الاثر الناقل للاستئناف. هذا المنطق لا يجيز طرح طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية ولاول مرة لان قبول مثل هذه الطلبات يعني ان النزاع في الاستئناف لم يعد ذات النزاع السابق طرحه امام محكمة اول درجة ما دامت قد اضيفت اليه عناصر جديدة من خلال الطلب الجديد. لكل ما تقدم وعلى القول بان عدم نص المشرع الاردني صراحة على حظر تقديم الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية لا يلغي اعتناق مشروعنا لهذه القاعدة لانها نتيجة حتمية لمبدأ التقاضي على درجتين المعمول به في نظامنا القضائي باعتماد المشرع للطعن بطريق الاستئناف ( راجع المواد من 176 - 190 من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ) كترجمة عملية لهذا المبدأ .

5. وموقف القضاء الاردني يعزز هذه النظرة فالاصل هو عدم قبول أي ادعاء خارج نطاق الدعوى ما لم يعدل المدعي دعواه طبقا للمادة (73) . من قانون اصول المحاكمات الحقوقية 53 القديم بتقديم لائحة معدلة سواء بتوسيع نطاق الدعوى ام بتناول سبب الادعاء 54. وقد تم الغاء هذه المادة في القانون الجديد فعاد الامر لحكم القواعد العامة التي لا تجيز قبول أي ادعاء خارج نطاق الدعوى . فاذا كان هذا هو الحال امام خصومة اول درجة تعين ان يعنى كذلك امام خصومة الدرجة الثانية لنفس الاعتبارات ومن باب اولى علاقة ذلك بنظام التقاضي على درجتين . وفي حكم اكثر وضوحا، قضى بأنه لا يقبل من المستأنف ادعاؤه لاول مرة في لائحة استئنائه بأنه لم يسقط جميع ديوونه طالما انه لم يدع بذلك امام المحكمة الابتدائية 55 .

#### المطلب الثاني: الطلب الجديد في اجتهادات القضاء الاردني

بالرغم من ندرة الاحكام القضائية التي تعرضت للطلب الجديد في الاستئناف الا ان ذلك لا يعنى باي حال ان القضاء الاردني يقر قبول الطلب الجديد . وربما ذهب في هذا الصدد الى ابعاد مما ذهب اليه اجتهادات القضاء المقارن بدلالة ما يلي:

1. استقر قضاء التمييز على عدم قبول الاذخال و التدخل في المرحلة الاستئنافية تأسيسا على احترام مبدأ التقاضي على درجتين 56. ولان العلة في حظر قبول الاذخال والتدخل تكمن في الحرص على احترام مبدأ التقاضي على درجتين كما جاء في قضاء المحكمة . وما دام قبول الطلب الجديد من شأنه المساداة على المبدأ المذكور ، فان اتحاد العلة يعني بالقول بان قضاء التمييز يتخذ نفس الوجهة وليكون حاله مع الطلب الجديد كحال مع الاذخال والتدخل لذات السبب وهو ان لا يشوع على الخصوم درجة من درجات التقاضي الامر الذي يتحقق من باب اولى في حالة تقديم طلب جديد من احد فرقاء الاستئناف .

2. ذهب اجتهاد محكمة التمييز الاردنية الى ابعاد مما ذهب اليه محكمة النقض المصرية وحظرها قبول مجرد الدفع حيث قضت - على سبيل المثال - بان الدفع باشتراك مستأجر

جديد في المأجور لا يقبل اذا دفع به لأول مرة امام محكمة الاستئناف 57 وان المدعي عليه اذا لم يدفع امام المحكمة الابتدائية بان السيارة موضوع الدعوى مشطوبة من القيود ولا يملك المدعي الحق باستعمالها . فانه لن يقبل منه هذا الدفع في مرحلتي الاستئناف والتمييز 58 . فاذا كان تقديم مجرد دفع يتناول ذات الموضوع السابق طرحه امام اول درجة محظورا في المرحلة الاستئنافية من وجهة نظر هذه المحكمة فان تقديم طلب جديد يوسع من نطاق الخصومة ويضيف اليها عناصر جديدة لا بد وان يكون محظورا هو الاخر من باب اولي .

3. يحظر القانون الأردني - كقاعدة - تقديم بيعة اضافية في المرحلة الاستئنافية (راجع المادة (185) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني) وقد تكرس هذا الحظر في العديد من قرارات محكمة التمييز الأردنية . فاستقر قضاؤها على انه لا يجوز لفرقاء الاستئناف تقديم بينات اضافية كان بالإمكان تقديمها لدى محكمة اول درجة 59 وقد قضى بان قرار محكمة الاستئناف برفض تقديم بيعة اضافية لم يطلب تقديمها امام المحكم يتفق واحكام القانون 60 . وان زعم المميز بان الوثيقة التي يطلب تقديمها كبيعة اضافية لدى محكمة الاستئناف قد كانت في حوزته وانه عثر عليها عندما فتش عنها . فان هذا القول لا يفيد انه لم يكن باستطاعته ابرازها لدى محكمة البداية [6] فاذا كان هذا القضاء لا يجيز -كقاعدة- قبول مجرد بيعة اضافية- بخلاف ما يراه الفقه والقضاء المقارنين- وهي قاعدة تتعلق بحقوق الدفاع ولا علاقة لها بمبدأ التقاضي على درجتين . فكيف اذا اضيفت اليها اسباب تتعلق بالمبدأ المذكور في حالة تقديم طلب جديد في الاستئناف 19 لا شك في ان دواعي الحظر في هذه الحالة تبدو اكثر لزوما مما هي عليه في حالة الاقتصار على تقديم بيعة اضافية فحسب . وبصرف النظر عن مدى علامة وجهة نظر المشرع الأردني في مبدأ حظر تقديم البيعة الاضافية في الاستئناف .

4. ذهب قضاء محكمة التمييز الأردنية الى القول بان الطلب الوارد في لائحة الدعوى (صحيفة الدعوى) يحدد نطاق الخصومة من حيث موضوعها وسببها واطرافها . وانه لا يجوز للمدعي اضافة أية اسباب اخرى جديدة او الادعاء بأية امور واقعية غير منقفة مع ما ورد في لائحة الدعوى 62 ويفيد هذا القضاء بان المدعي مطالب بالتزام حدود نطاق الخصومة كما يحدده الطلب الاصلي (الافتتاحي) فلا يملك حتى في خصومة اول درجة ان يضيف اليه اية عناصر جديدة . فاذا كان الامر كذلك في هذه المرحلة وبعيدا عن مبدأ التقاضي على درجتين . فانه لا يتصور ان يعطى الخصم الحق في تجاوز النطاق السابق في مرحلة حاسمة من مراحل النزاع لا سيما اذا اخذ في الحسبان ما تعلمه اعتبارات احترام مبدأ التقاضي على درجتين والاثار الناقل للاستئناف من جهة . واعتبار ان هذا الحظر يشكل ضمانه للخصوم فلا يعقل ان يكون الخصم في مرحلة الدرجة الثانية اسوأ حالا - من حيث هذه الضمانة - مما كان عليه لدى خصومة الدرجة الاولى . من جهة اخرى . وفي حكم اخر اكثر دلالة قضى بعدم جواز استحداث اسباب جديدة للدعوى في مرحلة التمييز . وبررت المحكمة هذا القضاء بقولها " بان الدعوى تنقيد بمصالح المدعي لدى محكمة اول درجة" 63 ومن بين الاحكام النادرة التي تعرضت مباشرة

فكرة السبب الجديد - فبني بأنه لا يقبل من الطاعن إثارة سبب لأول مرة في مرافعته أمام محكمة الاستئناف لم يثوره أمام محكمة البداية - ولم يذكره سبباً من أسباب الاستئناف في لائحته الاستئنافية.

- وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن الطعن يعتبر جديداً في المرحلة الاستئنافية إذا طرأ عليه أي تفسير من أحد عناصره التي تضمنها الطلب الابتدائي لخصوصية أول درجة ، وبعبارة أخرى ينبغي أن يكون سبب الطلب القضائي المعروض أمام محكمة الاستئناف هو بعينه السبب الذي استند إليه الطلب الأصلي الذي فصلت فيه محكمة أول درجة وكذلك الحال فيما يختص بموضوع النزاع وأشخاصه فنادا تعدل في خصوصية الطعن أي عنصر من هذه العناصر تخلف ذلك عن طلب جديد وتعين عدم قبوله - كقاعدة - وقد رأينا أن ثمة تحول في القانون المقارن بخصوص عنصر السبب انتهى إلى إمكانية قبول تفسيره في المرحلة الاستئنافية دون أن يصطدم ذلك بقاعدة حظر قبول الطلب الجديد - وهو ما سنتطرق إليه بالقضاء المزيد من الضوء في الفصل التالي .

### الفصل الثالث

#### أثر تغيير عنصر السبب في المرحلة الاستئنافية

تقتضئ هذه الحالة أن الطلب القضائي الذي فصلت فيه محكمة أول درجة كان يستند إلى سبب معين وأنه قد جرى تعديل هذا السبب لدى المحكمة الاستئنافية مع بقاء عناصر الطلب الأخرى على حالها فما تأثير هذا التغيير على قبول الطعن ؟ سنتعرض في هذا المجال إلى إشكالية تطبيق قاعدة الحظر بمناسبة تغيير عنصر السبب وإلى موقف الفقه الفرنسي من التعديل الذي أحدثته المادة (464) مرافعات فرنسي كما ستعرف على وجه نظر المشروع الفرنسي التي عبر عنها بالتعديل الذي جاء به قانون 1976 وتقدير الاتجاه الجديد السائد في كل من مصر وفرنسا . و سنتناول هذه الموضوعات في المباحث التالية :

المبحث الأول- إشكالية تطبيق قاعدة الحظر لتغيير عنصر السبب وموقف الفقه الفرنسي من التحول الذي أحدثه قانون (1935) وتكرس في قانون 1976 .

- المبحث الثاني- أثر تغيير عنصر السبب على موضوع الطلب القضائي وتقدير الحلول التشريعية في كل من فرنسا ومصر .

المبحث الثالث - تعديل السبب القضائي في القانون الأردني .

المبحث الأول: إشكالية تطبيق قاعدة الحظر لتغيير عنصر السبب

سنتعرض في هذا المبحث لإشكالية تطبيق قاعدة حظر تقديم الطلبات الجديدة في حال تغيير عنصر السبب القضائي في الاستئناف ولموقف الفقه الفرنسي من التحول التشريعي بهذا الخصوص . وذلك في العطلتين التاليين :

المطلب الأول - عقدة السبب القضائي .

المطلب الثاني - وجهة نظر الفقه الفرنسي من التحول التشريعي .

المطلب الأول: معضلة السبب القضائي

لم يثر عنصرا الشخص و المحل (الموضوع) مشكلة بالنسبة لتطبيق قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف بعكس عنصر السبب. والعلة في ذلك ان الطلب القضائي ايا كان سببه انما يرمي الي تحقيق حماية قضائية لمركز قانوني معين . وما دامت الطلبات في الاستئناف ترمي الي حماية نفس المركز القانوني الذي عرضت حمايته على اول درجة فإن مبدأ الاقتصاد في الاجراءات - وهو مبدأ معتبر - يعطي بان تنظر هذه الطلبات من المحكمة الاستئنافية ، ان لا يسرر لجهده خصومة جديدة فصل بها امام محكمة الدرجة الاولى ( والي ، ص 802 ) . وقد تعددت النظريات الفقهية التي حاولت تعريف الطلب الجديد على نحو يخرج منه مثل هذه الطلبات ، وذلك لكي يحتفظ للقاعدة بنفس صياغتها (زانزوكي ، ص 228 وما بعدها ، وساتا ، ص 349 وما بعدها) . وقد ذهبت بعض احكام القضاء في ايطاليا - امام غموض هذه النظريات او عدم شمولها - الي القول صراحة بان الطلب امام الاستئناف لا يعتبر جديدا ولو تغير سببه ( كوستا ، ص 392 ) ، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع المصري 65 فاجاز على سبيل الاستثناء قبول الطلب الجديد في المرحلة الاستئنافية اذا كان لا يختلف عن الطلب المقدم امام محكمة اول درجة الا في عنصر السبب 66 ، لهذا يمكن وفقا لهذا الاتجاه ان يضاف الي سبب الطلب سبب جديد لاول مرة امام الاستئناف 67 . وانسجاما مع هذا الموقف التشريعي ، قضي بأنه يعتبر تغييرا للسبب ( جانزا لاول مرة في الاستئناف ) اذا كان الخصم قد طلب امام محكمة اول درجة اجرة اضافية تعادل 70% من الاجرة التي حددتها لجنة تقدير القسيمة الاجارية استنادا الي استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة ، وطلب من محكمة الاستئناف الحكم بذات الاجرة الاضافية استنادا الي الميزة التي حولها للطاعنة باستغلالها كمستشفى ، اذ في هذه الحالة بقي موضوع الطلب الاصلي على حاله ولم يتغير وان تغير السبب الذي استند اليه الطالب في المطالبة بالاجرة الاضافية 68 . وعلى العكس من ذلك ، فقد قضي بأنه اذا طلب المؤجر امام محكمة اول درجة الحكم باعتبار عقد الايجار منتهيا لانتهاء مدته وطرد المستأجر تبعا لذلك باعتباره غاصبا ، فان طلبه امام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الايجار مفسوخا لاخلال المستأجر بالتزامه العقدي بسداد الاجرة وبالتالي طرد المستأجر من العين . ليعتبر طلبا جديدا يختلف عن الطلب الذي طرح امام الدرجة الاولى من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط ، ولهذا فانه لا يقبل لاول مرة امام محكمة الاستئناف . ولا شك في ان تغير السبب في الاستئناف ينطوي على طلب جديد من حيث سببه . وما دام السبب عنصرا من عناصر الطلب القضائي فان مجرد تغييره يؤدي الي طرح طلب يختلف في بعض



- مكوناته عن الطلب الذي سبق عرضه على محكمة اول درجة ويعتبر قبوله لأول مرة امام الاستئناف استثناء من قاعدة عدم جواز ابتداء طلبات جديدة لأول مرة امام محكمة الاستئناف. وفي كلتا الحالتين يتور النساؤل حول مدى جواز تغيير اساس المطالبة والامر يتوقف على تحديد ما اذا كان ثمة تغيير في عنصر السبب . ام مجرد اضافة وسيلة دفاع جديدة ؟ ووفقا للقاعدة العامة فان الثانية فقط هي التي يمكن قبولها لأول مرة امام الاستئناف . وامام صعوبة التمييز بينهما ولخطورة النتائج التي تترتب على هذا التمييز . قرر المشرع المقارن استثناء هذه الحالة من حكم القواعد العامة ( الصاوي ، ص 679 ) وانزال السبب في منزلة وسيلة الدفاع . اما اذا لم يقتصر التغيير على سبب الطلب القضائي بل امتد ايضا الى موضوعه فانه لا محل لاعمال هذه الاستثناء حيث تقف في مواجهة دعوى جديدة مختلفة لا يجوز طرحها ابتداء على المحكمة الاستئنافية ( الصاوي . ص 680 ) .

فضلا عن ان اعمال حكم النص السابق مشروط ببقاء موضوع الطلب الاصلي على حاله (راجع نص المادة 13/235 مرافعات مصري ) . وبعبارة اخرى ذهبت اليه محكمة النقض المصرية فقد اعتبرت محكمة التمييز الاردنية ان اضافة سبب جديد للدعوى بمقتضى قانون جديد بحكم الادعاء الجديد الذي يخضع لشروط الخصومة التي يقتضيها القانون الجديد 72 . وانا كان من الجائز قانونا ، تغيير السبب او الاضافة اليه مع بقاء موضوع الطلب الاصلي على حاله ، فان ذلك من الحقوق الاجرائية المتاحة للخصوم فحسب . فلا يحق للمحكمة ان تفعل ذلك من تلقاء نفسها . ويختلف الحال اذا تعلق الامر بوسيلة دفاع جديدة . عندها يمكن للمحكمة ان تستند اليها دون ان يتوقف ذلك على اثارها من قبل الفرقاء 73 . وتطبق هذه القاعدة (المقررة في المادة 2/235) من قانون المرافعات المصري ايا كان الخصم مقدم الطلب الذي يتمسك بتغيير السبب في الاستئناف سواء اكان المدعي في الطلب الاصلي ام المدعى عليه اذا ابدى طلبا عارضا (ابو الوفاء ، ص 905) ام الغير . ولا يجوز الحجية الا الحكم الصادر على مقتضى الطلب المعدل سببه فاذا رفضت محكمة اول درجة الدعوى على اساس سبب معين ثم غير المحكوم عليه سبب طلبه في الاستئناف وحكم فيه لصالحه . فان هذا الحكم هو الذي يحوز الحجية دون الحكم الملغى الصادر من محكمة اول درجة (ابو الوفاء ، الاشارة السابقة ) 74 . ومن جهة ثانية ، فانه اذا جاز اعتبار اضافة سبب جديد الى جانب السبب الذي كان يسند الطلب القضائي امام الدرجة الاولى - تدعيما للدفاع ، فان تغيير السبب كليا بضعفا دون شك امام طلب جديد . يشكل قبوله استثناء على القاعدة العامة ( مسلم . ص 709 ) ومن ذلك ان يطالب شخص بملكية عين استنادا الى الميراث تم يستند في الاستئناف الى سبب اخر هو مضي المدة متذعرا بان موضوع الطلب الاصلي - وهو الملكية - لم يتغير 75 .

وفي الحقيقة فان وجود النص القانوني هو الذي سمح بتغيير السبب والاضافة اليه في الاستئناف ، وليس لان الطلب في هذه الحالة لا يعد جديدا ، حتى لو بقى موضوع الطلب الاصلي على حاله . ان يكفي مجرد تغيير احد عناصر الطلب كي يعتبر جديدا . والسبب هو احد هذه العناصر 76 . وتبعاً لذلك فانه لا يجوز التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة امام

محكمة اول درجة ويبنى الاستثناء محصورا في نطاق الحالة التي كانت معروضة عليها فقط <sup>77</sup>.

المطلب الثاني: التحول التشريعي في ظل قانوني (1935) و (1976) الفرنسيين

الفرع الأول: وجهة نظر الفقه الفرنسي من تعديل المادة (464) : تباينت آراء الفقه الفرنسي حول هذا التعديل ما بين مؤيد ومعارض :

أ) فأيد الأستاذ (بويرو) (Boyreau) (P. 100 ets) (Boyreau) التعديل التشريعي ورأى انه يتيح للخصوم حرية ابداء طلبات مؤسدة على اسباب جديدة ( Boyreau: Op. cit. ) دون قيد اللهم الا ان تهدف الى ذات غايات الطلب الاصلي وان تتولد منه مباشرة وبذلك يمكن القول بان هذا التعديل قد طوى صفحة الطلبات الجديدة بسببها .

ب) فيما وقف الأستاذ ازارد (Azard) (Azard: 1936 P. 70 ets) من التعديل موقفا رافضا معتبرا ان الدوافع التي حركت المشرع لقنسي لاحدائه تكمن في الرغبة في التخلص من المشكلات المعقدة التي كان يثيرها التمييز بين سبب الطلب القضائي من جهة وادلة ووسائل الدفاع من جهة اخرى ، بالنظر الى اهمية النتائج العملية التي تترتب على هذه التفرقة من حيث قبول التعديل في المرحلة الاستثنائية في الثانية دون الاولى . ومع اباحة تقديم طلبات جديدة بسببها لم يعد لهذا التمييز من قيمة تذكر في قانون المرافعات الفرنسي . كما يرى هذا الاتجاه بأن التعديل الجديد قد وجه ضربة قاصدة الى مبدأ ثبات النزاع وهو احد ابرز المبادئ التي تهيمن على الطعن بالاستئناف ( عمر ، 1977 . ص 485) . ولم يخلص هذا الرأي الى تحريم تقديم طلبات جديدة بسببها ولاول مرة امام محكمة الاستئناف فحسب ، بل ادخل في دائرة الحظر وسائل الدفاع الجديدة ( عمر ، 1978 . ص 522) . وقد اخذ على هذا الاتجاه غلوه في فهم مبدأ ثبات النزاع ( عمر ، 1978 . ص 129) وتناقضه في النتيجة التي انتهى اليها : فهو يعتقد فكرة المبدأ القانوني كسبب للطلب القضائي ويرى ان القواعد القانونية التي تندرج في داخله مجرد وسائل دفاع يمكن طرحها دون مشاكل امام محكمة الاستئناف في الوقت الذي يحرم فيه ابداء وسائل دفاع جديدة امامها ( عمر ، 1977 . ص 522 - 523) .

ج) ورحب فريق ثالث ( Cornu et Foyer ) بالتعديل ذاهبا الى انه لم يعد مجديا التمييز بين فكريتي السبب ووسيلة الدفاع بعد ان اصبحت كلتاها مقبولتين امام الاستئناف ( كورتو وفوييه ، الاشارة السابقة ، وكاربونيه ، ص 281 ) وانه اذا جاز للخصوم تعديل السبب في المرحلة الاستثنائية فانه لا يجوز للقاضي القيام بذلك ( عمر ، 1977 . ص 522) .

الفرع الثاني: الطلبات الجديدة بسببها بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسي لعام 1976:

- سار القانون الفرنسي الجديد في نفس الاتجاه الذي أحدثته التعديلات التشريعية لقانون 1935، فصارت المادة (565) من القانون الجديد لتؤكد على القاعدة العامة والاستثناء الوارد عليها، ولا جديد على ما تقدم باستثناء استخدام مصطلح الأساس القانوني للإدعاء "Le Fondement juridique de la pretention" بدلاً من سبب الطلب كذلك اشترط المشرع الفرنسي لامكانية تغيير أساس الادعاء أن يهدف الطلب الجديد إلى ذات غايات (Fins) الطلب الأصلي الذي كان مطروحا أمام محكمة أول درجة (عمر، ص 523 - 78).

### المبحث الثاني: أثر تغيير السبب على موضوع الطلب القضائي، وتقدير الحلول التشريعية في فرنسا ومصر

سنخصص هذا المبحث لتناول موضوع أثر تغيير السبب على موضوع الطلب القضائي وتقدير الحلول التشريعية في كل من فرنسا ومصر في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول - أثر تغيير السبب على موضوع الطلب القضائي.
- المطلب الثاني - تقدير الحلول التشريعية في فرنسا ومصر.

#### المطلب الأول: أثر تغيير السبب على موضوع الطلب القضائي

ينبغي النظر إلى نص المادة (565) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد مع الأخذ بعين الاعتبار نص الفقرة الثالثة من المادة (12) من نفس القانون والتي تعطي القاضي الحق في إثارة وسيلة القانون البحث من تلقاء نفسه إيا كان الأساس القانوني الذي يتمسك به الخصوم، وفي هذا السياق ذهب رأي (عمر، 1977، ص 524 ما بعدها) إلى أنه وبالرغم من اجازة النصوص تقديم طلب جديد بسببه، إلا أنه ونظراً لأن أي تغيير في سبب الطلب القضائي لا بد وأن يتضمن تغييراً مقابلاً وموازياً في موضوع هذا الطلب، فنكون في المحصلة إزاء طلب جديد ليس بسببه فقط وإنما بموضوعه أيضاً وفي أن واحد، و مفاد ذلك أن التطبيق في واقع الأمر يغيّر ظاهر النصوص ما دام يقضي إلى تغيير موضوع الطلب، الأمر الذي لاخلاف على عدم جوازه، ومن وجهة نظر هذا الرأي فإن أساس الاختلاف يمكن أن يعزى إلى استخدام المشرع الفرنسي لمصطلحات فنية غامضة للتعبير عن أفكار قانونية دقيقة، من ذلك أن الأساس القانوني المشار إليه في المادة (565) سألغة الذكر هو غير سبب الطلب القضائي الذي يعني مجموعة الوقائع المولدة للحق المدعى به، والمعنى الذي ينبغي اعطاؤه لفكرة السبب هو ذات المعنى الذي له في نطاق المادة (3/12) (عمر، الإشارة السابقة) وبهذا يكون قصد المشرع بالطلبات الجديدة في الاستئناف محصوراً فيما يستخدم كأدوات فنية لطرح مجرد وسائل دفاع قانونية جديدة أمام محكمة الاستئناف (عمر، 1978، ص 140 وما بعدها). وفضلاً عن ذلك فقد قيل بأن السبب القضائي فكرة واقعية مادية غير مضمخة بأي لون قانوني، وهو بهذا المعنى ملتحم بموضوع الادعاء ذاته (Pretention). وما دام الأمر كذلك فإن أي تغيير في الأول لا بد وأن يؤدي إلى تغيير في

موضوع الادعاء بشكل موار . لهذا كان من المعتمد ان يؤدي التعديل في السبب الى التعديل في الموضوع (عمر ، 1977 ، ص 525) . وخلص هذا الرأي الى ان ما يمكن تعديله لأول مرة امام محكمة الاستئناف هو وسائل الدفاع القانونية ولا تحيط هذه الوسائل بسبب الطلب القضائي (عمر ، الاشارة السابقة) . وقد ساير المشرع المصري في مجموعته القديمة ، القانون الفرنسي فآخذ بنفس الحلول التي آخذ بها الاخير وذلك فيما يخص بالطلبات الجديدة بسببها بعد التعديل الذي اجراه قانون 1935 في فرنسا . فكانت القاعدة في مصر تحريم ابداء طلبات جديدة فيما لو طرحت لأول مرة امام الاستئناف . الى ان صدر قانون المرافعات المصري لعام 1968 الذي اقتبس عن نظيره الفرنسي نفس الحل الذي اورد الاخير مقررا السماح بقبول الطلبات الجديدة بسببها فيما لو طرحت لأول مرة في خصومة الاستئناف (عمر ، 1977 ، ص 508 - 509) وفي هذه الاتجاه نصت المادة (235) من قانون المرافعات المصري على تحريم ابداء الطلبات الجديدة لأول مرة في الاستئناف ثم استدركت المادة (2/235) من نفس القانون لتجيز تغيير سبب الطلب الأصلي والإضافة إليه مع بقاء موضوعه على حاله .

#### المطلب الثاني: تقدير الحلول التشريعية في فرنسا ومصر

لم يسلم الموقف التشريعي من النقد بدعوى عدم جدوى المادتين 565/ مرافعات فرنسي و 3/235 مرافعات مصري وقيل بأنهما يقوضان قاعدة التقاضي على درجتين من اساسها تأسيسا على ان طرح أي طلب جديد بسببه لا بد وان يفضي الى اشارة موضوع جديد ومن ثم تحول محكمة الاستئناف الى محكمة اول درجة (عمر ، 1977 ص 527). ولا يغير من هذه الحقيقة ان النص المصري يشترط لامكانية تغيير السبب بقاء موضوع الطلب على حاله . فيما يشترط النص الفرنسي لامكانية تغيير الأساس القانوني ان يستهدف الطلب الجديد ذات غايات الطلب الأصلي ، وذلك بسبب ما يكتنف تحديد المقصود بموضوع الطلب القضائي من صعوبة بالغة . (عمر ، الاشارة السابقة) فبعض الفقه الفرنسي (Giverdon P.27 . 1975) يرى ان الطلب يعتبر مستهدفا نفس الغاية المستهدفة في الطلب الأصلي اذا امكن القول بان الطلب الجديد كان موجودا من قبل في ثنايا الطلب الأصلي . وهو ترديد لفكرة الطلبات الضمنية التي ابدعت للتخفيف من حدة التحريم المطلق لابداء الطلبات الجديدة قبل تعديل قانون 1935 (عمر ، الاشارة السابقة) . ومن جانب آخر فان غاية الطلب القضائي او موضوعه تدور حول فكرة النتيجة التي يهدف اليها هذا الطلب ، وبناء على ذلك يمكن القول بان الطلب الجديد يهدف الى نفس غايات الطلب السابق مهما نتج عنه من ادعاءات جديدة طالما كان الطلب الجديد متصلا بالسابق (عمر ، ص 528)، وقيل ايضا بان الادعاء الجديد الذي لا يقطع وحدة النزاع لا يمكن اعتباره جديدا (عمر 1978 ، ص 185 والمراجع المشار اليها) . وعلى العكس من ذلك ، فهناك من يرى بان السماح للخصوم بتقديم وقائع جديدة في الاستئناف لم يسبق اثارها في خصومة اول درجة مع تمكينهم من اقامة الدليل عليها . ليعتبر - فضلا عن انسجامه مع

- نصوص القانون 80 . من مقتضيات احترام حقوق الدفاع وحسن سير العدالة .  
 وان ذلك من شأنه ان يتيح للفصوم استكمال حججهم بالبارة العناصر التي يرون انها  
 ستؤثر في قرار القاضي . مثلما يتيح للقاضي الامام والاحاطة بكل ما هو لازم  
 وضروري من ظروف النزاع والتدقيق فيه مستفيدا على ذلك بدوره الاجابي في  
 اقامة الدليل (شحاته ، ص 33 . ورسالته بالفرنسية 1982 ، ص 32 ) . واضعا  
 تحت نظره ما امكن تدرأكه من وقائع وادلة و ما استجد منها بعد صدور حكم اول  
 درجة . وهذه الاسباب هي التي جعلت المشرع الفرنسي على تبني سياسته الجديدة  
 بخصوص ما يسمح باتارته لأول مرة في الاستئناف . دون ان يتخلل عن عقيدته  
 فيما يختص بالطلب الجديد من حيث المبدأ . فإذا لم يكن في مقدور الخصوم  
 تغيير النتائج الواقعي لانعاشاتهم تحسبا من تغيير النزاع بما ينطوي عليه من طرح  
 طلبات جديدة ( شحاته ، ص 38 وما بعدها ) . الا ان الاستناد الى اساس قانوني  
 اخر وصولا الى ذات غايات وأهداف الطلب الاصلي الذي كان مثارا امام قاضي اول  
 درجة لا يعد من هذا القبيل ويخرج عن كونه طلبا جديدا من وجهة نظر القانون  
 الفرنسي المعدل [8] . الذي اكتفى لقبول وقائع جديدة في الاستئناف باستيفاء شرط  
 وحيد هو ان يهدف الادعاء المحمول بالوقائع الجديدة الى نفس غايات الطلب  
 الاصلي الذي عرض على محكمة اول درجة . حتى لو بني على اسباب وبواعث  
 مختلفة ( شحاته ، الاشارة السابقة ) .

### المبحث الثالث : تعديل سبب الطلب القضائي في القانون الاردني

سنركز هذا المبحث لتحديد موقف القانون والقضاء الاردنيين من فكرة  
 تعديل السبب القضائي في الاستئناف وذلك في المطلبين التاليين :-

المطلب الاول - تعديل السبب القضائي في التشريع الاردني

المطلب الثاني - موقف القضاء الاردني من تعديل السبب القضائي

المطلب الاول: تعديل سبب الطلب القضائي في القانون الاردني

الفرع الاول: غياب النص التشريعي المتعلق بقاعدة الحظر:

- لم يتعرض المشرع الاردني في قانون اصول المحاكمات المدنية " الى فكرة تعديل  
 سبب الطلب القضائي كإحدى الحالات المستثناة من قاعدة حظر تقديم الطلبات الجديدة في  
 الاستئناف لانه لم يتعرض اصلا للقاعدة ذاتها فكان من الطبيعي ان لا يشير الى الاستثناءات  
 الواردة عليها . واذ كان تبرير اعمال القاعدة العامة ممكنا ومنطقيا كنتيجة حتمية لنظام  
 التقاضي على درجتين الذي يعتنقه نظامنا القضائي فان الاخذ بما اورده التشريع المقارن من  
 استثناءات ( وتحديدًا التشريع المصري الذي اقتبس عنه مشرعنا العديد من الحلول التي  
 تضمنها قانون الاصول الجديد ) لا يبدو متاحا لعدم النص عليها . ولا استثناء الا بنص  
 . ولقد اشار المشرع الأردني الى فكرة الاضافة والتغيير في اسباب الدعوى في سياق الحديث

عن الطلبات العارضة التي يجوز للمدعي تقديمها لدى محكمة اول درجة ، استثناء من الاصل العام الذي يمنع قبول مثل هذه الطلبات اثناء سير الدعوى اكتفاء بالطلبات المفتوحة للخصومة - كقاعدة - 82 . لكن هذه الاشارة لا تكفي للقول بان المشرع يجيز احداث مثل هذا التعديل او الاضافة امام محكمة الدرجة الثانية ، فاذا تم امام محكمة اول درجة كان مطروحاً على محكمة الاستئناف بفعل الاثر الناقل والا فلا محل لاثارته لاول مرة في خصومة الاستئناف لعدم وجود النص الذي يسمح بذلك .

### الفرع الثاني: تقييد المستأنف بالاسباب الواردة في لائحة الاستئناف

لم يجز المشرع الاردني للمستأنف ان يقدم اثناء المرافعة اسباباً لم يذكرها في اللائحة بما لم تسمح له المحكمة بذلك ، وفي الوقت نفسه لم يقيد المحكمة عند الفصل في الاستئناف بالاسباب العينية في اللائحة او التي تبسط بانها اثناء المرافعة بل وحس بالاستناد الى اية اسباب اخرى قد تتوصل اليها 83 . وقد تساءل البعض ( القضاء ، ص 360 ) في ضوء العادة السابقة عن قصد المشرع من النص على امكانية تقديم اسباب جديدة بان المحكمة وهل المقصود بها طلبات جديدة ام دفع ؟ وخلص الى ان امر قبولها قد ترك لتقدير المحكمة . ويجب ان نوضح ابتداءً ان الحالة التي اشار اليها النص السابق تعالج امراً مختلفاً تماماً عن فكرة تعديل السبب الواردة في القانون المصري كاستثناء على قاعدة حظر تقديم الطلب الجديد في الاستئناف ( راجع المادة 235 من قانون المرافعات المصري ) ، فنص المادة (184/ اصول مدنية) . يشير الى الحالة التي يذكر فيها المستأنف اسباباً محددة في اللائحة الاستئنافية يستند اليها في طعنه ثم يضيف اليها اثناء المرافعة اسباباً اخرى جديدة لم يرد ذكرها في اللائحة ، لان القانون يلزمه بذكر الاسباب المبصرة للطعن في لائحة الاستئناف 84 . ولا علاقة لهذا الحظر بخصومة اول درجة ، بدليل انه لا يوجد ما يمنع من قبول هذه الاسباب التي استجدت اثناء المرافعة لو اشار اليها الطاعن في لائحته الاستئنافية ، في حين ان المقصود بالنص المصري هو تعديل سبب الطلب القضائي في المرحلة الاستئنافية عما كان عليه امام محكمة اول درجة وبمعنى اخر ان يتذرع الطاعن في طلبه امام محكمة الاستئناف بسبب اخر غير السبب الذي تذرع به امام محكمة اول درجة كأن يقيم دعوى اخلاء ماجور بالاستناد الى تخلف المستأجر عن دفع بدل الايجار ثم يأتي في خصومة الاستئناف ليضيف الى ذلك سبباً اخر وهو اشراك مستأجر اخر دون موافقة المالك وعليه فإن قياس نص المادة ( 184 / اصول مدنية اردني ) مع نص المادة (235 / مرافعات مصري ) هو قياس مع الفارق لان اساس الحظر في كليهما مختلف ، فحظر اضافة اسباب جديدة اثناء المرافعة الى الاسباب الواردة في لائحة الاستئناف يستند الى نص المادة (4/181) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني الذي يلزم بذكر جميع اسباب الاستئناف في اللائحة ولا يقبل ما يستجد بعد ذلك الا في حدود ما تأذن به المحكمة لاسباب كافية وعلى سبيل الاستثناء . اما حظر تقديم طلبات اضافية في المرحلة الاستئنافية كقاعدة وقبول تعديل السبب مع بقاء موضوع الطلب على حاله على سبيل الاستثناء فيستند الى مبدأ التقاضي على درجتين وفكرة الاثر الناقل للاستئناف التي تعتبر خصومة ثاني درجة هي بعينها الخصومة المفصول فيها من محكمة الدرجة الاولى . والنص الاردني (م184) لم يشر الى اسباب

جديدة لم يسبق تناولها أمام محكمة الدرجة الأولى وتعرض لأول مرة في المرحلة الاستئنافية كما يكون هنالك وجه للمقارنة بين النصوص الأردني والمصري . وكما انه لا نظير للنص المصري في القانون الأردني كذلك فإنه لا نظير للنص الأردني في القانون المصري . ومن جهة ثانية فإن امر قبول تعديل سبب الطلب مع بقاء موضوعه على حاله ليس مشروكا لأمر المحكمة وإن كان لها أن تقدر مدى اعتماده كذلك ، بعكس السماح بتقديم أسباب لم يرد ذكرها في اللائحة . فهذه قد ترك أمر قبولها لتقدير المحكمة . وبعبارة أخرى فإن المحكمة الاستئنافية إذا تبين لها أن ثمة تعديل في سبب الطلب القضائي عما كان عليه لدى محكمة الدرجة الأولى وإن ذلك لم يغير في موضوع الطلب القضائي الذي بقي على حاله كما كان في الخصومة الأولى . في هذه الحالة لا تملك المحكمة الحق في رفض هذا الطلب المعدل سببه . لأن النص المصري يلزمها بذلك . أما بالنسبة لتقديم أسباب جديدة أثناء المرافعة لم يشر إليها الطاعن في لائحة الاستئناف فمتروك لتقدير المحكمة ولها أن لا تسمح بها إذا لم تقتنع بالأسباب التي أوردها الطاعن لتبرير عدم ذكرها في اللائحة الاستئنافية ابتداءً بشفاة المشروح الأردني . ومن جهة ثالثة فقد سمح النص الأردني في فقرته الأخيرة للمحكمة أن تحكم ليس فقط بالاستناد إلى الأسباب الواردة في اللائحة أو التي تاذن بها أثناء المرافعة بل وحتى بناء على الأسباب الأخرى التي قد تتوصل إليها من تلقاء نفسها . الأمر الذي يفيد بأن المشروح الأردني قد منح المحكمة حق التدخل لمصلحة هذا الخصم أو ذلك ودون اعتبار لمبدأ أن الخصومة ملك الخصوم وإن للمحكمة دور حيادي لا يسوغ لها أن تحل محل الفرقاء ، أو تطالب بأكثر مما يريدون في الحالة التي تتطوع فيها للبحث عن أسباب لم تخطر لهم على بال . ولا مقر من تحقق هذه النتيجة الغريبة إذا تطابق معنى السبب في النص الأردني مع معناه في النص المصري . بعكس الحال عند تعديل سبب الطلب أو الإضافة إليه وهو أمر لا تملكه المحكمة ولا يسمح به النص المصري ويعتبره من شأن الخصوم وتدخل المحكمة في هذه المسألة يعتبر تجاوزاً منها لمبدأ الحياد وانتهاكاً لمبدأ المساواة بين الخصوم . ويبقى التساؤل عن المقصود بالسبب الوارد في النص الأردني قائماً؟ أغلب الظن أن المشروح لم يقصد به سوى الدرائع التي يمكن الاستناد إليها لتبرير طلبات الطاعن . ولا يخفى أن ما دفع المشروح للأزام بذكرها في اللائحة ابتداءً هو الحرص على التأكد من جدية الطعن وعدم لجوء الطاعن إلى المحاطلة والتسويق لمجرد كسب الوقت وإطالة أمد التقاضي فيما لا طائل من ورائه . ويعزز هذه النظرة أن حمل السبب على المعنى الآخر والمقصود به مجموعة الوقائع المولدة للحق الذي يتمسك به الخصوم من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة لا تتفق مع السياسة التشريعية الأجرائية وتصطدم مع مبادئ أساسية مستقرة في نظامنا القانوني كالتقاضي على درجتين وحياد القاضي والمساواة بين الخصوم وملكية الخصومة لأطرافها . إلى جانب أن السماح بتقديم ذرائع جديدة في المرحلة الاستئنافية لا غبار عليه من وجهة نظر التشريع المقارن ولا يشكل خطورة على مبدأ التقاضي على درجتين . بل وقد يكون من مبررات الطعن بالاستئناف لانتاحة الفرصة لا استدراك ما فات الخصوم من هذا القبيل . ويمكن القول بأنه لا يدخل في مفهوم السبب الوارد في نص المادة (184) الأدلة والمبراهين لأن قبولهما في المرحلة الاستئنافية يتعارض مع نص المادة (185) أصول مدنية

أردني) الذي يحظر تقديم بيئات اصطناعية أمام محكمة الاستئناف إلا على سبيل الاستثناء ويؤكد ذلك أن المشرع قد تناول كلا منهما بنفس خاص ومستقل عن الآخر وعلى التوالي .  
 المطلوب الثاني: تعديل سبب الطلب في اجتهادات القضاء الأردني

لم يتعرض القضاء الأردني كثيراً الى موضوع سبب الطلب القضائي الجديد امام الاستئناف وقد لاحظنا ندرة لاحكام القضائية التي تطرقت لهذه المسألة . وحتى عندما كانت تثار فكرة السبب الجديد في الاستئناف فقد كان الأمر ينصرف في الغالب الى السبب الذي يشهده الخصم أثناء سير الخصومة دون أن يشير اليه في لائحته الاستئنافية التي ينبغي ان تتضمن الانسباب التي يستند اليها الطاعن تصديداً (راجع المادة (4/181) من قانون اصول المحاكمات المدنية كومن ذلك ما ذهب اليه قضاء التمييز بقوله "أذا كانت اسباب الطعن الاستئنافية تنصب على ان الصناعة المستوردة كانت غير خاضعة للضريبة على الاستهلاك دون ان تنطرق الى الرسوم الجمركية فإن قول محكمة الاستئناف بان المستأنفة لم تطالب باستيراد الرسوم الجمركية قول صحيح . وإشارة وكيل المستأنفة الى الرسوم الجمركية في موافقته لا يوجب على محكمة الاستئناف معالجة موضوع الرسوم الجمركية ويكون التقاضي عنه متقفاً لا القانون 85 . وفي حكم اخر أكثر وضوحاً قضى "بان عدم اشارة الدفع في لائحة الاستئناف كسبب من الانسباب الموجبة للاستئناف واثارته بالمرافعة دون موافقة محكمة الاستئناف . لا يرتب اثرأ اعمالاً للفصل المادة (184) من قانون اصول المحاكمات المدنية. 86 . والسبب بهذا المعنى غير السبب الذي يعد احد عناصر الطلب القضائي . والذي يؤدي تغييره في المرحلة الاستئنافية الى طرح طلب جديد لم تنطرق اليه خصومة اول درجة. وأما ما تضمنه لائحة استئناف الطاعن من اسباب الطعن . أي مرراته فليست من هذا القبيل و تكاد تحيط بأوجه القصور التي يعنى بها الطاعن على حكم اول درجة . وقد تعرضت محكمة التمييز الأردنية في احد احكامها الى تعريف سبب الدعوى بقولها "أنه السبب الذي ينشأ عنه الالتزام . وأن من المنطوق عليه فقها وقضاء - ان الالتزام ينشأ عن توافق احد مصاربه وهي: العقد، العمل غير المشروع، الأثرأ بلا سبب و القانون.

تحديثاً في مقدمة الدراسة عن أهمية "فكرة السبب القضائي" في نطاق الخصومة المدنية وأشربنا الى ان السبب القضائي يلعب دوراً هاماً في تحقيق شروط الدفع بحجية الأمر المقضي فيه وفي تحديد نطاق قاعدة حظر قبول الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية .

وتطرقنا في الفصل الاول لتحديد المقصود بالسبب القضائي ورأينا ان جمهور الفقه يعميل الى اعتباره مجموعة الوقائع المولدة للحق المدمى كما ان بعض التشريعات المعاصرة قد انصرفت عن استخدام مصطلح السبب واستعاضت عنه بمصطلح "أساس الأراء" . وفي مجال تحديد مدى فاعلية فكرة السبب بين قاعدتي حجية الأمر المقضي فيه من جهة وحظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف من جهة اخرى. رأينا ان تغيير السبب او اختلاف ما يسمى بوحدة المسألة المفصول فيها (سبباً وموضوعاً) يحول دون التمسك بالحجية اما تغير السبب في المرحلة الاستئنافية فلا يؤدي بالضرورة الى امتناع قبول الطلب الجديد وأن كان ذلك مشروطاً ببقاء موضوع الطلب الاصلي على حاله . ثم توصلنا في خاتمة المبحث الاول



من هذا الفصل إلى التمييز بين السبب الجديد ووسيلة الدفاع الجديدة وتبين لنا ان سبب الطلب القضائي لا يخرج عن السند او الاساس القانوني الذي يستند اليه الحق المدعي به وتتحدد في جملة الوقائع المولدة للحق المدعي . اما وسيلة الدفاع فهي الآلة والصحاح التي يستند اليها المصمم في اثبات هذه الوقائع لديها لطبيعتها . كما اشيرا الى اهمية هذه الطريقة من واقع ان الفقه والتشريع المقارنين لا يجدون غناسية في السماح للمصوم بالثارة وسائل دفاع جديدة في المرحلة الاستئنافية بعكس السبب الجديد الذي يثير مسألة حدة الطلب وعن ثم عدم قبوله كقاعدة . وفي المبحث الثاني تعرضنا الى تطور فكرة السبب في القانون الفرنسي وكيف انتهى ذلك الى الحد من النطاق الاجرائي لقاعدة المحظر بحيث لم يعد تغيير سبب الطلب القضائي مبررا كالمها لعدم قبوله في المرحلة الاستئنافية .

اما الفصل الثاني . فقد كررناه لتناول قاعدة حظر تقديم الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية وتعرفنا في المبحث الاول على مفهوم الطلب الجديد وخلاصتنا التي ان الطلب يعتبر جديدا اذا تغير احد عناصره وهي السبب والموضوع والخصوم كما ميزنا بين الطلب الجديد بهذا المعنى ووسيلة الدفاع الجديدة وراينا ان الاخيرة لا تشير المتخاوف التي يشيورها الطلب الجديد فيما يختص بصيदा التقاضي على درجتين وهو الاساس الذي تتركز عليه قاعدة المحظر . حرصا على عدم تقويت احدى درجتي التقاضي على الخصوص فيما يختص بالطلب الجديد الذي يطرح لأول مرة اسام الاستئناف . فيما يفترض الطعن بهذا الطريق سبق الفصل في النزاع المعروف امام محكمة الطعن وتعرضنا في المبحث الثاني الى فكرة الطلب الجديد في القانون المقارن وتزيدنا في القوانين الفرنسي والمصري وتوقفنا عند الحلول التي توصل اليها المشرع الفرنسي الذي انتهى في القوانين الجديد (الحالي) الى تأكيد قاعدة المحظر مع تضييق نطاقها الاجرائي باستثناء تعديل السبب من بين العناصر الاخرى وان كان قد جعل ذلك مشروطا باستهداف ذات غايات الطلب الاصيل (الاقتناصي) . وفيما يختص بالمشرع المصري فقد سايرالمشرع الفرنسي واخذ بنفس الحلول التي انتهى اليها الاخير . مشروطا بقاء موضوع الطلب الاصيل على حاله . وفي المبحث الثالث تناولنا فكرة الطلب الجديد في القوانين الاثري وراينا ان المشرع الاثري لم يشر الى قاعدة المحظر كما فعل نظيره الفرنسي والمصري . وبالمعنى من ذلك فقد توصلنا الى ان اغفال هذه القاعدة لا يعنى ان المشرع الاجرائي الاثري يتسامح في قبول الطلب الجديد تأسيسا على ان القانون الاثري يأخذ بصيदा التقاضي على درجتين . وليست قاعدة حظر قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف الا نتيجة حتمية لهذا الصيदा الواسع . كما ان اجتهادات القضاء الاثري تعيل الى تأكيد العمل بهذه القاعدة دون ان تشير اليها صراحة . ثم تناولنا في الفصل الثالث والآخر اثر تغيير السبب القضائي في المرحلة الاستئنافية فتعرضنا في المبحث الاول الى اشكالية تطبيق قاعدة المحظر جراء تغيير عنصر السبب و الناجمة من اغتلاط فكرة السبب بوسيلة الدفاع وكيف ان ذلك قد ساهم في دفع المشرع

الفرنسي إلى المدول عن أعمال القاعدة إذا اقتصر التعبير على عنصر السبب دون العناصر الأخرى وأن كان قد جعل ذلك مشروطاً باستهداف نفس غايات الطلب الأصلي (الاقتاضي) دون تغيير. ثم تعرضاً في المبحث الثاني إلى أثر تغيير السبب على موضوع الطلب القضائي ورأينا أن اشتراط بقاء موضوع الطلب على حاله أو استهداف نفس غايات الطلب الأصلي لم يحل دون انتقاد هذا التوجه بدعوى أن تغيير السبب لا بد وأن يؤدي بالضرورة إلى تغيير الموضوع والالتفاف على قاعدة الحظر. على أن هناك من يرى بأن التحول التشريعي إنما جاء استجابة لاعتبارات عملية وأنه يسج مع احترام حقوق الدفاع وحسن سير القضاء. وفي المبحث الثالث تحدثنا عن تعديل السبب القضائي وفقاً للقانون الأردني وأشرنا إلى أن غياب النص التشريعي المتعلق بقاعدة الحظر من حيث المبدأ قد حال دون تعرض المشرع الأجنبي لفكرة السبب على النحو الذي جاء في القانونين الفرنسي والمصري. ومع ذلك فقد خلصنا إلى أن تعديل السبب غير جائز في القانون الأردني بعد أن أرسينا قاعدة الحظر كنتيجة حتمية لاحترام مبدأ التقاضي على درجتين وببينا أن استثناء عنصر السبب من قاعدة الحظر قد جاء في القانون المقارن بناء على نص صريح ولا وجود لمثل هذا النص في القانون الأردني. وقد أشرنا في هذا السياق إلى أن نص المادة (184) من قانون الأصول المدنية منبث الصلة بنص المادة (235) من قانون المرافعات المصري وأنتهينا في خاتمة هذا المبحث إلى الاستشهاد بأحكام القضاء الأردني والتي رأيناها تسير في ذات الاتجاه الذي يحظر تعديل السبب أو الأضافة إليه في المرحلة الاستئنافية.

### التوصية

نرى في هذا السياق ضرورة أن يشير المشرع الأردني إلى قاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط تأكيداً لفكرة الأثر الناقل للاستئناف الذي يحول دون تعديل السبب القضائي - كقاعدة - وبحول دون إساءة فهم نص المادة (184) من قانون الأصول المدنية.

ويمكن في هذه الحالة لمشرعنا أن يتبنى بعض الحلول المشار إليها في التشريعات المقارنة فيما يختص بتعديل السبب المشروط باستهداف نفس الغايات ما دامت لا تؤدي إلى قطع وحدة النزاع.

Abstract

The Cause of Judicial Demand at the Court of Appeal  
"Comparative Study"

Ibrahim Mubeisen

As the result of respecting of double degree judgement system, the elements of dispute of the case (object, opponents and cause) should be remained fixed at the court of appeal as well as it had been appeared at the court of first instance.

This rule is still respectable with exception belongs to the cause if the object doesn't change any more.

الهوامش

\* أستم البحث في 1998/3/11 وقبل النشر في 1999/11/28

- (1) وقد جاء في مقالة الدعوى انه لا تغفل الدعوى المدنية اثناء القضاء الجنائي الا في حالة الاختلاف السبب بين الدعويتين.
- (2) ومن تطبيقات القضاء المصري لقض مدني 1979/1/15 صح 30 - 209-50 - 17/1945/12 . مجموعة القواعد ج 2 ص 298 .
- (3) وقد قضى بان ضم دعويتين لا تستلزم خصوما ولا موضوعا ولا سببا يرتب عليه اندماجهما وفقدان استقلال كل منهما وبعد تعديل احدهما تعديلا لاخرى وانه لا بد من تكيف الوقائع التي تكون السبب للبحث مما انا كانت تصلح لترتيب المسؤولية - وهي فكرة قانونية - ام لا وهو ما يعني ان السبب في ظل هذا القضاء هو واقعة مكيفة - لقض مدني مصري 1987/12/20 . مجموعة 542-103-29 - مشار اليه في : محمد نور شحله . لعلق النزاع في الاستئناف ص 46 هامش 42 .
- (4) وراجع ايضا : محمد نور شحله . المرجع السابق ص 47 . نسيب عمرو . العلقن بالاستئناف واجراءه بند 287 . ص 516 وما بعدها .
- (5) والى . الوسيط . ط 2 بند 268 ص 524 حيث يرى ان المحكمة وان كانت تستلزم بالطلبات المقروحة عليها بما تتضمنه من وقائع يقوم عليها الطلب الا انها لا تستلزم بتكيف الخصوم لهذه الوقائع والطلبات وعلوها اطلاقا التكيف القانوني الصحيح كما تبينه من الوقائع المعروضة عليها . وراجع ايضا لقض مصري 22 ابريل 1980 . العلقن رقم 443 لسنة 46 في 14 ساهم 1979 . العلقن رقم 611 لسنة 46 ق . 9 ابريل 1974 - مجموعة النقض 105-649-25 ، 10 ديسمبر 1975 . مجموعة النقض 303-1618-26 . 5 ابريل 1980 . العلقن رقم 322 لسنة 47 في مشار اليها في : فتح والي الوسيط ط 2 ص 525 هامش 1 .
- (6) وقد جاء في احد احكامها ان سبب الدعوى والمطالبة بها يختلفان عن تكيفها القانوني . ذلك لان المشروع لم يوجب على فرقاء الدعوى سوى بيان الامور الواقعية التي نشأت عنها اسباب الدعوى وبيان المطلوب فيها . اما تحديد الاساس القانوني للدعوى وتكيفها فليس من واجب

- الفرقاء . وعلى المحكمة ان تأخذ من القانون القاعدة الواجبة التطبيق ولو طلب الخصوم تطبيق قاعدة غيرها بشرط ان يكون ذلك في حدود الوقائع والطلبات الواردة في الدعوى وان لا يؤثر على حقوقهم في الدفاع عن أنفسهم . نصيب حقوق 69/252 من 956 لسنة 1969 . مجموعة المبادئ القانونية لمحاكمة التمييز . الجزء الثاني القسم الأول . مجلة ليلية المحامين . ص 154
- (7) ويرى فستار . ندوة اللجوء الي القضاء دون ان يقتصر ذلك بالأداء بالقانون الذي يتصنع الخصوم لزامه بسطت واسعة بدلالة المادة (4/12) مرافعات فرنسي ) التي تنرم القاضي بعدم تغيير الاساس القانوني للدعوى لتقييد الخصوم له بذلك جراء التفاهم الصريح . نفس الاشارة السابقة
- (8) وفي نفس الاتجاه : نقض مدني فرنسي 1924/3/18 . سيري 1924 - 1-63 .
- (9) وقد استلقت هذا الرأي الصيغة الثلاثية لفكرة الحجية التي تقوم على وحدة الاشخاص والموضوع والسبب كما جاءت بنص المادة ( 1351 ) من قانون المرافعات الفرنسي وكما وضعها الفقيه بوتييه ( Pothier ) . وقارن استبعاد السبب من عناصر الطلب القضائي واقتصره على فكرة حجية الامر المقضي فيه : محمد نور شحاته . نطاق النزاع في الاستئناف ص 57 هامش 75 .
- (10) عرض عبد الفتاح . التمييز بين الدعوى والنظم الاجرائية . مقالة منشورة في مجلة المحامي الكويتية 1985 ص 36-37 . ومن الجدير بالذكر ان التنازع بين المصالح يسمى نزاعا اذا وقع خارج مجلس القضاء . ويسمى منازعة اذا عرض على القضاء . اما موضوع الطلب القضائي فيعرف بالأداء ويعتبر جزء من موضوع النزاع . وان الاخير يشمل اراءات كل من المدعي والمدعى عليه . عرض عبد الفتاح . المرجع السابق ص 17 .
- (11) نقض مدني مصري 6 ديسمبر 1956 . مجموعة احكام النقض 7 ص 943 .
- (12) نقض مدني مصري 7 ابريل 1979 . مجموعة النقض 30 ص 993 .
- (13) نقض مدني مصري 9 يناير 1964 . مجموعة النقض 15 ص 53 .
- (14) نقض مدني مصري 30 ديسمبر 1965 . مجموعة النقض 16 ص 1393 . 31 مارس 1976 . مجموعة النقض 27 ص 838 في 161 .
- (15) وايضا سبب الطلب القضائي امام الاستئناف . ترجمة موحدة للرسالة السابقة . منشأة المعارف 1978 .
- (16) ويعبر عنه بالفرنسية بما يلي :
- La cause de la demande est le fait materiel originaire qui provoque La demande en justice .
- (17) راجع في نقد هذه النظرية . نبيل عمر . الرسالة ص 200 وما بعدها . وسبب الطلب القضائي امام الاستئناف ص 56 وما بعدها . والظعن بالاستئناف واجراءاته بند 284 ص 514 وما بعدها .
- (18) ومن هذا الاتجاه الأستاذ مجيبه الذي يعرف السبب بأنه واقعة ميكفة قانونا . راجع رسالته : - Miguet : Immutabilite et evolution du litige , These , Toulouse . 1975 Dact . 50 ونيل عمر المرجع السابق بند 287 ص 517 .
- (19) وراجع العادة 2/235 مرافعات مصري . وقد لوحظ ان محكمة النقض المصرية تخلط بين السبب والمحلل : نقض مدني مصري 4 يونيو 811 . 1976/12/15 .

- سج 27-321-1750 . 9 فبراير 1977 . سج 28-80-413 . مشار إليها في : محمد نور شماعة ، نطاق الزواج في الاستئناف من 37 هامش 75 .
- (20) و لا نظير لهذه المادة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأجنبي .
- (21) انظر نقض مدني مصري في الطعن رقم 69 لسنة 4 في تاريخ 1935/3/31 . علمين المرجع السابق من 940 .
- (22) انظر : نقض مدني مصري بتاريخ 1988/2/3 في الطعن رقم 470 لسنة 54 في مشار إليها في أبو الوفا . الإشارة السابقة هامش 2 . وايضا : الطعنان 1228 و 1235 لسنة 47 في تاريخ 1980/4/28 من 31 من 1225 ج 1 .
- (23) نقض مدني مصري اول ديسمبر 1949 في الطعن رقم 6 لسنة 18 في . مشار إليها في : الصاوي ، الوسيط ، 678 .
- (24) نقض مدني مصري 27 ديسمبر 1975 مجموعة النقض 26 من 1699 . في 317 . وايضا : 5 يونية 1974 مجموعة النقض 25 من 971 في 161 . 7 فبراير 1952 في الطعن رقم 60 لسنة 20 في . 19 مارس 1953 الطعن رقم 288 . مشار إليها في : الصاوي . المرجع السابق نفس الإشارة .
- (25) راجع المادة 236 /مرافعات مصري .
- (26) وانظر : نقض مدني مصري - احوال شخصية - اول نوفمبر 1978 . الطعن رقم 22 لسنة 46 في - احوال - مشار إليها في : فتحى والى الإشارة السابقة . وقد قضى بان الدفع بعدم ملكية الشفع للعقار المشفوع به ليس طلبا جديدا وانما دليل جديد يصح التمسك به في الاستئناف : نقض مدني مصري 14 ديسمبر 1950 . مجموعة الاحكام الربع قرن ج 1 من 209 رقم 161 . وان الدفع بطلان العقد لصدوره من المورث لورثته في مرض الموت هو وجه دفاع وليس طلبا جديدا فصح التمسك به لأول مرة في الاستئناف : نقض مدني مصري 6 ابريل 1939 . المجموعة ج 1 من 209 رقم 160 .
- (27) وراجع نقض مصري 1979/1/16 رقم 110 لسنة 46 في .
- (28) نقض مصري الطعن رقم 110 لسنة 46 في تاريخ 1979/1/16 . مشار إليها في العمروسي . مرافعات . من 128 .
- (29) والطلب الواحد قد يعتبر طلبا جديدا غير مقبول اذا ابتداء المدعي ويعتبر مجرد دفع مقبول اذا ابتداء المدعي عليه : محمد حامد فهمي . المرجع السابق من 699 هامش 1 .
- (30) انظر :
- Cass . Civ 12/3/1889 D. 1889-1-177 .
- (31) نقض مدني مصري 28 مارس 1963 . مجموعة النقض 14 من 413 في 64 و 2 فبراير 1972 مجموعة 23 من 112 في 18 .
- (32) نقض مدني مصري 28 مارس 1963 . سجلت الإشارة إليه : 10 مايو 1966 . مجموعة النقض 17-1040-141 . 2 فبراير 1972 . مجموعة النقض 81-12-23 . وايضا 12/28 /1990 في الطعن رقم 877 لسنة 44 في . مشار إليها في : أبو الوفا . مرافعات من 904 هامش 1 .

- (33) نقض مدني مصري 17 يناير 1967 . مجموعة النقض 17-111-18 . مشار اليه في فتحى والي . المرجع السابق ص 804 هامش 1 .
- (34) نقض مدني مصري بتاريخ 1977/4/6 في الطعن رقم 555 لسنة 43 ق . مشار اليه في ابو الوفا . مرافعات ص 904 هامش 1 .
- (35) نقض مدني مصري 9 نوفمبر 1944 في الطعن رقم 26 لسنة 14 ق . مشار اليه في ابو الوفا . الاشارة السابقة .
- (36) نقض مدني مصري 28 ابريل 1980 في الطعن رقمي 1227 او 1235 لسنة 47 ق . مشار اليهما في فتحى والي . المرجع السابق . ص 804 هامش 4 .
- (37) نقض مدني مصري 30 مايو 1962 . مجموعة النقض 116-716-13 . مشار اليه في فتحى والي . المرجع السابق ص 805 هامش 2 .
- (38) وهذه القواعد مستمدة من المادة 464 من القانون الفرنسي المعدل بقانون 30 اكتوبر 1935 . راجع تعليقات هيرود على المرسوم بقانون الصادر في 30 اكتوبر 1935 .
- (39) راجع نص المادة 187 من قانون اصول المحاكمات المدنية الأرنسي . وايضا تمييز حقوق 1986/262 تاريخ 1986/3/29 . ص 1676 لسنة 1988 . مشار اليه في مجموعة المبادئ الجزء السادس ص 89 .
- (40) وفي هذا الصدد قضى بأنه اذا استند المدعى الى وقائع معينة كسب لندعواه فان طلباته في هذه الدعوى تظل كما هي ولو غير القاعدة القانونية التي استند اليها في طلباته . فاذا كان قد اقام دعواه مستندا الى النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية . فانه لا يعد طلبا جديدا في الاستئناف ان يستند الى الخطأ العقدي . لان هذا الاستناد يعد من وسائل الدفاع ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى : نقض مدني مصري . تاريخ 1966/1/27 ص 17 ص 182 . مشار اليه في عابدين . المرجع السابق ص 939 .
- (41) نقض مدني مصري 1977/6/8 في الطعن رقم 226 لسنة 44 ق . مشار اليه في فتحى والي . المرجع السابق ص 801 هامش 2 .
- (42) نقض مدني مصري 24 مايو 1974 مشار اليه في : فتحى والي . المرجع السابق ص 801 هامش 2 .
- (43) نقض مدني مصري 7 يوليو 1964 . مجموعة النقض 134-947-15 . مشار اليه في فتحى والي . المرجع السابق ص 801 هامش 2 .
- (44) نقض مدني مصري 1978/4/20 في الطعن رقم 235 لسنة 46 ق مشار اليه في فتحى والي . المرجع السابق ص 801 هامش 2 .
- (45) نقض مصري . 28 مارس 1963 . مجموعة النقض 64-413-14 . سبقت الاشارة اليه .
- (46) نقض مدني مصري . 27 ديسمبر 1975 . مجموعة النقض 317-1699-26 . مشار اليه في فتحى والي . الاشارة السابقة .
- (47) نقض مدني مصري في الطعن رقم 528 لسنة 44 ق تاريخ 1980/5/24 . مشار اليه في العمروسي . مرافعات . ص 129 .
- (48) نقض مدني مصري 5 مارس 1964 . مجموعة النقض 15 ص 280 ق 48 .
- (49) نقض مدني مصري . في الطعن رقم 69 لسنة 4 ق جلسة 1935/3/31 . مشار اليه في عابدين . المرجع السابق ص 940 .

- (50) نقرض مدني مصري ، في الطعن رقم 112 لسنة 15 ق جلسة 1946/11/14 ، مشار اليه في عابدين - المرجع السابق ص 941 .
- (51) نقرض مدني مصري ، في الطعن رقم 110 لسنة 26 ق جلسة 1961/11/9 ، ص 12 ص 663 .
- (52) نقرض مدني مصري ، في الطعن رقم 123 لسنة 38 ق جلسة 1974/2/26 ص 25 ص 428 .
- (53) وكانت المادة 73 / اصول حقوقية تنص على مايلي : يجوز للمحكمة في كل دور من ادوار الاجراءات ان تسمح لاي فريق بيان بعدل في لائحته على اساس الشروط التي تتوفر فيها العدالة ، وتحري جميع هذه التعديلات بمقدار ما تتطلبه الضرورة لتقرير المسائل الحقيقية المتنازع عليها .
- (54) راجع حكم محكمة التمييز الاردنية رقم 67/119 ص 842 لسنة 1967 مشار اليه في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الجزء الثالث ، القسم الأول ، المكتب الفني لنقابة المحامين ، ص 1225 ، وايضا تمييز حقوق 67/ 269 ص 997 لسنة 1967 الاشارة السابقة ص 354 ، سبقت الاشارة اليه وايضا 182 / 65 ص 1240 لسنة 1965 ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية ، الجزء الثالث ص 334 ، وقد جاء فيه : ( يتفرض عند الفصل في الدعوى التقيد بالنسب الوارد في لائحة الدعوى ما دام انه لم يطرا عليه أي تعديل قانوني ونفس المعنى : 87/560 ص 625 لسنة 1990 تاريخ 1987/7/28 منشور في مجموعة المبادئ القانونية ، الجزء السابع ، القسم الأول ص 207-208 .
- (55) تمييز حقوق 64/214 ص 889 لسنة 1964 ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية ، الجزء الثاني ، القسم الاول ص 210 .
- (56) راجع حكم محكمة التمييز الاردنية : تمييز حقوق ، 94/85 ، منشور في مجلة نقابة المحامين العددان 3 و4 آذار - نيسان ، 1995 لسنة 43 ص 858 ، وقد جاء فيه : من المقرر في قضاء محكمة التمييز انه لا يجوز ادخال خصوم او تدخلهم في المرحلة الاستئنافية لغير اطراف الخصومة البدائية لان مثل تلك بغوت عليهم درجة من درجات التقاضي ، ونفس المعنى 1219/ 93 ، المجلة ، العدد الرابع والخامس نيسان وايار 1994 ، السنة 42 ص 808 ، وايضا 96/752 المجلة ، العدد التاسع ، السنة 44 ايلول 1996 ص 2476 ، وقد جاء فيه : طلب ادخال الشخص الثالث كمدعى عليه في الدعوى المقامة على صاحب المشروع استنادا الى ان وقائع القضية تشير الى ان وفاة العاقل حصلت نتيجة الصعقة الكهربائية له ما يبرره ، الا ان مثل هذا الطلب غير مقبول اذ يتوجب ان يكون امام محكمة البداية وليس امام محكمة الاستئناف لان من شأن قبوله حرمان الشخص الثالث درجة من درجات المحاكمة .
- (57) تمييز حقوق ، 68/143 ص 469 لسنة 1968 منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز ، الجزء الثاني اعداد المكتب الفني لنقابة المحامين ، ص 265 .
- (58) تمييز حقوق 68/203 ص 768 لسنة 1968 ، منشور في الاشارة السابقة ص 267 .
- (59) تمييز حقوق ، 65/73 ص 990 لسنة 1965 و 65/54 ص 1082 لسنة 1965 ، 65/334 ص 1675 لسنة 1965 ، 66/84 ص 673 لسنة 1966 ، 65/365 ص 762 لسنة 1966 منشورة في : مجموعة المبادئ ، الجزء الثاني ص 618 ، 624 ، 632 .

- (60) تمييز حقوق 68/350 من لسنة 1969 . مجموعة المبادئ الجزء الثاني من 663
- (61) تمييز حقوق 66/84 من لسنة 1966 . مجموعة المبادئ الجزء الثاني من 632
- (62) تمييز حقوق 67/269 من لسنة 1967 . مجموعة المبادئ الجزء الثاني من 354 . وقد استلزم من هذا الحكم الاسباب والامور الواقعية التي تعتبر من قبيل التعديل والتي يشترط فيها ان تكون مرتبطة بالطلب الاصيل مع بقاء موضوع الاخير على حاله .
- (63) تمييز حقوق 86/172 من لسنة 1988 لتاريخ 1986/2/27 . مشار اليه في مجموعة المبادئ القانونية الجزء السادس من 425
- (64) تمييز حقوق 64/225 من لسنة 1964 . مجموعة المبادئ القانونية . الجزء الثاني . القسم الأول من 212
- (65) راجع المادة 3/335 مرافعات مصري والتي تنص على مايلي : يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصيل على حاله تغيير سبه " ولا نظير لهذه المادة في القانون الأردني .
- (66) نقض مدني مصري 17 يناير 1967 . مجموعة النقص 18-116-18 . مشار اليه في فتحي والي . المرجع السابق من 802 هامش 3
- (67) نقض مدني مصري 16 مايو 1972 . مجموعة النقص 23-919-143 . مشار اليه في فتحي والي . الاشارة السابقة
- (68) نقض مدني مصري 17 يناير 1969 . في لطفين رقمي 11 و 32 لسنة 46 ق . مشار اليه في فتحي والي . الاشارة السابقة
- (69) نقض مدني مصري - اجارات - 22 ديسمبر 1979 في الطعن رقم 280 لسنة 49 . مشار اليه في فتحي والي . المرجع السابق من 802-803 هامش رقم 3
- (70) فتحي والي . المرجع السابق بند 356 من 802-803 . عبد الباسط جميعي . المرجع السابق من 549 . احمد مسلم . اصول مرافعات . بند 626 من 709
- (71) نقض مدني مصري تاريخ 1966/1/27 . من 17 من 182 . سقت الاشارة اليه
- (72) تمييز حقوق 85/693 هـ . من لسنة 1986 تاريخ 1986/2/6 . مشار اليه في مجموعة المبادئ القانونية الجزء السادس من 424-423
- (73) وقد قضى في هذا الصدد " بان استناد المدعي في دعواه الى الخطأ العقدي لا يمنع المحكمة الاستئنافية من بناء حكمها على اساس الخطأ التصوري متى ثبت لها توافر هذا الخطأ . واستنادا الى وسيلة دفاع جديدة وعلى ما جرى من قضاء هذه المحكمة " نقض مدني مصري تاريخ 1966/1/27 ( سقت الاشارة اليه ) . 1968/4/2 من 19 من 689 . مشار اليهما في ابو الوفا . المرجع السابق من 903 هامش 1 . وانظر ايضا : نبيل عمر . سب الطلب القضائي امام الاستئناف من 256-270 ومؤلفه . الطعن بالاستئناف واجراءاته بند 288 من 518 . ويضيف في هذا السياق بان وسائل الدفاع الواقعية لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه احتراماً لحقوق الدفاع . ويشترط للحكم بها ان ترد في وقائع الدعوى وان يتم التحقيق بها ومناقشتها بين الخصوم : ابراهيم نجيب سعد . القانون القضائي الخاص . المرجع السابق بند 230
- (74) و اذا رفضت محكمة اول درجة الدعوى وعزل المحكوم عليه سبب طلبه في الاستئناف وحكم فيه برفضه . فان الحكم في الطعن يحوز الحجية على اساس السبب الاول والسبب المعدل . ابو الوفا . نفس الاشارة السابقة
- (75) وقارن : تغيير السبب في الاستئناف لا يعتبر . اخلافاً بمبدأ التقاضي على درجتين : نقض مدني مصري تاريخ 1974/6/24 في الطعون نوات الأقسام : 507 . 509 . 511



521-522-519-517-515-512 و 52 - سنة 39 في . وقض مدني بتاريخ 1975/2/17 في  
الطعون ذوات الأرقام 508-510-514-516-526 . سنة 39 في .

(76) وتلكها لهذه الحقيقة قضى بأنه وإن كان لا يقبل من الخصوم ابتداء طلبات جديدة  
أمام الاستئناف . إلا أنه يجوز لهم مع بقاء موضوع الطعن على حاله تغيير سببه  
والإضافة إليه : بقض مدني مصري . الطعن رقم 1249 لسنة 47 في تاريخ 7/3/17  
1980 والطعن رقم 270 لسنة 41 في تاريخ 76/2/26 ص 315 .

(77) بقض مدني مصري في الطعن رقم 487 لسنة 43 في تاريخ 1981/12/17 . مشدداً  
إليه في عايدين ص 961-962 .

(78) وراجع النص الفرنسي بهذا الخصوص :

Les Pretentions ne sont pas nouvelles des lors qu'elles tendent aux memes fins  
que celles soumises au Premier juge , meme si leur fondement juridique est  
different

(79) ويرى هذا الفقيه أن المشرع المصري باقتباسه الحثول الواردة في القانون الفرنسي  
قد وقع دون أن يدري في نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي في قانوني  
1935 و 1976 .

(80) راجع المواد 232 مرافعات مصري والتي تنص على أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي  
كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . و 233 مرافعات  
مصري والتي تنص على أنه يجب على المحكمة أن تنتظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من  
أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . وأيضا  
نص المادة 563 من قانون المرافعات الفرنسي والذي جاء فيه " ويجوز للخصوم أمام محكمة  
الاستئناف ابتداء الوسائل الجديدة التي يكون من شأنها تأييد وتبريز طلباتهم أمام محكمة أول  
درجة " .

(81) راجع المادة 565 / مرافعات فرنسي جديد . وكانت المادة 464 / مرافعات فرنسي قديم  
تتطلب شرطين لذلك الأول أن يكون متولدا عن الطلب الأصلي والثاني أن يكون مستهدفا نفس  
الغايات .

(82) راجع المادة 3/115 من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني والتي اشارت الى  
ما يلي : للدعي أن يقدم من الطلبات 3 ما يتضمن اضافة أو تغيير في اسباب  
الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله .

(83) راجع المادة 184 / من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني وقد جاءت ترديدا  
لنص المادة 222 من قانون اصول المحاكمات الطوقية الملغى .

(84) راجع المادة 4/181 من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني .

(85) تمييز حقوق 95/1240 . مجلة نقابة المحامين . الأعداد الأول والثاني والثالث .  
كتون الثاني ، شباط ، آذار . السنة 44 ص 184 .

(86) تمييز حقوق 92/1112 ، المجلة ، الأعداد الأول والثاني والثالث . كتابون الثاني ،  
شباط ، آذار . السنة 42 ص 312 .

(87) تمييز حقوق 76/433 ص 514 لسنة 1977 . منشور في مجموعة المبادئ القانونية  
الجزء الرابع ص 648 . ويلاحظ أن هذا القضاء لم يفرق هو الأشرف بين سبب  
الدعوى وسبب الطلب القضائي وأنه يعتبرهما مفهومين مترادفين .