

النتائج العملية لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف

إبراهيم حرب محيسن*

ملخص

يشترك على الطعن بالاستئناف إعادة طرح النزاع مجدداً على محكمة الدرجة الثانية بكل ما يشمل عليه من عناصر تناولها حكم أول درجة، وبما يمكن أن يضاف إليه من عناصر جديدة لتفصل فيه برأي مستغرق حكم أول درجة، ويحل مكانه من حيث التمتع بحجية الأمر القطعي، ويغير فقه الترافعات عن هذه الخاصية التي يتمتع بها الاستئناف بالأثر الناقل الذي يشير إلى أن الاستئناف ينقل إلى محكمة الطعن عناصر النزاع المفصول فيه في حدود طلبات الاستئناف التي سبق الفصل فيها موضوعياً، ويستند بذلك ولاية محكمة الدرجة الأولى بثبتها.

المقدمة

يجوز للمتخصص الذي لغير مصلحته أمام إحدى محاكم الدرجة الأولى - مدعياً كان أو مدعى عليه - أن يطعن في حكم هذه المحكمة أمام محكمة الاستئناف لتتطرق في النزاع من جديد، والقاعدة في القانون الأردني أن جميع الأحكام الصادرة عن محاكم البداية تفصل الطعن بطريق الاستئناف^(١)، أما الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح فتتوقف على قيمة النزاع، فإذا لم تتجاوز المائة دينار كانت انتهائية وغير قابلة للاستئناف^(٢)، فيما عدا ما يتعلق منها بدعوى إخلاء المأجور التي يجوز استئنافها بصرف النظر

* استاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة الزيتونة الأهلية، عمان، الأردن
تاريخ استلام البحث ١٩٩٨/٢/٢٣ وتاريخ قبوله ١٩٩٩/١١/٢٨
(١) راجع نص المادة ١٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨، والمادة ٢١٩ من قانون الترافعات المصري التي تجيز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي ما لم يشتمل منها بعض قانوني
(٢) راجع نص المادة ٢/٢٨ من قانون محاكم الصلح الأردني رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٨، والتي تنقضي بما يلي: «يكون حكم محكمة الصلح قطعياً في القضايا المطروقة المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز مائة دينار، ويستثنى من ذلك دعوى إخلاء المأجور، أما الأحكام المضمنة الأخرى فتستأنف إلى محكمة الاستئناف»

عن قيمة النزاع، أما غير ذلك من الأحكام الصادرة في موارد صلحية فتقبل الطعن بهذا الطريق وتنتظر محكمة الاستئناف في الأحكام الصلحية وتفصل فيها تدقيقاً، ودون سماح الفرقاء ما لم تقرر المحكمة عكس ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم^(٣)، أما الأحكام الابتدائية فتستأنفها عراضاً^(٤)، ويشير الطعن بالاستئناف مسألة تحديد نطاق الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية، وما الذي ينبغي أن تتصدى له من عناصر النزاع سواء تلك التي سبق لحكمة الدرجة الأولى أن تناولتها أو أغفلتها أو استجذبت في مرحلة لاحقة، ويستعين فقه الترافعات على تحديد دائرة خصومة الاستئناف ببدء أساسي مستقر، وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف، وسنحاول في هذه الدراسة أن نلقي الضوء على مفهوم هذا المبدأ، ونتائج إعماله في الخصومة المدنية وموقف التشريع والقضاء الأردنيين من هذه المسألة على هدي ما خلص إليه الفقه والتشريع المقارنان.

خطة البحث

سنتناول في هذه الدراسة فكرة الأثر الناقل للاستئناف وتأصيلها الفني وما يترتب عليها من نتائج عملية، ثم نطرح إلى خاتمة الدراسة وما نراه من اقتراحات لتطوير نظام الطعن الاستئنائي وجعله أكثر تحقيقاً للعدالة وإيفاء للغايات المترتبة من الطعن بهذا الطريق، وبما يجعله أكثر انسجاماً مع التشريع الاجرائي المقارن.

وسنكسر لهذه الموضوعات فصلاً تمهيدياً نتناول فيه تعريف فكرة الأثر الناقل وتأصيلها الفني ومضمونها بوجه عام، فيما تخصص الفصل الثاني لاستعراض النتائج العملية لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، أما الفصل الثالث والأخير فنستناول فيه سمات هذه القاعدة والقيود التي تحد من نطاقها الإجرائي.

(٣) راجع المادة ١٧٨/١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨

(٤) راجع المادة ٢/٢٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

الفصل التمهيدي (الأول)

المفهوم العام للأثر الناقل ومضمونه وخصائصه الفنية

نستعرض في هذا الفصل تعريف فكرة الأثر الناقل وأساس الطعن بالاستئناف الذي يؤدي إليها بمجرد تقديمه. كما سنتطرق الصور على التصوير الفني لهذه الفكرة محاولين استجلاء موقف المشرع الأردني منها، وذلك في المباحث التالية.

المبحث الأول: الأساس القانوني لفكرة الأثر الناقل للاستئناف.

المبحث الثاني: التصوير الفني لفكرة الأثر الناقل ومضمونها الاجرائي.

المبحث الثالث: موقف المشرع الأردني من أساس الاستئناف وفكرة الأثر الناقل.

المبحث الأول: الأساس القانوني لفكرة الأثر الناقل للاستئناف

سنتناول في هذا المبحث تعريف فكرة الأثر الناقل للاستئناف والخصائص الفنية لنظام الطعن الاستئنافي بحسبانه الأساس الذي تقوم عليه، وذلك في المطلبين التاليين: المطلب الأول: التعريف بفكرة الأثر الناقل للاستئناف.

المطلب الثاني: الخصائص الاجرائي للطعن بطريق الاستئناف.

المطلب الأول: التعريف بفكرة الأثر الناقل للاستئناف

يتيح مبدأ التقاضي على درجتين لأطراف الخصومة القضائية نظر النزاع الواحد بكافة عناصره أمام محكمتين على التوالي، فيكون للخصم الذي تصدر من حكم قضائي صدر في نزاع متعلق به أن يطرح ذات النزاع مرة ثانية أمام محكمة أخرى أعلى درجة لكي تعيد للنظر فيما حكم فيه لتحقيق العدالة النسبية^(١)، والطعن بالاستئناف هو الأداة الفنية لإعمال هذا المبدأ^(٢)، ويشوب على الطعن بطريق الاستئناف أن يتطلّب النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف لتتظر فيه مجدداً وفي حدود طلبات المستأنف وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف، والأثر الناقل للطعن بتعدد إطار

الخصومة أمام محكمة الطعن مثلما يتعدد سلطان هذه المحكمة^(٣). ويرى البعض^(٤) أن الأثر الناقل ليس وفقاً على الطعن بطريقة الاستئناف بل يشمل طرق الطعن الأخرى مع الفارق في المدى الذي يصل إليه وسلطة المحكمة في معالجة النزاع، فإذا كان الطعن عادياً (كالاستئناف) انتقل النزاع برمته في حدود ما رفع عنه من طعن، وكان لمحكمة الطعن السلطة الكاملة في التصدي للنزاع من حيث الوقائع والقانون، أما في حالة الطعن غير العادي فيقتصر الأثر الناقل على الأسباب المسموح قانوناً ببناء الطعن عليها فيتحدد نطاق الطعن بنطاق هذه الأسباب وحدها. كما تتحدد سلطة المحكمة بما نقل إليها، مع مراعاة ما يتعلق بكل منها من أوضاع خاصة في إطار الدور الذي رسعه لها القانون لخدمة العدالة^(٥).

المطلب الثاني: الخصائص الاجرائي للطعن بطريق الاستئناف

يختص الأساس التاريخي الأول للطعن بالاستئناف في الحرص على إصلاح الخطأ في التقدير الذي يمكن أن يقع فيه قاضي محكمة أول درجة^(٦)، وقد تطورت هذه الفكرة في القوانين الحديثة تأسيساً على قاعدة أن حكماً واحداً في النزاع لا يقدم الضمانات الكافية^(٧)، وتنبع هذه النظرية إلى القول بأن محل الاستئناف في حقيقة الأمر ليس حكم أول درجة، وإنما نفس القضية التي نظرها قاضي أول درجة^(٨).

(٧) عمر، المرافعات المدنية والتجارية، ط ٤، الاسكندرية: منشأة المعارف، بند ١٠٥١، ص ١١٨٩ وما بعدها، ١٩٨٦، الطابع: محمد عبد الله شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط ٤، ص ٢٩١، ١٩٩٧.

(٨) عمر، مرجع سابق.

(٩) يتميز الطعن العادي عن غير العادي بأن الأول لا يبنى على أسباب محددة حصراً ويرفع إلى محكمة غير المحكمة التي أصدرت الحكم الطعون فيه وذات سلطات كاملة فهما يقتصر بموضوع النزاع بعكس طرق الطعن غير العادية التي ينبغي أن تستند إلى أسباب حددها القانون على سبيل المحصر وترفع أما إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الطعون فيه كما في حالة إعادة المحاكمة (ويستمر في التشريع المصري التماس إعادة النظر) أو إلى محكمة أخرى تقتصر سلطاتها على التلذذ من عدم مخالفة القانون، ولا تتجاوز ذلك إلى الوقائع كما هو الحال بالنسبة لمحكمة التمييز (محكمة الطعن في القانون المصري).

(١٠) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ٤، دار النهضة العربية، بند ٢٠٠، ص ٧٨٢، ١٩٨١.

(١١) والي، المرجع السابق، عمر، مرافعات، بند ١٠٨١، ص ١٢٢٧.

(١٢) انظر Chironda, G. Istruzioni di diritto Processuale civile, v.2, Napoli, 1953, N.º 296, p. 549-550.

(٢) عمر، سبل، الطعن بالاستئناف وإجراءاته، بند ٢٧١، ص ١٨٦.

(٦) عمر، المرجع السابق، بند ٢٦٤، ص ٢٩٢.

حكمتها في هذا الموضوع كان هو الحكم الوحيد الذي يعل
 محل الحكم السابق في القضية^(١٣). ولأن التقاضي في
 درجتين فإن الاستئناف لا يكون الأثرة واحدة، ويعتبر ذلك
 إلى طبيعته التنظيم القانوني الذي يراعي بقدرته الأولى
 الاعتبارات العملية فلا يحرص على العدالة أكثر من حرص
 على استقرار الروابط والمراكز القانونية، وهو ما ينع
 التشريعات المختلفة إلى الاكتفاء بدرجتين من درجات
 التقاضي وصولاً إلى قدر معقول من العدالة المشهورة^(١٤) لها
 لا يجوز الطعن بالاستئناف الأثرة واحدة^(١٥) ولا يعنى لأثر
 النزاع الاتفاق على استئناف حكم صادر من محكمة الدرجة
 الثانية كما لا يجوز لهم الاتفاق على التجوء مباشرة إلى
 محكمة الدرجة الثانية متجاوزين محكمة أول درجة لمحاكمة
 الاستئناف لا تنتظر إلا في القضية التي سبق الفصل فيها من
 محكمة الدرجة الأولى^(١٦)، والاستئناف ينقل موضوع النزاع
 إلى محكمة الدرجة الثانية من جديد لأن الاستئناف يطبق
 على نظم من الحكم الصادر في الدعوى ويزعم به المستأنف
 أن محكمة أول درجة لم تحسن الفصل في دعواه وطلب من
 المحكمة الاستئنافية أن تمنع النظر في الدعوى لتصلح لخطأ
 الحكم المستأنف^(١٧).

**المبحث الثاني: التصوير الفني لفكرة الأثر الناقل
 ومضمونها الاجرائي**

لا بد في سياق الحديث عن الأساس القانوني لفكرة الأثر
 الناقل من الإشارة إلى تصورها الفني، وفي ضوء ذلك تطبق
 مضمونها ونطاقها الاجرائي، وستحدث عن هذين الموضوعين
 في العليين التاليين:

**المطلب الأول: التصوير الفني لفكرة الأثر الناقل
 للاستئناف**

المطلب الثاني: مضمون فكرة الأثر الناقل للاستئناف
 وغناصها الرئيسية

**المطلب الأول: التصوير الفني لفكرة الأثر الناقل
 للاستئناف**

لا بد للطعن بالاستئناف - بما يرمي إليه من إعادة نظر

أما ما يتصور الحكم المطعون فيه من مطالب وهنات مما يتصل
 بمعدلاته أو صحتته فتواجه في الاستئناف بطريق غير
 مباشر^(١٨)، وكأنا يفترض الشرح أن قاضي الاستئناف أن
 يقع في الأخطاء التي ارتلق إليها قاضي أول درجة^(١٩) ولا
 يغير من هذه الحقيقة ما يلزم به القانون من ضرورة تبيان
 أسباب الاستئناف في صحيفة الطعن^(٢٠)، فذلك لا يقصد به
 سوى إضفاء حد أدنى من الجدية على استئناف الأحكام^(٢١)
 بما يضمن حسن استخدام حق الطعن، وعدم إساءة
 استعماله كيفما تشفق. ولأن النظام القانوني للاستئناف هو
 الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين، فقد كان من
 التبعين أن يخضع النزاع الواحد لفحصين قضائيين متعاقبين،
 ولهذا فإن حكماً واحداً لا يكفي، بل لا بد من حكم ثان يصدر
 عن محكمة أعلى درجة ودراية^(٢٢) وتتمتع بسلطات كاملة لا
 تقل عن سلطات محكمة أول درجة^(٢٣)، ويعكس طرق الطعن
 غير العادية^(٢٤) فإن المشروع لا يلزم الطاعن بطريق الاستئناف
 بأسباب محددة لا يجوز له الاستناد في طعنه إلى غيرها، إلى
 جانب أن عدم صحة السبب الذي يمكن أن يتلوه به الطاعن
 لا يمنع المحكمة من نظر الاستئناف^(٢٥)، ولا يغير من هذه
 النظرة الجديدة ما جرى عليه الاصطلاح من أن حكم ثاني
 درجة يؤيد أو يلغي حكم أول درجة حتى وإن كان معيباً، لأن
 المحكمة الاستئنافية إنما تبحث في موضوع النزاع مباشرة
 بدون حاجة لمبحث عيوب الحكم المستأنف^(٢٦) فإذا ما أصدرت

(١٣) والتي، مرجع سابق، بند ٢٥٠، ص ٧٨٢.

(١٤) كالمشرى به عيوب الحكم، بند ١١، ص ١٨٦-١٨٧، مشار إليه في
 والتي، قاضي الوسيط، ص ٧٨٢، هامش ٢، القضاء، مطبوع - أصول
 المحاكمات المدنية، ص ٢٥٥.

(١٥) راجع المادة ٢٣٠، قانون المرافعات المصري، والمادة ١/١٨٦ من
 قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨.

(١٦) كوستا، مرافعات، بند ٢٢٢، ص ٢٨٤.

(١٧) عمر، مرافعات، بند ١٠٨١، ص ١٢٢٧.

(١٨) عمر، مرجع سابق، بند ١٠٨١، ص ١٢٢٨.

(١٩) ويقصد بها اعتراض الغير (المادة ٢٠٦ وما بعدها من قانون
 الأصول المدنية) وإعادة المحاكمة (المادة ٢١٢ وما بعدها من قانون
 الأصول المدنية) والتبشير (المادة ١١٩ وما بعدها من قانون الأصول
 المدنية).

(٢٠) انظر، Satta, S.: Diritto processuale civile, Padova, 1954, No. 252, P. 340.

(٢١) Calamandrei: Sopravvivenza della querela di nullità nel
 Processo civile Vegnute in guardici in onore di Antonio
 Scialoja, V. 4, P. 137.

والتي، مرجع سابق، بند ٢٥٠، ص ٧٨٢.

(٢٢) سانا، مرجع سابق.

(٢٣) والتي، مرجع سابق، بند ٢٥٠، ص ٧٨٤.

(٢٤) سانا، مرجع سابق، بند ٢٥٢، ص ٢٤٩.

(٢٥) نباش - رسالة، بند ٢١١، ص ١٨٩، والتي، مرجع سابق، ص ٧٨٤،
 هامش ٢.

(٢٦) والتي، الوسيط، بند ٢٥٤، ص ٧٩٧.

وتعبراً لاختلاف مواد التحقيق المثارة أمام المحكمة، جراء تدخل عناصر جديدة لطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. هناك من التصور أن يؤدي ذلك إلى تغيير وجه الحكم في النزاع فهناك حكم محكمة الاستئناف مغايراً لحكم محكمة أول درجة، دون أن يعني ذلك أن الأخير قد أخطأ على أي تصور. ذلك لأن المحكمة الاستئنافية إنما تنظر مجدداً في القضية التي سبقتها إليها محكمة أول درجة ليس فقط على أساس ما تم عرضه على المحكمة الأخيرة بل وبمسائل أثيرت لم يعرض عليها مما يتوافر من عناصر تحقيقية جديدة^(٣١) يتم طرحها لأول مرة في المرحلة الاستئنافية. وهو ما يعتبر عنه بالأثر الناتج للاستئناف "Effet de revolutio" الذي يتجلى في العناصر التالية:

(أ) أن محكمة الاستئناف تنظر نفس القضية التي سبقها إليها محكمة أول درجة.

(ب) أن محكمة الاستئناف وإن كانت تفعل ذلك إلا أنها تتفرقا من جديد.

ولذلك هي محدودة القضية في المرحلة الاستئنافية^(٣٢)، ووفقاً للمذهب الذي يرى في الاستئناف وسيلة لإصلاح القضاء المساور عن محكمة أول درجة، فإنها ينبغي بقضاء النزاع الفصول فيه على حالة دون تغيير بما يعنيه ذلك من ثبات عناصر الطلب القضائي الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه بحيث تبدو أمام الاستئناف على الحالة التي كانت عليها أمام محكمة أول درجة، وبذلك يتسنى إصلاح ما اعتقر الحكم من عيوب. ولا يكون الاستئناف فعلاً بالمعنى السابق إلا إذا اقتصر تخصصه على ما كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى^(٣٣)، ومن هنا نشأت قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف^(٣٤)، نخلص ما تقدم إلى أن الاستئناف وسيلة فنية لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين^(٣٥)، وأنه في التحليل الأخير لا يفرج عن أحد تصورات: فهو إما وسيلة لرقابة حكم أول درجة تنتهي بنتيجة الحكم الاستئنائي

القضية مرة ثانية - إن يشير التساؤل حول نطاق الخصومة الاستئنافية والذي يتوقف بدوره على طبيعة التصور الذي لمكركه تحديد النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية، ولا يكاد للخطر التقسيمي لها تعدد درجات التقاضي أن يصفنا بكثير من أحد التصورات التالية^(٣٦)

التصور الأول: النظر إلى خصومة الاستئناف على أنها إعادة لقضية أول درجة ولا تتناول سوى المسائل التي سبق وأن بحثت لدى محكمة الدرجة الأولى ومع وجهة النظر هذه يشير أن يعني لأول مرة في المرحلة الاستئنافية ارتجاع دعاء أو دفع لم يسبق إثارتها أمام محكمة أول درجة، وكذلك الأمر بالنسبة لالة الاعتراض الجديدة. ولا يخطر هذا التصور من ميزة الاستئناف مع بواعي حسن النية التي تلزم الخصم بالأداء، بل ما لديه من التزامات ودفع وارجح ندفاع مختلفة لفضلاً عن اولة الاعتراض أمام محكمة الاستئناف، كما أنه يتوافق مع الفكرة القائلة بأن الاستئناف لا يعود إن يكون لجرماً لحكم قاضي أول درجة^(٣٧)، فإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يتصور محاسبية هذا القاضي على حكم أصدره إلا إذا اتخذ في الاعتراض ما كان مثلاً لنامته من دفع والبالغة^(٣٨)

التصور الثاني^(٣٩) ويذهب إلى اعتبار قضية الاستئناف مرحلة جديدة لا تصنع أطراف النزاع وفي حدود طلباتهم المقدمة أمام محكمة أول درجة، من التمسك بأوجه ندفاع وأدلة الثبات جديدة، وبعبارة النامية تكون خصومة الاستئناف استمراراً لخصومة أول درجة، ولا يغير من الأمر شيئاً حقيقة أن الطلبات التي تناولتها خصومة الاستئناف هي بعينها الطلبات التي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى، وتصوير خصومة الاستئناف على هذا النحو يضعها على قدم المساواة مع محكمة أول درجة مما يقتضي الاعتراف لها بالسلطة الكاملة التي تهيأت لحكمة أول درجة مثلما يتيح للخصوم نفس السلطات التي كانت لهم في مرحلة النزاع الأولى، باستثناء ما سقط منها^(٤٠)

(٣٢) مابدين، محمد محمد أحمد، الدعوى الفنية في مرحلتها الابتدائية والاستئنافية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٢٢، ١٩٩١.
وتنفس مضمون مصري في الطعن رقم (١٠) لسنة ٣٧، جلسة ١٩٧٢/٧/٢٢، ص ٢٢، ١٩٧٢، مشار إليه في مابدين، مرجع سابق.

(٣٣) والي، مرجع سابق، بند ٣٤٤، ص ٩٧٧-٩٧٨.

(٣٤) عمر، مرفوعات، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، بند ١٠٨١، ص ١٢٢٨، ١٩٨٠، أبو الوفاء، مرفوعات، ط ١، بند ٢٦٢، ص ٨٤٤.

(٣٥) من، مرجع سابق.

(٣٦) عمر، الطعن بالاستئناف وأجرائه، مطبعة المجلس، القاهرة، بند ٢٧٥، ص ٤٤٧، ١٩٧٧، ومؤلفه المرفوعات بند ١٠٨١، ص ١٢٢٧.

(٣٧) والي، الوسيط، بند ٣٤٤، ص ٩٧٧-٩٧٨.

(٣٨) أبو الوفاء، أحمد، المرفوعات الفنية والشجارية، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، بند ١٢٦، ص ٨١٢، ١٩٨٠، مسلم، أحمد، أصول المرفوعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بند ١٤٦، ص ٧٠، ١٩٧٨، القضاء، مطبوع، أصول المحاكمات والتنظيم القضائي في الأزمن، ط ١، دار الفكر للكتاب، عمان، ص ٣٤٤، ١٩٨٨.

(٣٩) والي، مرجع سابق.

(٤٠) والي، الوسيط، بند ٣٤٤، ص ٩٧٧.

Chiovenda, G. *Limitazioni di diritto processuale* (1953), V.2, Napoli, 1953, No. 396, P. 549-550.

المبحث الثالث: موقف التشريع الأردني من أساس الاستئناف وفكرة الأثر الناقل

سنحاول في هذا البحث استجلاء موقف القانون الأردني من مسألتنا أساس الطعن في الاستئناف وفكرة الأثر الناقل وذلك في المطبق التالي:

- أساس الاستئناف من وجهة نظر التشريع الأردني
- موقف التشريع الأردني من قاعدة الأثر الناقل للاستئناف

المطلب الأول: أساس الاستئناف من وجهة نظر التشريع الأردني

يبدو أن التشريع الأردني أميل إلى الأخذ بالتصور القائل بأن الاستئناف ليس إلا إعادة للقضية أول درجة وينحصر دوره في بحث ذات المسائل التي تناولتها محكمة الدرجة الأولى، وإلى هذا المعنى ذهب محكمة التمييز الأردنية طويلاً أن الاستئناف درجة من درجات التقاضي، وليس دعوى جديدة إلى محكمة الاستئناف^(١١)، وأن سلطتها لا تتعدى ما تناولته لائحة الاستئناف من أوجه المنازعة^(١٢)، كما يستفاد ذلك من رفض التشريع الأردني كقاعدة السماح لتقديرات الاستئناف بتقديم بيانات إضافية كان بإمكانهم تقديمها أمام المحكمة المستأنفة حكماً (محكمة الدرجة الأولى)^(١٣)، وإن كان يجوز على سبيل الاستثناء تقديمها في حالات محدودة حصراً^(١٤)، وذلك عند رفض محكمة أول درجة قبول بيعة كان من الواجب قبولها، أو إذا رأت محكمة الاستئناف ضرورة إبراز مستند أو إحضار شاهد لتشتمك من الفصل في الدعوى أو لأي داع جوهري، فتقرر السماح بإيراد المستند وإحضار الشاهد بحسب الأحوال، وأخيراً إذا كان الحكم المستأنف بمثابة الوجداني وأثبت الفرق المعنى أن غيابها أمام محكمة أول درجة كان لعذر مشروع، وعلى محكمة الاستئناف في جميع هذه الحالات تبرير ما دعاها إلى قبول البيعة الإضافية، ويبرز من هذه النظرة ما قرره التشريع الأردني بخصوص سلطة محكمة الاستئناف عند الطعن أمامها في الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح حيث أجاز لها الفصل في هذه الأحكام تحقيقاً وكون سماح الطرفين ما لم تقر في

إلى تأييد أو عدم تأييد ذلك الحكم، أو أداة لإعادة نظر القضية من قبل محكمة الدرجة الثالثة بنفس السلطات التي قبضت للقاضي محكمة أول درجة^(١٥)، ونعني أن التصور الذي جرى في الاستئناف مرحلة جديدة لنظر القضية نفسها من جديد هو الأولي بالاعتناق لما يتصف به من عمق واحاطة وتحقق اعتبارات العدالة وهو التصور الذي سبل إليه

المطلب الثاني: مضمون قاعدة الأثر الناقل

تعني هذه القاعدة أن الاستئناف ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية النزاع بكل ما اشتمل عليه من مسائل واقعية، فهو يشمل القضايا موضوع الخصومة الأولى وكل ما قدم خلالها من دفاع وأدلة وجميع إلى المحكمة الاستئنافية^(١٦)، وهو ينقل هذه المسائل جميعها بالحالة التي كانت عليها أمام خصومة أول درجة، وبذلك تتاح لمحكمة الاستئناف سلطة إعادة تقدير الوقائع وإبداء رأيها القانوني في موضوع النزاع، وضم ملف القضية لتتعلق بخصومة أول درجة إلى ملف القضية الاستئنافية هو الوسيلة المادية التي هيأها التشريع الإجرائي لوضع هذه الفكرة موضع التنفيذ^(١٧)

وأخيراً، فإن الأثر الناقل للاستئناف بما يتمتع به من خاصية الرجوع محدداً إلى مواضيع سبق الفصل فيها (وهو ما يعرف بالأثر الرجعي للاستئناف)^(١٨)، إنما يهدر في حقيقة الأمر مبدأ حجية الأمر التقضي^(١٩) فلا يعود الحكم القضائي للطعن فيه كما كان عليه قبل الطعن عنواناً للحقيقة ويظل أمراً معقلاً بنتيجة الحكم الاستئنافية

(٢٧) والتي مررجه سابق، بند ٣٥، من ٢٨٦ كوستا، الإجازة السابقة

(٢٨) أبو الوفاء، المرافعات، ط ١٠، بند ١٦٨، ص ٨٦١، نفس مدني مصري السنة ١٦، ص ٨٨٣، ١٩٧٨/١/٢٥، الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٩/١/٢٧، الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٧٩/١/٢٧، ص ١٠٠

(٢٩) راجع وحدي، مبادئ القضاء المدني، ط ١٠، دار الفكر العربي، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، ١٩٧٨، ٦٤، وراجع أيضاً نص المادة ٢٢١، المرافعات مصري، ويقابلها نص المادة ١٨٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

(٣٠) إبراهيم، محمد محمود، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، ص ١٣٦، ط ١٩٥٣

(٣١) إبراهيم، مرجع سابق، نفس مدني، جلسة ١٩٧٦/١١/٣، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٧، مج ٢، الطعن رقم ١٩، ص ١٩ - ٢٠ (أحوال شخصية)، ص ١٩١٦

(١١) تهيود حقوقي، ٨٦/٢٠، تاريخ ١٩٨٦/١/٢٨، ص ١١١٣، ١٩٨٨، مشار إليه في مجموعة التهادن، ج ٦، ص ٩١

(١٢) تهيود حقوقي، ٧١/٢٧، ص ٢٨٨، لسنة ١٩٧١، مجموعة التهادن، ج ٣، ص ٩١

(١٣) راجع المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

(١٤) وهي المسائل الواردة في المادة ١٨٥ من الفقرات (أ، ب، ج) من نفس المادة

في ضوء ما تبين من طريقتيه أمامها وما نصيب إليه بعد ذلك من عناصر جديدة، وفي هذا الإطار لتسخدم معالم فكرة الأثر الناقل، وكذلك نطاق الخصومة الاستثنائية وفقاً للقاعدتين التاليتين:

القاعدة الأولى: وقوامها أن محكمة الاستئناف تنظر ذات القضية التي فصل فيها حكم محكمة أول درجة

القاعدة الثانية: أن محكمة الاستئناف تنظر ذات القضية من جديد

وثمة نتائج عملية تتمحور عن كل من هاتين القاعدتين واستثناءات لتلذ عن حكمهما. وستتناول هذه المسائل في البابين التاليين

البعد الأول: قاعدة الاستئناف يتناول ذات القضية التي فصلت فيها محكمة أول درجة

البعد الثاني: قاعدة الاستئناف تنظر ذات القضية من جديد

المبحث الأول: قاعدة الاستئناف يتناول ذات القضية التي فصلت فيها محكمة أول درجة

تعني هذه القاعدة أن الاستئناف يتناول ذات القضية المنصولة فيها ابتداءً^(١٦) فالقضية التي فصل فيها حكم محكمة الدرجة الأولى هي عينها التي ستتناولها محكمة الدرجة الثانية^(١٧)، ولا محل للحديث عن قضية جديدة خارج دائرة القضية المنصولة فيها، ويترتب على هذه القاعدة مجموعة من النتائج الهامة تجعلها في المطالب التالية

المطلب الأول: الاستئناف يتناول ذات الطلبات التي سبق الفصل فيها

الطلبات التي سبق طرحها أمام محكمة أول درجة ينقلها الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود القيود التي تقتضيها خصومة الاستئناف، وتمشياً مع هذه النتيجة فإن استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتماً استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي^(١٨)، فإذا كان قد قدم لمحكمة الدرجة الأولى طلبان أصلي (التنفيذ العيني) واحتياطي (التعويض) فرفضت الطلب الأصلي ورفضت في الطلب الاحتياطي، فإن استئناف الحكم الصادر في الطلب

(١٦) تنظر الشوقاري، عمدة النعم، ومشمي، والى الترافعات المدنية والتجارية، بند ١٢٤، وما بعده، ص ٢٤٥ وما بعدها.

(١٧) كوستا، مرجع سابق، بند ٣٣٧، ص ٢٧٨، القضية، أصول، ص ٢٤٧

(١٨) راجع المادة (٢/٢٢٩) قانون المرافعات السوري، ولا نظير لها في القانون الأردني

غير ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (مرفق، الاستئناف)^(١٩)، وهذه هي الفكرة التي تبناها الشرح الإيطالي عام ١٩٤٠ ثم لم يلبث أن عطل عنها في عام ١٩٤٠، أما الشرح المصري فقد أخذ بالفكرة القائلة بأن الاستئناف مرحلة جديدة بما لها من أثر ناقل للترافع^(٢٠) وقد حدا بذلك حلو الشرح الفرنسي

المطلب الثاني: موقف الشرح الأردني من فكرة الأثر الناقل

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (السابق والسالي) نصاً مشابهاً للنص الوارد في قانون المرافعات السوري، والتي يشير صراحة إلى أن الاستئناف ينقل الدعوى بعينها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط^(٢١) ومع ذلك فإن عدم النص صراحة على قاعدة الأثر الناقل للاستئناف لا يعني التمسك بها من قبل الشرح الأردني، ويؤيد هذه النظرة أن فكرة الأثر الناقل أصبحت قاعدة نظرية متبعة في جميع الشرائع التي تلخذ بنظام اقتطاعي على درجتين بسببها من أبرز مظاهر هذا النظام، ويصرف النظر عن التصور القانوني الذي يأخذ به هذا الشرح أو ذلك لفكرة الاستئناف، فإن أوجه الخلاف تكاد تنحصر فيما يمكن استنتاجه من عناصر جديدة على خصومة أول درجة، أما فيما يختص بموضوع الخصومة الأولى، فلا يكاد يجادل أحد في حق المحكمة الاستئنافية بالتصدي له في حدود طلبات المستأنف^(٢٢) وتطبيقات القضاء الأردني تسير في هذا الاتجاه^(٢٣)

الفصل الثاني

النتائج العملية لفكرة الأثر الناقل

النتيجة فيما تقدم إلى أن المحكمة الاستئنافية لا تنظر قضية جديدة تتعلق بمدى صحة أو عدالة حكم محكمة أول درجة وإنما تنظر نفس القضية التي صدر فيها هذا الحكم

(١٦) راجع المادة ١٨٢ أصول مدنية أردني

(١٧) والى، مرجع سابق، بند ٢٤١، ص ٢٧٧-٢٧٨

(١٨) راجع المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات السوري

(١٩) الطاهر، محمد عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، عمان، ص ٥٩، وما بعدها، ١٩٩٧

(٢٠) راجع حكم التمييز رقم ٢٦/٢٢٢ لسنة ١٩٧١، مجموعة المبادئ، ج٢، القسم الأول، ص ٢٤٦، وأيضاً ٧٦/٢٧، ص ٢٨٨ لسنة

١٩٧١، مجموعة المبادئ، ج٢، ص ٥٦٩، ٧١/١٦، ص ١٩٤ لسنة

١٩٧٩، مجموعة المبادئ، ج٢، ص ٩١، ٧٨/٢٢٢، ص ١٧٠ لسنة

١٩٨٠، مجموعة المبادئ، ج٢، ص ٤٢٢

الطلب الثاني الاعتناء على الجزاءات الإجرائية التي

تصلحت لدى خصومة أول درجة

بمضى السقوط الذي تحقق أمام محكمة الدرجة

الأولى نفس التأثر أمام محكمة الاستئناف، وإذا سلم

حق الخصم في إيداع دفع شكلي في وقت ومكان

بالدفع بعدم الاختصاص الكافي بسبب تراخي الخصم

في إيداعه التي ما بعد الضوض في موضوع النزاع

استلح على هذا الخصم التمسك به أمام محكمة

الاستئناف، وإذا لم يبيأر الخصم الذي يحتج عليه

بسند عادي، باتكار السند المذكور مرجحاً ذلك إلى ما

يعد مناقشة موضوع السند، سقط حقه في الاعتراض

وامتنع عليه انكار السند في المرحلة الاستئنافية متى

لوا فعل قبل الضوض في الموضوع^(١١٠) ومن تطبيقات

القضاء الأردني قضي بأنه «إذا رفضت محكمة البداية

قبول البينة الشخصية لإثبات الإيصال واعتبرت الدعوى

عاجزاً عن الإثبات ولم يطلب الأخير تخفيف خصمها

البعين الصامة فلا يقبل منه إثارة هذا الطلب في لائحة

الاستئناف^(١١١)، «وان الدفع بأن الدعوى لم يوقع على

نسخة لائحة الدعوى المطبوعة التي المدعى عليه هو من

الدفع التي يجب مشارتها لدى محكمة أول درجة^(١١٢)

وقد دال بعض الفقه الأردني^(١١٣) على انتقال أثر السقوط

الذي يتحقق أمام محكمة أول درجة إلى محكمة الدرجة

الثانية بالدفع الواردة في المادة (١٦) من قانون

(١٠٩) كيو، ظم، ج ٢، بند ٢٨٧، ص ٥٥١، كوستا، مراديات

بند ٢٩٩، ص ٢٩٠، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا وافق أحد

الشركاء أمام محكمة أول درجة على إجراء القسمة بتفويض

التجنيب فلا يجوز له أن يرجع أمام قاضي محكمة الدرجة

الثانية في هذا الطلب ويطلب إجراء القسمة بتفويض الدرجة

تفويض مدني مصري تاريخ ١٩٤٦/٥/٣١، مجموعة الفتاوى ج ١

ص ٦٢٢، وأنه إذا نزل التمسك بترقية عنها أو عن جزء منها

أمام محكمة أول درجة لزمه على ذلك إنهاء إجراءات الدعوى

بالتفويض بها، وليس لمحكمة الاستئناف بعد هذا التبرك أن

تعود فتحت في صفة الإيعاء بالتفويض أو ضم صفته بقدر

مدني مصري ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة الفتاوى ج ٢

(٢٩-١١٤٢)، مشار إليهما في: والي الوسيه ص

١٧٨، عاصم ٢، وأقبح، مسعودي، ص ٦١-٦١، القسمة

أصول، ص ٢٥٨ وما بعدها

(١١٠) تمييز حقوق (١٧-٢٢٥) ص ٦٣٧ لسنة ١٩٧٠، مجموعة الفتاوى

للقانونية، ج ٢، ص ٢٧٨

(١١١) تمييز حقوق (٢١١/٢١٤) ص ١١٤٤ لسنة ١٩٦١، مجموعة الفتاوى

للقانونية، ج ٢، ص ٢٢٨

(١١٢) القضاء، مرجع سابق، ص ٢٥٨

الأخير يطرح على محكمة الاستئناف الطلب الأصلي، ويعود

لها أن تقضي به، فإذا لم يكن المسكوك له في الطلب الأصلي

طرحاً في الاستئناف وجب اختصاصه وأرسله فوات الوفاء^(١١٤)

ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا الشأن، قضي بأن

الاستئناف يتنازل الدعوى بما سبق أن إيداع المستأنف عليه

أمام محكمة أول درجة من دفعه وأرسله بتفويضه وباعتبار هذه

وتفويضه مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها وبمجرد

رفع الاستئناف^(١١٥)، وأنه لا مكان لرفع الاستئناف بتنازل

موضوع النزاع برسمه التي لمحكمة الاستئنافية ويعود طرحه

عليها بما استوفاه من أساليب قانونية وأداء القوعية، فإنه يكون

لهذه المحكمة بما لها من ولاية في فحص النزاع، وأن تقضي على

ما يراه في الحكم المستأنف من إعطاء مادية وأن تقضي على

موضوع النزاع المستأنف^(١١٦)، وأن طلبات الطائفي إذا لم

تتضمن في صيغة استئنافهم الدفع بنزول الشفيع عن حقه

في الشفعة، كما لم يبد هذا الدفع أمام المحكمة حتى تكون

طرحاً بالفصل فيه، فإن الدعوى على الحكم المطعون فيه

بالخصم لا انتقال الرد على دفاع جوهرية يكون في غير

صفته^(١١٧)، وإن الاستئناف يتنازل الدعوى التي محكمة الدرجة

الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف

بالتسوية لا رفع عنه الاستئناف فقط، ما لا يجوز معه لهذه

المحكمة أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها أو أن

تسوق مركز الاستئناف بالاستئناف التي قام برفعها^(١١٨)

(١١٤) راجع، مدني القضاء المدني، ص ٦١

(١١٥) مدني مصري مصري في الطعن رقم (٨٦) لسنة ١٨ في جلسة

١٩٥٠/٢/٢٦، وفي نفس في الطعن رقم (٢٩) سنة ٢١ في جلسة

١٩٥١/١/١٧، مشار إليهما في: عابدين، مرجع سابق، ص

١٠٩-١١٠، الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٦/٢/١١

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٧/٢/١٠

ص ١٢٩، الطعن رقم (٢٨٨) لسنة ٢٤ في جلسة ١٩٢٨/١/٢٣

ص ٢٧، الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٤ في جلسة ١٩٢٨/١/٢٣

(١١٦) مشار إليها في: عابدين، مرجع سابق، ص ٩٢٤

(١١٧) مدني مصري مصري، الطعن رقم (٨) لسنة ٤ في جلسة

١٩٢٦/١/٢٦، مشار إليه في: عابدين، مرجع سابق، ص ٩٢٤

(١١٨) مدني مصري مصري، الطعن رقم ١٧ لسنة ١٧ في جلسة

١٩٢٧/١/٢٦، الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢١ في جلسة ١٩٢٧/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

ص ١٠٠، الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٣ في جلسة ١٩٢٣/١/٢٦

يعود الزمن، فتردد التمييز الصافي، أصبحها يشهروه تبعاً
 موضعاً^(٦٧)، وكانها يعبرو تبعاً بعدم قبول^(٦٨)، ولاعنا تجوز
 التارة، في أية حالة تكون عليها الدعوى^(٦٩)، ويهي أن يشهر إلى
 الدفع بسبق الفصل في الدعوى والدفع ببيان أركان الدفع
 الدعوى اللذين اضافهما المشرع في القانون المدني إلى الدفع
 القارية في المادة (٦٦) من القانون القديم، أما الأول فهو من
 الدفع بعدم القبول، ويتعلق بالنظام العام كما انار المشرع إلى
 تلك صراحة^(٧٠)، وأما الثاني فهو من الدفع بالشككية غير
 المتعلقة بالنظام العام، والتي ينبغي أن تثار في موعدنا، ويتضح
 مما سبق أننا بصدد أنواع مختلفة من الدفع، فلا يصح
 اختصاصها جميعاً لحكم واحد، والاستدلال على انتقال أثر
 السقوط بحكم المادة (٦٦) من القانون اللغوي أو المادة (٦٠٩)
 من القانون الحالي (والتي حلت مكانها) في غير محله على
 التفصيل سابق، حتى أن قضاء محكمة التمييز الأردنية قد
 وقع في الخطأ نفسه عندما اشار إلى أن قانون الأصول المدنية
 أوجب على الخصوم أن يبينوا جميع طلباتهم ودفعهم دفعاً
 واحدة وأوجب تقديم الدعوى قبل التعرض لموضوع الدعوى
 وأولها الدفع بعدم الاختصاص^(٧١) والقانون المستشهد به هو

(٦٧) قضاة أصول مدنية، ص ٢٢٢، قيس، محمد حامد، التراجم
 بند ٣٧٨ من ١٣٣، انظر أيضاً نفس لترسي، الدائرة المدنية،
 ١٩٤٤، مسيري (١-١٧٧٧)، بالقول السيد رقم ١٦٥، ص ٤٤٠،
 وتظهر مدني مسيري، ١٩٦٢، السنة ١٤، ص ٢٢، ٢٦ فبراير
 ١٩٧١، مجموعة للنقض (٢٤-٢٤٤-٧).

(٦٨) وفي فوسيت، ص ٣٨١، بند ٣٨١، ص ٤٤٩، جيراق، عبد للتم، الرضوي
 للقاضي الشرايم، الرسالة، ص ٦٠، دفع بعدم القبول في القانون
 الخاص رسالة بند ٣٤٦، ص ١٧٤، قاضي، صلاح، أحكام الالتزام،
 مجلة تلبية السامح، ملحق ١٩، ص ٢٥٨، ١٩٧٤، إبراهيم حرب، دفع
 بعدم قبول الدعوى المدنية، الرسالة، بند ١٧٦، ص ٤٤٤، ١٩٩٤، وايضاً:
 Cluche et vicentin: préus de procédure civile et comm.,
 1954, No. 26, p. 26.

(٦٩) Othir (M. Abd El Qualik): Le moyen d'irrecevabilité en
 droit judiciaire privé, Thèse, Paris, 1967, No. 35, P. 174.

(٧٠) أبو الوفا، مواصفات، ص ١٧٤، بند ٢٠٤، ص ٢١٧، هامش ١.
 (٧١) راجع المادة (١١٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني
 وتقاليد نص المادة ١١٦ من قانون المرافعات للسوري، وبإد اليه
 من الدفع الموضوعية القضاء، مرجع سابق، ص ٢٧٨، وقارن
 أيضاً حكم محكمة التمييز رقم (٩٠/١١١)، ص ٢١٦٢ لسنة
 ١٩٩١، تاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٢، مشار إليه في مجموعة الجاوي، ص ١٤٠
 القسم الأول، ص ٤٢، وقد جاء فيه بيان الاختصاص بسابقة الفصل
 على أساس القضية لقضية من حقوق الخصوم وليس من النظام
 العام ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها.

(٧٢) تمييز حقوق (٩٤/٧٨٨) منشور في مجلة نقابة المحامين، ص ٤١،
 السنة ٤٤، ص ١٧٧، كتابان للسني ١٩٩٧، وراجع نص المادة
 (١٧/١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

أصول المحاكمات المدنية، المجلد ١^(٧٢)، مع أن الحديث
 من هذا النص لم يوسد، وإذ في ظل الفساح المسماني
 واختلاف نظرة المشرع إلى الدفع، فهي ليست من طوعها
 واحدة ويصحيح كل منها لأحكام مشهورة من الأحكام التي
 تخصص لها الأخرى، فالدفع الشككية يدعي أن الشيء قبل
 الحصول في أساس الدعوى، وصحة واحدة إلا ما تعلق منها بالنظام
 العام، والدفع الموضوعية وعدم القبول تجوز لثارتها في أية حالة
 تكون عليها الدعوى، ولهذا فإنه لا ينصود سقوط الدفع الموضوعية
 أو الدفع بعدم القبول أو الدفع الاجرائية كالتامة بالنظام العام أمام
 محكمة الترية الأولى، فيما نجد نص المادة (١٦) سالف الذكر ينظم
 أولاً مشابهاً من هذه الدفع ويخصصها لحكم واحد وهو جواز
 ليدلها من قبل المدعي عليه قبل الدخول في أساس الدعوى، وصيغة
 لليلة الشككية لا تفي ترتيب جواز السقوط في حالة تعلق الدعوى عليه
 في ما بعد الدخول في الموضوع فالمشرع استخدم عبارة يجوز
 وهذه تقييد التمييز وليس الجوز، وعليه فإنه لا جناح على المدعي
 عليه إذا لم يقدم بهاب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس، صحيح
 أن سيان النص كان يقتضي ترتيب جواز السقوط لكن المشرع لم
 يدخل ولا محل لتوقيع جزاء اجرائي بدون نص، إذ لا جواز دونما
 نص، ويستثناء الدفع بعدم الاختصاص المكتفي بلن الأرواح الأخرى
 لهذا الدفع متعلقة جميعاً بالنظام العام، وتجوز ثارتها في أية حالة
 تكون عليها الدعوى، ولأن مرة أمام الاستئناف^(٧٣) ويجوز المحكمة
 أن تثيرها من تلقاء نفسها كما في اجوال الدفع بعدم الاختصاص -
 الوطيفي والقاضي، الترمي للحكمة^(٧٤)، أما الدفع بعدم القضية فمسة
 محكمة (الدفع بالشككية)، فهو ليس دفعاً شككياً على الأرجح وإن كان
 البعض يعتبره كذلك، ويرجع اللغة والقضاء اعتماداً من الدفع بعدم
 القبول، وإن لم يجزياً عليه حكم هذا النوع من الدفع بحسبانه نوعاً
 خاصاً يتعين ابرازة قبل الدخول في أساس الدعوى^(٧٥) وبالسبب للدفع

(٧٢) وتقتصد بها الدفاع بكون القضية محكمة، والدفع بعدم الاختصاص
 والدفع بعدم الترمي وقد أصبحت في قانون الحالي الدفع بعدم
 الاختصاص المكتفي والدفع ببيان لطيف أركان الدعوى والدفع
 بكون القضية متضمنة والدفع بحدود الزمن، راجع نص المادة
 (٢٧/١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية الحالي.

(٧٣) راجع المادة ١١٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وفي
 ترتيب لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السوري.

(٧٤) تمييز حقوق (٩٤/٧٢٤) منشور في مجلة نقابة المحامين، ص ١٢،
 السنة ٤٤، ص ٢٢٦، ١٩٩٦.

(٧٥) راجع في ذلك بالتفصيل، حسين، إبراهيم حرب، طبيعة الدفع
 بالشككية، بحث منشور في مجلة مجلة جامعة مؤتة، ص ١١،
 ص ١٠٢، ١٩٩٦، ١٩٩٦، الموسوي، احمد، التحكم في
 التشريع الأردني والمثار، ص ٤٤، ص ٤٤، مطبعة التدقيق، عمان،
 ص ١٩، ١٩٨٢، وراجع في نقد هذا الاتجاه، حسين، طبيعة
 الدفع بالشككية، مرجع سابق، ص ١٤٤، وما بعدها.

قوله انه على ان الدعوى ليست جميعها على هيئة واحدة
يستلزم دفع الامر الى غير المتعلق بالنظام العام^(١٣٣) فان
بالامكان كونها جميعاً في اية حالة تكون عليها الدعوى، فإذا
اعتل الامر بالنظام العام بدار الترتيب في الاستئناف والاول
سواءً بسلك فإن الترتيب بالثارة للدعوى قبل الضوض في
الموضوع وبما حالة سقوط لا يبطال الا الدعوى الشكلية
غير المتعلقة بالنظام العام. وبالتسوية للدفع بعدم الاختصاص
- وهو من الدعوى الشكلية - فان قول المحكمة بوجود ابدائه
ولا وقت التحول في اساس الدعوى ليس دقيقاً لان هذا
المسك لا يشمل الا الدفع بعدم الاختصاص المكاني^(١٣٤)، أما
الدفع بعدم الاختصاص القيسي والتوحي والوظيفي والدولي
فجميعها متعلقة بالنظام العام وتجزو آثارها في اية مرحلة
من مراحل الخصومة^(١٣٥)

البيانات في محضر المحكمة دون ان تكون ملزمة بإعادة
معامتها^(١٣٦)، ولا للزم عند اعطاء حكمها بالأخط بالانسان
التي استندت اليها المحكمة الابتدائية، فلها الاستئناف التي
اسباب اخرى شريطة ان تكون هذه الاسباب من ضمن
الاسباب المدونة في ضبط القضية^(١٣٧)

ولها ان تراجع اقوال الشهود في التعميق الذي اجرت
محكمة اول درجة وتستخلص منها ما يضمن اليها
ضميرها، ولو كان ذلك مخالفاً لما استخلصته محكمة اول
درجة^(١٣٨) ويخرج عن حكم هذه القاعدة ادلة الاتبات التي
استهلكت امام محكمة اول درجة، فعند لا يجوز اعادة
ويعتبرها من جديد امام محكمة الدرجة الثانية، فإذا سبق
توجيه اليمين الى خصم في المرحلة الاولى، تعتبر اعادة
توجيهها اليه في المرحلة الاستئنافية اياً ما كان موقفه من
هذه المرحلة^(١٣٩) كما يخرج عن هذه القاعدة الادلة التي تم
التنازل عنها وقد قضى بان طلب توجيه اليمين العاسنة
يتعلق بحقوق الخصم ويتوجب التمسك به لدى محكمة
الموضوع (اول درجة وثاني درجة) وان عدم التمسك به في
لائحة الاستئناف يعد تنازلاً عن هذا الطلب ورضاء
بالحكم^(١٤٠)

المطلب الثالث: اعادة طرح وسائل الاتبات التي سبق تقديمها لمحكمة اول درجة

تتل وسائل الإثبات التي تم تقديمها امام محكمة الدرجة
الاولى مطروحة بنفس القوة امام محكمة الدرجة الثانية^(١٤١)
فالاتبات التي حلت والقرارات القضائية التي تم الادلاء بها
امام محكمة الدرجة الاولى وافادات الشهود التي تم ضبطها
على ذلك يتفق ثقلياً مع الاستئناف الى محكمة الدرجة
الثانية. ويعتبر مطروحاً امامها بالحالة التي كان عليها امام
قضاء اول درجة ويوجه علم فان جميع الأدلة والأسانيد التي
تمسك بها الخصوم امام محكمة اول درجة تعتبر مقدمة
ايضاً امام محكمة الدرجة الثانية^(١٤٢) استظرها من جديد من
التأخيرات القانونية والواقعية^(١٤٣) ومع ذلك فمحكمة
الاستئناف ليست ملزمة بالأخذ بنتيجة التحقيق الذي اجرت
محكمة اول درجة^(١٤٤)، ومن حقها كمحكمة موضوع ان تقدر

المطلب الرابع: اعادة طرح الدعوى وأوجه الدفاع التي قدمت لمحكمة الدرجة الاولى

الدعوى وأوجه الدفاع^(١٤٥) والشكوكات التي قدمت امام
محكمة اول درجة تعتبر مطروحة ايضاً على المحكمة

(١٤٠) حكم محكمة التمييز رقم (٧٦/١٦)، من سنة ١٩٧١، مطاب
قيه في مجموعة المبادئ، ج ٣، ص ٩١

(١٤١) القضاء، مطبع اصول جنسية، ص ٢٤٨ وكانت المادة ٢٢٧ من
قانون اصول الشكوكات الحقيقية الملغى تنص على: «ومع مراعاة
احكام هذا الفصل فيما يتعلق بقبول البيانات الاضافية، يفصل في
الاستئناف بناء على المرافعات التي قدمها الفريقان والقرارات
الصادرة منها والبيانات التي قدمها في المحكمة الاصلية كما هو
مدرج في ضبط القضية»، ولا نظير لهذا النص في القوانين
الحالية

(١٤٢) نقض منشي مصري بتاريخ ٩ مايو ١٩٦٨، مجموعة النقض
(١٩٦٠-١٩٦٤-١٩٧٠)، والي، مرجع سابق، ص ٧٩٩، هامش ٢

(١٤٣) والي، الوسيط، بند ٢٥٥، ص ٢٩٩، راجع مسانيد ص ٦٤٦،
القضاء، اصول، ص ٢٢٨

(١٤٤) تمييز حقوق (٤٦٢/٨٢)، ص ١٤٨، ٦ لسنة ١٩٦٢، منشور في
مجموعة المبادئ القانونية، ج ٤، القسم الثاني، ص ١١٨٨

(١٤٥) نقض منشي مصري بتاريخ ١٠/٣/١٩٧٧، في الطعن رقم ٤٦٦
لسنة ١٧ في ٢٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض (٢٢-٤٩٤-١٣٧)
مشار اليهما في المرجع السابق، ص ٨٩٩، هامش ٢

(١٤٦) راجع المادة (١١٠)، اصول مدنية

(١٤٧) راجع المادة (١١٢)، اصول مدنية

(١٤٨) راجع المادة (١١٠)، اصول مدنية

(١٤٩) راجع المادة (١١١)، اصول مدنية

(١٥٠) كيوفا، مرجع سابق، ونقض منشي مصري بتاريخ ١٩/٧/١٩٤٧ -

مجموعة النقض (٩)، ص ١٩٧، مشار اليه في والي، مرجع سابق،
ص ٣٩٨، هامش ٢، القضاء، مرجع سابق

(١٥١) والي، مرجع سابق، بند (٢٥٥)، ص ٢٩٩، ٢٩٩

(١٥٢) راجع مسانيد ص ٦٤٦، الشرفاوي، فتاوى والي، مرجع سابق،
بند (١٢٤)، ص ٢٤٦ وما بعدها

(١٥٣) نقض منشي مصري بتاريخ اول مايو ١٩٦٨، مجموعة النقض
(٢٠-٤٠-١١٢) مشار اليه في والي، مرجع سابق، ص ٧٩٩،
هامش ١

الاستثنائية^(٨٦) ما لم تتضمن مذكرات الخصوم أو مواقفهم في المرحلة الاستثنائية ما يشير إلى تزولهم عنها سراحة أو ضمناً^(٨٧) ويقتضي التزول من مسائل الواقع التي تستقبل بتقديرها محكمة الاستئناف بصورتها محكمة موضوع^(٨٨) ويحيط الأمر الناقل بجميع أنواع الدفوع سواء أكانت شكلية أم موضوعية أم بعدم القبول ولا فرق بين ما فصلت فيه منها محكمة الدرجة الأولى أو المغلقة. ويستوي ما قبلته منها أم رفضت^(٨٩) ولأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها فإنه لا ينقل من الدفوع ما تنازل عنه صاحبه أو ما تكون المحكمة قد رفضته وقبل ساحب الدفوع هذا الحكم أو ما سقط منها، كما في حالة سقوط حق للدعي عليه في أداء دفع اجرائي بعد لعدم تأثيره قبل الخوض في الموضوع، فالأثر الناقل لا يحسي هذا الدفع بعد سقوطه وإنما ينتقل السقوط إلى خصومة الاستئناف ويشعر معه أداء الدفع السابق أساساً^(٩٠) وفي هذا السياق فإن طلب الستئناف عليه تأكيد الحكم المستأنف لأسبابه لا يعد تنازلاً منه عن باقي أوجه دفاعه التي لم يأخذ بها الحكم الابتدائي^(٩١) وإذا ثبت أنه قد تمت صراحة بأحد أوجه الدفع (كالدفع بسقوط الدعوى بالتقادم)، فإنه يعتبر مطروحاً على المحكمة الاستثنائية^(٩٢) ومن تطبيقات القضاء الأدنى قضي بلن «القاعدة أن ملطه محكمة الاستئناف لراء القضية الاستثنائية لا تعهدى ما تناولته لائحة الاستئناف من أوجه المنازعة، إلا أن ذلك لا يشمل الدفوع التي كان المستأنف عليه قد أثارها أمام محكمة أول درجة وروى الدعوى بالاستئناف إلى بعضها، إذ أن من حلة آثاره الدفوع جميعاً بما فيها الدفوع التي رفضتها محكمة أول درجة ولو لم يقدم استئنافاً

بنتائجها^(٩٣)، وكنتيجة لا تقدم فإن الستئناف عليه الذي كان مدعى عليه في خصومة الدرجة الأولى لا يقدم دفعه وأوجه دفاعه أمام المحكمة الاستثنائية، ويكون على هذه المحكمة أن تفصل فيها حتى وإن كان غائباً أو حضر ولم يبد أي دفاع آخر^(٩٤)، ويستوي ذلك على مجمل الدفوع وأوجه الدفاع الأخرى التي قدمت لمحكمة أول درجة سواء تلك التي فصلت فيها أو أغلقتها، ويستوي أيضاً ما قبلته منها أو لم تقبله^(٩٥) دونما حاجة لرفع استئناف فرعي أو مقابل، ذلك لأن الاستئناف يطرح على محكمة الدرجة الثانية النزاع بما صدر فيه من أحكام وما انطوى عليه من دفاع ودفوع^(٩٦)، ولهذا لا يلزم المحكوم له أن يتتبع وسائل دفاعه ليستأنف الحكم الصادر فيما لم تقبله منها المحكمة أو فيما أغلقتها منها أو قبلته على نحو معين دون آخر^(٩٧)، ولا يختلف الأمر لو وردت هذه الدفوع ضمن مذكورة تم تقديمها بعد الميعاد المحدد لتقييم المذكرات مادامت محكمة أول درجة قد قبلت هذه المذكرة، إذ بقبولها تصبح قائمة أمامها ومن ثم مطروحة أمام محكمة الاستئناف، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف استبعاد هذه المذكرة تأسيساً على أنها قد قدمت بعد الميعاد المحدد للطعن لتقديمها^(٩٨)

(٩٣) تسيير حقوق الطعن رقم (٧١/٢٧)، من ٢٨٨ لسنة ١٩٧٦، مجموعة المبادئ القانونية، ج ٤، ص ٩٩ ونفس المعنى (٣٧/٤٧)، ص ٦٢٢ لسنة ١٩٦٦، مجموعة المبادئ القانونية، ج ٦، ص ٦٣ وقد جاء فيه «إذا دفع المدعى عليه الدعوى بمرور الزمن وردت محكمة البداية هذا الدفع ثم ردت الدعوى لغرض المدعي عن المثبات، فاستأنف للمدعي الحكم القاضي برد دعواه وأثار دفعه بمرور الزمن، فعلى محكمة الاستئناف أن تبحث في هذا الدفع عند إصدار حكمها»

(٩٤) نقض منفي مصري ٤ مارس ١٩٧٦، مجموعة النقض (٢٢-٢٢٩-٢٣٩)، مشار إليه في والي، مرجع سابق، ص ٧٩٩ رقم ٦

(٩٥) والي، مرجع سابق، بند ٢٢٥، ص ٧٩٩

(٩٦) نقض منفي مصري ٢٦ يناير ١٩٦٧، مجموعة النقض (١٨-٢٦٦-٢٣٩) و(٢١/٢/١٩٦٧) في الطعن رقم (٢٠٤) لسنة ٤٣ ق، مشار إليهما في والي، مرجع سابق، ص ٨٠٠، هامش (١)

(٩٧) أبو الوفا، مرافعات، ط ١٥، بند ٦٢٩، ص ٨٩٦-٨٩٧

(٩٨) نقض منفي مصري، أول أبريل ١٩٧٥، مجموعة النقض (٢٦-٧١٢-١١٠)، مشار إليه في والي، مرجع سابق، ص ٨٠٠، هامش (٢)

(٨٦) راجع أيضاً ٢٢٢ مرافعات مصري، وأيضاً نقض منفي مصري ٨ نوفمبر ١٩٧٦، مجموعة النقض (٢٦)، ص ١٢٢ ق (٢٨٦)

(٨٧) نقض منفي مصري تاريخ ١٩٨٠/٢/٢٦ في الطعن رقم (١٥٩) لسنة ٤٦ ق و٤٠ مارس ١٩٧١، مجموعة النقض (٢٢-٢٢٩-٢٣٩) مشار إليهما في والي، مرجع سابق، ص ٧٩٩، هامش ٤

(٨٨) كيوفيا، نظم جزء ثان بند ٢٩٩، ص ٤٦١

(٨٩) والنفس مناهي، ص ٦٤

(٩٠) وأب، مرجع سابق، ص ٦٤٠-٦٤١، الشرفاوي والي، مرجع سابق، بند ١٢٥، ص ٢١٦

(٩١) نقض منفي مصري، تاريخ ٣٠ يونيو ١٩٦٥، مجموعة النقض (١٦٦-٥٥٢-١٢٩)، مشار إليه في والي، مرجع سابق، ص (١٩٩)، هامش رقم ٥، ونفس ذلك نقض منفي ١٤ مايو ١٩٢٦، في الطعن رقم (٣) لسنة ٦ ق

(٩٢) نقض منفي مصري ٤ مارس ١٩٧٦، مجموعة النقض (٢٢)، ص ٢٢٩ ق ٢٩

خصوصية الاستئناف في نظر الموضوع ذاته مرة أخرى^(١٠٦) وليسياً على ما تقدم فإنه لا يجوز المدني الذي يطلب إتمام محكمة الدرجة الأولى بتلكية عين، أن يطلب إتمام محكمة الدرجة الثانية بثبوت حق ارتفاق عليها، وليس له أن يطلب تعديل معين بأعضائه صاحبها له إذا سبق له المطالبة أمام محكمة أول درجة بذهاب الحق بأعضائه تماماً عن صاحب الحق أو باعتباره ناشئاً عن شركة تلك الحق المتكامل. ولا يجوز للمدعي الذي يطلب بتفويض عقد أمام محكمة الدرجة الأولى، أن يطلب بتفويض إتمام محكمة الدرجة الثانية، وليس له في دعوى التسوية أن كان قد اقتصر أمام أول درجة على إنكار حصول ضرر منه، أن يطلب إتمام الاستئناف بتعويض الضرر الذي لحقه بسببه نفس الحادثة^(١٠٧)، ولا يجوز طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام الاستئناف وأن كان يجوز التمسك بالمقاصة القضائية إسامها^(١٠٨) وقد قضى بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من المدعي على الدائن (الذي طالب نزع الملكية) ببراءة نفسه من المبلغ السابق الذي حكم به عليه وبإلغاء إجراءات نزع الملكية بمقولة أنه قام بالوفاء، قبل أن يشروع الدائن بتأخذ تلك الإجراءات فقصي له ببراءة نكته ورفض ما عدا ذلك من طلبات لاستئناف طلبها من باب أصلي الحكم بإلغاء إجراءات نزع الملكية ومن باب الاحتياط الحكم بالتزام الدائن بتعويضه عن قيمة الأرض التي نزع ملكيتها، فهذا الطلب الاحتياطي هو طلب جديد يختلف عن الطلب الأصلي سبباً وموضوعاً فلا يصح قبوله^(١٠٩)، ويعكس ذلك فإنه إذا طلب إتمام محكمة أول درجة بثبوت الملكية لى قدر من الأرض محدود ثم عدل عن هذا الطلب في الاستئناف إلى جزء شائع منها فهذا لا يعد طلباً جديداً لتدخله في الطلب الأصلي وتبعيته له^(١١٠) وحظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف يعد من القواعد التقننية التي تفرص التشريعات المختلفة على النص عليها صراحة^(١١١) وأساسها أن القضية في الاستئناف ينبغي أن تكون هي نفسها القضية المنظورة لدى محكمة الدرجة الأولى وأن الطلب الجديد

(١٠٦) راجع مرجع سابق، الشرفاني ووالسي، مرجع سابق، بند ١٣٦ ص ٢٤٨ وما بعدها.
 (١٠٧) أبو الوفاء، مرفعات، ط ١، بند ١٤٦، ص ٨٩.
 (١٠٨) نقض مدني مصري، تاريخ ١٧/١٢/١٩٨١، في البيان رقم ١١٦٣ ص ٥٠، في نظائر إليه في أبو الوفاء، مرجع سابق.
 (١٠٩) نقض مدني مصري ١١ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة القرارات القانونية، ص ٢٢٩.
 (١١٠) نقض مدني مصري أول ديسمبر ١٩٤٩، مجموعة أحكام الطلبات الخاصة الأولى، ص ٥١، أبو الوفاء، مرفعات، بند ٦٦١، ص ٩٠.
 (١١١) راجع المادة ٣٢٥ مرفعات مصري، ولا نظير لها في القانون المدني.

الطلب المستأنف، تصويم ابداء طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية.
 مدعى الأمر بالنقل للاستئناف في القهون التقليدي والحيث هو تصويم ابداء طلبات جديدة تطرح لأول مرة أمام الاستئناف، نظراً لأنها لم تطرح إبداء أمام محكمة أول درجة ولم يصور غيرها حكم أول الدائر للنقل للاستئناف لا يحتويها ويتشرد من هذه الطلبات التي لا تدخل في نطاقه، ومن هنا فإن تصويم تقديم طلبات جديدة أمام الاستئناف يرجع إلى فكرة الأمر للنقل التي تعتبر مثل هذه الطلبات اجنبية، ولذا خالفت مبدأ التقاضي على درجتين كان ذلك الأمر غير مباشر لحداثة هذه الطلبات للأثر للنقل للمطعن بالاستئناف^(١١٢)، وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للمستأنف أو المستأنف عليه أن يطرح أمام المحكمة الاستئنافية طلباً موضوعياً لم يسبق طرحه أمام محكمة أول درجة سواء قدم هذا الطلب ابتداء عن رفع الاستئناف أو أثناء نظرها^(١١٣)، لأن الطلبات الجديدة تعني تعبير موضوع خصوصية أول درجة في حين ينبغي أن تخصص

(١١٢) راجع المادة (٧٢٢٩) مرفعات مصري، ولا نظير لها في القانون المدني.
 (١١٣) راجع مرجع سابق، ص ٨١، لعبد مسلم، أصول المرافعات، بند ٦٥٦، ص ٨٥٧، ٧٠٨، ٧٠٩.
 (١١٤) المادة (٧٢٢٩) مرفعات مصري.
 (١١٥) راجع مرجع سابق، وراجع في الأحكام التي تستدر أثناء الموضوعية وتقبل الطعن المباشر للأثر (١٧٠)، أصول مدنية مدني، وثالثة ٢٢٢، مرفعات مصري، والتي تشير إلى هاتين المادتين الأحكام الوثنية والأحكام الثالثة للتبديل الجزئي.
 (١١٦) عمرو، مرجع سابق، بند ٢٧٩، ص ٥٠، القضاة، أصول، ص ٢٥٩، راجع مرجع سابق، ص ٨١، السمر، مرجع سابق، ص ٢١٤.
 (١١٧) راجع مرجع سابق.

المبحث الثاني قاعدة الاستئناف بتفكر القضية من جديد وأبداً أن الاستئناف يتناول ذات القضية التي سبق الفصل فيها من لدن محكمة أول درجة لكنه ينظرها من جديد فلا يقتصر على تكرار ما سبق وتحريست له محكمة أول درجة، فليس من العدالة في شيء، وليس من حسن سير القضاء أن تتاح الفرصة لطرح النزاع مجدداً على محكمة أعلى درجة، ويقتصر الأمر على مجرد إعادة لذات العمل القضائي. صحيح أن خصومة الاستئناف ليست خصومة جديدة لكنها ليست بالقطع إعادة للخصومة السابقة بما لها من خصوصية تملئها ظروف تطور النزاع وتبدل التوكل الاجرائية للخصوم، لاسيما إذا أدخل في الاعتبار ان الخصومة حالة ديناميكية متحركة تتشكل عبر مراحل الدعوى وتكتسب في كل مرة عمقاً متجدداً لا يكاد ينتهي الا بصور حكم في النزاع يكتسب حجية الأمر القضي ويتوثب على هذه القاعدة مجموعة من النتائج التي سنستعرضها في المطالب التالية.

المطلب الأول: السماح بتقديم أوجه دفاع جديدة في الاستئناف

للخصوم أمام المحكمة الاستئنافية تقديم أوجه دفاع ودفع وأدلة اثبات جديدة غير التي قدمت أمام محكمة أول درجة^(١١٦). على أن لا يكون قد سقط في أول درجة الحق في تقديمها وان لا يتسمن الدفاع تقديم طلب جديد غير مقبول لأول مرة في الاستئناف^(١١٧). وتعمق هذه الرخصة التي ان الغرض من الاستئناف هو تمكين المحكوم عليه من ابداء ما يعن له عن وسائل الدفاع الجديدة واستردك ما سها عنه أو

في الاستئناف يتفحص سبق خصومة أول درجة فإن قبوله يعتبر مخالفاً لمدى التقاضي على درجتين وانحرافاً بالاستئناف عن طبيعته التي تقتضي ان يرد على نفس القضية التي نظرت في المرحلة الأولى^(١١٨). كما ان قبول الطلب الجديد في الاستئناف يتنافى مع اعتبار الاستئناف تجديداً لقضاء أول درجة وتطلبا منه^(١١٩). وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام^(١٢٠). فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها، فإذا قدم طلب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كان غير مقبول من الناحية الاجرائية لأنه لم يمر تسبق ذلك على محكمة الدرجة الأولى. وعلى محكمة الاستئناف ان تقضي بعدم قبوله ولو من تلقاء نفسها^(١٢١). ويمكن حمل هذه القاعدة على فكرة الاختصاص بنقطة ان محكمة الدرجة الثانية غير مختصة نوعياً بنظر الطلب الجديد الذي يرجع الاختصاص بنظره ابتداءً لمحكمة أول درجة^(١٢٢). على ان مجرد تضمين صحيفة الاستئناف طلباً جديداً لا يؤدي الى الحكم بعدم قبول الاستئناف اذا كان ثمة شق آخر لا يعتبر طلباً جديداً^(١٢٣).

(١١٦) والي الوسيط بند ٢٥٦، ص ٨٠، كوستا، مرجع سابق، بند ٣٣٩، ص ٢٩٠، وايضاً

Zanzuchi (M.T.): *Diritto Processuale civile*, V, 2, Milano, 1955, No. 9, p. 228.

Vincet (J.): *Procédure civile* 58^{ème} ed. Paris, 1976, No. 624, P. 808.

Mare (R.): *Trans élémentaire de procédure civile*, Paris, 1949, No. 615, P. 490.

Debbach (C.): *Procédure administrative contentieuse et Procédure civile*, Paris, 1962, No. 97, P. 83.

(١١٧) ابو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٧٩٢، ١٩٧٩، وايضاً نقض منفي مصري، ١٦ مارس ١٩٦٢، السنة ٤، ص ١٨٠، و ١٩٧٢/٥/٣٣، ١٨٢-٢٢

(١١٨) ابو الوفا، التعليق، ص ٧٩٨-٧٩٩، فتحي والي، الوسيط، بند ٢٨٦، ص ٨٠، كيروفيندا، نظم، ج ٢، بند ٣٧٧، ص ٥٥٢،

ونقض منفي مصري ٥ مارس ١٩٦٤، مجموعة النقض (١٥-٢٨-١٥٠-١٥٠) مشار اليه في والي، مرجع سابق، ص ٨٠،

هامش ١، راجع مرجع سابق.

(١١٩) راجع المادة ٣٣٤، مرافعات مصري، وايضاً نقض منفي

١٩٨٠/٤/٧٨ في الطعن رقمي (١٣٢٧ و ١٣٢٥) لسنة ٤٧ ق، ٤ مايو ١٩٧٥، مجموعة النقض (٢٤-٧٦٦-١٣٦)، وقد جاء فيه انه

لا يوجب حكم الاستئناف لفعال الرد عليه، وانظر ايضاً نقض منفي مصري، ١٤ مايو ١٩٧٢، مجموعة النقض (٢٤-٩١٩-١٦٦)

مشار اليها في والي، مرجع سابق، ص ٨٠، هامش ٥.

(١٢٠) زلتزوكي، مرجع سابق، بند ٢٦، ص ٢٣٩-٢٤٠

(١٢١) نقض منفي مصري، ٢٨ مارس ١٩٦٨، مجموعة النقض (١٩-١٣٢-٩٤) مشار اليه في والي، مرجع سابق، ص ٨٠، هامش ٥.

الاستئناف بمصلحة المستأنف^(١٢١)، من جهة أخرى

المعطب الثاني: موقف القانون والقضاء الأردنيين من الميعنات (أداة الإيثار) وأوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف

يعتبر القانون الأردني تقديم بينات اضافية (أداة البينات جديدة) في المرحلة الاستئنافية كقاعدة، وبالنسبة للدفع وأوجه الدفاع الأخرى وليس في القانون ما يمنع من قبولها وإن كانت اجتهدات القضاء الأردني لا تتبنى نهجاً واضحاً في هذه المسألة على التفصيل التالي

الفرع الأول: حظر تقديم بينات اضافية في المرحلة الاستئنافية

رأيت ان الفقه والتشريع المقارنين لا يريان غضاضة في السماح بتقديم البينات والدفوع وأوجه الدفاع المختلفة في الاستئناف ولا يحدان في ذلك ما يشكل اية خطورة على مبدأ التقاضي على درجتين، وبالعكس ذلك فإن المشروع الأردني استن قاعدة تقضي بعدم السماح بتقديم بينات اضافية في المرحلة الاستئنافية^(١٢٢)، باستثناء الحالات التالية

١ - ان كانت محكمة الدرجة الأولى قد رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها.

(١٢١) أبو الوفاء، مرجع سابق

(١٢٢) راجع في ذلك نص المادة (٦٨٤) من قانون أصول المحاكمات الجزئية، الذي جاء فيه

١ - لا يقع لفرقة الاستئناف ان يقدموا بينات اضافية كان في امكانهم ابرازها في المحكمة للمستأنف منها، ولكن

٢ - اذا كانت المحكمة المستأنف حكمها قد رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها او لا، او

٣ - اذا امتنعت المحكمة المستأنف اليها ان من اللازم ابراز مستند او احضار شاهد لسماح بهياته لتتمكن من الفصل في الدعوى او ان يراجع جوهرى آخر، فيجوز لها ان تسمح بابراز مثل هذا المستند لتلقيه او احضار ذلك الشاهد لسماح بهياته

ج) اذا كان الحكم المستأنف بمثابة الجواهي وثبت الفريق الثاني ان غيابه امام محكمة الدرجة الأولى كان لغرض مشروع فعلى محكمة الاستئناف ان تسمح له بتقديم البينات التي ترى انها تؤثر في الدعوى، ويتعين في هذه الحالة تمكن المستأنف عليه لتسليم البينة اما لتقليد أي بينة فرعية يكون قد قدمها في مرحلة المحاكمة الابتدائية او أية بينة أخرى لتقليد بينة استأنف.

٤ - في جميع الحالات التي تسمح فيها المحكمة المستأنف اليها بتقديم بينات اضافية يتوجب عليها ان تسجل في الضبط السبب الذي دعاها لذلك

٢ - اذا وجدت محكمة الاستئناف ان ابراز مستند او سماح شاهد لازم للفصل في الدعوى

٣ - اذا كان الحكم المستأنف بمثابة الجواهي، وثبت الفريق الثاني ان غيابه امام محكمة الدرجة الأولى كان لغرض مشروع

ويبقى ان موضوع السماح لأحد فريقين الدعوى بتقديم بينات اضافية من اختصاص محكمة الاستئناف ومشروبه لقرارها، فلها ان تقبل تقديم مثل هذه البينة، ولها ان ترفضها حسبما يتراعى لها من ظروف القضية ولا رقابة لحكمة التمييز عليها في ذلك طالما انها لم تخالف احكام القانون^(١٢٣)

وعلى المحكمة للاستئناف اليها في جميع الحالات التي تسمح فيها بتقديم بينات اضافية ان تسجل في محضر المحاكمة السبب الذي دعاها الي ذلك^(١٢٤)، واذا كان المشروع الأردني لم

يفصح عن عقيدته صراحة ويمن الأساس الذي دعاه الي الخروج على الاتجاه الذي سارت عليه التشريعات المقارنة فيما يختص بالسماح بتقديم ما يستجد من أدلة وأوجه دفاع

في المرحلة الاستئنافية (ومن بين هذه التشريعات بعض التقديرات التي استأنس بها عند اصدار مجموعته الجديدة النافذة حالياً، والتي سارت في فلك ذلك الاتجاه)^(١٢٥)، فإن

بإمكاننا القول ان المشروع الأردني لم يربط بين حظر تقديم البينات الاضافية في المرحلة الاستئنافية وبين مبدأ التقاضي

على درجتين، وبعبارة أخرى فإنه لم يؤسس موقفه على قاعدة الحدأ السابق، ولم يكن دافعه الحرص على ان لا يفوت على

الخصوم احدي درجتين التقاضي بالنسبة للبينات الاضافية في حالة السماح بتقديمها لأول مرة امام الاستئناف، والتي

يقعنا الي ذلك القول ما يلي

١ - لو كانت غاية المشرع في منع تقديم البينات الاضافية في المرحلة الاستئنافية مجرد التأكيد على احترام مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة لهذه البينات، لما اغفل

(١٢٣) تمييز حقوق، (٧٦/١١٢)، ص ١٨٧٩، لسنة ١٩٧٦ و(٧٧/٣٧٨)، ص ١٢٦١، لسنة ١٩٧٦ و(٧٨/٦٧)، ص ١١١٨، لسنة ١٩٧٨ مجموعة المبادئ، ج١، ص ٤١، ٤٠، ٤٢

(١٢٤) راجع المادة (٧٨٤/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزئية وتجدر الإشارة الي ان نص المادة (١٨٤) اصول مدنية لا يختلف عن نص المادة (٢٢٢/ اصول حقوقية) الا باضافة عبارة (ويتعين في هذه الحالة تمكن المستأنف عليه لتقديم البينة اما لتقليد أي بينة فرعية يكون قد قدمها في مرحلة المحاكمة الابتدائية او أي بينة أخرى لتقليد بينة المستأنف)، وذلك الي الفقرة (ج/٧) من المادة (٧٨٤) سابقة الذكر، علماً بان البلد (ج) قد اصنفت الي القانون للمضى بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٧٢

(١٢٥) ومن بينها قانون المرافعات المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٦٨ واعدلته، راجع تحديداً نص المادة (٢٢٣) من هذا القانون

فيما يتعلق في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي
موضوع مقبول في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي
موضوع مقبول في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي

ويما يتعلق في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي
موضوع مقبول في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي
موضوع مقبول في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي

ويما يتعلق في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي
موضوع مقبول في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي
موضوع مقبول في نظر تقديم نظام المحاكمات المدنية وهي

تعددها ابتداء امام محكمة اول درجة، باستثناء ما
يسمح به قواعد العدالة وحقوق الدفاع على النحو الوارد
في المادتان المستنفاة من حكم القاعدة العامة التي تحكم
هذه المسألة وما يرمي اليه مبدأ حصر البيئة هو حصر
بما في الواجبة بين الخصوم في مسائل محددة بتناول
عليها حصر النزاع لصلحة أي من القروطين فيكون في
المعنى ان يبين وسائل الابتناء التي يستند اليها فيما
يرجع من حقوق ومراكز قانونية تضمن على المبدأ
طابع الجدية مثلاً يمكن الخصم الآخر (الذي عليه
من تحديد موقفه وأوجه دفاعه للرد على مزاعم خصم
بعيداً عن عنصر المفاجأة الذي كان متبرك دفاعه به
ما يحدث على الأرجح عندما يسمح لخصمه بحجابه
بما يعين له من أدلة دون مسابقتنا للنزاع، وبهذا المنح
يصحح مبدأ حصر البيئة وسيلة لتحذير نزاع بل
تحضير بيناتهم وأوجه دفاعهم سلفاً فيكون كل خصم
على علم بما ينتظره في الخصومة، فيستعد لذلك وتبين
له الفرصة الكاملة لاستخدام حقه في الدفاع على كمال
وجه كما يتاح للمحكمة ان تركز على حل افتدائها لم
تحضير هذه الأوجه والاعتماد عليها في تكوين عقينها
وهي مطمئنة الى انه قد روعيت في تقديمها كافة عقبات
الدفاع فضلاً عن المواجبة بين الخصوم، لذلك لا
السماع للخصم، الذي تهيأت له الفرصة الكاملة لتبين
كل ما لديه من بينات وأوجه دفاع مختلفة، بتقديم بياد
اضافية لم يستعد لها خصمه في مرحلة حاسمة من
مراحل النزاع، فيه شبهة الاقتناع على حق الدفاع
المكتول لأطراف الخصومة على قدم المساواة، وفي ذلك
من التجاوز لأحد أبرز المبادئ التي تسود نظام التقاضي
المدني، ما يكفي - من وجهة نظر المشرع الأردني - في
قبول تقديم بينات اضافية في الاستئناف، الأمر الذي
يسمح بالقول ان واقع المشرع لمنع تقديم بينات لعدا
في المرحلة الاستئنافية يكمن في حرصه (التي لم
احترام مبدأ حصر البيئة بكل ما يرمي اليه من كمال
حقوق الدفاع، وليس من السهل ان يحمل على ما
التقاضى على تروجنه اذا اخذ في الاعتبار الاتهام
التشريعية التي كانت، سائدة في الوقت الذي صاغ بها
قانون أصول المحاكمات الحقوقية للملغ.

٤ - وفضلاً عن كل ما تقدم فإن مبرعنا الاجرائي لم يبد
بحاجة لنص المادة (٨٥) / أصول مدنية لتأكيد ما
التقاضى على تروجنه، ولولم يخسر أي قاعدة على
تقديم البينات الاضافية في المرحلة الاستئنافية، بالاجل

١- والفكرة التي يعتقدها المشرع الأردني والتي نرى انها
براهن للمادة (٨٥) / أصول مدنية هي مبدأ حصر
البيئة الذي يلزم الخصوم بتقديم جميع ما لديهم من
مستندات مؤيدة لدعواهم مع قائمة بقرائناتها، وكذلك
لساء الشهود بالنسبة للوقائع التي يرغبون في اثباتها
بالبنية الشكسية^{١٣٣} امام محكمة الدرجة الأولى، وبما
ان ملك القضية الاستئنافية هو نفس ملك القضية
المقبول فيها من قبل اول درجة^{١٣٤}، وبما ان المرحلة
الاستئنافية ليست الاستمراراً لخصومة الدرجة الأولى
لمن الطبيعي ان ينتقل هذا المبدأ الى محكمة الاستئناف
بما يحول دون تقديم أية بينات جديدة سبق حصر امر

حال الجباة، وقد كان السياق والنسق القانوني يقتضيان أن ينظر على ما يمكن قبوله على سبيل الاستثناء، من الأصل العام الذي يخص به مبدأ التقاضي على درجتين، كما فعلت التشريعات المقارنة عندما نصت على أن محكمة الاستئناف تنظر في النزاع المطروح أمامها في ضوء ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى^(١٧٠) فلم لم تشر هذه التشريعات إلى جواز قبول الأدلة الجديدة صراحة، لا يمكن قبولها بالفعل إلا في النطاق للاستئناف. أما عدم النص على قاعدة حظر قبول التبعة الاستباقية، فما كان لئلا من مبدأ التقاضي على درجتين وكان سينظر إلى قاعدة النظر باعتبارها إحدى النتائج المترتبة عليه بالضرورة، وهو مبدأ واسع ولا يوجد من يجادل في اختلافه من قبل المشرع الأردني وصفاة القول أن الذي كان يحتاج من المشرع إلى النص عليه صراحة هو الاستثناء من الأصل العام وليس تأكيد، وهو ما يفهم - من وجهة نظري - أن فكرة منع تقديم البيئات الأنصافية في المرحلة الاستئنافية منبئة الصلة - في قانون الأصول الأردني - عنما التقاضي على درجتين، وتساؤلها قاعدة أخرى كانت ومازالت محل تقدير مشرعنا الأردني وهي قاعدة حصر البيئة، وفي ضوء ما تقدم قيل التي وجهة نظر التشريع والفقه المقارن وتنتهي على المشرع أن يعدل عن نص المادة (٧٨٤/أصول مدنية) لأن الضرر الذي يعود على الخصم من مفاجئته بدليل لم يتهدد له القدر بكثير من الضرر الذي يلحق الخصم الآخر الذي يحرم من إعطائه الفرصة لاستدراك ما فاته من أوجه دفاع قد تكون حاسمة، ومن شأنها أن تغير وجه الحكم في النزاع بما يحقق العدالة ويكفل حقوق الدفاع في أن واحد، وكما تقول القاعدة الأصولية فإن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف إلى جانب أن عنصر المفاجأة من الممكن تجاوزه مادام بحق الخصم الذي يلجأ بالدليل الجديد طلب الاستمهال وأخذ فرصة كاملة للإطلاع على أية بيئات مستجدة وتبديدها، فلا تبقى له من جهة تذكر بعكس الآثار السلبية التي تلحق العدالة جراء منع تقديم أوجه الدفاع الجديدة، حيث يتضمن أحد مبررات التبع بالاستئناف ويعود على العدالة فرصة للوصول إلى الحقيقة في الحالات التي يحال بينها

وقد تقدم أدلة جديدة ومساندة، وإذا قيل أن المشرع قد سمحوا لذلك فيما أورده من استثناءات على القاعدة العامة، إلا أننا لا نرى في هذه الاستثناءات ما يكفي لانساع العدالة، لاسيما في المدون التي لا ينس لها مبدأ التقاضي على درجتين، فإسالة مرتبة أسما بحقوق الدفاع وحسن سير العدالة اللذان حرص عليهما المشرع في تنبئة لقاعدة حصر البيئة، وقد رأينا أن حقوق الدفاع وحسن سير العدالة هما اللذان يضاران جراء استمهال العمل بقاعدة منع قبول البيئات الأنصافية، وقد أن الأوان للعدول عن هذه القاعدة واقتفاء أثر القعة والتشريع المقارن.

المشروع الثاني: سوق القضاء الأردني من الدفع ووجه الدفاع الجديدة

تعدت بعض أحكام القضاء الأردني التي حظرت تقديم البيئات والدفع لأول مرة في الاستئناف، وهي هنا الاتجاه لخصي بأن عدم السماح للخصم بتقديم بيئاته ودفعه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية لا يخالف القانون ما لم يقدم مسطرة مشروعة تبرر تغييره عن المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى عملاً بأحكام المادة (٧٨٤/ج) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني^(١٧١)، وأن الدفع بقوة الشيء، المحكوم فيه إذا لم يقر في المحاكمة الابتدائية فإنه لا يجوز طلب تقديم بيئات أصافية أمام الاستئناف لإثبات سبق الفصل في الدعوى^(١٧٢)، ولغيت أحكام أخرى التي تسمح بتقديم الدفع لأول مرة في المرحلة الاستئنافية، ومن ذلك السماح بإثارة الدفع بمجرد الزمن لأول مرة في الاستئناف^(١٧٣)، والدفع بعدم الخصومة لتعلقه بالنظام العام مما يجيز إثارة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى^(١٧٤) والدفع بقوة الشيء، المحكوم به بحسبانه من الدفع المتعلقة بمصلحة الخصوم، والتي

(١٧٠) تمييز حقوق (٩٤/٢٢٩)، مجلة نقابة المحامين، ج ٦، لسنة ٤٤، ص ١٢٩، حزيران ١٩٩٦
 (١٧١) تمييز حقوق (٣٨/٢٧٣)، ص ٢٧٨، لسنة ١٩٩٨، مجموعة الباندي، كانون الأول ١٩٩٦، وأيضاً (٢٣/٨٠٠٢٢) صادر من الهيئة العامة، الهيئة، العدليان السابع والثامن، السنة ٤٤، ص ١٤٧، ١٩٩٤
 (١٧٢) تمييز حقوق (٢٧/٧٧٤)، ص ٧٤٤، لسنة ١٩٩٦، مجموعة الباندي، ج ٢، ص ٢٦٧
 (١٧٣) تمييز حقوق (٩٤/٢٢٩)، مجلة نقابة المحامين، ج ٦، لسنة ٤٤، ص ١٢٩، حزيران ١٩٩٦
 (١٧٤) تمييز حقوق (٣٨/٢٧٣)، ص ٢٧٨، لسنة ١٩٩٨، مجموعة الباندي، ج ٢، ص ٢٦٧، وأيضاً (٣٨/٣٢٧)، ج ٢، القسم الثاني، ص ١٨٠

محكمة البداية والاستئناف^(١٢١) الأمر الذي يفيد جواز اثاره هذا النوع من الدفع امام محكمة الموضوع سواء اكانت محكمة اول درجة او محكمة الدرجة الثانية على حد سواء^(١٢٢)

ادلة الاثبات الجديدة

بالنسبة لادلة الاثبات الجديدة في الاستئناف او ما يعرف في القانون الأردني بالبيئات الاسافية. ونظراً لأن القانون الأردني يحظر - كقاعدة - تقديم بيئات اضافية في المرحلة الاستئنافية^(١٢٣)، فإن قضاء التمييز قد جرى على تأكيد هذا المعنى وبلته لا يحق لفرقاء الاستئناف التقدم ببيئات اضافية كان بإمكانهم تقديمها في محكمة البداية^(١٢٤)، ويستثنى من ذلك حالتان، الأولى: اذا كانت محكمة اول درجة قد رفضت قبول بيعة كان من الواجب قبولها، والثانية اذا رأت محكمة الاستئناف ان الفصل في القضية يتطلب سماع بيعة جديدة^(١٢٥) فإذا لم تجد موجبا للسماح للخصوم بتقديم بيئات اضافية كان لها ذلك. ولا يشكل رفضها مخالفة للقانون^(١٢٦) ووفقاً لهذا القضاء فإن تقديم ادلة اثبات جديدة في الاستئناف مروهون بموافقة المحكمة واقتناعها بأن مثل هذه الوسائل ضرورية للفصل في الدعوى^(١٢٧)، وفي هذا السياق لها ان تسمح للخصوم اثناء سير الخصومة الاستئنافية

لا تقبل الا اذا اثبتت امام محكمة الموضوع^(١٢٨)، وفي هذا الاتجاه قضي بأن الدفاع بالقضية القضاية هو دفع موضوعي يجوز التقدم به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف لأول مرة. لأن من شأنه هدم الحق المتنازع عليه^(١٢٩) وان الدفع بالتحكيم اذا لم يثر في محكمة البداية او في محكمة الاستئناف فلا يجوز اثارته لأول مرة امام التمييز^(١٣٠) بما يعنيه ذلك من جواز اثارته لأول مرة في الاستئناف^(١٣١) كما ان اثاره الدفع المقدم من الخصم المحاكم بمثابة التوجه في مرحلة متأخرة وفي اول فرصة أتاحت له في الاستئناف لا يخالف احكام القانون^(١٣٢)، وقد استقر لنتهاء المحكمة على ان الدفع المتعلق بحقوق الخصوم لا يجوز اثارته لأول مرة امام التمييز^(١٣٣)، ولا تلك المحكمة ان تشير من تلقاء نفسها او ان تحل في التصدي له محل الخصوم^(١٣٤)، وبما لا يكون سبباً للقض الا اذا لبر امام

(١٢٢) تمييز حقوق (٦٨/١٧٤)، ص ٩١٦، لعام ١٩٦٦، مرجع سابق - ص ٢٧٦ وفي حكم اخر صادر عن البيئة العامة قضي بأن من حق المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها بموجب المادة (١١٣/ اصول مدنية جديد)، تمييز حقوق (٩٢/١٦٣٠)، مجلة النقابية العددان الرابع والخامس، السنة ٤٢، ص ٨٢، ١٩٩٤

(١٢٤) تمييز حقوق (٦٦/٤٤٥)، ص ٤٠٥، لسنة ١٩٦٧، مجموعة المبادئ، ج ٢، القسم الثاني، ص ١٨٠

(١٢٥) تمييز حقوق (٦٦/٤٤٦)، ص ١٠٩، لسنة ١٩٦٧، مجموعة المبادئ، ج ٢، القسم الثاني، ص ١٣٢

(١٢٦) ولاحظ ان هذا القضاء يتعارض مع نص المادة السادسة من قانون التحكيم الأردني التي تقضي بضرورة ايدائه قبل التحول في تسياس الدعوى، انظر محوسن، ابراهيم حرب، طبيعة الدفع بالتحكيم، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مج ١١، ع ١، ص ١٥، شباط ١٩٩٦

(١٢٧) تمييز حقوق (٩٢/١٥٥١)، العددان الحادي عشر والثاني عشر، السنة ٤٢ لعام ١٩٩٤، ص ٢٩٨، وقد جاء فيه لا يعتبر مخالفاً للقانون اخذ محكمة الاستئناف بالدفع المقدم من الدعوى عليه المحاكم بمثابة التوجه في اول فرصة اتاحت له والشعق بعدم ملكية الدعوى لأكثر من نصف اللجوء والحكم يرد للدعوى على هذا الأساس، لأن اثاره هذا الدفاع في مرحلة متأخرة لا يخالف احكام المادة (١٠٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية.

(١٢٨) تمييز حقوق (٩٥/١٦٦٩) وايضاً (٩١/٥٣١)، منشوران في مجلة النقابية، العددان الرابع والخامس (تيسان وايار) ١٩٩٦، ص ٩٥٢، ص ٩٨٨، ونفس المعنى (٦٨/٣٣٤)، ص ٩١٢، لسنة ١٩٦٩، مجموعة المبادئ، ج ٢، القسم الثاني، ص ١٨٠

(١٢٩) تمييز حقوق (٨١/٣٢)، ص ١٠٦٦، لسنة ١٩٨١، منشور في مجموعة المبادئ القانونية، ج ٥، القسم الأول، ص ١٧٥

(١٢٠) تمييز حقوق (٨٧/١٠٤٩)، ص ١٠٢٢، لسنة ١٩٩٠، تاريخ ١٩٨٨/١/٢٤، مشار اليه في مجموعة المبادئ القانونية، ج ٧، القسم الأول، ص ٢١٧

(١٢١) تمييز حقوق (٧٤/١١٣)، ص ١١٤٢، لسنة ١٩٧٤، منشور في مجموعة المبادئ، ج ٢، ص ١٧٢

(١٢٢) راجع المادة ١٨٥ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني (٧٣/٣٤٥)، ص ٧١٧، لسنة ١٩٦٦، مجموعة المبادئ، ج ٢، ص ٦٢٤، (٩٦/٦٣٧)، مجلة النقابية، العددان السابع والثامن، السنة ٤٤، ص ١٨٤٩، ١٩٩٦

(١٢٣) تمييز حقوق (٦٥/٧٢)، ص ٩٩، لسنة ١٩٦٥، (٦٥/٥٤)، ص ١٠٨٢، لسنة ١٩٦٥، (٦٥/٣٣٤)، ص ٦٧٥، لسنة ١٩٦٥، (٦٥/٢٧٠)، ص ١٠١٨، لسنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ، ج ٢، ص ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٤، ٦٢٢

(١٢٤) تمييز حقوق (٩٥/١٤٠٩)، (٩٦/٣١٩)، المطوع ١٢، لسنة ٤٤، كانون الأول ١٩٩٦، ص ٣٣٩٤، ٣٤٢٢، وايضاً (٨٥/٢٨١)، ص ١٠٢١، لسنة ١٩٨٦، تاريخ ١٩٨٨/٥/٢٠، ص ٢٩٢، من ع ٤٢٥، ص ٥٢٢، (٨٨/٥٢٢)، ص ١٤٦٦، لسنة ١٩٩٠، تاريخ ١٩٨٨/٦/١٩، ص ١٩٨٨، مجموعة المبادئ، ج ٧، القسم الثاني، ص ٢٢٢

(١٢٥) تمييز حقوق (٩٤/٨١٦)، المطوع، العددان السابع والثامن (نحو وان) ١٩٩٥، السنة ٤٢، ص ٢٠٩٧، من ذلك ابراز فولتير من قبل المستأنف لتوفر حالة الضرورة

بتقديم مستندات أو منكرات أو مسائل أثبات جديدة في أية مرحلة من مراحل مغلقة بأنها ضرورية للفصل في النزاع^(١٦٥)، ومن هذا القبيل البيئة التي تدعم الأسباب التي اعتمدها^(١٦٦)، وبالنسبة للمستأنف المحكوم عليه بمثابة الوجاهي^(١٦٧)، فإن السماح له بتقديم بيانات ودفوعه أمام محكمة الاستئناف مرتبط بقبول العذرة المشروعة التي قدمها لتبرير غيابها عن المحاكمة الابتدائية، وقبول العذرة من الأمور الواقعية التي يعود تأثيرها لمحكمة الموضوع^(١٦٨)، وفي جميع الأحوال - وبطل قبول البيئة الإضافية عائداً لتقدير محكمة الاستئناف دون معقب من عدم تقديرها مسائلاً، ما لم يتصلق الأمر بواقعة جوهرية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، أو إذا كانت محكمة أول درجة قد سبق لها أن رفضتها فيما كان يجب عليها قبولها^(١٦٩)، ولذلك قبل أن حرية محكمة الاستئناف بصدد قبول البيئة الإضافية ليست اختيارية وإنما مقيدة في

(١٦٥) وهذا المعنى فحسي بأن اقتضاح المحكمة أن أبرز عقد الاجراء الذي يقبل المبرر منه تلجبر العقار للمعيز ضروري للفصل بهذه الدعوى، فإن السماح بإبرازه لا يخلط القانون ٩٢/٥٣، نطلة العدان ١١ و ١٢ تشرين الثاني وكانون الأول، السنة ١٢ لعام ١٩٩٤، ص ٣٦٨

(١٦٦) راجع تمييز حقوق (٥٧٩/٨-٦) لسنة ١٩٩٢، مجلة، ملحق عام ١٩٩٥، السنة ٤٣، ص ٢٣٣، وقد جاء فيه من حق المستأنفة في مرحلة الاستئناف أن تقدم البيانات التي تدعم الأسباب التي اعتمدها، وبغيره فإن قبول محكمة الاستئناف لكتف الروايات اجراء سليم لأن ويكفي السائلة قد تعود بتلقيه في مرحلة التقدير الأولي.

(١٦٧) لا تكون المحاكمة في القضايا المدنية الإضافية أو بمثابة الوجاهي، وتتحقق الأخيرة في حال تخلف الدعي عليه عن حضور الجلسة الأولى بالرغم من تليفه مسجوعاً فلا حضر أية جلسة من جلسات المحاكمة كانت الخصومة وجاهية اعتبارية وينطبق عليها ما ينطبق على الخصومة بمثابة الوجاهي، راجع المادة (٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية.

(١٦٨) تمييز حقوق (٩٤/١٠٠٨) و (٩٤/١١١٢) مجلة نقابة المحامين، العدان العائش والمعادى عشر، السنة ٤٤، تشرين الأول والثاني ١٩٩١، ص ٢٧٩٢، ص ٢٨١٢، وبخاصة (٩٥/٢٠٢)، ص ١٤٧ لسنة ١٩٩٥، مجموعة المبادئ، ج ٤، القسم الأول، ص ١٩٢.

(١٦٩) تمييز حقوق (٨٧/٧٩)، ص ٢٥١٢ لسنة ١٩٨٩، تاريخ ١٩٨٧/٣/٢٤ منشور في مجموعة المبادئ القانونية، ج ٧، القسم الثاني، ص ١٩١، (٩٠/٥٢٢)، ص ٢٠٦٩، لسنة ١٩٩١، تاريخ ١٩٩١/١١/٢٧، مجموعة المبادئ، ج ٧، القسم الأول، ص ٢٢٨، وقد جاء فيه ان السماح للخصوم بتقديم مستندات أو منكرات أو مسائل اثبات جديدة أثناء سير الدعوى وفي أية مرحلة تكون عليها متروك لتقدير محكمة الموضوع إذا اقتضت بأنها ضرورية للفصل فيها، ولا معقب عليها في ذلك، ونفس المعنى (٩١/٤٨٤)، ص ٢٤٠، لسنة ١٩٩١، تاريخ ١٩٩١/١٠/٢٨، مجموعة المبادئ القانونية، ج ٧، القسم الأول، ص ٤٣١.

حدود الأسبق السابقة^(١٧٠)، وأنها ملزمة ببيان الأسباب التي دفعها إلى قبولها^(١٧١)، كما استلزم على ذلك الاحتواء القضائي الأردني

المطلب الثالث: محكمة ثاني درجة السلطات ذاتها التي لمحاكمة أول درجة

لمحاكمة الاستئناف السلطات نفسها التي كانت لمحكمة أول درجة قبل إصدار الحكم^(١٧٢)، فلها أن تبحث في ملحق الدعوى وأن تقرر باتخاذ ما تراه من اجراءات الاتبات التي كان يمكن لمحكمة أول درجة أن تقرر بها، سواء فعلت الأخيرة ذلك أم لم تفعل، فيمكن لها سماع الشهود أو الاستعانة بخبير أو الانتقال للمعاينة، ولها أن تقرر خصصاً من الغير بتقديم مستند تحت يده إلى غير ذلك من سلطات محكمة الدرجة الأولى باستثناء ما تعرض منها لجزاء الموقوف أو ما يستتبعه من أدلة يتعذر اصدارها^(١٧٣)، وفي هذا الصدد، فحسي بأن محكمة الاستئناف اجراء كشف جنيد وانشباب خبراء من عدد مساو لعدد الخبراء الذين انتخبهم محكمة البداية أو أكثر^(١٧٤)، ومن حقها أن تبحث في مسألة كفاية البيانات التي تم الاستماع إليها أمام محكمة أول درجة أو عدم كفايتها^(١٧٥)

وأكثر من ذلك فإن محكمة الاستئناف ملزمة باستعمال هذه السلطات للوصول إلى الحقيقة، وتعد مخطئة إذا اكتفت في أمر يقوم على التقدير الشخصي - كالمضاهاة أو تقدير أقوال الشهود - بتأييد رأي محكمة أول درجة دون أن تقوم هي به^(١٧٦)، كما يعد قصوراً منها إذا حجت نفسها عن سلطتها بقوله أنها لا تملك التعقيب على حكم محكمة أول درجة^(١٧٧).

(١٧٢) تمييز حقوق (٨٢/٢٧٤)، ص ١٢٢ لسنة ١٩٨٤، وبخاصة (٨٤/٢٣)، ص ١١٠، لسنة ١٩٨٤، مشار إليهما في مجموعة المبادئ القانونية، ج ٤، القسم الأول، ص ١٨٤ و ص ١٨٨.

(١٧٣) تمييز حقوق (٨٤/٣٧)، ص ٨٧٦، سنة ١٩٨٤، مجموعة المبادئ، ج ٥، القسم الأول، ص ١٩١.

(١٧٤) فحسان، مرجع سابق، بند ٦٢٢، ص ٧-٨-٩، كوستا، بند ٢٤٤، ص ٢٧٧، زلزوكي، ج ٤، بند ٢٧، ص ٢٤٥، والتي، مرجع سابق، بند ٢٥٨، ص ٨١٢، القضية، أصول، ص ٢٥٧، راجع مبادئ، ص ٦٤٨، أبو الوفا، التعلق، ص ٢٨٢.

(١٧٥) والتي، راجع أبو الوفا، القضاء، مرجع سابق.

(١٧٦) تمييز حقوق (-/٨٦/٢٠)، لسنة ١٩٨٨، سفت الأثرية إليه.

(١٧٧) تمييز حقوق (٧٢/١٤٣)، ص ٢٢٥، سنة ١٩٧٢، منشور في مجموعة المبادئ القانونية، ج ٣، ص ٩٩.

(١٧٨) تلقن مندي مصري ١٩٧٩/٢/٢٤ في الطعن رقم (١١١١) لسنة ١٨ و١٨ أبريل ١٩٦٥، مجموعة التفكر (١٦٦-١٦٨-١٧٧) و١ نوفمبر ١٩٧١ في الطعن رقم (١٥٢) لسنة ٢٥، مشار إليها في والتي، مرجع سابق، ص ٨١٢، ملحق رقم ٣، أبو الوفا، مرفعات ط ١، بند ٦٢١، ص ٨٩٦.

على القضاء بعدم الاختصاص أو ببطلان المطالبة القضائية أو بعدم القبول، في هذه الحالات لا تملك محكمة الاستئناف تدارك هذه المسائل الاجرائية التي الدعوى الموضوعية. لأن محكمة اول درجة لم تستنفذ سلطاتها بالنسبة لموضوع الدعوى^(١٧١)، ووبذا تختلف سلطة محكمة الدرجة الثانية من سلطة محكمة النقض (التشديد)، فالأخيرة لا تملك - كقاعدة الا لايهد الحكم الطاعون فيه أو نقضه اذا ارتكبت مخالفاً للقانون دون ان تفصل في موضوع النقض، بل تعيده الى المحكمة الطاعون في حكمها^(١٧٢)، ويجوز ذلك التي انها ليست محكمة موضوع وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي^(١٧٣) وتلكها لا تتمتع به محكمة الدرجة الثانية من سلطات كدالة قضى بأن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق ان ابداه الاستئناف عليه امام محكمة اول درجة من دعوى وأوجه بفاع، فلماذا لم تقتنع المحكمة بوجاهة الاستئناف التي اوردتها المستأنف في صحيفة استئنافه فلا تتردد على المحكمة - اذا هي لم تقتنع بوجاهتها - ان تؤكد في قضائها الى ازالة اخرى لتبرير حكمها في حدود طلبات المستأنف. ذلك لان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات المستأنفة بمعاصرتها الواقعية واسانيداً القانونية^(١٧٤) وقضى بأن وظيفة محكمة الاستئناف هي مواجهة النزاع بكل ما اشتمل عليه من ادلة ودعوى وبفاع، بقضاء بواجه عناصره الواقعية والقانونية، ويجب على محكمة الاستئناف مراقبة تقرير محكمة اول درجة لاقرال الشهور، وتطبيقها عن ذلك بعد خطأ وقصوراً منها^(١٧٥) والاصل ان لمحكمة الاستئناف تنازل الموضوع والفصل فيه سواء اقتض بطلان الحكم الطاعون فيه أو ببطلان الاجراءات التي اعتمد عليها^(١٧٦)، وتخرج من ذلك الحالات التي لا تكون فيها محكمة مرافعات، مرجع سابق.

ولها حق التصدي، لا لم تفصل فيه محكمة الدرجة الاولى من ابيات فمباركت تملك تغيير سبب الدعوى والاضافة فيه^(١٧٧) فانها تملك من باب اولى التعويض للاسباب التي سبق للنقض بها في الدعوى اذا رأت إلغاء الحكم المستأنف^(١٧٨) والمحكمة التي تدرجه ان تعيد نظر القضية من كافة جوانبها دون التقيد بما انتهى اليه حكم اول درجة^(١٧٩)، فلماذا كان الطلب قد رفض امام محكمة اول درجة، فلان محكمة ثاني درجة تستطيع ان تقبل الطلب اما لانها - على خلاف محكمة الدرجة الاولى - تعد ان جميع الوثائق المنشئة ثابتة، او انها - على خلاف حكم اول درجة - تستبعد ثبوت وثائق مانعة او سلبية كذلك اذا كان حكم اول درجة قد قبل الطلب، فان لها ان تسلم برفضها، ولها في المالتى ان تقضي بمثل ما قضت به محكمة اول درجة^(١٨٠)، على ان لا تستقبل بقضائها فتاعة محكمة اول درجة^(١٨١) وكذلك فلان محكمة الدرجة الثانية السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع النزاع من جميع اوجهه، ولو كانت محكمة اول درجة قد اقتصر على بحث بعض هذه الوجة^(١٨٢) فلماذا رفضت محكمة اول درجة الدعوى لان عقد البيع (اساس الدعوى) مفرد، فلان للمحكمة الاستئنافية تنازل النزاع من كل وجوهه سواء ما تعلق به بالوثائق او بتطبيق القانون، فلما تخصصت سلطاتها في مسألة تزوير العقد خصص^(١٨٣)، بل تحيط بالوثائق، وتطبيق القواعد القانونية التي تراها صحيحة على هذه الوثائق، على حد سواء، فلها تفيد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف موضوعاً فلماذا وجهته معيناً كان لها النظر في الموضوع وأصدار حكم جديد فيها^(١٨٤) بما لها من سلطة تفعيل حكم محكمة اول درجة، اما اذا لم يتناول حكم اول درجة موضوع النزاع كما لو اقتصر

(١٧١) نقض منفي مصوري ١١ نوفمبر ١٩٦٤، مجموعة النقص (١٧١-١٧٢)، مشار اليه في، والتي، مرجع سابق، ص ٨١.

مائل (١).

(١٧٢) راجع من الثانية (٢٢٦) مرافعات مصوري.

(١٧٣) نقض منفي مصوري ١٩٨٧/٢١٦ في الطعن رقم (١٤٣) سنة ٤٢ في

(١٧٤) نقض والتي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨١٢.

(١٧٥) كيدوقنا، رقم ج ٢، بند ٢٧٧، ص ٤٢٢، مؤيد، مرجع سابق.

بند ٢٢٩، ص ٨١٢، والتي، مرجع سابق.

(١٧٦) تعيين حقيق (٢١/٥٠)، ص ٢٢٦، لسنة ١٩٦٤، مجموعة الباقى.

ج ٢، القسم الاول، ص ٢٠٥، وقد جاء فيه: لا يجوز لمحكمة

الاستئناف ان تستعمل بقتلتها ثلاثة محكمة الصلح قبل ان

تضلع التي شهدات بنفسها.

(١٧٧) نقض منفي مصوري ٢ يونيو، مجموعة النقص (١٧١-١٧٢)، ص ١٨١.

(١٧٨) والتي، مرجع سابق، ص ٨١٢، هامش ٢، راجع موافق، ص ٦٤٨.

(١٧٩) راجع مرجع سابق، ابو لوليا، مرجع سابق.

أول درجة قد استنفدت ولايتها في نظر الموضوع كما في حالة الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول اشتراطاً لبدء التقاضي على درجتين الذي يتطلب أن لا تحصل محكمة الاستئناف في موضوع لم يسبق لحكمة أول درجة أن قالت بغيرها فيه. لأن الاستئناف إنما شروع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه، فلا يتصور ثمة خطأ يمكن أن ينسب إلى محكمة الدرجة الأولى في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما^(١٨٦)، ولأن وظيفة الاستئناف لا تقتصر على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني محسب بل تتعدى ذلك إلى ما هو أبعد بفعل الأثر الناقل للاستئناف الذي يعيد إليها طرح النزاع مجدداً في حدود طلمات المستأنف إلى محكمة الطعن بكل ما اشتمل عليه من أيلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول فيه كمثلها بقضاء يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية لكل ذلك يتعين أن تتمتع بكامل سلطات محكمة الموضوع^(١٨٧) ومن تطبيقات القضاء الأردني قضي عن محكمة الاستئناف الحق في إجراء الخبرة والأخذ بتقرير الخبراء^(١٨٨)، وإن لها أن تأخذ بالبيئة التي يرتاح لها ضميرها دون رقابة عليها في ذلك^(١٨٩) ولها أن تتدارك بنفسها نواقص الحكم المستأنف، وإذا تعلق الاستئناف بقضايا صلحية جاز لها أن تحكم في القضية أو أن تعيدها لحكمة الصلح لسماعها مجدداً إذا كان سبب الاستئناف ينصب على خطأ في الإجراءات^(١٩٠)، ومن حقها إذا لم تقتنع بصحة تقارير الخبراء المقدمة أمام محكمة أول

(١٨٦) أبو الوفا، التلخيص، ص ٧٨٧ وما بعدها، وبمؤلفه المرافعات، ط ١، ص ٨١٢، هامش ٢.

(١٨٧) أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٧٨٨، وراجع أيضاً تمييز حقوق (٨٨/١١٢) - مرجع تاريخ ١٩٨٨/٧/٧، ص ١٥٦٩ لسنة ١٩٨٨، مجموعة المبادئ، ج ١، ص ٩٢.

(١٨٨) صابري، أحمد السيد الوسيط في شرح قانون الترافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الخامس، بند ١٥٧، ص ٦٧١، ط ١٩٨٦، وراجع أيضاً نقض مدني مصري ٩ نوفمبر ١٩٧٦، مجموعة النقض ٢٢، ص ٨٦٥، ق. ص ١٣٨٨، ق (٢٦٢)، ١٩٨٨/١٢/١٢ في الطعن رقم ٢٥٢، السنة ٥٢، ق. مشار إليها في أبو الوفا، سرفعات، ط ١، بند ٦٢١، ص ٨٧٧، وايضاً غابرين، مرجع سابق، ص ٩٠٦.

(١٨٩) تمييز حقوق (٩٥/١١٧٨)، مجلة نقابة المحامين، ج ١٢، السنة ١١، ص ٣٣٥، كانون الأول ١٩٩٦.

(١٩٠) تمييز حقوق (٩١/٤٣١)، مجلة العدان الرابع والخامس، السنة ٤٤، لعام ١٩٩٦، ص ٨٧٧ و (٩١/٩٧٠) و (٩١/٨٠١)، مجلة العدان (١٠٩)، ص ٢٢٦٧، ص ٢٣٩٩، ص ٢٥٠٧، ليول تشرين الأول ١٩٩٥.

(١٩١) تمييز حقوق (٩٥/٩٩٨) صادر عن الهيئة العامة للمجلس العدان (١١ و ١٢)، السنة ٤٢، ص (٢٤١٩)، تشرين الأول والثاني، ١٩٩٥.

درجة أن تعهد بإعادة التحقيق والمصالحة إلى خبراء آخرين دونما حاجة لوجود طلب بهذا الخصوص^(١٩١)، ويجوز لها أن تسمح بتقديم بيئة إضافية في القضايا الاستئنافية الصلحية^(١٩٢)، وإذا وجدت أن الفصل في الدعوى يتطلب التحقيق عن تاريخ انجاز الاعمال التي شملت عليها الدعوى، فإن قرارها بسماح للبيئة الإضافية يتفق واعكام القانون^(١٩٣)، كما يجوز لها رفض قبول البيئة الإضافية التي لم يشر إليها للميز في جميع ادوار المحاكمة الابتدائية، وكان باستطاعته ابرازها^(١٩٤)، ويجوز لها أن تستند عند اعطاء حكمها لأسباب أخرى بخلاف الأسباب التي استندت إليها للحكمة الابتدائية إذا كانت هذه الأسباب مدعومة بالبيئة المدرجة بالضبط^(١٩٥)، كما يجوز لها أن تحيل إلى ذات الأسباب التي استندت إليها حكم أول درجة إذا هي ايده^(١٩٦)، كما لخصي بأن من حق محكمة الاستئناف - كمحكمة موضوع - أن تقدر قيمة شهادات الشهود وأن ترجح بيئة على أخرى، ولو أدى ذلك إلى نتيجة تختلف عن النتيجة التي توصلت إليها محكمة الدرجة الأولى^(١٩٧)، كما أن من حقها أن تستنتج من البيئة المقدمة خلاف ما استنتجته محكمة البداية وقامت به بكون أن تكون ملزمة بإعادة استماع البيئة^(١٩٨)، ولا رقابة لمحكمة

(١٨٨) تمييز حقوق (٦٧/١٦٢)، ص ٨٨٧، لسنة ١٩٩٧، مجموعة المبادئ، ج ٢، القسم الثاني، ص ١٣٦٤، (٩٢/٨٥٠) - مجلة العدان الرابع والخامس، السنة ٤٢، ص ٨٢٧، نيسان وايار ١٩٩١، وقد جاء فيه: «لا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة استئناف صرية انطلق في قضايتها بتقدير الخبرة لأنه من عاد البيئات».

(١٩٠) تمييز حقوق (٧٨/٢٠٧)، ص ٦٢٥، لسنة ١٩٩٨، مرجع سابق، ص ٦٥٧.

(١٩١) تمييز حقوق (٧٧/٣٠٠)، ص ١٦٥، لسنة ١٩٩٦، مرجع سابق، ص ٦٢٢.

(١٩٢) تمييز حقوق (٦٤/٢٩٠)، ص ١١٤، لسنة ١٩٩٤، مجموعة المبادئ، ج ٢، ص ٦٠٩، ونفس المعنى (٩٦/٦٢٧)، مجلة نقابة العدان السابع والثامن، السنة ٤٤، ص ١٨٤٩، تموز وآب لعام ١٩٩٦.

(١٩٣) تمييز حقوق (٨٦/٣٦٢)، ص ١٦٧، لسنة ١٩٨٨، تاريخ ١٩٨٦/٣/٢٩، مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية، ج ١، ص ٨٩، وايضاً (٦٨/٣٥٣)، ص ١٧١، لعام ١٩٩٦، مجموعة المبادئ، ج ٢، ص ٦٢٢، ولكن لا يجوز لها رفض الفصل في جز من الدعوى لأن ذلك ينطوي على مخالفة تتعلق بواجباتها. تمييز حقوق (٩٥/١٧٥٣) مجلة نقابة العدان ١٠ و ١١، السنة ٤٤، ص ٢٩٠، تشرين الأول والثاني، ١٩٩٦.

(١٩٤) تمييز حقوق (٧٧/٣٥٤)، ص ٣٣٩، لسنة ١٩٧٨، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، ج ١، ص ١٨٤.

(١٩٥) تمييز حقوق (٩٢/١١)، مجلة نقابة المحامين، العدان ٧، السنة ٤٢، تموز وآب ١٩٩٤.

(١٩٦) تمييز حقوق (٦٥/٢٢)، ص ٩٦١، لسنة ١٩٩٤، (١٥/٦٢)، ص ٩٨١، لسنة ١٩٩٥، مشار إليها في مجموعة المبادئ، ج ١، القسم الأول، ص ٦١٧.

يطرحها عليها الاستئناف بكافة وجوهها الموضوعية والقانونية، ويحيط ذلك بما سبق بسطه أمام أول درجة من حيث موضوع النزاع وعناصره الواقعية والقانونية وأسباب الدعوى وأوجه الدفاع والدفع وأدلة اثباتها (في حدود طيات الطاهر، مع استبعاد ما سقط منها أو استهلك)، وما سطره أمثالها من أسباب وأدلة وأوجه دفاع وتفنن جديدة^(٢٠٥)، شريطة أن يكون ذلك مستنداً من أوائل الدعوى^(٢٠٦)، ومعيناً عن تدخل المحكمة التي لا يجوز لها أن تدخل محل الخصوم في الدفاع والاثبات^(٢٠٧)، ومن جهة ثانية، وبسبب تطور مفهوم حياد القاضي الذي أصبح ليجانياً، قد لظقت يد قاضي الموضوع ولم يعد مقيداً تماماً بما يطرحه الخصوم لحسب، بل أعطي فتراً من الحرية في تحريك الدعوى وتوجيه الخصوم، ويشكل ذلك استكمال الأثر الناقصة والاستيضاح عما أتهم من وقائع الدعوى كما أنزل أن يقرر إجراء كشف دون طلب ولا ينتج ذلك على قاضي الاستئناف بحسبانه هو الآخر من قضاة الموضوع^(٢٠٨).

الفصل الثالث

قيود الأثر الناقل للاستئناف

رأينا أن قضية خصومة الاستئناف هي قضية خصومة محكمة الدرجة الأولى، وأنه يدخل الأثر الناقل للاستئناف يتم انتقال القضية نفسها من الخصومة الأولى إلى الخصومة الثانية، ولأن خصومة الاستئناف ليست مجرد إعادة لخصومة أول درجة تبعاً لوقف الخصوم من الحكم الصادر من محكمة أول درجة، ولظروف النزاع بعامة، فإن الموضوع الذي تناوله حكم محكمة أول درجة، قد لا ينتقل برمت^(٢٠٩) إلى محكمة الدرجة الثانية وقد لا يمحيط بجميع الفرقاء، ونور المحكمة الاستئنافية لا يقتصر على تناول ذات العناصر التي سبقها إليها محكمة أول درجة، فلعنة عناصر يتم استبعادها من

(٢٠٥) عابدين، مرجع سابق، ص: ٩٠، وأيضاً نقض منفي مصروفياً الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٤/٤/١٩٧٧، ص: ٢٧، ص: ٩٤٩، مشار إليه في عابدين، مرجع سابق، ص: ٩٣.

(٢٠٦) عابدين، مرجع سابق.

(٢٠٧) تمييز حقوق (١٤٣/١٤٠٦)، للجنة العدول، توة، ص: ١٣٤، السنة ٤٤، إيار وحريران عام ١٩٩٥.

(٢٠٨) تمييز حقوق (٨٣/٣٦٤)، ص: ٩٨١، لسنة ١٩٨٣، مشار إليه في مجموعة المبادئ، ج: ٥، القسم الثاني، ص: ١٧٩.

(٢٠٩) وأجيب، مبادئ القضاء، للم. بلا، دار الفكر العربي، ص: ٣٢٩، ١٩٨٧.

التمييز عليها في ذلك مادام استنلابها كما توصلت إليه مستقلاً^(٢١٠)، كما لا يقع لها التدخل في قضايتها بما لها من صلاحية في تقدير البينة^(٢١١)، اللهم إلا إذا توصلت إلى نتائج مغايرة ومخالفة للبينة المقامة في الدعوى، وفي هذه الحالة يجوز لمحكمة التمييز أن تبسط روايتها على هذه النتائج^(٢١٢) وقد استقر الاجتهاد على أن قاضي الموضوع وقاضي الاستئناف من هذا القبيل - حر في تقدير الدليل المقدم له، وإنه إذا اقتنع به وطرحه إذا تطرق الشك فيه التي وجدانه، وليس لمحكمة التمييز أن تبطل أثره في الدليل المقدم له، بل يترجم والتعديل^(٢١٣)، بيد أنه لا يمكن إثارة الدفع من تلقاء نفسه باستثناء ما يتعلق منها بالنظام العام، وعليه أن يفصل في الاستئناف بناء على مبررات الفریقین والأقرارات المسماة عنهما والبينات التي قدمها في المحكمة الأولى كما هو مروج في ضبط القضية^(٢١٤)، كما أن من واجبه البحث في الدفع التي يطرحها المستأنف والرد عليها، وأذا لم يفعل كان قضاؤه مخالفاً للقانون^(٢١٥)، وتبقى الإشارة إلى أنه في حالة نقض الحكم الاستئنابي وإعادة القضية التي محكمة الاستئناف^(٢١٦)، فإن النقض لا ينشر الدعوى مجدداً بل يقتصر على النقطة المتروكة لحسب^(٢١٧).

وعكذا تصبح المحكمة الاستئنافية - وبعبارة وقع الاستئناف إليها - وحدها المختصة بالفضل في المنازعة التي

(٢١٠) تمييز حقوق (٩٢/٣٦٩)، للجنة العدول، ٨٧٧، تموز وأب لعام ١٩٩٤، السنة ٤٢، ص: ١٥٥، وإ. ٩٤/٣٧٠، لعام ١٩٩٥.

(٢١١) تمييز حقوق (٥٧/١٦٦٩)، للجنة العدول (١٢٥١)، السنة ٤٢، ص: ٢٤٥، تشريع الثاني، وكاين الأول، ١٩٩١.

(٢١٢) تمييز حقوق (٩٢/١١٣٦)، مجلة القضاء، العدول، ١٠٠٠، السنة ٤٤، ص: ٢٩٠، تشريع الأول وتشريع الثاني، ١٩٩٦.

(٢١٣) تمييز حقوق (٩٤/١٦٧١) و٩٤/١٦٤٤ و٩٤/١٦٤٥، للجنة العدول الأول والثاني، الثالث (كثلاثون الثاني، شباط إدار، السنة ٤٤، ص: ٢٢٩، ص: ١٤٢، ص: ١٤٢.

(٢١٤) تمييز حقوق (٩٢/١١٣٦)، مجلة القضاء، العدول، ١٠٠٠، السنة ٤٤، ص: ٢٩٠، تشريع الأول وتشريع الثاني، ١٩٩٦.

(٢١٥) تمييز حقوق (٧٢/٤٤٢)، ص: ٧٤٥، لسنة ١٩٧٢، منشور في مجموعة المبادئ القانونية، ج: ٢، ص: ١٠.

(٢١٦) تمييز حقوق (٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات الدنيا الأرمي.

(٢١٧) تمييز حقوق (٧٤/٩) ص: ٨٩١، لسنة ١٩٧٤، مجموعة المبادئ القانونية، ج: ٢، ص: ١١٦-١١٧، وأيضاً (٩٥/٣٢٢) منشور في مجلة نقابة المحامين، العدول، ١٢٥١، تشرين الثاني وكاين الأول، ١٩٩٥، السنة ٤٢، ص: ٢٤٢٢، (٧٢/٣٦٤)، ص: ١١٦٢، السنة ٤٢، ص: ٣٤٣٣، (٧٢/٣٦٤)، ص: ١٤١١، السنة ٤٢، (٧٢/٣٦٤)، لسنة ١٩٧٢، منشور في مجموعة المبادئ القانونية، ج: ٢، ص: ١٠.

القضية التي تناولتها خصومة اول درجة، كما ان هناك عناصر جديدة يمكن اضافتها في المرحلة الاستئنافية دون ان تكون مطروحة في السابق امام محكمة الدرجة الاولى فضلاً عن القيود التي تلتصقها طبيعة الاستئناف، ومن كل ذلك تتشكل الاستئنافات التي تحد من فكرة الأثر الناقل وتضع لها الإطار الذي يشكل نطاقها الإجرائي، وهكذا تتحدد قيود الأثر الناقل للاستئناف من حيث أطراف الخصومة، ومن حيث طيات الستئناف ومن حيث ما تطرقت اليه خصومة اول درجة من سلب موضوع النزاع، وبعبارة اخرى بتفقد الأثر الناقل للاستئناف بصعود خصومة الدرجة الثانية^(٢١١) وستكرس هذا الفصل للتحديث عن خصومة الاستئناف في القانونين الأردني والمصري، وذلك في المبحث التاليين

المبحث الأول: النطاق الاجرائي لخصومة الاستئناف في القانون الأردني

المبحث الأول: النطاق الاجرائي لخصومة الاستئناف في القانون المقارن

ستتناول في المبحث القيود التي ترد على قاعدة الأثر الناقل من حيث أطراف الخصومة ومن حيث موضوعها وما يرد على ذلك من استثناءات، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: القيود المتعلقة بأطراف الخصومة الاستئنافية: تنقيد المحكمة الاستئنافية بأطراف خصومة الاستئناف، ونظراً لنسبية الطعن في الأحكام فإنه لا يقيد من الطعن سوى الطاعن ولا يضار سوى المظعون ضده^(٢١٢)، وفي ضوء هذه القاعدة السلم بها فقهاً وقضاً يتحدد موضوع الاستئناف من الأوجه التالية:

أ) لا ينبغي للاستئناف ان يسوئ مركز المستأنف، فلا يطرح امام الاستئناف سوى الطلبات التي قدمها المستأنف امام محكمة الدرجة الاولى، فإذا كان خصمه قد قدم طلباً عارضاً امام محكمة اول درجة وحكم عليه ولكنه لم يستأنف الحكم، فإن الاستئناف الذي يرفعه الطرف الاول لا يطرح امام محكمة الاستئناف الطلب العارض المقدم من خصمه، اما الدفوع والأدلة التي قدمها ذلك

(٢١٠) والمجد مرجع سابق، ص ٦٤٢، أبو الوفاء، التعليق، ص ٧٠.
 (٢١١) راجع المادة (١٧٠) والمادة (١٧٥) اصول محاكمات مدنية أردنية وأنظر أيضاً تمييز أردني (٨٢/٢٤٨)، ص ١١٤، لسنة ١٩٨٢، مجموعة ليدان، ج ٤، القسم الأول، ص ١٨٩.

الخصم ضد طلبات المستأنف فتكون مطروحة بنفس القوة، وإذا كانت القاعدة ان الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة تعد مستأنفة بقوة القانون مع استئناف الحكم النهائي للخصومة فإنها تقتضي ان تكون الأحكام المذكورة صادرة ضد المستأنف، اما الأحكام الصادرة لصالحه فلا تعد مستأنفة بقوة القانون بناء على استئنافه الحكم النهائي للخصومة فإذا صدر حكم للمدعي في دعوى تعويض مقررأ مسؤولية المدعي عليه والزامه بتعويض المدعي بإقل من المبلغ المطلوب به قامت الدعوى بالحكم الصادر بمبلغ التعويض، فإن هذا الاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية موضوع مسؤولية المدعي عليه لأن الحكم فيها كان لصالح الطاعن، وتطرح هذه المسألة فقط اذا تقدم الطرف الآخر باستئناف مقابل او فرعي، وقد استقر قضاء التمييز الأردنية على العمل بهذه القاعدة القانونية، مقررأ بأنه لا ينبغي اطاعن ان يضار من طعنه، وان ليس لمحكمة الاستئناف ان تعطل الحكم المستأنف بما يضر المستأنف^(٢١٣)

ب) اذا تعدد الخصوم المحكوم عليهم او المحكوم لهم في خصومة اول درجة ولم يطعن بالاستئناف سوى بعضهم او لم يطعن الا في مواجهة البعض، فإن المحكمة تنقيد بالطلبات التي قدمها الستأنفون امام محكمة اول درجة في مواجهة الستأنف عليهم ولا تنظر المحكمة - بالنسبة للأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة - الا في الأحكام الصادرة على المستأنف منهم ولصحة الستأنف عليهم، وذلك كله مع مراعاة الحالات التي يكون فيها موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة بطبيعت او بحكم القانون^(٢١٤)

ج) ولأن المصلحة مناط الدعوى وتشرط لقبولها - وفي كذلك بالنسبة للطعن بالاستئناف - فإنه لا يقبل الاستئناف من الخصم الذي ردت عنه الدعوى ولم يلزمه قرار محكمة اول درجة بشي^(٢١٥)، كما لا يقبل بداهة من غير أطراف

(٢١٢) تمييز حقوق (٧٢/٧٢)، ص ١٤٨، لسنة ١٩٧٥، مجموعة ليدان القانونية ج ٣، ص ١٩٨، وايضاً (٨١/٢١٦)، ص ١٨٨، لسنة ١٩٨١، (٨٢/١٧٨)، ص ١٠٤، لسنة ١٩٨٢، (٨٢/١١١)، ص ٧٠، لسنة ١٩٨٢، مشار إليها في مجموعة ليدان القانونية ج ٤، القسم الأول، ص ١٧٧، ١٨٢، ١٨٤.

(٢١٣) والمجد مرجع سابق.

(٢١٤) تمييز حقوق (٩١/٣٣٤)، منشور في مجلة نقابة المحامين، ج ٤، لسنة ٤٥، ص ١٩٢١، أيار ١٩٩٧.

خصوصية أول درجة ممن صدر الحكم في مواجهتهم^(٢١٧)

المطلب الثاني: القيود المتعلقة بموضوع الخصومة الفرع الأول: التقيد بحدود طلبات المستأنف

يحدد نطاق الخصومة في الاستئناف ليس بمجمل ما عرض من طلبات أمام محكمة الدرجة الأولى، وإنما بما يعرض منها أمام محكمة الاستئناف^(٢١٨). فإذا اقتصر طعن المستأنف على جزء من الحكم فإن الطلبات المتعلقة بهذا الجزء فقط هي التي تعد مطروحة على محكمة الاستئناف^(٢١٩). وفي الصود التي تقدم بها فحص^(٢٢٠)، فإذا طالب المدعي بالفي دينار أمام محكمة الدرجة الأولى ورفض طلبه فاستأنف الحكم طالباً خمسمائة دينار، فإن نطاق القضية يتحدد في الاستئناف بما طلب منها، وليس لمحكمة الاستئناف أن تقضي بأكثر من خمسمائة دينار والا اعتبرت قاضية بأكثر من المطلوب^(٢٢١). وذلك تجاوز منها يستوجب التقض وتقييد محكمة الاستئناف بطلبات المستأنف أمامه ينسجم مع قاعدة أن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا الطلبات التي رفع عنها الاستئناف فقط^(٢٢٢). فإذا حكم للمدعي بطلبين أمام محكمة أول درجة فاستأنف المحكوم عليه الحكم بالنسبة لأحدهما فقط فإن المحكمة الاستئنافية لا تنظر الطلب الآخر. أما ما رخص به المستأنف من حكم محكمة أول درجة، ولم يستأنفه فلا ولاية له ولا سلطان لمحكمة الاستئناف عليه^(٢٢٣).

(٢١٧) تمييز حقوق الطعن، رقم (٩٢/١٢٧٣) و(٩٤/١٦٧٤) - مع منشورين في مجلة نقابة المحامين، ج ٢، ١، (أذار ونيسان) والسابع والثامن (شهر وأب) لعام ١٩٩٥، السنة ١٤، ص ٧٤٣ و١٩٣٧، وأيضاً (٨٥/٨٠٤) (م-ج)، ص ٥٤٩، لسنة ١٩٨٦، تاريخ ١٩٨٦/١/٢٦، مجموعة المبادئ القانونية، ج ٦، ص ٣٧١، (٨٢/٢٩٤)، ص ١١٤٧، لسنة ١٩٨٢، مجموعة المبادئ، ج ٤، القسم الأول، ص ١٨١

(٢١٨) والتي، مرجع سابق، بند ٣٥٨، ص ٨٠٦، وراجع أيضاً المادة (٢٢٢)، مرافعات مصري، ولا نظير لهذه المادة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، القضاة، أصول مدنية، ص ٣٥٧، ٣٦٣.

(٢١٧) موزيل، مرجع سابق، بند ٦٢٤، ص ٤٩٠.

(٢١٨) والتي، مرجع سابق، القضاة، أصول، ص ٣٦٣.

(٢١٩) وهو ما يطلق عليه في الفقه الإيطالي مصطلح (Ultra Petita)، راجع كيبوفندا، نظم، ج ٢، بند ٢٩٩، ص ٥٦٠، وأغرب مبادئي، ص ٦٤٣، الصاوي، الوسيط، بند ٤٤٢، ص ٦٨٤، أحمد مسلم، أصول المرافعات، بند ٦٥٦، ص ٧٠٩-٧٠٨، هاشم، محمود محمد، قانون القضاء المدني، ج ٢، بند ٢٧٩، ص ٤٧٧ وما بعدها.

(٢٢٠) راجع المادة (٢٢٣) مرافعات مصري، ولا نظير لهذه المادة في قانون أصول المحاكمات الأردني، وانظر أبو الوفا، مرافعات، ط ١، بند ١٢٠، ص ٨٩٣-٨٩٤، أحمد مسلم، أصول المرافعات، بند ٦٥٦، ص ٧٠٩.

(٢٢١) أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، جموعي، مبادئ المرافعات، ص ٥٤٦-٥٤٧.

وقد قضى بأن عدم استئناف شق من الحكم يجعل الحكم به قطعياً في مواجهة المستأنف^(٢٢٤). وكذلك إذا تضمن الحكم القضائي شقاً مستعجلاً وآخر موضوعياً، وبلغن المحكوم بتن في الشق المستعجل فإن الدعوى الموضوعية تظل بمنأى عن متناول المحكمة الاستئنافية^(٢٢٥)، التي يمتنع عليها الفصل في أية مسألة لم تطرح عليها^(٢٢٦)، وإذا استأنف الضامن الحكم الصادر في دعوى الضمان دون الحكم في الدعوى الأصلية فلا يطرح على المحكمة الا دعوى الضمان دون الدعوى الأصلية^(٢٢٧). وقد يتقرر ضم دعويتين للنظر فيهما معا أمام محكمة الدرجة الأولى، وقد تكونان متحدتين موضوعاً وسيباً وخصوصاً مما يؤدي إلى دمجهما بحيث تفقد كل منهما استقلالها، فإذا طعن بالاستئناف في الحكم الصادر فيهما فإن الطعن ينصرف إلى الدعويتين معاً، فإذا قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لأحدى الدعويتين واعتقلت الدعوى الأخرى، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون^(٢٢٨) لتجاهلها الحكم في الدعوى الأخرى المطروحة أمامها بفعل الأثر الناقل. وإذا صدر حكم اشتمل على أجزاء بعضها في صالح المدعي، وبعضها الآخر في صالح المدعي عليه، واستأنف أحدهما الجزء الصادر ضده، فإن هذا الاستئناف لن يطرح على المحكمة الا هذا الجزء وحده^(٢٢٩). فإذا استأنف أحدهما الحكم كله يغير تصديدهم فإن هذا الاستئناف - رغم عموميته - لا يرد الا على الأجزاء المتأثرة من الحكم المستأنف تطبيقاً لقاعدة عامة مفادها أن الحق في

(٢٢٢) تمييز حقوق (٩٦/٦٩٣)، مجلة نقابة المحامين، ج ٩، لثة ١١، ص ٢٤٤٧، أيلول ١٩٦٦.

(٢٢٣) نقض منفي مصري، ٢٦ مايو ١٩٦٦، مجموعة لتقضي (١٧-١٢٢١-١٧٣)، وقد جاء فيه: «ليس للاستئناف أن يفتح الدعوى الموضوعية بواسطة مذكرة النظامية فإن فعل فلا يفتي هذا إلى طرحها على المحكمة، إذ لا يعتبر رفعاً لاستئناف، مشار إليه في والتي، مرجع سابق، ص ٨٠٧، هامش (٢)».

(٢٢٤) نقض منفي مصري ٢٥ يناير ١٩٦٨، مجموعة لتقضي (١٩-١٤٦-٢٤)، مشار إليه في والتي، مرجع سابق، ص ٨٠٧، هامش (٣).

(٢٢٥) نقض منفي مصري، ٢٠ مايو ١٩٦٧، مجموعة لتقضي (١٨-١١٥٧-٧١٦)، مشار إليه في والتي، مرجع سابق، ص ٨٠٧، هامش (٢).

(٢٢٦) نقض منفي مصري، ١٤ مايو ١٩٧٧، مجلة إدارة قضائياً الحكومة، ج ٣، بند ٢٦، ص ١٢٧، ١٩٧٧، وأيضاً والتي، مرجع سابق، بند ٢٩٨، ص ٨٠٧.

(٢٢٧) نقض منفي مصري، ١٨ أيلول ١٩٧٢، مجموعة لتقضي (٢٣-١٧-١٠٤)، مشار إليه في والتي، مرجع سابق، ص ٨٠٧، هامش ٤.

والفصل في الطلب الذي يفتقر^(٣٢٢) ويجوز استئناف الحكم الصادر منها في هذه الحالة متى توافرت شروط الاستئناف الأخرى^(٣٢٣)

(ب) وإذا لم يستأنف محكمة أول درجة ولايتها يصح موقوف النزاع تعمي على محكمة الاستئناف إن تجوز إليها لتقول كلمتها في أساس الدعوى، فإذا قضت محكمة أول درجة بوجه الدعوى لعدم الخصومة لزمها على غير ذلك سواء قرأت محكمة الاستئناف أن الخصومة متوافرة. كان على الأخيرة بعد تسريح الحكم الابتدائي أن تعيد القضية في الأولى للنظر في الموضوع، ولا يجوز لها بعد تسريح الحكم أن تنظر بأساس الدعوى متجاهلة محكمة البداية لم تستأنف ولايتها بشأن^(٣٢٤) وهو ما ينبغي عليها أن تفعله بوجه عام في حالة رفضها تلج الدعوى عليه بعدم قبول الدعوى الذي قبلته محكمة أول درجة إذا ما تم تسريح الاستئناف، مادام قضاء أول درجة لم يطبق لأوضاع النزاع^(٣٢٥) وكذلك الأمر إذا ردت الدعوى شكلاً ولم يبت بها موضوعاً، ونسخ هذا الحكم استثناءً، لأن على المحكمة الاستئنافية إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في الدعوى موضوعاً واستكمال البيئة والمرافعات والتفرع فيها^(٣٢٦)

(ج) إذا قدم أمام محكمة أول درجة طلب أصلي وأخر احتياطي فحكمت المحكمة بأجادة الطلب الأصلي، ولم تتعرض لطلب الاحتياطي ثم رفع استئناف عن الحكم

(٣٢٢) راجع المادة ١٧٢/١ من قانون مصري ولا يظهر لها في القوانين الأخرى

(٣٢٣) راجع سابق

(٣٢٤) تهيؤ حقوق (١٩١/١٢) من (١٠٠٠) لسنة ١٩٧٢ - مجموعة

البيانات القانونية، ج ٥، ص ١٠٠، وأيضاً (١٣٧/٢٢٤) من (١٥٤)

لسنة ١٩٧٢، مجموعة البيانات، ج ٤، ص ٢٤٠، ونفس الشيء

(٣٢٥) (٣٧/٢٤١) من (٨) لسنة ١٩٦٨، مرجع سابق، ص ٢٤٠، وهو جد

فيج إذا قضت محكمة الاستئناف بتسويق قرار صادر لتقدير

بإثر الاعتراض شكلاً فلا يجوز لها التمسك في مسألة الإصدار

التي يأتيتها المكلف، لأن البحث في هذه المسألة يعد في

موضوع وهو غير جائز في حالة رد الاعتراض شكلاً ولكنها

المصدر في الطلب (١٩١/١٠٠) منشور في البيعة، ج ١، كانون

الشتاء، ١٩٧٧، السنة ١٤، ص ٢٦١، وأيضاً (٣٦/٢٢٤) من

١٨٢ لسنة ١٩٧٢، منشور في مجموعة البيانات القانونية، ج ٥،

ص ٢٢٦

(٣٢٦) تهيؤ حقوق (١٣٧/١٤٠) من (٥٩٢) لسنة ١٩٦١، مجموعة البيانات

القانونية، ج ٥، القسم الأول، ص ١١٤

(٣٢٧) تهيؤ حقوق (١٩١/١٢) من (١٠٠٠) لسنة ١٩٧٢، تاريخ

١٨٧٧/٧/٧، مشار إليه في مجموعة البيانات القانونية، ج ٥،

ص ١٤٤

فإن لا ينشأ الاستئناف لما صدر منه، الطاهر^(٣٢٨)

كما أن الأجزاء الأخرى من الحكم فلا تطرح على المحكمة الاستئنافية إلا بطلب آخر يقدم من الخصم الذي صدرت منه حتى وإن كان الجزء الذي لم يطرح على الاستئناف مطعناً بالنظام العام، مادام لا يحل المحكمة أن تسوي مركز الطاهر كتدبيرية لطيفة^(٣٢٩)، وكذا تقضي سلطة المحكمة الاستئنافية - كإعادة - على الفصل فيما رفع به الاستئناف^(٣٣٠)

فروع الثاني، التقيد بحدود الطلبات الموضوعية المضمون فيها

لا تنتقل أمام محكمة الاستئناف سوى الطلبات الموضوعية التي فصلت فيها فعلاً محكمة أول درجة، هذا التقيد يتفق وبطبيعة خصومة الاستئناف باعتباره مضموناً ثاني درجة لتناظري فلا يجوز لها أن تنظر في الطلبات التي قدمت أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن تفصل فيها أو تستأنف ولايتها بشأنها لما في ذلك من تفويت إحدى درجاتي التقاضي على الخصوم^(٣٣١) ويتقرب على ذلك ما يلي

(١) إذا فصلت محكمة أول درجة الفصل في بعض الطلبات فإنه لا يجوز طرح هذه الطلبات أمام الاستئناف سواء عن طريق استئناف مستقل بها أو مع استئناف الحكم الصادر في الطلبات الأخرى، وقد عالج الشرع المصري هذه الحالة عن طريق مطالبة محكمة الدرجة الأولى ذاتها

(٣٢٨) كوستا، مرجع سابق، بند ٣٤٢، ص ٣٦٤ وما بعدها، ونفس ذلك ص ٤٢٥، بند ٣٢٥، ص ٤٩٠

(٣٢٩) راجع سابق، بند (٣٤٨) من (٨٠٨) وراجع أيضاً المادة (٣٧/٢٢٧) أصول مدنية أولي

(٣٣٠) لو ألغى، مرافعات، ط ١٤، بند ٢٦٤، ص ٩١٠-٩١١، القضية

مرجع سابق، وهذه هي وجهة التشريعات للقائمة، انظر للدة

(٣٣١) مرافعات مصري (١٧/٣٣٣) من قانون أصول المحاكمات

المدنية المصري، وانظر أيضاً، التعمير الأولي (١٧/٣٣٧) ص ٢٥٨، لسنة ١٩٧٨، مجموعة البيانات القانونية، ج ٥، ص ٢٥٨

(٣٣٢) لو ألغى، مرافعات، ط ١٥، بند ٢٦٠، ص ٨٩٢-٨٩٣، راجع

مرجع سابق، ص ٦٤٢-٦٤٤، الصاوي، التعمير، بند ٤٤٧، وما

بعده، وفي هذا الصدد، قضي بأنه «إذا رأت محكمة الاستئناف

أن الحكم المستأنف باطل لسبب من أسبابه في مواجهة شخص لا يملك

الطاعة فلا يملك بعد زوال سببها السابق فإنه لا يصح إعادة

القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها من جديد، بل

يجوز على محكمة الاستئناف أن تنظر في نظرها وإن تفصل

في موضوعها في مواجهة المثل الحقيقي للثانية، نفس معنى

مصري، ٢٧ مايو ١٩٧١، مجموعة البعث، ٢٦، ص ٧٠، ق ١١١، ق ٢٢، أبريل ١٩٧١، مجموعة البعث، (٣٦) ص ٣٢٨، ق (٨٧)

بأنه إذا كانت محكمة أول درجة قد كسبت طلب التذلل
 بأنه طلب انضمامي وقضت بالصاق عقبة الصلح
 بمحضر الجلسة، وعدم قبول طلب التذلل باعتباره
 دخلاً انضمامياً يخلص على تلبية احد طرفي
 الخصومة وينقضي بالنصالح بين الطرفين، فإن محكمة
 أول درجة تكون قد استنفدت ولائها في النزاع القائم
 وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها، فإذا كانت
 محكمة الاستئناف قد اعتبرت التذلل انضمامياً
 وقضت بإلغاء حكم أول درجة وقبول التذلل، فإنه
 يتعين عليها ان لا تقف عند هذا الحد، بل تعضي في
 الفصل في موضوع طلب التذلل ولا يسق لها التخطي
 عن الفصل في هذا الطلب، كما ان الفصل فيه لا يعد
 تصدياً منها وإنما هو فصل في طلب استنفدت محكمة
 أول درجة بشانه ولائها^(١٢١)، وبالرغم من ان هذا
 القضاء قد اشار الى ان محكمة أول درجة قد استنفدت
 ولائها بصدد موضوع التذلل، ليؤكد حق محكمة
 الطعن في التطرق لموضوع التذلل، الا انه تجاهل
 حقيقة ان التذلل الانضمامي الذي انتهى اليه تكليف
 محكمة أول درجة لا ينطوي على شيء خارج عن طلبات
 الخصوم ولا يتفق مع تكليف محكمة الاستئناف الذي
 اعتبره تدخلاً انضمامياً بما ينطوي عليه من ادعاء
 يتجاوز طلبات الخصوم، الامر الذي يجعله معه القول
 بأن محكمة أول درجة قد استنفدت ولائها بشأن
 موضوع التذلل وهي لم تجد فيه ما وجدته محكمة
 الطعن، ويمكن ان تبين من هذا القضاء انحصاراً الى
 الرأي الذي يرى بأن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى
 او الطلب القضائي عموماً، يستنفد ولاية محكمة أول
 درجة حتى وإن لم تكن قد تطرقت لموضوعه كمثل لهذا
 الدفع، ويبقى ان يؤكد بأن الطعن بطريق الاستئناف
 بحسبانه تطبيقاً عملياً لبدأ التقاضي على درجتين^(١٢٢)

يلمي بتوجيه كافة الاتجاه الأول^(١٢٣)

هـ) العودة في الاستئناف لطلب سبق الخصم النزول عنه
 امام محكمة أول درجة تعتبر طلباً جديداً لا يجوز قبوله
 في الاستئناف، فإذا تم التنازل عن طلب التضامن
 امام محكمة الدرجة الأولى تعذر العودة الى ذات
 الطلب في الاستئناف باعتباره طلباً جديداً غير جائز

(١٢١) نفس مدني مصري ٢ فبراير ١٩٧٠، مجموعة نفس (٢١)
 من ١٢١، ق. ٣٥، ١٧ فبراير ١٩٧٥، مجموعة نفس (٢١)

ص ٣٦، ق. ١٧

(١٢٢) راجع، مرجع سابق

فقضت محكمة الاستئناف بالعدالة وإنها لا تفصل في
 الطلب الاحتياطي، لان محكمة أول درجة لم تفصل فيه ولم
 تستنفد ولائها بشأنه لذا يجوز عليها إعادة القضية الى
 محكمة أول درجة للفصل في الطلب الاحتياطي الذي
 يعتبر مستقلاً ومتميزاً عن الطلب الأصلي، وبمادة ملك
 جديد^(١٢٤)

(١) وقد اختلف الرأي بصدد حكم أول درجة، القاضي بعدم
 قبول الدعوى^(١٢٥)، فمن ذلك انه لا يتوجب على استئناف
 الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى طرح النزاع الذي
 امام محكمة الدرجة الثانية، وان ولاية الأخيرة تقتصر
 على مجرد الفصل في الدفع بعدم قبول دعوى التصدي
 لموضوع الدعوى، وفي هذا المعنى، ذهبت محكمة النقض
 المصرية الى القول بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفضها
 بالطريق العادي بين تناظر فيه شروط التصدير امر
 الإجراء، قضاء لا يستنفد به محكمة الدرجة الأولى ولائها،
 والغاية في الاستئناف بوجوب إعادة القضية الى محكمة
 الدرجة الأولى^(١٢٦)، ومن قائل - يعكس ذلك الاتجاه -
 بأن الموضوع يورثه يعتبر مطروحاً على المحكمة
 الاستئنافية فإذا قضت محكمة الدرجة الأولى بتسقوط
 الدين بالتقادم وفسخ هذا الحكم استئنافية، اثر النزاع
 يورثه امام المحكمة الأخيرة^(١٢٧)، وفي هذا المعنى قضى

١٢٤ راجع، مرجع سابق، وراجع ايضا المادة (٢٢٤) من القواعد
 مصري)، ونفس مدني مصري، ٢٤ يونيو ١٩٧٤، مجموعة
 نفس (٢٤)، ص. ١١٠، ق. ١٨٤، وايضاً ١٩٧٧/٨ في ضمن
 رقم (٥٨٨)، لسنة ٤١، ق. ١١٧/١١/٢٥ في ضمن رقم ١٠٤٦،
 لسنة ٥٢، في مشاور اليهما في ابو الوفاء، من القواعد، ط ١٤،
 ص ٩٠٢، فاش (١) ص ٩٠٠، فاش (١)، اما اذا سبق الازالة
 بالطلب الاحتياطي امام اول درجة فإن الازالة، في الاستئناف لا
 يعد شيئاً جديداً، نفس مدني مصري ١٩٧٧/٥/١٠ في ضمن رقم
 ١٧٤، لسنة ٥٢، ق. ابو الوفاء، مرجع سابق، الصاوي، الوسيط
 بند ٤٢٢، ص ٢٨٦-٢٨٧

ابو الوفاء، التاثير، ص ٧٨٧-٧٨٨

نفس مدني مصري بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٧-١٩٧٢/٥/١٧، كما قضى
 بأن الحكم في الاستئناف بالغاء الحكم بشان دعوى التعويض عن
 نزاع الملكية المنفعة العامة لرعايا مباشرة في المحكمة يستوجب
 إعادة القضية لمحنة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها، نفس
 مدني مصري بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٩ في ضمن رقم ١٢٩ لسنة ٥٧، ق.

١٢٥ نفس مدني مصري بتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٤ - ١٨ -
 ١٩٢٩، وايضاً ١٩٦٨/٢/٢٨ - ١٩ - ١٩٦٩، ١٩٦٦/٨/٨

١٩٧١/٢/٢٥ - ١٧ - ١٩٦٦، ١٩٧١/١/١٠ - ٢٥ - ١٩٦٩، ١٩٧١/٢/٢٥

١٩٧٤ - ٢٥ - ١٩٦٩، ١٩٧١/١٢/٢٩ - ١٩٦٩، ١٩٧١/١٢/٢٩

تقتضيه^(١١٦)

والا انما تحظى التزام المدين التي اكثر من اكثر من مطالبته، وكان من الجائز الجمع بينهما، بل انه يجوز في هذه الحالة ايضاً ان يمتنع منهما لأول مرة في الاستئناف شريطة سبق ايراد الاخر امام محكمة اول درجة، كما في حالة طلب التنفيذ العملي والتنفيذ بطريق التعويض، فلذا اقتصرته مطالبه للنسب على التنفيذ العملي امام محكمة الدرجة الاولى كان له امام الاستئناف المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض^(١١٧) دون ان يقتضي دفع مطالبته بمدة الطلب.

المطلب الثالث: استثناءات من قاعدة التقييد وطلبات الاستئناف

يستثنى من حكم هذه القاعدة ما يلي
(١) الأحكام الصادرة قبل الحكم النهائي بخصوصية تعتبر مستأنفة بقوة القانون باستئناف هذا الحكم^(١١٨) سواء كانت صادرة لصلحة مستأنف الحكم النهائي للخصومة، ام صدرت ضد مصلحته، وسواء اكانت قطعية ام غير قطعية، متعلقة بأبوابات الأثبات او بسير الخصومة، او متعلقة بقبول الدعوى او بموضوعها^(١١٩)، على انه يشترط لذلك ان لا يكون الحق في الطعن بالاستئناف في احد هذه الاحكام قد سقط، الا يصح الحكم عندئذ حائزاً لقوة الامر المقضي فلا يكون لحكمة الاستئناف ان تعيد النظر فيما قضى به^(١٢٠)، ويسقط الحق في الطعن بالاستئناف في الحالات التالية: الاولى: في حالة قبول الحكم ممن صدر ضده صراحة او ضمنياً^(١٢١)، ولا يعتبر انفعال المستأنف ذكر الحكم في صحيفة الاستئناف قبولاً له بل

(١١٦) نفس مدني مصري، تاريخ ١٨/١٢١٦-١٩٢٦، ص ٢٤٢، مشار اليه في ابو الوفاء، مرافعات، ص ٩٠، فاش (١)

(١١٧) نفس مدني مصري، تاريخ ١٧/١٨٢٣، في الطعن رقم ١٧٦١١، لسنة ١٩ في ١٧/١٩٢٦-١٩٢٧، مشار اليهما (١١٨)، (١١٩)

في ابو الوفاء، مرجع سابق.

(١٢٠) راجع المادة ١٧/١٢٢٨، مرافعات مصري (١٢١)

(١٢٢) نفس مدني مصري، تاريخ ٢٢ ابريل ١٩٢٩، مجموعة نقض ١٠٧-١١٠، مشار اليه في والي، مرجع سابق، ص ٨٠، فاش (١)

فاش (١)، ابو الوفاء، مرافعات، بند ١٢٦، ص ٨١ وما بعدها، ١٩٢٩.

(١٢٣) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

(١٢٤) ومع ان المادة ١٧/١٢٢٩، مرافعات مصري تستثنى فقط الاحكام التي تم قبولها صراحة الا ان القبول الضمني ينافي ايضاً في شروط الحق في الطعن، والي، مرجع سابق، ص ٨٠، فاش رقم (١)، ابو الوفاء، مرافعات، بند ١٢٦، ص ٨١ وما بعدها.

يعتبر مستأنفاً بقوة القانون^(١٢٢)

الثانية: ان كان الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الاولى من الاحكام التي تقبل الطعن القوي^(١٢٣) دون انتظار صدور الحكم النهائي للخصوم او للنقض ميعاد الطعن فيها بالاستئناف^(١٢٤)، فلذا صدر حكم نهائي أثناء الخصومة والنقض ميعاد الاستئناف دون الطعن فيه ثم صدر الحكم النهائي بخصوصية، فلذا تستأنف الحكم الاخير لا يطرح الحكم النهائي على المحكمة الاستئنافية^(١٢٥)، لا لا يتصور ان يصدر حكم في شق من الموضوع منسأً للتراسا على كامل الحكم عليه ويطلب التنفيذ الجزوي وبالتالي الطعن المباشر، فطرد الحكم عليه على نفسه ميعاد الطعن فيه، ثم يتحصلا باعتباره مستأنفاً بموجب المادة ١٧/١٢٢٩) من قانون المرافعات المصري^(١٢٦)

ولهذا فلان الاحكام التي تقبل الطعن المباشر لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم النهائي للخصومة ما لم يردع استئناف خاص بها في الميعاد القانوني المحدد لها^(١٢٧)، واعتبار الاحكام غير النهائية للخصومة مستأنفة بقوة القانون يقتضي ان الحكم النهائي للخصومة قد تم الطعن فيه بالاستئناف طمناً صحيحاً في الميعاد، فلذا اشتمل الحكم للمهي للخصومة على شقين واستأنف في شق منه فلا يعتبر مستأنفاً بقوة القانون الا الاحكام غير النهائية للخصومة المتعلقة بهذا الشق^(١٢٨)، وبهذا قضى بأن الخصومة بالاستئناف التي سبق صدورها في القضية في المادة ١٧/١٢٢٩) من قانون المرافعات المصري، جميع الاحكام غير النهائية

(١٢٢) نفس مدني مصري، تاريخ ٢٢ ابريل - ١٩٢٩.

(١٢٣) راجع المادة ١٧/١٢٢٦، مرافعات مصري، والثالثة (١٧٠/١٧٠) اصول مدني ارضي، بخصوص الاحكام التي تقبل الطعن القوي وهي الاحكام التي ترتج بها يد المحكمة ان النزاع يقتضي بقاء الخصومة باستئناف الاحكام المستأنفة والاحكام الصادرة بطلب الدعوى وضبط اليها قانون المرافعات المصري (المادة ١٧/١٢٢٦) لتنفيذ الجزوي.

(١٢٤) نفس مدني مصري، تاريخ ٢٢ ابريل ١٩٢٨، مجموعة نقض ١١٩-١٢٠، مشار اليه في والي، مرجع سابق، ص ٩٠، فاش (١)

(١٢٥) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، ابو الوفاء، مرجع سابق، بند ١٢٦، ص ٨١، وايضاً ملاقه التعلق شرر، تصومر، قانون المرافعات الجديد، ص ٨٨، ١٧٧.

(١٢٦) نفس مدني مصري، تاريخ ٢٢ ابريل ١٩٢٨، مجموعة نقض ١١٩-١٢٠، مشار اليه في والي، مرجع سابق، ص ٩٠، فاش (١)

(١٢٧) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، ابو الوفاء، مرجع سابق، بند ١٢٦، ص ٨١، وايضاً ملاقه التعلق شرر، تصومر، قانون المرافعات الجديد، ص ٨٨، ١٧٧.

(١٢٨) نفس مدني مصري، تاريخ ٢٢ ابريل ١٩٢٨، مجموعة نقض ١١٩-١٢٠، مشار اليه في والي، مرجع سابق، ص ٩٠، فاش (١)

(١٢٩) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

(١٣٠) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

(١٣١) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

(١٣٢) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

(١٣٣) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

(١٣٤) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

(١٣٥) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

(١٣٦) والي، مرجع سابق، بند ٢٤٨، ص ٨٠، جابدين، مرجع سابق، ص ١٠٨، ٩٠، ٩١.

للخصومة ولم تكن تقبل الطعن المباشر استقلالاً وفقاً لنص المادة (١٢١/١) مرفعات مصري) سواء تعلقت بالإجراءات أو بالاثبات أو بقبول الدعوى أو ببعض أوجه الدفوع الموضوعية، أو كانت مساندة في بعض الطلبات دون أن تقبل التنفيذ الجبري، فيحتمل فيها الحكم بنسب خبير أو بالأخالة إلى التحقيق^(٣٣٣) كما يشترط بداهة لاعتبار الأحكام الصادرة قبل الحكم النهائي للخصومة، مستلقة بقوة القانون. إن تكون مساندة فيما بين المستأنف والمستأنف عليه^(٣٣٤) وأن تكون متفقة مع الحكم النهائي للخصومة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص^(٣٣٥) وإذا صدر حكم في حدود النصاب النهائي، وعلى خلاف حكم سابق لم يجر قوة الأمر المقضي فيه وطعن عليه بالاستئناف، فإن الحكم السابق يعتبر مستأنفاً بقوة القانون إذا لم يكن قد أصبح انتهائياً عند إقامة الاستئناف^(٣٣٦)

ب) إذا كان المدعي أمام محكمة الدرجة الأولى قد تقدم بطلب أصلي وآخر احتياطي كما لو طلب التنفيذ العيني بصفة أصلية والتعويض بصفة احتياطية ورفضت المحكمة الطلب الأصلي ونطرت إلى الاحتياطي فقصت فيه فإن استئناف الحكم في الطلب الاحتياطي يطرح أمام الاستئناف الطلب الأصلي أيضاً دون حاجة إلى تقديم استئناف خاص به^(٣٣٧)، وتقتضى هذه الحالة أن يكون طرفاً الطلب الأصلي فما طرفي الطلب الاحتياطي، فإن اختلفا، فإن استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي لا يطرح الطلب الأصلي إلا بشرط اختصاص المحكوم به بالنسبة لهذا الطلب ولو بعد قوات ميعاد الاستئناف^(٣٣٨) والاحتمال الآخر أن تقبل محكمة الدرجة الأولى الطلب الأصلي ويصرفها ذلك عن التعرض للطلب الاحتياطي فيطعن المحكوم عليه في هذا الحكم، فهل يؤدي الطعن إلى تحقيق ذات النتيجة المترتبة في الاحتمال الأول؟ يمثل البعض - في غياب النص القانوني - إلى القول بأن استئناف هذا الحكم ينبغي أن يستتبع اعتبار

الطلب الاحتياطي مطروحاً على المحكمة الاستئنافية يوماً حاجة إلى رفع استئناف بشأنه^(٣٣٩) وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الحل في ظل القانون الثامن وقبرت أن على المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت الحكم الابتدائي ورفضت برفض الطلب الأصلي أن تعرض للطلب الاحتياطي وتفصل فيه^(٣٤٠)، لكنها سرعان ما عدلت عن هذه النظرة بصدر قانون المرافعات الجديد الذي لم يأخذ بهذه النتيجة موقراً أنه في حال إلغاء محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي فإن عليها أن تعيد القضية بالنسبة للطلب الاحتياطي إلى محكمة أول درجة لتفصل فيه^(٣٤١) ما لم يكن كل من الطرفين منياً على نفس الأساس القانوني، إذ لا مصلحة في هذه الحالة من إعادة الطلب الاحتياطي إلى محكمة الدرجة الأولى^(٣٤٢)، وسادام حكم أول درجة لم يتعرض للطلب الاحتياطي فإن فصل محكمة الاستئناف فيه يعد مخالفة أيضاً للتقاضى على درجتين، ومع ذلك فإن الحل الذي تبناه المشرع المصري في المادة (٢٢٤/مرفعات) لا يعني أن استئناف الحكم في الطلب الأصلي لا يطرح الطلب الاحتياطي على المحكمة الاستئنافية كإثر لهذا الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه إذ بغير هذا الطلب ما كان باستطاعة المحكمة أن تقضي بإعادة الطلب الاحتياطي إلى محكمة الدرجة الأولى، كما أن أعمال حكم المادة السابقة يفترض تقديم الطلب ضد نفس الخصم^(٣٤٣)

(٣٣٢) كوفلدا، مرجع سابق، بند ٤٠٠، ص ٤٦٦-٤٦٧.

(٣٣٣) نقض منني مصري ٢٩-أبريل - ١٩٦٥، مجموعة النقض (١٦-١٨-٨٥)، وقد اشترطت المحكمة لأعمال هذا الحكم أن يكون كل من الطلب الأصلي والاحتياطي موجهاً إلى نفس الخصم، ورفضت في هذا الصدد بأنه لا محل لأعمال قاعدة أن استئناف الطلب الأصلي يطرح الطلب الاحتياطي لأن مجال أعمال هذه القاعدة أن يكون الشبان الأصلي والاحتياطي موجهاً إلى ذات الخصم نقض منني مصري ١١ مارس ١٩٦٢، مجموعة النقض (١٤-٢٠٨-٤٧) مشار إليه في والتي، مرجع سابق، ص ٨١٠-٨١١، هامش (٣)

(٣٣٤) نقض منني مصري ٢٤ يونيو ١٩٧٤، مجموعة النقض (٢٤-١١-١٨٤)، وراجع نص المادة (٢٢٤/مرفعات مصري جديد)

(٣٣٥) نقض منني مصري ٢٢ مارس ١٩٧٥، مجموعة النقض (٢٦-١٤-١٢٧)، مشار إليه في والتي، مرجع سابق، ص ٨١١، هامش (١)

(٣٣٦) والتي، مرجع سابق، بند (٢٣٨)، ص ٨١١، وهاشم رقم (٢) ص ٢٤٨، والتي، مرجع سابق، بند (٢٣٨)، ص ٨١٠.

(٣٣٦) نقض منني مصري ٢٦ فبراير ١٩٦٦، ٦ نوفمبر ١٩٦٨، السنة ٩، ص ١٢.

(٣٣٧) أبو الوفا، مرجع سابق

(٣٣٨) عابدين، مرجع سابق

(٣٣٩) عابدين، مرجع سابق

(٣٤٠) راجع المادة (٢/٢٢٩/مرفعات مصري)، ولا نظير لهذه المادة في قانون الأصول المدنية الأردني، وراجع أيضاً أحمد أبو الوفا، مقالة منشورة في مجلة المحاماة المصرية، السنة ٥٨، العددان (٤٢)، ص ٩٧، عابدين، مرجع سابق

(٣٤١) والتي، مرجع سابق، بند (٢٣٨)، ص ٨١٠.

البعضاً^{٣٦١} بأن القانون الأريزي لا يمانع في تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية، فقد نصت المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: «لا يسمح للمستأنف ان يقدم أثناء المرافعة اسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على اسباب كالمية غير ان المحكمة لا تتقيد عند الفصل في الاستئناف بالاسباب المبينة في لائحة الاستئناف او الاسباب الأخرى التي تيسر بالنظر للمحكمة بمقتضى هذه الفقرة. وقيل بأن هذا النص يتنافى مع مفهوم التقاضي على درجتين ويخالف ما استقر عليه للتشريع والفقه والقضاء المقارن^{٣٦٢}»

وبالرغم من سلامة النتيجة التي انتهى اليها الرأي السابق الا أنه قد اقامها على مقعدة لا تخصصها، فالمرسوم في المادة سالفة الذكر وفي معرض الزامه الخصم (الطاعن) بتحديد الاسباب التي يستند اليها في طعنه مؤكداً على ضرورة تضمينها لاحتج الاستئنافية، في هذا السياق اجاز للمحكمة ان تسمح للطاعن أثناء المرافعة بتقديم اسباب لم يشر اليها في لائحة الاستئناف كما حوّل المحكمة ايها سلطة الفصل في الاستئناف ليس فقط وفقاً للأسباب الواردة في اللائحة وانما، والى جانبها، بالاستناد الى الاسباب الأخرى التي اذنت بتقديمها. وكان ما يمكن ان يستفاد من النص السابق ان المشرع يلزم الخصم بتحديد اسباب الطعن بالاستئناف في لائحة الطعن ويحظر عليه ان يضيف اليها أثناء الخصومة الا ما تأن به المحكمة لأسباب مبررة، في حين ان قاعدة حظر ابداء الطلبيات الجديدة امام الاستئناف تقضي بعدم السماح بتجاوز محاكم الدرجة الأولى وعرض الطبق القضائي مباشرة امام محاكم الدرجة الثانية كي لا يفوت على الخصوم إحدى درجتي التقاضي بالنسبة للطلب الجديد. وليس اغفال ذكر السبب في لائحة الطعن والعودة اليه أثناء المرافعة من هذا القبيل، وكان مقتضى الحال ان يحظر تقديم اسباب جديدة في المرحلة الاستئنافية سواء تم تضمينها اللائحة أم اضيفت اليها في وقت لاحق، أما المحظور بموجب نص المادة (١٨٤/أصول مدنية) فهو فقط اضافة اسباب جديدة لم ترد في اللائحة الاستئنافية ومن جهة ثانية فإن السبب الجديد لا يعني بالضرورة طلباً جديداً فقد يكون مجرد دليل او وجه من أوجه الدفاع، وقبول مثل هذه الاسباب لا يجافي من وجهة نظر الفقه المقارن مبدأ التقاضي على درجتين، وثيقى الإشارة الى ان الزام المشرع للخصم بالتقيد بالاسباب الواردة في لائحة الاستئناف بالنظر

عند اذا طرحت على محكمة الدرجة الأولى الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية المرتبطة بها، وواقع الضامن في الدعويين معا ثم قام باستئناف الحكم الصادر ضده في الدعوى الأصلية، فإن استئنافته يطرح على محكمة الاستئناف ايضاً دعوى الضمان الفرعية^{٣٦٣}. وعكس ذلك اذا استأنف المدعي في الدعوى الأصلية الحكم الصادر في هذه الدعوى ضد الضامن مع اخراج المدعي عليه منها طلباً بالحكم ضد المدعي عليه الأصلي، فإن هذا الاستئناف ويكون قاصراً على القضاء باخراج المدعي عليه الأصلي (أي مدعي الضامن) ولا يتناول ما قضى به الحكم المذكور في دعوى الضامن^{٣٦٤}.

د) اذا كان حكم أول درجة مكوناً من اجزاء يعتمد بعضها على بعضها الآخر فإن استئناف الجزء الرئيسي يطرح على المحكمة الاستئنافية الجزء المعتمد عليه. فإذا صدر حكم يلزم بدين معين وفوائده وقسام المحكوم عليه باستئناف هذا الحكم بالنسبة للدين، فإن استئنائه يشمل ايضاً الفوائد^{٣٦٥}.

المبحث الثاني: نطاق القضية في الاستئناف وفقاً للقانون الأردني

سنحاول في هذا المبحث ان نتبين موقف المشرع الأردني من حدود قاعدة الأثر الناقل في غياب النص التشريعي، كما سنبين وجهة نظرنا فيما يخص بالاحالة الى استنهادات الفقه المقارن. وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نطاق القضية الاستئنافية في غياب النص التشريعي.
المطلب الثاني: مبررات عدم قبول عناصر جديدة في الاستئناف.

المطلب الأول: نطاق القضية الاستئنافية في غياب النص التشريعي

لم يضع المشرع الأردني قاعدة محددة تبين نطاق القضية الاستئنافية نظماً فعل التشريع المقارن، وجاء بنص أوحى

(٣٦٧) نقض مبني مصري، ٢ مايو ١٩٧٨، في الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق، والتي، مرجع سابق، ص ٨١، هامش (٣).

(٣٦٨) نقض مبني مصري، ١٩ فبراير ١٩٧٥، مجموعة النقض (٣٦-٤١-٩٠)، والتي، ص ٨١٢، هامش (١)، الصاوي، الوسيط، بند ٤٦٣، ص ٦٨٧.

(٣٦٩) كوفوندا، نظم، ج ٢، بند (٣٩٩)، ص ٥٦١، فنسان، مرجع سابق، بند (٦٣)، ص ٨٠٧.

(٣٦٠) القضاء، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٣٦١) القضاء، مرجع سابق.

تطبيقاً فيما آخر هو مبدأ حصر التوبة، وليس التقاضي على مرتجتين، فقد جاء في قضاء التمييز الأردني أن قانون أصول المحاكمات المقنونة يوجب على كل فريق من أطراف النزاع أن يحضر بيته عند حلول دوره في تقديم التوبة ولا يسمح له بتقديم توبة شخصية أو أية توبة أخرى بعد ذلك^(١٧١)، وعلى هذا الأسس يلتزم المصوم بحصر مطالبهم ابتداءً من مسئول خصوصية أول درجة، وعلى المال كذلك في خصوصية الدرجة الثانية انطلاقاً من نفس الأسس، وجاء النص التشريعي ليضع أي شك حول هذه المسألة.

المطلب الثاني: صبروات عدم قبول عناصر جديدة في الاستئناف

ويطى التساؤل عن موقف التشريع الأردني بخصوص الطلب الجديد قائماً، فهل يجيز التشريع الأردني قبول طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية، الإجابة لا بد وأن تكفي بالنفي للأسباب التالية:

أولاً: لأن النظام القضائي الأردني يعتقد مبدأ التقاضي على مرتجتين، وأن قبول الطلب الجديد في المرحلة الاستئنافية يصابر على هذا المبدأ بالنسبة للطلب الجديد.

وثانياً: لأن القاعدة في نظامنا القانوني هي تعدد درجات التقاضي، والاستئناف بدرجة واحدة، والاستئناف لا يكون إلا بنص ولا وجود يجيز قبول الطلب الجديد في المرحلة الاستئنافية.

وثالثاً: لأن هذه القاعدة متغلطة (وفقاً لرأي جمهور الفقه المقارن) بالنظام العام، وبالتالي فإن اتفاق المصوم على الاكتفاء بدرجة واحدة لا يشفع للخروج على حكم هذا المبدأ المستقر فقها وقضياً.

ورابعاً: إن المشرع الأردني لا يمكن أن يكون له رأي آخر حتى وإن لم ينص على ذلك صراحة لأنه ذهب إلى أبعد مما وصلت إليه التشريعات المقارنة بهذا الخصوص، وذلك عندما حظرت تقديم مجرء بيانات اضافية في المرحلة الاستئنافية إلا في حالات محددة حصراً مع العلم بأن التشريعات المقارنة لا تمنع في ابتدائها، فإذا كان مشرعنا الأردني قد تشدد في المسائل الفرعية التي سبق عرض موضوعاتها على محاكم الدرجة الأولى فإن موقفه بخصوص الطلبات الجديدة التي لم يسبق لها حكم الدرجة الأولى ان نظرتها، لن يكون أقل تشدداً وهي الأخطر والأكثر مساساً بمصالح المصوم، الأمر الذي يسمح بالشعور على وجهه نظر المشرع بالاستقبال.

(١٧١) تمييز حقوق (١٧/١٩١١)، ص ٩٣٦، لسنة ١٩١٧، مجموعة القوانين ج ٢، ص ٢٥٢.

والاستئناف النظري، وهي المسئلة فإن القول باختلاف مشروعنا القاعدة على تقديم الطلبات الجديدة أمام الاستئناف هو الذي يسمح مع حكم القواعد العامة، والتي لم يحسن من التشريع الأردني ما يبدو بأنه يود التماس منها صراحة أو ضمناً.

وبخاصة: أن القضاء الأردني يسير في هذا الاتجاه فقد قضى بأن يحث محكمة الاستئناف بتبني أن يحصر في المسائل التي تطرح فيها استئناف في اعتراضه أمام ملغز التقدير وتكون تعرض محكمة الاستئناف لأية مسألة أخرى مخالفاً للقانون^(١٧٢)، ولا خلاف فيما يخص بالقول الأخرى سواء تلك المتعلقة بالخصوص أو الموضوع لانقائها مع طبيعة الطعن بالاستئناف والمبادئ التي يقوم عليها، وتحديداً مبدأ ملكية المصوم للخصوصية الذي يحظر تجاوز طلبات المصوم، وشأن النزاع الذي يعطى قبول طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية فضلاً عن مبدأ التقاضي على مرتجتين الذي يعترض سبق الفصل في عناصر النزاع^(١٧٣)، فخلص من ذلك إلى أن إعمال فكرة الأثر الناقل في القانون الأردني لمجرد أن تكون محكمة بدأت القبول المشار إليها في الفقه والتشريع المقارن.

الخاتمة

انتهينها من هذه الدراسة التي أن فكرة الأثر الناقل للاستئناف ما هي النتيجة حتمية كماً التقاضي على مرتجتين الذي يعطى لأطراف الخصوصية الحق في عرض النزاع مجدداً أمام القضاء، ليطرح فيه من جديد بحكم استقرار الحكم السابق، ويحظى بالحجية وإن الطعن بهذا الطريق يعمل على نشر النزاع بكافة عناصره أمام محكمة الطعن وذلك في حدود طلبات الطاعن التي سبق الفصل فيها موضوعياً من محكمة الدرجة الأولى، وإن محكمة الاستئناف

(١٧٢) تمييز حقوق (١٨/٢٢٢)، ص ١٧٧، لسنة ١٩٢٨، مجموعة

المبادئ القانونية لمعكمة التعميم، ج ٢، ص ٣١٨، وأيضاً (١٧/١٩٨٨)، ص ٦٠، لسنة ١٩٧٠، (١٩/٢١١)، ص ٧٢٢، لسنة

١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٣٧٧، ص ٣٧٨.

(١٧٣) عرض الطعن بالاستئناف، بند (٢٧٦)، ص ٤٩١، مبدع النزاع

عزمي، لسان الأعداء، في الاستئناف، ص ١٨٦، ص ١٦٨-١٦٩، لسان وعشرو، مرفعات، بند ٤٠٦، ص ٤٣٦، وأيضاً

• Binlie: Les effets de la demande en justice. These, Ben doux, 1941, p. 116

Zorčević: De la demande en justice. These, Gen 1937, p. 22.

الرئيسية (مضموناً وموضوعاً وسبباً) مع الإشارة إلى أن التشريع الصادر لم يعد يتشدد في مسألة النسب إلا في موضوع الطلب الأصلي على حاله، كما أصبح بالإمكان قبول طلبات جديدة تحت ستار ما يعرف بطلب التماس أو الاحتياطي أو التكميل للطلب الأصلي، وهي صياغات فنية أريد بها الاستئناف على فكرة الأثر الناقل، بتحديداً قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية استجابة لاعتبارات عملية

وهي الضمان تكملي على مشروعنا الاجرائي أن يعد النظر في المادة (١٨٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تحظر على فرقنا، الاستئناف - كقاعدة - تقديم بيانات إضافية، وأن يحذر في ذلك حظر الفقه والتشريع الصادرين لإسبها وأن السماح بتقديمها يستوجب إجراء الاستئناف ولا يشكل تجاوزاً لمبدأ التقاضي على درجتين مثلما يتيح فرصاً لوقر لتحقيق العدالة وهي مايجس التشريع والقاضي والمضمون جميعاً كذلك حذف المادة (١٨٤) التي جاءت بصياغة غير موفقة وتثير لبساً في الفهم بتجاوز قصد الشرع، ويعني عنها نص المادة (١٨١) من نفس القانون التي جانب حكم القواعد العامة. وقد يكون من المناسب النص صراحة على أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع به الاستئناف فقط. ويأن المحكمة الاستئنافية تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة دافع وأوجه دفاع جديدة. وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى، وتبقى في ذلك تعميلاً لنظام الاستئناف، وجعله أكثر تحقيقاً للمبادئ التي كرس من أجلها

- محكمة موضوع - الحق في التعرض للنزاع من النواحي القانونية والواقعية على حد سواء. ورأينا أن شدة مسؤولية نظام التقاضي على درجتين يتشدد في ضوءها خط سير الخصومة الاستئنافية ونطاقها، وتحدد بها مبادئ ثبات النزاع وملكية المضمون للخصومة وحقوق الدفاع.

ثم انتقلنا في موضوع آخر إلى تحديد أساس الاستئناف وتضمين فكرة الأثر الناقل، وطعننا إلى أن نظام الاستئناف يعمل وفق قاعدتين رئيسيتين أولهما: أن الاستئناف يتناول نفس القضية التي سبق للدسل فيها من محكمة الدرجة الأولى، وثانيهما: أن الاستئناف يتناول ذات القضية من جديد، ورؤينا على القاعدة الأولى استقامة ذات العناصر التي سبق لمحاكمة أول درجة أو تناولتها، ويشتر ذلك العيارات والفرع ووسائل الإثبات باستثناء ما يسقط منها أو يستهلك، وفي حدود طلبات المستأنف. وفي هذا السياق استمعنا قبل طلبات جديدة لعدم توافقها مع فكرة الأثر الناقل، وما تؤدي إليه من نفوت إحدى درجتي التقاضي على الخصوم فيما يتعلق بهذه الطلبات. ورؤينا على القاعدة الثانية السماح بإسخال عناصر جديدة وفقاً لوجهة نظر التشريع الصادرين وبالإخص الدعوى ووسائل الإثبات الجديدة، والتي في ضوءها يتم الفصل في النزاع إلى جانب ما سبق وأن قدم منها لمحاكمة أول درجة. وقد رأينا أن الشرع الأجنبي يحتفظ على لحكمة البيئات الإضافية في المرحلة الاستئنافية - كقاعدة - قبول البيئات الإضافية في المرحلة الاستئنافية وللورد محكمة الطعن بهذا الخصوص مخالفاً في ذلك اتجاهات الفقه والتشريع المقارن.

ثم أعتبنا ذلك بالحديث عن قيود الأثر الناقل، وحين لنا أن نطاق الخصومة يتحدد في التحليل الأخير بحدود الطلبات

The Transferor Effect of Appeal

L.H. Mhaiseh*

ABSTRACT

The transferor effect of appeal basically means that the way of appeal makes to spread the whole dispute of first instance even in front of the appellate court according to the requests of the opponent.

This effect is mainly considered as a natural result of double degree judgment system.