

ملخص

الطلب الجديد في الاستئناف المدني

يتطلب مبدأ التقاضي على درجتين أن لا يعرض على محكمة الاستئناف إلا القضايا التي سبق الفصل فيها من محاكم الدرجة الأولى فلا يجوز التوجه بطلبات جديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية. و قد تطور هذا المبدأ في التشريعات المقارنة فلم يعد الحظر مطلقاً كما لم يعد متعلقاً بالنظام العام و لم يخرج المشرع الأردني عن التزامه الكامل بمبدأ الحظر و لم يأخذ في اعتباره التطورات التي لحقت بمبدأ التقاضي على درجتين في القوانين الحديثة و التي نرى أنها تستحق أن نلتفت إليها و أن نعيد النظر في بعض المبادئ التقليدية التي ما زال المشرع الأردني متشبهاً بها مما يشكل إعاقة لحسن سير القضاء و تجريداً لمبدأ التقاضي على درجتين من مضمونه و فلسفته المعاصرة.

Abstract

The new demand at the court of appeal

According to the principle of double degree judgment, it is not allowed to present a new judicial demand directly at the court of appeal. This important role had been developed in the modern legislation, who had accepted some exceptions and never considered the principle concerned with the public order. The Jordanian legislation still handle with the traditional role of this principle inspite of the need of reviewing all the matters deal with the basic of prevention so as to improve our justice system as well as the modern legislations do.

الطلبات الجديدة في الاستئناف

مقدمة

يتحدد موضوع الطلب القضائي بمجموع ادعاءات (Pretention) الخصوم التي تتضمنها الطلبات الأصلية المفتحة للخصومة و كذلك بما يردّ به على هذه الطلبات أو يضاف إليها من دعاوى عارضة في الحدود المسموح بها قانوناً⁽¹⁾.

و نطاق الخصومة يتحدد أساساً بالطلبات الأصلية أو الافتتاحية و من الممكن أن يطرأ عليها تعديل بواسطة الطلبات العارضة، سواء أكانت إضافية يتقدم بها المدعي لتعزيز طلباته الأصلية، أم مقابلة (أو حادثة) يردّ بها المدعى عليه على طلبات المدعي⁽²⁾، و قد تشهد الخصومة تدخل⁽³⁾ أو اختصام⁽⁴⁾ أشخاص من الغير مما يؤدي إلى توسيع نطاقها من حيث الخصوم أو من حيث الخصوم و الموضوع معاً بحسب الأحوال. و قبول مثل هذه الطلبات العارضة على اختلاف أنواعها أمام محكمة الدرجة الأولى مشروط بوجود صلة وثيقة تربط ما بينها و بين الطلبات الأصلية المفتحة للخصومة⁽⁵⁾. فالأصل أن تكرر الخصومة للفصل في الطلب الأصلي لسرعة الفصل فيه و احتراماً لمبدأ ثبات النزاع الذي يتطلب - كقاعدة - أن تستمر الخصومة على النحو الذي بدأت به دون إعاقة و للحيلولة دون تشتيت الجهود و إرباك الخصومة على حساب الطلب الأصلي الأولى بالرعاية.

لكن وجود ارتباط وثيق بين الطلبات العارضة و الطلب الأصلي دفع بالمشرع - تجاوزاً لمبدأ ثبات النزاع - بقبول طلبات عارضة في حالات محددة انتصاراً لقاعدة أخرى لا تقل أهمية عن مبدأ إثبات النزاع، و تتمثل في ضرورة حسم مجمل النزاع بكل تداعياته بحيث لا تبقى بعض عناصره معلقة بانتظار خصومة جديدة بما يعنيه ذلك من إضاعة المزيد من الوقت و الجهد و الخروج على مبدأ الاقتصاد في الإجراءات الذي يعدّ من مظاهر حُسن سير القضاء.

و إذا كان تعديل موضوع الطلب الأصلي أو الإضافة إليه أمام محكمة الدرجة الأولى يصطدم بقاعدة ثبات النزاع فلا يقبل (التعديل أو الإضافة) إلا على سبيل الاستثناء، فإن أي طرح لطلبات مختلفة في موضوعها عما سبق تقديمه أمام أول درجة يعتبر - فضلاً عن تجاوزه لمبدأ ثبات النزاع - متعارضاً مع مفهوم الأثر الناقل للاستئناف الذي يفترض أن ما يُعرض على

(1) عمر (نبيل إسماعيل) الطعن بالاستئناف و إجراءاته، منشأة المعارف، الاسكندرية 1980، بند 296 ص 530.

(2) راجع المادتين (115-116) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و تقابلها المادتان (124-125) من قانون المرافعات المصري.

(3) راجع المادة (114) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و تقابلها المادة (126) من قانون المرافعات المصري.

(4) راجع المادتين (113) و (3/114) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و تقابلها المادتان (117) و (118) من قانون المرافعات

المصري.

(5) Resquec (DU.) et Perrot (R.): Les conclusions d'appel et l'immutabilité du litige. Gaz. Pal. Mars 1975. p.5 et s.

- Blanc (E): Les Principes généraux de la nouvelle procédure civil, J.C.P. 1973 - 11- No. 2559.

محكمة الدرجة الثانية قد انتقل إليها بقوة القانون مما كان معروضاً على خصومة الدرجة الأولى فلا يتضمن طلبات جديدة لم يسبق تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى، كما يعتبر مجافياً لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يفترض أن ما يعرض على محكمة الاستئناف قد سبق الفصل فيه من محكمة الدرجة الأولى⁽¹⁾ و قد تطورت النظرة إلى خصومة الاستئناف في القوانين الحديثة مما شكل اختراقاً لمبدأ التقاضي على درجتين لحساب مبدأ آخر لا يقل عنه أهمية و يتمثل في ضرورة تحقيق حسم شامل للنزاع بكل تداعياته من خلال خصومة الطعن ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

خط البحث

سنعرض في هذا البحث لموضوع الطلب الجديد في الاستئناف، و سنستهل هذه الدراسة بمقدمة عامة حول موضوع الطلب الجديد ثم نمهد له بالحديث عن نطاق الخصومة في المرحلة الاستئنافية، كما سنتناول مفهوم الطلب الجديد في الاستئناف و معاييره في القانون و الفقه المقارنين مبينين ما الذي يخرج عن مفهوم الطلب الجديد و ما هي الفلسفة التي يقوم عليها مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف و الأدوات الفنية المستخدمة للحدّ من سيادة هذا المبدأ و تطبيقاتها العملية، كما سنتناول من جانب آخر المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الطعن بالاستئناف في التشريع الأردني موضحين أوجه الاتفاق و الاختلاف بينه و بين التشريع المقارن، و سينتهي بنا المطاف إلى تحديد الأحكام التي يخضع لها الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد من حيث طبيعة الدفع و الوقت الذي يثار فيه و انتهاءً بسلطة المحكمة في إثارته و سنكرس لهذه الدراسة الفصول التالية:

الفصل الأول: النظرية العامة للطلبات الجديدة.

الفصل الثاني: المبادئ الأساسية للاستئناف في التشريع الأردني.

الفصل الثالث: أحكام الطلبات الجديدة في الاستئناف.

(1) عمر، الطعن بالاستئناف، نفس الإشارة السابقة، و أيضاً: محيسن (إبراهيم حرب) الأثر الناقل للاستئناف، مقالة منشورة في مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون) الصادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد 26 علوم الشريعة و القانون، العدد (1) أيار 1999 ص 64 و ما بعدها.

الفصل الأول

النظرية العامة للطلبات الجديدة

من الأهمية بمكان لتوضيح ما هو المقصود بالطلبات الجديدة في الاستئناف أن نحدد أولاً نطاق القضية في المرحلة الاستئنافية ثم نبين ما هو المعيار المعتمد للقول بجدة الطلب القضائي وصولاً إلى استبعاد ما يخرج عن هذا المفهوم، كما سنبين الفلسفة التي يقوم عليها مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف و ما هي الأدوات الفنية المستخدمة للحد من حدة هذا المبدأ و تطبيقاتها العملية في التشريع المقارن و نكرس لهذه الموضوعات المباحث التالية:

المبحث التمهيدي: نطاق القضية في الاستئناف.

المبحث الأول: مفهوم الطلب الجديد في القانون المصري.

المبحث الثاني: معيار جدة الطلب القضائي و نظرياته في القانون الفرنسي.

المبحث الثالث: ما يخرج عن مفهوم الطلب الجديد.

المبحث الرابع: فلسفة حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف.

المبحث الخامس: الأدوات الفنية المستخدمة للحد من قاعدة الحظر.

المبحث التمهيدي : نطاق القضية في الاستئناف

لا بدّ أن نحدد أولاً طبيعة الطعن بالاستئناف و النتائج المترتبة على ذلك.

المطلب الأول: ماهية الطعن بالاستئناف:

نظراً لأن الطعن بالاستئناف يرمي إلى تحقيق مبدأ التقاضي على درجتين، فلا بدّ أن يفضي إلى إعادة طرح القضية نفسها التي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى لكي تنظر مرة ثانية من قبل محكمة الطعن⁽¹⁾.

و في هذا السياق يمكن أن نتصور ما يمكن أن تتناوله محكمة الطعن وفقاً لإحدى نظريتين⁽²⁾:

الأولى: أن يكون الاستئناف مجرد إعادة لقضية أول درجة بلا تزيّد فلا يتناول إلا المسائل التي سبق بحثها في هذه القضية، و بناءً على ذلك لا يجوز أن تبدى لأول مرة في هذه المرحلة أوجه دفاع و دفوع جديدة كما لا يجوز التمسك بأدلة إثبات لم تطرح أمام محكمة الدرجة الأولى، و بدهاءة عدم قبول طلبات جديدة. و من الجائز تبرير هذه النظرية بأنها - من جهة - تتفق و مبدأ حسن النية الذي يوجب على الخصم إبداء كل ما لديه من ادعاءات و دفوع وأوجه دفاع و أدلة إثبات فلا يفاجئ بها الفريق الآخر لأول مرة في الاستئناف، كما تتسجم - من جهة أخرى - مع المنطق القانوني للاستئناف الذي يعني تجريحاً لقضاء أول درجة، و هو ما يقتضي عدم محاسبة قاضي أول درجة إلا في ضوء ما كان أمامه من دفوع و أدلة و أوجه دفاع مختلفة⁽³⁾.

الثانية: أن تعتبر قضية الاستئناف - و إن تناولت نفس الطلبات التي طرحت أمام الدرجة الأولى - مرحلة جديدة يستطيع الخصوم فيها - في حدود الطلبات التي قدموها أمام أول درجة - التمسك بأوجه دفاع جديدة، و بهذا تكون خصومة الاستئناف استمراراً لخصومة أول درجة، فتكون للمحكمة تبعاً لذلك، السلطة الكاملة التي كانت لمحكمة أول درجة، و يكون للخصوم نفس السلطات التي كانت لهم أمام محكمة الدرجة الأولى إلا ما سقط منها، و لهذا يمكن أن يختلف حكم ثاني درجة عن حكم أول درجة دون أن يعني ذلك أن قاضي أول درجة قد أخطأ على أي وجه و ذلك بسبب اختلاف مادة التحقيق المتاحة في كل مرحلة، و كان من الممكن لو أتيح لقاضي أول درجة ما أتيح لقاضي الاستئناف أن يكون للأول رأي آخر لا يختلف فيه عما توصل

(1) Costa (s.): Manuale di diritto processuale civile. Torino, 1955, No. 337, P. 388.

(2) والي (فتحي)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، بند 366 ص 731 و ما بعدها، و أيضاً: الشرقاوي (عبد المنعم)، والي (فتحي)، المرافعات المدنية التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976-1977، بند 134 ص 245.

(3) الشرقاوي و آخرون، نفس الإشارة السابقة، و هذه هي وجهة نظر المشرع الإيطالي التي تبناها في تقنين المرافعات الصادر عام 1940 ثم عدل عنها في التقنين الصادر عام 1950، مشار إليه في: والي، نفس الإشارة السابقة.

إليه قاضي الاستئناف⁽¹⁾ الذي نظر في القضية في ضوء ما عُرض على قاضي أول درجة و ما لم يُعرض عليه⁽²⁾ و هو ما يعبر عنه بأن للاستئناف أثراً ناقلاً.

و تحليل هذه الفكرة ينطوي على حقيقة: أن المحكمة الاستئنافية - و إن كانت تنظر القضية نفسها - إلا أنها تنظرها من جديد⁽³⁾.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على أن محكمة الاستئناف تنظر نفس القضية من جديد:

تعيد المحكمة الاستئنافية النظر في القضية نفسها التي سبق وأن فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1- يبقى للسقوط الذي تحقق أمام محكمة الدرجة الأولى نفس الفاعلية أمام محكمة الاستئناف⁽⁴⁾، فالدفع بعدم الاختصاص المحلي الذي لم يتم التمسك به أمام محكمة أو درجة لا يجوز التمسك به أمام محكمة الاستئناف لسقوط الحق فيه .

2- يكون لأدلة الإثبات التي تم جمعها أمام محكمة الدرجة الأولى نفس القوة أمام محكمة الدرجة الثانية⁽⁵⁾ إلا أن محكمة الدرجة الثانية لا تلتزم بنتيجة التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى⁽⁶⁾، و لها أن تستخلص منه ما تظمن إليه قناعتها و لو كان مخالفاً لما استخلصته محكمة أول درجة⁽⁷⁾.

3- لا يجوز إعادة أدلة الإثبات التي استهلكتها أمام أول درجة فلا توجه إلى الخصم أمام الاستئناف يمين حاسمة سبق توجيهها أمام محكمة الدرجة الأولى، أياً كان موقفه منها⁽⁸⁾.

4- تبقى الدفوع وأوجه الدفاع والتأكيدات التي قدمت أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية⁽⁹⁾ ما لم تتضمن المذكرات أو مواقف الخصوم في الاستئناف ما يفيد

(1) والي، الوسيط، بند 366 ص 732، عمر (نبيل إسماعيل) الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، ط (1) ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1980، بند 197 ص 315، ط (1).

(2) Chiovenda (G.): Isituzioni di diritto processuale civile, V2, Napoli, 1953, No. 396, P. 550.

(3) والي، الوسيط، بند 366 ص 732. و قارن هاشم (محمود محمد) قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة 1977 " حيث يرى أن خصومة الطعن تنشأ عن الاستئناف و هي جديدة و ليست امتداداً لخصومة الدرجة الأولى، فقد تختلف عنها و يتكفل المشرع بتحديد نطاقها لأنها خصومة طعن في حكم صدر في خصومة سابقة" بند 277 ص 475 و ما بعدها.

(4) والي، الوسيط، بند 367 ص 732، المصري (محمد وليد هاشم): قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان 2003، ص 354.

(5) كيوفندا، نفس الإشارة السابقة. و أيضاً: تمييز حقوق رقم 134/1973 تاريخ 1973/4/23، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1973 ص 820، و أيضاً: 64/225 تاريخ 1964/10/22 منشور في مجلة النقابة لسنة 1964 ص 1093.

(6) نقض مدني مصري أول مايو 1969 - مجموعة النقض - 20-706-113.

(7) نقض مدني مصري، 9 مايو 1968 - مجموعة النقض - 19-924-137.

(8) والي، الوسيط، بند 367 ص 733، على أن يراعى بأن حكم أول درجة إذا كان قد صدر نتيجة اليمين الحاسمة فلا مجال للطعن فيه بالاستئناف حتى لو كانت اليمين كاذبة.

(9) راجع المادة 233 من قانون المرافعات المصري. والي، الوسيط، بند 367 ص 733 و ما بعدها.

التنازل عنها صراحةً أو ضمناً⁽¹⁾، وبناءً على ذلك فإن المستأنف له الذي كان مدعياً عليه أمام محكمة الدرجة الأولى يجد دفعه و دفاعه مطروحة على محكمة الاستئناف، و على هذه المحكمة أن تفصل فيها وإن تغيب أو حضر دون أن يبدي دفاعاً⁽²⁾.

5- عدم جواز تقديم الطلبات الجديدة: يعدّ حظر قبول الطلب الجديد نتيجة منطقية غير مباشرة لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف لأن الطلبات الجديدة إنما تعني تغييراً في موضوع خصومة أول درجة فيما تنحصر وظيفة الاستئناف في نظر الموضوع نفسه مرة أخرى⁽³⁾، وجزء تقديم الطلبات الجديدة هو عدم قبول هذه الطلبات⁽⁴⁾. فالطلب الجديد يعتبر مخالفاً لمبدأ التقاضي على درجتين و انحرافاً بالاستئناف عن طبيعته نظرتها محكمة الدرجة الأولى⁽⁵⁾ وهذه القاعدة التقليدية تعد من وجهة نظر البعض متعلقة بالنظام العام⁽⁶⁾.

المبحث الأول: مفهوم الطلب الجديد في القانون المصري:

يعدّ الطلب جديداً إذا اختلف في أحد عناصره عن الطلب الذي كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى، و هذه العناصر لا تخرج عن الأشخاص و الموضوع و السبب⁽⁷⁾. ويقصد به الطلب اللازم لمباشرة قاضي الاستئناف لنشاطه، فإذا تعلق الأمر بنشاط من النوع الذي يتعين على قاضي الاستئناف القيام به من تلقاء نفسه، فإن تقديم الخصم طلباً في الاستئناف لتحريكه لا يدخل في مفهوم الطلب الجديد المحظور قبوله في هذه المرحلة⁽⁸⁾. والطلب يكون جديداً إذا أمكن التمسك به بدعوى مبتدأة أمام قضاء أول درجة دون أن تنهياً إمكانية دفعه بعدم القبول لسبق الفصل فيه احتراماً لحجية الحكم الابتدائي⁽⁹⁾.

(1) نقض مندي مصري تاريخ 2 مارس 1971 - مجموعة النقض - 22-239-39.

(2) والي، الوسيط، بند 367 ص734، الدناصوري (عز الدين) و عكاز (حامد)، التعليق على قانون المرافعات ط (2) 1982 ص 703 وما بعدها.

(3) راغب (وجدي)، مبادئ القضاء المدني ط (3)، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 767.

(4) هاشم، المرجع السابق، بند 279 ص 477-478، عمر (نبيل إسماعيل): الدفع بعدم القبول، بند 197 ص 314 و ما بعدها، الزعيبي (عوض): الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ط (1)، دار وائل للنشر، عمان 2007، ص 403، و قارن والي، الوسيط، ويرى هذا الفقيه عدم دقة عدم القبول كجزء على تقديم الطلب الجديد ما لم يكن المقصود " عدم القبول الإجرائي": بند 368 ص 735.

(5) والي، الوسيط، بند 368 ص 735، خطاب (ضياء شيث): شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد 1967، ص 407، المصري، المرجع السابق ص 352-353، عابدين (محمد أحمد)، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية ط 1987، ص 150، القضاة (مفلح) أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، ط (1) الإصدار الأول، دار الثقافة للتوزيع و النشر 2008 ص 360 و أيضاً: كوستا، المرجع السابق بند 339 ص 390، كيوفندا، المرجع السابق بند 397 ص 552، و أيضاً:

- Zanzucchi (M.T.): Diritto processuale civile V.2, Milano, 1964, No. 9, P. 288. Vincent (J.): procédure civile, 18 eme, ed, Paris 1976, No. 624, P. 808. Morel (R.): Traité élémentaire de procédure civile, Paris, 1949, No. 635, P. 490.

(6) أبو الوفا (أحمد)، المرافعات المدنية و التجارية، ط (13)، منشأة المعارف، الإسكندرية 1980، بند 623 ص 821 و مؤلفه التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، ط (3)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 798.

(7) والي، الوسيط، بند 368 ص 735 وما بعدها، هاشم، المرجع السابق بند 297 ص 478-479، النمر (أمينة): أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بند 216، ص 245.

(8) زانزوكي، المرجع السابق، بند 14، ص 233.

(9) هاشم، المرجع السابق، بند 279، ص 478-479، الدناصوري و عكاز، التعليق، ص 723 و ما بعدها. صاوي (أحمد السيد): الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، بند 539، ص 883، و انظر أيضاً: نقض مندي مصري 1984/3/29 في الطعن رقم 1582 س 50 ق أشار إليه في: طلبية (أنور)، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الرابع، منشأة المعارف ط 2001، ص 769 جميعي (عبد الباسط)، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة 1980 ص 548-549.

فلا يعدّ طلباً جديداً⁽¹⁾ ما يقصد به بيان و تحديد الطلب الأصلي أو تصحيحه أو ما يقصد به النتائج القانونية للطلب الأصلي أو يرد بعبارة أخرى غير تلك التي استعملت أمام محكمة الدرجة الأولى، أو ما عرض أمام محكمة أول درجة، فلم تفصل فيه لعدم الحاجة إليه كطلب الضمان الفرعي عندما يقضى برفض طلبات المدعي في الدعوى الأصلية، أو ما يعتبر داخلاً في الطلبات الأصلية⁽²⁾، أو مندرجاً فيها، أو نتيجة لازمة لها كطلب تعيين حارس قضائي أمام محكمة الاستئناف بخصوص طلب موضوعي سبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى⁽³⁾.

و يعدّ الطلب جديداً إذا اختلف في موضوعه عن موضوع الطلب الأصلي أو وجه إلى شخص لم يكن مختصاً أمام محكمة الدرجة الأولى و لو تعلق بذات الطلب الذي رفعت به الدعوى⁽⁴⁾.

و تأسيساً على ذلك يعدّ طلباً جديداً إذا تجاوز الخصم حدود ما طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى كأن يُطالب أمام أول درجة بتعويض مقداره عشرة آلاف دينار فيحكم له بخمسة آلاف دينار فيستأنف الحكم مطالباً بعشرين ألف دينار، و في ذات السياق، لا يحق للمدعي الذي طالب أمام محكمة الدرجة الأولى بملكية عين أن يطالب أمام محكمة الاستئناف بثبوت حق ارتفاق عليها، و لا يجوز للمدعي الذي طالب بحق معين باعتباره صاحباً لهذا الحق أن يطالب به أمام محكمة الدرجة الثانية باعتباره نائباً عن صاحب الحق أو نائباً عن شركة تملك الحق المذكور، و لا يجوز لمن طالب أمام أول درجة بتنفيذ عقد، المطالبة ببطلانه أمام الاستئناف⁽⁵⁾.

كما لا تجوز المطالبة بالمقاصة القضائية أمام الاستئناف إذا لم تتم المطالبة بها أمام محكمة الدرجة الأولى، و لا ينطبق هذا الحكم على المقاصة القانونية التي تعدّ وسيلة دفاع يجوز التمسك بها لأول مرة في الاستئناف⁽⁶⁾.

و يعتبر الطلب الاحتياطي من قبيل الطلبات الجديدة ما دام يختلف عن الطلب الأصلي ولا يندرج في مضمونه كما لو طالب المستأجر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بعد طلبه وقف سريان العقد و التعويض و سقوط الأجرة⁽⁷⁾ و كذلك شأن الطلب الذي تنازل عنه الخصم قبل صدور الحكم المستأنف⁽⁸⁾.

(1) الدناصوري و عكاز، التعليق، ص 724-725.

(2) كالمنازعات المتعلقة بأصبية الشركاء في دعوى القسمة.

(3) الدناصوري، نفس الإشارة السابقة.

(4) راغب، مبادئ، ص 767.

(5) الدناصوري و عكاز، التعليق، ص 723-724، خطاب، المرجع السابق، ص 407، صاوي، نفس الإشارة السابقة.

(6) الدناصوري و عكاز، التعليق، ص 724.

(7) الدناصوري و عكاز، نفس الإشارة السابقة.

(8) الدناصوري و عكاز، نفس الإشارة السابقة.

و قد يدقّ التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع الجديدة ويعتمد معيار التفرقة بينهما على ما إذا كان الطلب المقدم مختلفاً عن الطلب الأصلي في موضوعه أو سببه أو أشخاصه فيكون طلباً جديداً، أم أنه من قبيل الحجة التي يستند إليها الخصم في تأييد مدّعه دون أن يحدث بها تغييراً في مطلوبه، فيكون مجرد وسيلة دفاع لا يطالها مبدأ الحظر أمام الاستئناف⁽¹⁾.

و قد استقر الاجتهاد القضائي المصري على " أن الطلب الجديد الذي لا يجوز إبداءه أمام محكمة الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى، أما وسيلة الدفاع الجديدة فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام تلك المحكمة التي تنتظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة فضلاً عما كان قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة⁽²⁾".

و من اجتهادات القضاء المصري بهذا الصدد، "أن الطلب الجديد في الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى، أما وسيلة الدفاع فهي ما يستند إليها المستأنف لتأييد طلبه الذي حكم له به⁽³⁾".

و أنه " إذا كان الثابت من حكم أول درجة أن طلبات الطاعنين النهائية أمام تلك المحكمة كانت المطالبة بالأجر عن مدة إيقاف المورث و بعشرين ألف جنيه تعويضاً عن الفصل التعسفي، فإن ما زاد على هذه الطلبات المبدأة أمام المحكمة المذكورة يكون طلباً جديداً لا يجوز إبداءه لأول مرة في الاستئناف و على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله، ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفال الرد على هذا الطلب⁽⁴⁾".

و بأن " طلب الإحالة على التحكيم في الاستئناف طلب جديد لا يجوز إبداءه لأول مرة في الاستئناف⁽⁵⁾".

ويكاد إجماع الفقه المصري أن ينعقد على أن أي تغيير في عنصري الخصوم و الموضوع من شأنه أن يحدث طلباً جديداً يتعذر قبوله في الاستئناف - كقاعدة - بعكس السبب و يعزى ذلك إلى أن الطلب أياً كان سببه إنما يرمي إلى تحقيق حماية قضائية معينة لمركز قانوني معين، فإذا وضع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات في الحسبان، و ما دامت الطلبات الجديدة بسببها في الاستئناف ترمي إلى حماية نفس المركز القانوني الذي عرضت حمايته على محكمة الدرجة الأولى، فإن من المتعين - في صحيح النظر - السماح بعرض هذه الطلبات على المحكمة الاستئنافية، و لا مبرر لبدء خصومة جديدة بها⁽⁶⁾.

(1) أبو الوفا (أحمد): مرافعات، المرجع السابق، بند 621، ص 814، خطاب، المرجع السابق، ص 408، صاوي، المرجع السابق، نفس الإشارة السابقة، عمر، الطعن بالاستئناف، بند 289، ص 520.

(2) نقض مدني مصري تاريخ 1983/6/21، في الطعن رقم 2571 س 52 ق مشار إليه في أنور طلبية، الموسوعة، الجزء الرابع، ص 769.

(3) نقض مدني مصري 1979/1/16 في الطعن رقم 110 لسنة 46 ق، مشار إليه في الدناصوري و عكاز، ص 731.

(4) نقض مدني مصري تاريخ 1974/5/4 لسنة 25 ص 796 مشار إليه في الدناصوري و عكاز، ص 731.

(5) نقض مدني مصري تاريخ 1980/5/24 في الطعن رقم 528 لسنة 44 قضائية، مشار إليه في الدناصوري و عكاز، ص 733.

(6) والي، الوسيط، بند 368 ص 735 و ما بعدها، هاشم، المرجع السابق، بند 281، ص 485-486، عمر، الطعن بالاستئناف، بند 296 ص 530، وما بعدها، صاوي، الوسيط، بند 539، ص 883، أبو الوفا، مرافعات، بند 621، ص 814، راغب، مبادئ، ص 767.

و قد تشعبت النظريات الفقهية التي تناولت تعريف الطلب الجديد على النحو الذي أخرج منه الطلبات الجديدة بسببها من مفهوم الطلب الجديد الذي لا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

و قد ذهب بعض أحكام القضاء الإيطالي إلى القول صراحة بأن الطلب أمام الاستئناف لا يعدّ جديداً إذا تغير سببه⁽²⁾.

وقد تبنى المشرع المصري هذا الاتجاه وقننه صراحة فأجاز على سبيل الاستثناء قبول الطلب الجديد إذا كان لا يختلف عن الطلب المقدم أمام أول درجة إلا من حيث عنصر السبب⁽³⁾، كما أجاز أن يضاف إلى سبب الطلب القضائي سبب جديد⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: معايير جدة الطلب في القانون الفرنسي

(1) انظر في أهم هذه النظريات: زانزوكي، نظم، جزء ثان، بند 10، ص 228 و ما بعدها، و أيضاً: (S.)-Satta: Diritto processuale civile. Pavoda 1954, No. 326, P. 349.

و أيضاً: الشرقاوي و والي، المرجع السابق، بند 136، ص 249.

(2) كوستا، المرجع السابق، بند 339، ص 392.

(3) راجع المادة 3/335 من قانون المرافعات المصري و لا نظير لهذه المادة في قانون أصول المحاكمات الاردني. و راجع أيضاً: نقض مدني مصري تاريخ 17 يناير 1967، مجموعة النقض 18-116-18.

(4) نقض مدني مصري تاريخ 16 مايو 1972، مجموعة النقض 23-919-143.

Le critère de la nouveauté'

سنستعرض في هذا المبحث النظريات السائدة في الفقه و القضاء الفرنسيين مبينين المعايير المختلفة التي يتقرر في ضوءها اعتبار الطلب القضائي جديداً و ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نظريات الفقه الفرنسي:

الفرع الأول: معيار تمييز أصل الطلب القضائي عن غايات الادعاء:

ورد في المادة (565) من قانون المرافعات الفرنسي: أن الطلب لا يعدّ جديداً أمام محكمة الاستئناف إذا كان متولداً مباشرة عن الطلب الأصلي و هادفاً إلى نفس غاياته و لو بني على أساس بواعث مختلفة".

و فيما يرى فريق أن موضوع محل الادعاء يتشابه مع غاياته المنشودة آخذاً بالتفسير الضيق لعبارة النص⁽¹⁾، يرى آخرون بأن غايات الادعاء فكرة متميزة عن محله وفقاً لتفسير أكثر اتساعاً⁽²⁾.

و يذهب التقليديون⁽³⁾ إلى القول بأن الادعاء يعدّ جديداً عندما يكون هناك محل آخر أو عندما يكون معدلاً لمعطيات النزاع، أو لطبيعة الطلب.

و لكي يكون الطلب المقدم في الاستئناف مقبولاً يجب أن يكون مرتبطاً برابطة قوية بالطلب الأصلي⁽⁴⁾ و ذلك بأن يكون هناك تماثل في الوقائع بين الطرفين⁽⁵⁾، و أن لا يكون الطلب المقدم في الاستئناف مختلفاً عن الذي قدم في أول درجة من حيث طبيعته القانونية⁽⁶⁾.

ووفقاً لتصور جديد، هناك من يرى⁽⁷⁾ أن المسألة المتنازعة (La question Litigieuse) تعدّ النواة الأساسية للدعوى و الطلب، و لتمييز الدعوى يجب النظر فيما إذا كانت تثير أو لا تثير إلا مسألة متنازعة واحدة.

و لتحديد ما إذا كان الادعاء ليس جديداً ينبغي أن نبدأ بمضمون سبب و محل الطلب لكي نحدد المسألة المتنازعة فيها، و تحديد هذه المسألة يمنحنا نموذجاً لدعوى أساسية، و نبدأ من هذه

(1) - Azard (p.): De l'immutabilité de demande en droit judiciaire Français, Thèse, Paris, 1976, P. 135, et. S.

- Granger (R.): Demande nouvelle Rep. Proc. Civ. Dollaz, 1er ed. T.I., V°, No. 27 et 133.

- Vincent (J.): Les dimensions nouvelles de l'appel, D. 1973 Chron, No. 625.

-Hebreaud (p.): La réforme de la procédure rev. crit leg et juri 1936, P. 117, note 2

(3) جرانج، المرجع السابق، بند 27، و أيضاً:

- Lobin (Y.): La procedure devant la cour d'appel, 1973 No. 30.

- Garsonnet (E.) Cezar-Bru (CH): Traite théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 9 vol. 3ème éd. 1912-1925, T.6, No. 173.

و موريل، المرجع السابق، بند 365، ص 49.

(4) جرانج، المرجع السابق بند 11.

- Boyer (L.): "la notion de transaction" Thèse, Toulouse, 1947, P. 98.

(6) جرانج، المرجع السابق، بند 37، لوبان، المرجع السابق، بند 30، و انظر في تقدير هذا الاتجاه: شحاته، المرجع السابق، ص 135 و ما بعدها.

- Miguet (J.): Immutabilité et evolution du litige, Thèse, Toulouse, 1977, No. 131 p 160.

الدعوى لكي نحدد ما إذا كان تعديل الطلب يدخل في نطاق أساس و غايات هذه الدعوى، فإذا كانت النتيجة إيجابية كان التعديل مقبولاً⁽¹⁾.

و ينتهي هذا الرأي إلى أنه لا يجوز إحلال حق محل آخر و أن هذا المنع يمتد إلى المسألة محل النزاع و التي لا يمكن تغييرها في المرحلة الاستثنائية⁽²⁾.

الفرع الثاني: معيار تغيير المحل من خلال الغايات:

من الجائز التعديل في محل الطلب إذا بقيت الغاية المرجوة كما هي بمعنى أن تبقى النتائج القانونية محل البحث متماثلة فيمكن التمسك بالبطلان أمام أول درجة و بالفسخ أمام الدرجة الثانية و بالعكس فكلاهما يرمي إلى تجريد العمل القانوني من فعاليته⁽³⁾.

و صفوة القول أن ثمة اتجاهًا قضائياً يذهب إلى وجوب التوسع في فكرة الغاية ويرى أن الادعاء يمكن أن يتغير نسبياً دون أن يكون جديداً شريطة أن يؤدي إلى نفس النتائج العملية المرجوة و يخلص إلى أن إعطاء المادة (565) من قانون المرافعات الفرنسي هذا المعنى من شأنه أن يحقق مصالح المتقاضين.

و بذلك يكون الادعاء جديداً إذا كان لا يرمي إلى ذات الغايات التي استهدفها الطلب الأصلي⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: موقف القضاء الفرنسي:

ثمة أنواع ثلاثة من الأحكام التي تميز بين الغايات المنشودة من الطلب و محله. فبعض الأحكام تقبل تغيير الأساس القانوني في الاستئناف و أحكام تسمح بالتغيير في محل الطلب شريطة أن يكون الأساس القانوني متماثلاً في خصومة أول درجة و في الاستئناف، و قلة من الأحكام تقرر إمكانية إبداء طلبات جديدة في الاستئناف لأول مرة إذا كان كل من أساسها القانوني و محلها جديداً⁽⁵⁾.

الفرع الأول: التجديد في الأساس فقط:

من المستقر أن بإمكان الخصوم دعم ادعاءاتهم بالاستناد إلى قاعدة قانونية مختلفة عن تلك التي استندوا إليها في خصومة الدرجة الأولى، و بناءً على ذلك فإن في مقدور الخصم الذي أقام دعوى المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي أمام محكمة أول درجة، أن يعيد ذات الطلب أمام

(1) موجبه، نفس الإشارة السابقة.

(2) موجبه، المرجع السابق، ص 172-173. و انظر في تقدير هذا الاتجاه: شحاتة، المرجع السابق، ص 142-143.

(3) - Malaurie (P.): Droit civil, D.E.U.G. 1976, P. 211. Gaudemet (E.), Desbois (H.) et Gaudemet (J.): Théorie générale de doligatos, P. 161.

و قارن العكس في بعض الأحكام الحديثة التي ذهبت إلى أن الطرفين لا يرميان إلى نفس الغاية تأسيساً على أن دعوى البطلان لا يمكن أن توقف آثارها بعرض تكملة الثمن كما هو الحال في دعوى الفسخ للضرر: نقض مدني فرنسي 8 مارس 1977، بلتان 1-1977-92 و نفس المعنى: باريس 20 أكتوبر 1972، الأسبوع القضائي 1973-4-191.

(4) شحاتة، المرجع السابق، ص 152-153.

(5) شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف، ص 128 و ما بعدها.

محكمة الاستئناف بالاستناد إلى أساس آخر و هو المسؤولية المفترضة كمسؤولية حارس الأشياء (1).

فإذا كان بالإمكان الحصول على نفس النتيجة بمقتضى قاعدتين مختلفتين تتعلقان بنفس المركز المتنازع عليه، جاز إثارة إحداها أمام محكمة أول درجة و الثانية أمام الدرجة الثانية (2).

الفرع الثاني: التجديد في محل الادعاء:

استقر القضاء الفرنسي على أن مجرد تغيير محل الادعاء لا يحدث طلباً جديداً و لهذا أجاز للخصم زيادة قيمة الطلب في الاستئناف (3) كما أجاز للمتقاضى بعد أن طلب من خصمه أمام الدرجة الأولى إصلاح الشيء التالف، أن يطلب في الاستئناف إصلاحه على نفقته (4) و أن طلب فسخ العقد أمام أول درجة يمكن أن يحل محله طلب التنفيذ الجبري في الاستئناف (5) ويلاحظ في هذه الأمثلة أن مضمون الادعاء في الاستئناف متعارض تماماً مع الادعاء الذي سبق عرضه في خصومة الدرجة الأولى لكن الأساس القانوني واحد.

الفرع الثالث: التجديد في المحل و الأساس القانوني:

ذهبت بعض الأحكام إلى أن الادعاء لا يعدّ جديداً في الاستئناف و إن اختلف في محله وأساسه القانوني عن الادعاء الذي سبق طرحه أمام محكمة الدرجة الأولى طالما يرمي إلى نفس الغايات، و قد قضي بأنه إذا كان أساس طلب إبطال هبة اقتسام الأموال مختلفاً عن الطلب الذي يرمي إلى انعدام هذا العمل لسبب آخر إلا أن كلاً منهما يرمي إلى نفس الغاية وهي انعدام القسمة بالنسبة للأموال و بذلك يكون طلب البطلان مقبولاً لأول مرة في الاستئناف (6).

المطلب الثالث: كيف يتغير موضوع الطلب القضائي:

يتحلل موضوع الطلب القضائي إلى العنصرين التاليين:

الأول: العنصر القانوني "Elément juridique" الذي يشير إلى حق من الحقوق أو المراكز المقررة بواسطة القانون، و هو ما يتمسك به الخصم مطالباً القضاء الاعتراف له به وإزالة تجهيله.

(1) نقض مدني فرنسي، 10 مارس 1961، بلتان 61 ص 149، 7 ديسمبر 1964، بلتان 64-1-539، ص 418.

(2) شحاتة، المرجع السابق، ص 129.

(3) - Cass. Civ. 18 Nov. 1968, Bull. 68-1-211, CIV. 18 Mars 1970, Bull 70-3-151. Soc. 16 Avril, 1965; J.C.P. 75, IV, P. 175.

وانظر أيضاً:

- Miguet (J.): Immutabilité et: évolution du litige, L.G.J. 1977, No. 118, P. 134. Granger (G.): Demnde nouvelle. Rep. proc. Civ. Dalloz, 1 ère éd, No. 39.

(4) نقض مدني فرنسي 25 إبريل 1963 بلتان 1963-1-182.

(5) نقض مدني فرنسي 29 أكتوبر 1968 بلتان 1968-2-180، 15 يوليو 1973 بلتان 1973-2-192، نقض 5 أكتوبر 1971 بلتان 1971-3-333.

(6) نقض مدني فرنسي 13 أكتوبر 1976 جازيت دي باليه 1976-2-174، بلتان 1976-1-237، المجلة الفصلية للقانون المدني 1977-628، تعليق بيرو.

الثاني: و هو العنصر الذي يمثل محل الحق المطالب به "objet du droit réclamé" ويتكون في الأغلب الأعم من الحالات من شيء مادي "chose materiel" كالدين و الأجرة وقد يكون شيئاً غير مادي كالتعويض عن الضرر المعنوي⁽¹⁾.

و يخضع موضوع الطلب القضائي بعنصريه إلى عدة عوامل من الممكن أن تؤدي إلى تغييره أو التعديل فيه⁽²⁾:

أ- التعديل على العنصر المادي: و من صورته أن يطالب الخصم أمام محكمة الدرجة الثانية بأقل مما طالب به أمام محكمة الدرجة الأولى، كأن يطالب بالدين فقط أمام الاستئناف بعد أن سبق له المطالبة بالدين و بفوائده أمام أول درجة.

و قد يحدث العكس بأن يطالب الخصم أمام الاستئناف بأكثر مما طالب به أمام محكمة أول درجة، كما لو طالب أمام الأخيرة بالدين فقط. ثم عاد ليطالب أمام الدرجة الثانية بالدين وبالفوائد معاً، أو أن تقتصر المطالبة في المرحلة الأولى على إخلاء المأجور بسبب إحداث تغييرات في البناء أثرت على سلامته ثم يضيف إليها في المرحلة الاستئنافية التعويض عن الضرر الذي لحق بالمالك جزاء هذا التغيير.

و لا يخفي بأن التعديل بإنقاص المطالبة لا يمس مبدأ التقاضي على درجتين، إذ أن من حق الخصم أن يعيد حساباته و يحدد ما الذي يريده أمام محكمة الدرجة الثانية، و حقه في ذلك عائد إلى ملكيته للخصومة من جهة، و لأن المحكمة لا تملك أن تقضي بأكثر مما يريد الخصم من جهة أخرى، إلى جانب أنه ليس ثمة ما يخشى عليه بالنسبة للخصم الآخر و لن يمس هذا التعديل أية ضمانات كفلها القانون له⁽³⁾. بل أن ما قام به خصمه يعدّ تحولاً إيجابياً متمحضاً لمصلحته.

و يختلف الحال في حالة التعديل بالزيادة: فالقدر الزائد عن المطالب به أمام محكمة أول درجة إنما يطرح لأول مرة أمام الاستئناف دون أن تتاح لمحكمة الدرجة الأولى الفرصة لتقول كلمتها فيه، و في ذلك مساس بمبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للقدر الزائد من المطالبة⁽⁴⁾.

و قد أثارت ملحقات الشيء "Les Accessoires" المطالب به جدلاً في أوساط الفقه، فبعضهم⁽⁵⁾ لا يرى فيه أكثر من تطوير لذات الشيء أو امتداد لذات الشيء الذي سبقت المطالبة به، و هو بهذه المثابة لا ينطوي على أي تعديل أو تغيير في الموضوع، و يعللون ذلك بأن

(1) Martin (R.): le fait et le droit ou les parties et le juge, J.C.P. 1974. I. 2625. و أيضاً: عمر، الطعن بالاستئناف، بند 296، ص 530.

(2) عمر، المرجع السابق، بند 296، ص 530 وما بعدها، و انظر أيضاً: روسك و بيرو، الاشارة السابقة، بلانك، نفس الاشارة السابقة.

(3) عمر، الطعن بالاستئناف، نفس الاشارة السابقة.

(4) عمر، نفس الاشارة السابقة.

(5) أزارد، المرجع السابق، ص 11، و أيضاً:

- Laborde Lacoste (M.): La chose jugé, 1904, P. 110, Boyreau (P.): De la prohibition des demandes nouvelles en appel, Thèse, Bordeaux, 1954, P. 60 ets.

ملحقات الشيء إنما تكون موجودة في داخله و إن لم يعبر عنها إلا في مرحلة لاحقة، ولأنها متصلة بذات الشيء المطلوب فإن إضافتها إليه لتعتبر أمراً طبيعياً و خارجاً عن إرادة الخصوم. و صفوة القول أن تعديل العنصر المادي لموضوع الطلب القضائي لا يقبل عندما يتضمن زيادة على الشيء الذي سبقت المطالبة به أمام أول درجة بالاستناد إلى رغبة الخصوم، و يخرج عن ذلك ملحقات الشيء التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من أصل المطالبة و لا دخل لإرادة الخصوم في إحداثها(1).

ب- التعديل على العنصر القانوني(2): يفترض هذا التعديل إمكانية فصل العنصر القانوني لموضوع الطلب القضائي عن محله، و تتجلى هذه الإمكانية بوضوح في طائفة الحقوق العينية: فحق الملكية - و هو أكملها من حيث السلطات التي يخولها لصاحبه - يسمح للمالك بممارسة جميع المكنت الكامنة فيه، و يترتب على ذلك اعتبار جميع الحقوق العينية الأخرى مجرد أجزاء أو عناصر ينظمها حق الملكية، لذلك فإن المطالبة بأي حق عيني آخر غير حق الملكية بعد المطالبة بالأخير لا تعدو أن تكون تقييداً للطلب الأصلي و مشمولة به بالضرورة، فإذا طالب الخصم بملكية عقار أمام محكمة الدرجة الأولى و عاد ليطالب أمام محكمة الاستئناف بأي حق عيني آخر، كحق المرور أو الانتفاع فإن طلبه الأخير لا يعدّ جديداً بحسبانه مندرجاً في الطلب الأصلي كأحد عناصره التي لا يكتمل وجوده إلا بها.

و يرى رأي أن حق الرقبة هو أحد عناصر حق الملكية، أما حق الملكية المفترزة وحق الملكية الشائعة فيشكلان حقين مختلفين(3).

و يثور التساؤل حول إمكانية استبدال أحد الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية بحق آخر من نفس النوع كاستبدال حق الانتفاع بحق الارتفاق أو العكس أو حق الاستعمال بحق السكنى وهكذا، فهل يقبل من الخصم المطالبة أمام محكمة الدرجة الأولى بحق الانتفاع و أن يستعويض عنه أمام محكمة الاستئناف بحق الارتفاق، أو أن يطالب في الأولى بحق الاستعمال ثم يعدل عنه في الثانية بحق السكنى؟

يردّ جانب من الفقه(4) على هذا التساؤل بالإيجاب استناداً إلى أن هذه الحقوق ليست في الواقع سوى قيود تحدّ من المدى الذي يمكن أن يصل إليه حق الملكية و لا تعتبر طلباً جديداً يطرح لأول مرة أمام الاستئناف.

نخلص مما تقدم إلى أنه ينبغي أن يؤخذ في الحسبان - بصدد أي تعديل على موضوع الطلب القضائي - جملة من العوامل المتعلقة بوحدة أو اختلاف النظام القانوني للحقوق المراد

(1) عمر، نفس الإشارة السابقة.

(2) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 296، ص 532 و ما بعدها.

(3) - Lacoste: Op. cit. p. 109.

(4) - Azard: op. cit. p. 19.

استبدالها أو تعديلها، و يقصد بالنظام القانوني: الهيكل العام الذي ينظم هذه الحقوق من حيث شروط نشأتها و تكوينها و آثارها و انقضائها⁽¹⁾.

المبحث الثالث: ما لا يعد طلباً جديداً

ثمة ما يخرج عن مفهوم الطلب الجديد الذي يمكن قبوله لأول مرة في الاستئناف، وهو ما ينطبق على الوقائع الجديدة و التكييف الجديد لمحل الادعاء، فضلاً عن أوجه الدفاع الجديدة، وسنتناول هذه المسائل في المطالب التالية:

المطلب الأول: التكييف الجديد لمحل الادعاء :

من المؤكد أن باستطاعة الخصوم تعديل تكييف محل ادعاءاتهم في الاستئناف كما أن القاضي يستطيع القيام بذلك⁽²⁾ لأنه لا يتقيد بتكليفات الخصوم، و من ثم فهو يستطيع تعريف النزاع و إعطاء طلبات الخصوم قيمتها القانونية الحقيقية⁽³⁾، و هذه هي الوجهة التي انتهى إليها القضاء الحديث فقد قضت محكمة باريس بمنح الزوجة في الاستئناف نفقة معينة في حين أنها لم تطلب من قاضي أول درجة سوى مشاركة الزوج في أعباء الزواج⁽⁴⁾ و ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن دعوى الاسترداد يمكن أن تكييف مرة ثانية على أنها دعوى المطالبة بحق الانتفاع⁽⁵⁾.

و التعديل لم يتناول إلا صيغة الادعاء التي إما أن تكون غير كافية أو خاطئة، و على هذا فإن إعادة التكييف ليست سوى تصحيح للمصطلحات القانونية⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: الوقائع الجديدة في الاستئناف:

يسود في كل من مصر و فرنسا أن باستطاعة الخصوم تقديم وقائع جديدة في الاستئناف لتأييد ادعاءاتهم استناداً الى نصوص قانونية صريحة⁽⁷⁾ و تكون الواقعة جديدة إذا كانت معروفة من قبل و لم تقدم في خصومة الدرجة الأولى⁽⁸⁾ أو أنها وقائع قديمة اكتشفت بعد ذلك أو أنها وقائع جديدة حدثت بعد صدور الحكم⁽⁹⁾.

(1) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 296، ص 533.

(2) Normand (J.): Juris. Classeur procedure civile. Fasc. 151, Motulsky (H.): Droit processuel, 1973, P. 202.

(3) Civ. 28 mai, 1971, Bull 71-3, P. 242

(4) Civ. 8 mai 1973. J.C.P. 1973, No. 17566, note Goubeaux.

(5) مشار إليه في شحاتة، المرجع السابق، ص 147.

(6) شحاتة، المرجع السابق، ص 149.

(7) راجع المادتين 233/مرافعات مصري و 563/ مرافعات فرنسي.

(8) راجع نقض مدني فرنسي، 12 يونيو 1950 دالوز 50-1-194، نقض مدني 126-11-1950 البلتان 551-256.

(9) نقض تجاري 2 يناير 1951 - الأسبوع القضائي 1951 - ج 4، 29 نقض مدني، 3 ديسمبر 1962، جازيت دي باليه - 1963-1-222،

نقض مدني، الدائرة الثامنة، 7 نوفمبر، 1973، جازيت دي باليه 1973، ج 2، موجز ص 259.

و تنص المادة 563/ مرافعات فرنسي على أنه " يجوز للخصوم أمام محكمة الاستئناف إبداء الوسائل الجديدة التي يكون من شأنها تأييد و تبرير طلباتهم أمام محكمة أول درجة". فتقديم وقائع جديدة في الاستئناف أمر يقتضيه مبدأ احترام حقوق الدفاع ويستلزمه حسن سير العدالة⁽¹⁾. واحترام حقوق الدفاع يتطلب تمكين الخصم من تقديم الوقائع اللازمة للفصل في النزاع لكي يتدارك ما غفل عن تقديمه في أول درجة أو لكي يأخذ بعين الاعتبار الوقائع التي تولدت أثناء سير الخصومة⁽²⁾، إذ من الواجب أن يمكن الخصم من استكمال حججه بإثارة كل العناصر التي يعتقد أن من شأنها التأثير على قرار القاضي⁽³⁾.

كما أن حسن سير العدالة يقتضي أن يلم القاضي بكل ظروف النزاع أو الضروري منها على الأقل فلا يكتفي بالظاهر من الأمور و عليه أن يتعمق و يدقق فيما يعرض عليه⁽⁴⁾.

كما أن الدور الإيجابي للقاضي في إقامة الدليل يعطيه الحق في دعوة الخصوم لتقديم الشروح اللازمة للوقائع المعروضة عليه و هو ما ينطبق على خصومة الاستئناف⁽⁵⁾، كما أن الخصوم يملكون مثل هذا الحق من منطلق أن الخصومة ملك الخصوم⁽⁶⁾.

المطلب الثالث: أوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف:

إذا كان من حق الخصم ادعاء وقائع جديدة في الاستئناف فإن من حقه أيضاً تأسيس هذه الوقائع بتقديم أدلة جديدة⁽⁷⁾، و انطلاقاً من هذه النظرة فإن مفهوم " الطلب الجديد" لا يحيط بالأدلة و أوجه الدفاع الأخرى وعلى هذا الأساس تنظر محكمة الاستئناف في الطعن المرفوع أمامها في ضوء ما سبق تقديمه من هذه الأوجه أمام محكمة أول درجة و ما يمكن أن يضاف إليها لأول مرة في المرحلة الاستئنافية⁽⁸⁾.

و يبرر الفقه⁽⁹⁾ جواز التمسك بوسائل دفاع جديدة بأن نجاح القضية في الاستئناف كثيراً ما يتوقف على الإسهامات و العناصر الجديدة التي يمكن أن تقدم أمام محكمة الدرجة الثانية، فقد يفوت الخصم تقديم عنصر حاسم أمام محكمة أول درجة فيكون في إتاحة الفرصة له لتقديمه

(1) شحاتة، المرجع السابق، ص 31.

(2) شحاتة، نفس الإشارة السابقة.

(3) شحاتة، نفس الإشارة السابقة.

(4) - Cornu (G.): Rapport de synthèse au. X^e Colloque des instituts d'Etudes judiciaires, Poitiers mai, 1975, P. 111 et P. 121.

(5) - Chehata (M.N.): Le rôle du juge dans l'administration de la preuve en droit Français et en Droit Égyptien,

Thèse, Limoges, 1982, P. 23. Maraud (C.): le droit à La preuve La production forcée des Preuve en justice, J.C.P. 1073. I. 12572.

(6) شحاتة، المرجع السابق، ص 32.

(7) شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف، ص 36.

(8) تركي (علي عبد الحميد): نطاق القضية في الاستئناف، (رسالة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، بند 167، ص 281، أبو الوفا، مرافعات، بند 261، ص 812-813، و الي، الوسيط، بند 366، ص 731 - 732، شحاتة، المرجع السابق، ص 35-36، صاوي، المرجع السابق، بند 541، ص 877 وما بعدها، راغب، مبادئ، ص 769 و ما بعدها، و انظر أيضاً للمادتين 233/ مرافعات مصري و 563/ مرافعات فرنسي ولا نظير لهما في القانون الأردني.

(9) تركي، المرجع السابق، بند 167، ص 281، و أيضاً:

-Poerrot (R.): la spécificité des conclusions d'appel, Gaz. Pal. 1975, Doct. P., 12 et s.

أمام الاستئناف استدراك لذلك الخطأ أو القصور من شأنه أن ينير بصيرة المحكمة ما دام لا يغير موضوع الطلب. و لأن مهمة الاستئناف لا تقتصر على مراجعة الحكم المطعون فيه فحسب، بل و تهدف أيضاً إلى إصلاح ما به من هنات و عيوب سواء تمثلت في أخطاء القضاة أو في تقصير وإهمال الخصوم، لذلك كله تعين أن يكون الاستئناف فرصة مواتية لاستدراك ما فات الخصوم تقديمه من وسائل و أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى.

و يمكن أن يعزى هذا الجواز إلى جملة من الاعتبارات منها ما يتعلق بحرية الدفاع التي تتطلب تمكين الخصوم من تغيير وسائل الدفاع التي تمسكوا بها أمام أول درجة أو الإضافة إليها في سياق تبرير طلباتهم⁽¹⁾، وبعضها الآخر يتصل باعتبارات العدالة استناداً إلى أن إعادة الفصل في موضوع الدعوى من حيث الواقع والقانون، لكي تكون مجدية، لا بد أن تقضي إلى التعرف على كل ما من شأنه المساعدة في حل النزاع و بالأخص الوسائل الكفيلة بإزالة الغموض و كشف ملابسات القضية⁽²⁾. و يأتي بعد ذلك النصوص القانونية التي تجيز صراحة تقديم وسائل الدفاع الجديدة في الاستئناف لحسم هذه المسألة و عدم إثارة أي خلاف حولها كما فعل المشرعان المصري⁽³⁾ و الفرنسي⁽⁴⁾.

المبحث الرابع: الفلسفة التي يستند إليها مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف:

تنطلق فلسفة حظر تقديم الطلبات الجديدة لأول مرة في الاستئناف من معيارين أحدهما تاريخي و الآخر تقني و سنتناولهما تباعاً في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأساس التاريخي لمبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف:

يرتكز مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف في بعده التاريخي إلى مبدأ أكثر شمولاً و هو مبدأ ثبات النزاع⁽⁵⁾، و يمكن القول بأن ما طرأ على قاعدة الحظر من تطور مرتبط إلى حد كبير بما طرأ على مبدأ ثبات النزاع من متغيرات. فما هو أساس هذا المبدأ و ما مدى جدوى التشبث بثبات النزاع في المرحلة الاستئنافية؟؟

الفرع الأول: المفهوم التقليدي لمبدأ ثبات النزاع⁽⁶⁾:

يقوم هذا المبدأ على قاعدة عدم جواز تغيير عناصر الخصومة التي يتم تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى فلا يجوز بعد بدء الدعوى إحداث تغيير في أشخاص الدعوى أو إبداء طلبات

(1) جرنجر، المرجع السابق، بند 15.

(2) تركي، المرجع السابق، بند 176، ص 291.

(3) راجع المادة (233) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

(4) راجع المادة (563) من قانون المرافعات الفرنسي.

(5) عمر (نبيل إسماعيل)، سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف، ترجمة عربية لرسالة دكتوراة، ط 1978، بند 57، ص 82، عبد الفتاح

(عزمي)، أساس الادعاء في الاستئناف، ط(6) 1986، ص 168.169 تركي، المرجع السابق بند 197 ص 5، بويرو، الرسالة، ص 5. و أيضاً: Bernardini (S.): "Tantum devolutum quantum judicatum" et les demands en apple, Thèse, Nice 1978, No. 3.

(6) تركي: المرجع السابق، بند 199، ص 236-337.

جديدة⁽¹⁾، و بذلك يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الافتتاحي فيصبح المدعي بمجرد انعقادها رهينة هذا الطلب على امتداد فترة الخصومة⁽²⁾.

و الحاجة إلى ثبات النزاع تبدو أكثر إلحاحاً أمام محكمة الدرجة الثانية بالنظر إلى أن الاستئناف هو طعن موجه للحكم القضائي بسبب عدم عدالته، فلا تقبل الطلبات الخاصة بطرفي الاستئناف ما لم تكن مطابقة للطلبات التي سبق تقديمها لمحكمة الدرجة الأولى⁽³⁾.
و قد بلغ المفهوم التقليدي إلى حدّ القبول بالثبات المطلق للنزاع في المرحلة الاستئنافية بحيث يتعذر معه السماح بتقديم أية عناصر جديدة بما في ذلك الوسائل و الأدلة و الحجج الجديدة فضلاً عن الطلبات، تأسيساً على أن ذلك من شأنه أن يعمل على ترسيخ ضمانه التقاضي على درجتين باعتباره وسيلة لمراقبة حكم أول درجة و بأنه لا يمكن لمحكمة الدرجة الثانية مباشرة دورها في الرقابة بفاعلية تامة إذا كانت تؤدي دوراً خلاقاً كما هو شأن محكمة الدرجة الأولى، ذلك لأن الخلق و الرقابة لا يتحققان معاً فينبغي قصر الاستئناف على مراقبة حكم أول درجة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تقدير المبدأ⁽⁵⁾:

انتقد هذا المبدأ بدعوى أنه يؤدي إلى تعدد القضايا و إطالة الإجراءات و تكبيد الخصوم المزيد من النفقات فضلاً عن احتمال صدور أحكام متناقضة في النزاع الواحد، و إلى تقطيع أوصال القضية في حالة عدم تصفية المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي⁽⁶⁾ و قد دعت هذه المثالب إلى التخفيف من حدّة المذهب التقليدي بالسماح ببعض الاستثناءات على المبدأ أمام درجتي التقاضي انتصاراً لمبدأ آخر لا يقل عنه أهمية و يتمثل في ضرورة انتهاز فرصة الطعن بالاستئناف لتحقيق حسم كامل للنزاع بكل تداعياته و بكامل صلاحيات محكمة الموضوع.

المطلب الثاني: الأساس الفني لحظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف:

(1) -Normand (J.): Le juge et le tige, Thèse, Paris 1965, No. 92, P. 87.

(2) - Morel: Op. Cit. No. 41, P. 348-350

(3) Japiot (R.): Traité élémentaire de procédure civile, Paris, 1916, P 652 - و آزارد، الرسالة، ص 65.

(4) تركي، المرجع السابق، بند 199، ص 236 و ما بعدها، و بند 212، ص 348/347، وانظر في مرتكزات مبدأ ثبات النزاع: تركي المرجع السابق بند 211، ص 346 وما بعدها وأيضاً:

Vizioz (H.): Etudes de Procédure civile, 1956, No. 130, P. 216. Azard: P. 65. Boyreau: P. 11.

-Vincent (J.) et Guinchard (S.): Procédure civile, Précis Dalloz, 21 ème éd, Paris 1987, No. 406, P. 412.

(5) انظر: Asselin (L.): Le double degree de juridication, Thèse, Paris, 1934, P. 5-66. - و جارسوني و سيزار برو، المرجع السابق، بند 172، بويرو، الرسالة، ص 12.

- Normand: Op. cit. No. 94, P. 98 . Morel: Op. cit. No. 253, p. 291. (6)

يجد حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف أساسه القانوني في كونه من تداعيات فكرة الأثر الناقل للاستئناف و يبرره أن مبدأ التقاضي على درجتين يفترض أن ما يعرض على الاستئناف قد سبق أن فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى احتراماً للاختصاص النوعي لمحكمة الدرجة الثانية، و بعبارة أخرى فإن هذا الحظر مرتبط بنظام الطعن بالاستئناف الذي أريد به توفير ضمانات لحسن سير العدالة عن طريق كفالة فحص مزدوج لذات النزاع، كما أن النظام القانوني للاستئناف لا يتضمن في أساسه التقليدي ما يسمح بطرح طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية⁽¹⁾.

فالأثر الناقل لا يحتوي في مضمونه على مثل هذه الطلبات الجديدة التي لم تطرح على محكمة الدرجة الأولى و لم تصدر الأخيرة حكماً فيها ليصار إلى الطعن فيه بطريق الاستئناف، وطرح مثل هذه الطلبات على المحكمة الاستئنافية يحيلها إلى محكمة أول درجة، وليس هذا هو دورها في النظام القضائي، فكيف إذا كان الطعن بالاستئناف هو الأداة الفنية لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين⁽²⁾.

وأن التقدم بطلب جديد لأول مرة في المرحلة الاستئنافية من شأنه أن يفوت على الخصوم إحدى درجتي التقاضي⁽³⁾ كما أنه يتنافى من جهة ثانية مع اعتبار الاستئناف تجريباً لقضاء محكمة الدرجة الأولى و تظلماً من قضائها دون أن يتصور ثمة خطأ ينسب إليها⁽⁴⁾.

ويتضح مما تقدم أن طرح طلبات جديدة - بموضوعها لأول مرة في الاستئناف يفقد نظام الاستئناف فعاليته مثلما يصادر على مبدأ التقاضي على درجتين.

وأن تحريم قبول هذه الطلبات يستند في أساسه الفلسفي - التقليدي - إلى فكرة الأثر الناقل التي هي واحدة من تجليات مبدأ التقاضي على درجتين، و التي تفترض أن ما يعرض على المحكمة الاستئنافية قد سبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى⁽⁵⁾، و فضلاً عن ذلك فإن قبول الطلب الجديد لأول مرة في الاستئناف ينطوي على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة أمام أول درجة⁽⁶⁾.

المبحث الخامس

(1) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 297 ص 534 - 535، والي، الوسيط بند 368 ص 735، راغب، مبادئ، ص 767.

(2) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 297، ص 535، والي، الوسيط، الإشارة السابقة.

(3) راغب، مبادئ، ص 767، شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 99، أبو الوفا، مرافعات، بند 621، ص 812.

(4) أبو الوفا، مرافعات، نفس الإشارة السابقة.

(5) والي، الوسيط، بند 368، ص 735، كوستا، المرجع السابق، بند 339، ص 390، زانزوكي، نظم، جزء ثان، بند 9، ص 288، فنسان، المرجع السابق، بند 624، ص 808، موريل، المرجع السابق، بند 635، ص 490، و أيضاً:

- Debbasch (Ch.): Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Paris, 1962, No. 97, P, 83.

(6) راغب، المرجع السابق، ص 767.

الأدوات الفنية المستخدمة للحدّ من قاعدة الحظر و تطبيقاتها العملية

نظراً لما يشكله مبدأ حظر تقديم طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف - في حال تطبيقه بشكل مطلق - من عوائق تحول دون حسم النزاع و قد تعرقل سير العدالة فقد أفلح التشريع المقارن في إيجاد وسائل وصياغات فنية للحدّ من غلو هذه المبدأ فلم تتردد هذه التشريعات من إيراد بعض الاستثناءات العملية و هو ما سنوضحه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأدوات الفنية المستخدمة للحد من قاعدة الحظر:

كان للتطور التشريعي الذي صاحب قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية، الأثر الأكبر في تضيق الخناق على هذه القاعدة و تحجيمها إلى الدرجة التي أثارت الشكوك - في أوساط القانون الفرنسي - حول استمرار العمل بهذه القاعدة، و من ثم تهديد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التقاضي على درجتين.

فبعد أن استقر العمل بقاعدة الحظر فقهاً و قضاءً، تعرضت لوسائل فنية أسهمت بقدر كبير في الحد من نفوذها وربما إهدارها، و تتراوح هذه الوسائل ما بين الأدوات الفنية التي أوجدها القانون أو التي تعزى لدور إرادة الخصوم في التأثير على موضوع الطلب القضائي بحكم ملكيتهم للخصومة⁽¹⁾، و يجمل الفقه⁽²⁾ هذه الأدوات فيما يلي:

- 1- النصوص القانونية التي تجيز إبداء طلبات جديدة بموضوعها.
 - 2- تدخل و اختصام الغير لأول مرة في الاستئناف.
 - 3- الاستئناف المقابل والفرعي والاستئناف الموجه من مستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر.
 - 4- دور إرادة الخصوم في التأثير على موضوع الطلب القضائي.
- وواقع الأمر أن جميع هذه الأدوات يرتد إلى إرادة المشرع ففي ظل مبدأ التقاضي على درجتين و ما يتمخض عنه من أثر ناقل يظل الأصل العام هو مبدأ الحظر فلا يجوز اختراقه إلا بشفاعة المشرع، الذي قد يجيز أحياناً لفرقاء الاستئناف تقديم طلبات جديدة و هو الذي يسمح في حالات محددة بتدخل و اختصام الغير لأول مرة في الاستئناف، كما أن قبول الاستئناف المقابل أو الفرعي أو الاستئناف الموجه من مستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر متوقف على موافقة المشرع، وما إذا كان لإرادة الخصوم دور في التأثير على موضوع الطلب القضائي في الاستئناف فإن هذه الإرادة محكومة هي الأخرى بما يجيزه المشرع أو لا يجيزه لها.

المطلب الثاني: الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة " القانون المصري نموذجاً"

أجاز المشرع المصري قبول طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف - إستثناء من حكم القاعدة العامة - في الحالات التالية:

(1) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 298، و ما بعده، ص 536 و ما بعدها.

(2) عمر، نفس الإشارة السابقة.

1- طلب إضافة الأجور و الفوائد و المرتبات و سائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة(1):

و العلة(2) في قبول هذه الطلبات أنها تعتبر تابعة للطلب الأصلي، الذي سبق و أن عُرض أمام محكمة أول درجة فلا يُعتبر عرضها أمام محكمة الاستئناف عرضاً لقضية جديدة حيث نصادف ذات المركز القانوني الذي تناولته محكمة الدرجة الأولى(3). و لم يكن ممكناً تقديمها أمام الدرجة الأولى مع الطلب الأصلي، و عدم جواز تقديمها في المرحلة الاستئنافية يفيد وجوب الرجوع لتقديمها إلى محكمة الدرجة الأولى بعد صدور الحكم(4)، و في ذلك مخالفة لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات(5) كما يتعارض مع طبيعة و فلسفة الحكم الاستئنافي الذي ينبغي أن يتضمن حماية قضائية شاملة للخصم(6) وعلى هذا الأساس يستطيع الخصم الذي لم يطالب بفوائد الدين أمام محكمة الدرجة الأولى عن المدة اللاحقة لتقديمه طلباته الختامية أمام أول درجة، المطالبة بها لأول مرة في الاستئناف(7) شريطة أن تكون قد استحققت بعد تقديم طلباته الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى(8)، فإذا كانت مستحقة قبل ذلك التاريخ و تغافل الخصم عن المطالبة بها تعذر عليه أن يفعل ذلك لأول مرة في الاستئناف و قد قضى "بأن محل الطلب الخاص بالملحقات لا يختلف في موضوعه أمام الاستئناف عن الطلب الأصلي(9) و إن كان هناك من يرى أن مثل هذه الطلبات تعد جديدة و إن اجازة قبولها من قبل المشرع قد جاءت على سبيل الاستثناء(10).

(1) راجع المادة 2/235 من قانون المرافعات المصري، هاشم، المرجع السابق، بند 279، ص 479.

(2) جمعيي، مبادئ، ص 549، العشماوي (محمد و عيد الوهاب)، قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، جزء ثان، مكتبة الآداب، القاهرة،

1957، ص 915، أبو الوفا، التعليق ص 704، و مؤلفه المرافعات، ط 12، ص 777، و عمر، الطعن بالاستئناف، بند 299، ص 537.

(3) والي، الوسيط، بند 369، ص 738، و أيضاً: - Satta: No. 262, P. 354.

(4) - Vincent: No. 626, P. 810.

- Morel: No. 636, P. 491 .

(5) Costa: No. 339, P. 390، والي، نفس الإشارة السابقة، عمر، الطعن بالاستئناف، بند 299، ص 538.

(6) -Chiovenda: No. 397, P. 236.

(7) - Zanzucchi: No. 18, P. 236.

(8) عمر، الطعن بالاستئناف، نفس الإشارة السابقة، والي، الوسيط، بند 256، ص 667، راعب، مبادئ، ص 768.

(9) نقض مدني مصري، 1966/5/12، مجموعة النقض، س 17، ص 1121.

(10) ابو الوفا، مرافعات، ص 781.

2- طلب ما يزيد من التعويضات بعد تقديم الطلب الأصلي⁽¹⁾:

وتفترض هذه الحالة أن يكون الطلب الأصلي بالتعويض فيطالب الخصم في الاستئناف بزيادة مقدار التعويض المطلوب بسبب تفاقم الضرر الذي نجم عن نفس الواقعة التي طلب التعويض عنها أمام الدرجة الأولى، فلا يجوز المطالبة بزيادة التعويض لأول مرة في الاستئناف عن واقعة جديدة حدثت بعد صدور حكم أول درجة⁽²⁾ ويبرر الفقه قبول هذه الطلبات بحسبانها من الملحقات المتجددة للطلب الأصلي و أنه كان من المستحيل طلبها أمام محكمة الدرجة الأولى⁽³⁾، ولا يختلف الطلب الجديد في هذه الحالة عن سابقه في عنصري السبب والخصوم، و لا جديد من حيث الموضوع باستثناء الزيادة الناجمة عن تفاقم الضرر و تجاوزه الحالة التي كان عليها أمام أول درجة دون أن يكون لإرادة الخصوم دخل في هذه الزيادة فضلاً عن استنادها إلى ذات السبب الذي بني عليه الطلب الأصلي⁽⁴⁾.

3- طلب الحكم بالتعويض عن رفع الاستئناف الكيدي⁽⁵⁾:

و يبرر قبول هذا الطلب في الاستئناف أنه من غير المتصور تقديمه أمام محكمة الدرجة الأولى قبل صدور الحكم المطعون فيه، وللارتباط الوثيق بينه وبين الاستئناف الكيدي الذي تنظره محكمة الدرجة الثانية فقد اقتضت المصلحة أن تمكّن هذه المحكمة من نظره⁽⁶⁾ ولأن سبب التعويض لم ينشأ إلا أمام الأخيرة فهي الأقدر على استجلاء قصد الطاعن والوقوف على مدى توافر دافع الكيد لديه، ومن ثم الحكم عليه بالتعويض تبعاً لذلك⁽⁷⁾، ولا بدّ أن يبنى سبب التعويض على استئناف كيدي، شريطة أن يقتصر على التعويض عن رفع الاستئناف فلا يشمل التعويض عن الضرر الذي وقع من تنفيذ الحكم معجلاً رغم استئنافه⁽⁸⁾، أو بسبب توقيع حجز كيدي⁽⁹⁾، وقد قضي بأن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسؤولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاءاً مضارة للغير⁽¹⁰⁾ و بأن " المستأنف

(1) راجع المادة 2/235 من قانون المرافعات المصري.

(2) والي، الوسيط، بند 369، ص 739، و ديباش، بند 104، ص 90، مشار إليه في والي، نفس الإشارة السابقة، ونقض مدني مصري تاريخ 1957/11/14، مجموعة النقض، س 8، ص 783.

(3) أبو الوفا، مرافعات بند 622، ص 816، صاوي، المرجع السابق، بند 540، ص 886، تركي، المرجع السابق، بند 262، ص 419.

(4) عمر، المرجع السابق، بند 299، ص 538.

(5) راجع الفقرة الأخيرة من المادة 235 من قانون المرافعات المصري و قد استحدث هذا الحكم بموجب قانون المرافعات المصري الصادر عام 1968.

(6) والي، نفس الإشارة السابقة، عمر، الطعن بالاستئناف، بند 301، ص 540.

(7) عمر، نفس الإشارة السابقة.

(8) -Satta: Op. cit. No. 362, P. 354.

(9) نقض مدني مصري، تاريخ 30 مايو 1962، - مجموعة النقض، 116-716-13.

(10) نقض مدني مصري، تاريخ 1969/3/20، مجموعة النقض س 20، ص 458.

يكون ملزماً بالتعويض لرفعه استثناءً بُني على اعتبارات غير جدية متى كان حكم أول درجة قد جاء واضحاً في تحديد و تقدير حقوق كل خصم⁽¹⁾."

ويقع عبء إثبات الكيد على عاتق المستأنف عليه⁽²⁾ (المستأنف ضده) " ولا يكفي للقول بتوافر الكيد مجرد إبداء المستأنف لأسباب أخفق في إثباتها، على أن يترك تقدير توافر الكيد لإطلاقات محكمة الموضوع (وهي محكمة الاستئناف في هذه الحالة) دون معقب⁽³⁾.

4- تغيير سبب الطلب القضائي أو الإضافة إليه في الاستئناف⁽⁴⁾:

بالرغم من أن تغيير السبب القضائي أو الإضافة إليه يطرح طلباً جديداً في الاستئناف، إلا أن المشرع المصري أجاز مثل هذا التغيير أو الإضافة في سبب الطلب القضائي على أن لا يؤدي ذلك إلى تغيير موضوع الطلب الأصلي، و قيل في تبرير ذلك⁽⁵⁾ بأن الطلب أياً كان سببه إنما يرمي إلى تحقيق حماية قضائية معينة لمركز قانوني معين، و حرصاً على مراعاة مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، ونظراً لأن المركز القانوني قد سبق و أن عرضت حمايته على محكمة أول درجة، فإنه لا خوف على العدالة من نظر السبب الجديد أو الإضافي⁽⁶⁾ - من قبل محكمة الاستئناف كي لا يضطر المستأنف إلى بدء خصومة جديدة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وقد انتقد رأي موقف المشرع المصري من هذه المسألة حيث يرى أن نص الفقرة الثالثة من المادة (235) من قانون المرافعات المصري الذي يجيز إبداء طلبات جديدة في سببها مع بقاء موضوع الطلب على حاله، يفضي إلى القول بجواز طرح طلب تعويض جديد استناداً إلى واقعة جديدة لأن أي تغيير في السبب لا بدّ أن يؤدي إلى تغيير موازي في الموضوع فنصبح أمام طلب جديد بسببه وموضوعه في آن واحد⁽⁷⁾. و لا نوافق هذا الرأي فيما ذهب إليه و نرى أن تغيير سبب الطلب القضائي لا يؤدي بالضرورة إلى تغيير موضوعه، و من الأمثلة على ذلك أن يطالب مالك العقار المأجور أمام محكمة أول درجة بإخلاء المأجور استناداً إلى تخلف المستأجر عن دفع الأجرة المستحقة ثم يضيف إليه في المرحلة الاستئنافية سبباً آخر يتمثل في استعمال المأجور في غير الغرض المعدّ له أو لإخلال المستأجر بأحد بنود عقد الإيجار مدعماً مطالبته السابقة بالإخلاء، و ذلك على سبيل

(1) نقض مدني مصري، تاريخ 1969/11/27، مجموعة النقض س 20، ص 1242.

(2) نقض مدني مصري، تاريخ 1969/7/3، مجموعة النقض س 20، ص 1101.

(3) نقض مدني مصري، تاريخ، 1964/10/22، مجموعة النقض س 15، ص 987.

(4) راجع المادة 2/235 من قانون المرافعات المصري.

(5) والي، الوسيط، بند 369، ص 736-737.

(6) نقض مدني مصري، 16 مايو 1972، مجموعة النقض 23-919-143.

(7) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 300، ص 539.

الاحتياط أو ليستيعض به عن سببه الأول إذا وجده أكثر اقناعاً للمحكمة. فلا تصادف في مثل هذه الحالة أي تعديل لموضوع الطلب الذي بقي على ما كان عليه أمام محكمة أول درجة.

و تجدر الإشارة إلى أن تقديم طلبات جديدة بسببها ليس مشروطاً بأن يكون السبب الجديد طارئاً، أي لاحقاً لتقديم الخصم لطلباته الختامية أمام أول درجة، نظراً لأن المشرع لم يقيد بها هذا القيد كما فعل بالنسبة لما يزيد من التعويضات، و لهذا فإن من الجائز تغيير سبب الطلب القضائي أو الإضافة إليه دون قيد باستثناء أن لا يؤدي ذلك إلى تغيير موضوع الطلب الأصلي.

5- التدخل التبعي (الإنضمامي):

يتطلب مبدأ التقاضي على درجتين أن يكون الخصوم في الاستئناف هم بصفاتهم الخصوم الذين شهدوا خصومة الدرجة الأولى، و القول بغير ذلك يعني تقويتاً لإحدى درجتي التقاضي على من يمثل لأول مرة في الاستئناف، و من قبيل تقديم طلب جديد بأطرافه مما لا يجوز قبوله لأول مرة في الاستئناف.

و مع ذلك فقد أجاز المشرع المصري قبول التدخل الإنضمامي⁽¹⁾ الذي لا يعني أكثر من تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة منحازاً لأحد فرقاء النزاع ممن ترتبط مصلحته مع مركزه القانوني دون أن يضيف أي جديد إلى موضوع الخصومة أو سببها فتبقى على الحالة التي كانت عليها أمام أول درجة بالنسبة للمتدخل، فليس في مثل هذا التدخل أي مساس بمبدأ التقاضي على درجتين ويشترط لقبوله أن يرفع صحيحاً في الميعاد فلا يقبل بدهاءة التدخل في استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لسقوط الحق فيه⁽²⁾. و يجب أن يكون المتدخل من الغير و ليس خلفاً له، لأن الخلف يقوم مقام الأصيل ولا يعدّ خصماً جديداً⁽³⁾، و ليس من هذا القبيل التدخل الهجومي أو الاختصاصي الذي يطالب به الغير حقاً لنفسه بخلاف ما يطالب به فرقاء النزاع و يكون من شأنه توسيع نطاق الخصومة ليس فقط من حيث أشخاصها و إنما أيضاً من حيث موضوعها و يؤدي إلى حرمان طرفي الخصومة من إحدى درجتي التقاضي بالنسبة لما يثيره من طلبات و لذلك يتعذر قبوله لأول مرة في الاستئناف⁽⁴⁾.

6- إدخال شخص لتقديم مستند تحت يده:

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز إدخال شخص لأول مرة في الاستئناف سواء بناء على طلب أحد أطراف النزاع أم بأمر المحكمة⁽⁵⁾. إلا أن المشرع المصري⁽⁶⁾ قد أجاز إدخال شخص

(1) راجع المادة 2/236 من قانون المرافعات المصري.

(2) نقض مدني مصري 4 يونيو 1968، مجموعة النقض - 19 - 1093-163.

(3) نقض مدني مصري 13 مايو 1972، مجموعة النقض - 23 - 905-141.

(4) نقض مدني مصري 19 مايو 1996، مجموعة النقض - 17 - 1186-163.

(5) راجع المادة 1/236 من قانون المرافعات المصري.

(6) راجع المادة 26 من قانون الإثبات المصري.

في الاستئناف لتقديم مستند تحت يده، و ليس في هذا الإدخال ما يخشى منه على مبدأ التقاضي على درجتين، ذلك لأن الغير لا يعتبر بهذا الإدخال طرفاً في الخصومة⁽¹⁾، و ليس من شأن إدخاله لهذه الغاية المساس بنطاق الخصومة كما تحدد لدى خصومة الدرجة الأولى.

الفصل الثاني

المبادئ الأساسية للاستئناف في التشريع الأردني

يعتبر التقاضي على درجتين أحد المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام التقاضي في الأردن و الطعن بالاستئناف هو الترجمة العملية لهذا المبدأ، و يلاحظ من استعراض القواعد العامة التي تحكم خصومة الاستئناف وفقاً للتشريع الأردني أن ثمة نقاط التقاء مع التشريعات المقارنة التي تأخذ بهذا المبدأ كما أن هناك أوجه اختلاف معها و هو ما سنوضحه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نقاط الالتقاء بين التشريعين الأردني و المقارن.

المبحث الثاني: أوجه الاختلاف بين التشريعين الأردني و المقارن.

المبحث الأول

نقاط الالتقاء بين التشريعين الأردني و المقارن

يتفق التشريع الأردني مع القانون المقارن من حيث أن الاستئناف يعيد طرح نفس القضية التي سبق وأن فصلت فيها محكمة أول درجة بكل ما تخللها من طلبات و أدلة و أوجه دفاع، و يعدّ كل ذلك مطروحاً بنفس القوة أمام المحكمة الاستئنافية بفعل الأثر الناقل للاستئناف وذلك في حدود طلبات المستأنف، و إذا كان لا يوجد نص صريح يقرر هذه القاعدة كما هو شأن التشريع المقارن⁽²⁾، إلا أن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التقاضي على درجتين يبرر القول بأن التشريع الأردني لم يشذ عن العمل بها، حتى مع غياب النص، فكيف يمكن لمحكمة الاستئناف أن تمارس رقابتها لقضاء أول درجة ما لم يكن مطروحاً عليها، و لهذا كان لا بدّ أن يكون للاستئناف أثر ناقل، و لأن الخصومة ملك الخصوم - وهي كذلك في جميع مراحلها - فلا بدّ أن يكون الأثر الناقل في حدود طلبات المستأنف التي رفع بها الاستئناف⁽³⁾.

(1) والي، الوسيط، بند 370، ص 739 و ما بعدها.

(2) راجع نص المادة 232 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

(3) الزعيبي، المرجع السابق، ص 403-404، عبودي (عباس): شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، 2006، ص 385-386.

و إذا صح ذلك فلا بدّ أن تترتب النتائج التالية⁽¹⁾:

1- استمرار الأدلة و البيّنات التي قدمت أمام الدرجة الأولى مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية، مع عدم جواز إعادة ما تحققت منه أول درجة أو استهلك أمامها، فلا توجه على سبيل المثال يمين حاسمة لمرة ثانية، لكن من الجائز لمحكمة الاستئناف الاستماع إلى شاهد سبق أن استمعت إليه محكمة الدرجة الأولى للاستفسار منه حول بعض النقاط.

2- عدم جواز تقديم طلبات جديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية، بالرغم من عدم وجود نص صريح بهذا المعنى لأن ذلك من مقتضيات مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتقه المشرع الأردني، و قبول مثل هذه الطلبات يحرم فرقاء الدعوى من إحدى درجتي التقاضي. إلى جانب أن نطاق القضية في المرحلة الاستئنافية يتحدد في ضوء ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى و هو الذي يعدّ مطروحاً بقوة القانون بفعل الأثر الناقل للاستئناف.

3- الالتزام بطلبات المستأنف، فلا ينبغي لمحكمة الدرجة الثانية أن تتجاوز حدود طلبات المستأنف، فالخصومة - في جميع الأحوال - هي ملك الخصوم، و لهم وحدهم الحق في تحديد محل خصومة الدرجة الثانية، و لا خروج في ذلك عن حكم القواعد العامة للتقاضي المدني.

4- و يبقى للدفع التي أثّرت أمام أول درجة أهميتها و اعتبارها أمام محكمة الدرجة الثانية ولا وجه لإعادة طرح الدفع التي سقط الحق في إبدائها أمام أول درجة فالساقط لا يعود، و إن كان من الجائز التقدم بدفع جديدة باستثناء الدفع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام لأن عدم تقديمها أمام أول درجة - و قبل الدخول في أساس الدعوى يؤدي إلى سقوط الحق في إبدائها، و يختلف حكم الدفع عن الطلبات الجديدة، فالأولى من أوجه الدفاع التي ينبغي أن تكفل في جميع مراحل الخصومة كما أن السماح بتقديمها لأول مرة في الاستئناف لا يمس مبدأ التقاضي على درجتين.

المبحث الثاني

أوجه الاختلاف بين التشريعين الأردني و المقارن

يختلف التشريع الأردني عن التشريع المقارن من حيث النظرة إلى وظيفة الاستئناف كأداة لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين و كذلك من حيث تحديد نطاق الخصومة في الاستئناف و قد أدلى القضاء الأردني بدلوه في هذه المسألة و هو ما سنتناوله في المطالب التالية:

(1) المصري، المرجع السابق، ص 350، و تمييز حقوق رقم 1973/34 تاريخ 1973/4/23، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1973، ص 820، و أيضاً: 1964/225 تاريخ 1964/10/22، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1964، ص 1093.

المطلب الأول: موقف التشريع الأردني من وظيفة الاستئناف:

ميّز المشرع الأردني في القانون القديم⁽¹⁾ بين الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح والأحكام الصادرة من محاكم البداية مقررًا ما يلي⁽²⁾:

أ- الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح تنظر تدقيقاً من محاكم الاستئناف دون سماع الطرفين ما لم تقرر المحكمة المستأنف إليها سماع الاستئناف مرافعة أو إذا طلب ذلك المستأنف في لائحته الاستئنافية أو المستأنف عليه في لائحته الجوابية ووافقت المحكمة على ذلك.

ب- أما الأحكام الصادرة عن محاكم البداية، فيتم نظرها في الاستئناف مرافعة. و قد تكرر هذا النهج في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد⁽³⁾ إلا أن الصيغة المعدلة لهذا القانون⁽⁴⁾ قد أحدثت تعديلاً جوهرياً انعكس على وظيفة الاستئناف، و من مظاهرها⁽⁵⁾ ما يلي:

أولاً: يتم نظر الطعون المقدمة لمحكمة الاستئناف تدقيقاً في الحالات التالية⁽⁶⁾:

- 1- الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح.
- 2- الأحكام الصادرة وجاهياً عن محاكم البداية إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على ثلاثين ألف دينار إلا إذا قررت المحكمة رؤيتها مرافعة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم.

ثانياً: تنظر الطعون المقدمة لمحكمة الاستئناف مرافعة في الحالات التالية:

- 1- الأحكام الصادرة عن محاكم البداية في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ثلاثين ألف دينار إذا طلب أحد الخصوم رؤيتها مرافعة⁽⁷⁾.
- 2- الأحكام الصادرة عن محاكم البداية وجاهاً اعتبارياً أو بمثابة الجاهي في الدعاوى التي لم يستكمل فيها المستأنف دوره في تقديم بيناته ودفعه لأسباب خارجة عن إرادته تقتنع المحكمة بتوافرها⁽⁸⁾.
- 3- الدعاوى التي تعاد إلى محكمة الاستئناف منقوضة من قبل محكمة التمييز⁽⁹⁾.

(1) قانون أصول المحاكمات الحقيقية رقم 42 لسنة 1952.

(2) راجع المادة 217 من قانون أصول المحاكمات الحقيقية القديم.

(3) القانون رقم (24) لسنة 1988.

(4) القانون رقم (14) لعام 2001، و تبعه في نفس الاتجاه القانون المعدل رقم (16) لعام 2006.

(5) راجع المادة (182) من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل بموجب القانون رقم 14 لعام 2001.

(6) راجع المادة 1/182 من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل. و انظر القرارات التمييزية الصادرة في الطعون: 2004/4112 تاريخ

2005/3/10، 2004/3983 تاريخ 2005/3/1، 2004/3903 تاريخ 2005/3/28، منشورات مركز عدالة.

(7) راجع المادة 2/182 من قانون الأصول المدنية المعدل.

(8) راجع المادة 3/182 من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل.

(9) راجع المادة 4/182 من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل وانظر: تمييز حقوق رقم 2004/1179 تاريخ 2005/2/14، منشورات

مركز عدالة.

ويتضح مما تقدم أن الأساس في وظيفة الاستئناف هو التدقيق للوقوف على أخطاء قضاء الدرجة الأولى و يشمل ذلك أحكام محاكم الصلح عموماً كما يشمل أحكام محاكم البداية ما لم تقرر المحكمة غير ذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، و حتى لو زادت قيمة الدعوى على ثلاثين ألف دينار ما لم يطلب أحد الخصوم رؤية الطعن مرافعة⁽¹⁾.

أما الأحكام التي تصدر وجاهياً اعتبارياً⁽²⁾ أو بمثابة الوجاهي⁽³⁾ فرؤيتها مرافعة متوقفة على كون المستأنف لم يستكمل دوره في تقديم بيناته و دفعه لأسباب خارجة عن إرادته تقتنع بها المحكمة. وقد قضى بأنه إذا كان حرمان وكيل المدعى عليه من تقديم بيناته بسبب تقصيره و ليس بسبب خارج عن إرادته فإن شروط المادة (3/182) من قانون الأصول المدنية غير متوافرة و يكون نظر محكمة الاستئناف الدعوى تدقيقاً متقناً و القانون⁽⁴⁾.

و ما يقرره المشرع الأردني بهذا الصدد يعدّ نوعاً من التشبث بالدور التقليدي للاستئناف على نحو مبالغ فيه مع العلم بأن القوانين المقارنة قد تجاوزت هذا الدور و أعطت للاستئناف كما رأينا مفهوماً حديثاً بحسبانه وسيلة لإعادة طرح النزاع مجدداً بكامل صلاحيات محكمة الموضوع و بصرف النظر عن طبيعة قضاء أول درجة وصولاً إلى حل حاسم للنزاع بكل تداعياته.

و تمسك المشرع الأردني بالدور التقليدي للاستئناف هو الذي يفسر موقفه من تحديد نطاق القضية في المرحلة الاستئنافية بحيث لا تتجاوز ما سبق تقديمه أمام أول درجة.

وقد ترجمت محكمة التمييز الأردنية موقف المشرع الأردني من هذه المسألة بقولها " إن استئناف الأحكام البدائية قد شرع لتدارك محكمة الاستئناف بالإصلاح ما قد ذهلت عنه المحكمة الابتدائية سواء أكان في الإجراءات أم في الموضوع⁽⁵⁾".

و إذا كان من الجائز تفهم موقف المشرع الأردني في القانون القديم في التمييز بين الأحكام الصلحية و الأحكام البدائية نظراً لعدم أهمية الأولى و لتفاهة قيمة الدعاوى المتعلقة بها إلا أن الأمر يتجاوز دائرة الفهم عندما يطال التدقيق حتى الأحكام البالغة الأهمية و هو ما يؤدي بالنتيجة إلى المصادرة على جوهر مبدأ التقاضي على درجتين و تحجيمه و التكرار للاتجاهات الحديثة في الدول التي أخذ عنها هذا المبدأ.

المطلب الثاني: موقف المشرع الأردني من نطاق القضية في الاستئناف:

(1) القضاة (مفلح) أصول المحاكمات المدنية، التنظيم القضائي ط (1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2008، ص 357.

(2) إذا حضر أي من فرقاء الدعوى في أي جلسة كانت الخصومة وجاهية اعتبارية بحقه و لو تخلف بعد ذلك، القضاة، المرجع السابق، ص 220.

(3) إذا تخلف المدعى عليه عن حضور الجلسة الأولى بالرغم من تبلغه جلسة المحاكمة و دون عذر مشروع تجري محاكمته بمثابة الوجاهي. فلا توجد محاكمات غيابه في النظام القضائي المدني الاردني

(4) تمييز حقوق في القرار التمييزي رقم 2004/3479 تاريخ 2005/3/24، و القرار رقم 2004/3068 تاريخ 2005/2/6، منشورات مركز عدالة.

(5) تمييز حقوق رقم 75/431، ص 1451، لسنة 1976. مشار إليه في القضاة، المرجع السابق، ص 356، هامش (45).

من المقرر تشريعاً وفقهاً وقضاءً - مقارناً - أن الاستئناف يطرح نفس القضية المفصول فيها لتتظر من جديد ليس فقط في ضوء ما سبق تقديمه أمام أول درجة من طلبات و أدلة وأوجه دفاع مختلفة و إنما - أيضاً - في ضوء ما يمكن أن يعرض عليها لأول مرة من ذلك كله لتقول فيه كلمتها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية و القانونية على حدٍ سواء. ويستفاد من ذلك أن من الممكن لخصومة الاستئناف أن تشهد عناصر جديدة لم يسبق تقديمها أمام أول درجة و تتراوح هذه العناصر ما بين الطلبات و أوجه الدفاع المختلفة بما فيها الأدلة و البيئات الإضافية فما هو موقف المشرع الأردني من هذه العناصر؟

لا بدّ من الإشارة أولاً إلى أن المشرع الأردني لم يورد نصاً يلزم محكمة الاستئناف بأن تتظر نفس القضية على أساس ما يقدم لها من أدلة و دفوع و أوجه دفاع جديدة و ما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى⁽¹⁾، و في غياب النص فإن الأصل هو أن تتقيد محكمة الدرجة الثانية بما هو معروض عليها مما سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى و استنفدت ولايتها بشأنه⁽²⁾، و قد ذهب رأي⁽³⁾ إلى القول " بأن نظر محكمة الاستئناف للقضية من جديد " يعني أن لا تتطرق محكمة الدرجة الثانية لكل ما عرض على محكمة الدرجة الأولى و إنما عليها الالتزام بما تضمنته لائحة الاستئناف من أسباب معروضة عليها، بحيث تقتصر سلطتها على الفصل فيما رفع به الاستئناف و هذه - من وجهة نظر ذلك الرأي - هي القاعدة التي تحدد نطاق القضية في الاستئناف و التي أخذ بها التشريع المقارن، و نرى أن هذا الرأي يعيدنا إلى القاعدة الأولى المتعلقة بالأثر الناقل للاستئناف و التي عبر عنها التشريع المقارن بالنصوص التي سبقت الإشارة إليها⁽⁴⁾، و إذا كان نطاق القضية في الاستئناف يتحدد بموجب الأثر الناقل للاستئناف إلا أن هنالك قواعد أخرى تساهم معه في تحديد هذا النطاق و من أبرزها " أن محكمة الاستئناف تتظر نفس القضية من جديد، و يجمع الفقه⁽⁵⁾ على أن المقصود بهذه القاعدة هو أن محكمة الدرجة الثانية تتظر القضية في ضوء ما سبق تقديمه من أدلة و دفوع و أوجه دفاع أمام أول درجة و ما يمكن أن يقدم أمامها من ذلك كله ولأول مرة فلا يحيط الأثر الناقل إلا بما سبق تقديمه من هذه الأوجه و ليس بما يستجد منها أمام محكمة الاستئناف و الذي يكاد يقتصر - في التشريع الأردني - على البيئات الإضافية في الحدود التي تسمح بها المادة 185 من قانون أصول المحاكمات المدنية، أما تقيد محكمة الدرجة الثانية بما ورد في

(1) راجع نص المادة 233 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

(2) الفضاة، المرجع السابق، ص 374، تأسيساً على أن الاستئناف هو تظلم من الحكم الصادر في الدعوى يستهدف إصلاح أخطاء الحكم المستأنف، نفس الإشارة السابقة.

(3) الفضاة، المرجع السابق، ص 364.

(4) المادة 232، مرافعات مصري و المادة 1/236 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

(5) أبو الوفا، مرافعات، بند 621، ص 813، راغب، مبادئ، ص 769، والي، الوسيط، بند 358، ص 677، صاوي، الوسيط، بند 541، ص 887، محيسن، الأثر الناقل للاستئناف، مقالة، ص 75.

اللائحة الاستئنافية فيعبر عنه بأن الأثر الناقل للاستئناف إنما يتحدد في حدود طلبات المستأنف، و لأن المشرع الأردني يتشبه بالدور التقليدي للاستئناف فقد كان طبيعياً أن يقصر دور الاستئناف على ما سبق تقديمه أمام أول درجة كقاعدة، و يتضح ذلك بجلاء من خلال استعراض موقفه من الطلبات الجديدة وما يمكن أن يستجد من دفع و بينات ووسائل دفاع جديدة خلال خصومة الاستئناف، و سنتعرض لهاتين المسألتين تباعاً:

الفرع الأول: موقف المشرع الأردني من الطلبات الجديدة:

بالرغم من عدم وجود نص يحظر قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع الأردني يجيز تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية لتعارض ذلك مع مبدأ التقاضي على درجتين الذي يفترض أن ما يعرض في الاستئناف قد سبق الفصل فيه من محكمة أول درجة الأمر الذي لا ينطبق على الطلبات الجديدة، ولا يتصور أن يعتق المشرع الأردني مبدأ التقاضي على درجتين دون أن يسلم بنتائجه ومن أبرزها عدم قبول الطلب الجديد في الاستئناف، إلى جانب أن التشريع الأردني يحظر تقديم مجرد بينات إضافية أمام الاستئناف فلا يتصور أن يكون موقفه من الطلبات الجديدة أكثر تسامحاً مما هو عليه بالنسبة للبينات الإضافية⁽¹⁾، وأكثر من ذلك فقد كان المشرع الأردني أكثر تشدداً في أعمال قاعدة حظر تقديم الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية ومن مظاهر ذلك ما يلي:

- 1- أن المشرع الأردني لم يورد أية استثناءات على مبدأ الحظر مهما كانت صلة الطلبات الجديدة بموضوع النزاع ومهما بلغت أهميتها وضرورتها لحسم النزاع ووضع حد لتداعياته.
- 2- لم يسمح المشرع الأردني بالتدخل والاختصاص أو بقبول طلبات عارضة إضافية أو متقابلة في المرحلة الاستئنافية وبشكل مطلق حتى وإن اقتصر الأمر على مجرد التدخل التبعية (الانضمامي)⁽²⁾ الذي لا يضيف جديداً إلى خصومة أول درجة من حيث موضوعها أو سببها، ويقتصر فيه دور المتدخل على مراقبة سير الخصومة بالانضمام إلى أحد طرفيها ممن تلتقي مصالحه مع مصلحته بالنسبة لموضوع النزاع، علماً بأن التشريعات المقارنة تجيز قبول بعض الطلبات العارضة أمام محكمة الدرجة الأولى لارتباطها الوثيق بالطلب الأصلي⁽³⁾ وتسمح بقبولها في المرحلة الاستئنافية ولأول مرة لنفس الأسباب⁽⁴⁾ وهو ما شذ عنه المشرع الأردني الذي لا يجيز قبول مثل هذه الطلبات في المرحلة الاستئنافية، وإن كان يجيز تقديمها أمام أول درجة⁽⁵⁾. ويعتبر اختصاص الغير (الشخص الثالث) لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده هو الاستثناء الوحيد الذي

(1) محسن، الأثر الناقل للاستئناف، مرجع سابق، ص 92.

(2) راجع المادة 236/ مرافعات مصري التي تجيز التدخل الانضمامي لأول مرة في الاستئناف.

(3) راجع المواد: 117 و 118، المتعلقين باختصاص الغير أمام أول درجة، 124 المتعلقة بالطلبات العارضة التي يجوز تقديمها من المدعي، 125 المتعلقة بالطلبات العارضة التي يجوز تقديمها من المدعى عليه، 126 المتعلقة بالتدخل في الدعوى/ من قانون المرافعات المصري.

(4) راجع المادتين 235-236 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

(5) راجع المواد 114، 115، 116 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

أورده المشرع على المبدأ العام و الذي من شأنه أن يحدث طلباً جديداً في خصومة و يترتب عليه ظهور خصم جديد لأول مرة في المرحلة الاستثنائية⁽¹⁾.

3- و لا يسمح المشرع الأردني بإحداث أي تغيير في سبب الطلب الأصلي أمام الاستئناف حتى و إن بقي موضوع الطلب الأصلي على حاله بعكس التشريع المقارن الذي يجيز مثل هذا التغيير إذا لم يكن من شأنه تغيير موضوع الطلب الأصلي⁽²⁾ و بناءً على ذلك لا يستطيع المالك الذي أقام دعوى لإخلاء المأجور استناداً إلى تخلف المستأجر عن دفع بدل الأجرة السنوية المستحقة عليه، أن يعزز مطالبته بالإخلاء بإضافة سبب آخر يتمثل في سماح المستأجر لشريك آخر بإشغال العقار دون أخذ موافقة المالك الخفية⁽³⁾، ولأن حظر قبول الطلبات الجديدة - بسببها أو بموضوعها أو بأطراف الخصومة فيها - في الاستئناف من تجليات مبدأ التقاضي على درجتين فإن قبول أي جديد في المرحلة الاستثنائية - خارج حدود الأثر الناقل للاستئناف - متوقف على وجود النص كما فعلت التشريعات المقارنة، و في غياب النصوص المتعلقة بهذه المسألة في التشريع الأردني يظل مبدأ الحظر قائماً و بشكل مطلق و دون مراعاة للمفهوم الحديث لمبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني من البيئات الجديدة:

خلافاً لما استقر عليه التشريع المقارن، فإن التشريع الأردني لا يجيز مجرد تقديم بيئات إضافية في المرحلة الاستثنائية كقاعدة، باستثناء الحالات التالية⁽⁴⁾:

- أ- إذا كانت المحكمة المستأنف حكمها قد رفضت قبول بيئة كان من الواجب قبولها.
- ب- إذا رأت المحكمة المستأنف إليها أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى أو لأي داع جوهري آخر.
- ج- إذا كان الحكم المستأنف بمثابة الوجيهي و أثبت الفريق المعني أن غيابه أمام محكمة الدرجة الأولى كان لعذر مشروع، و يتعين عليها في هذه الحالة تمكين المستأنف عليه من تقديم البيئة لتأييد البيئات التي قدمها في مرحلة المحاكمة الابتدائية أو أي بيئة أخرى لتفنيدها المستأنف⁽⁵⁾.

و يلاحظ مما سبق أن الأصل العام المقرر في تقنين الأصول المدنية هو حظر تقديم البيئات الإضافية مع أنها من وسائل الدفاع التي ينبغي أن تكون مكفولة في جميع مراحل النزاع

(1) راجع المادة (1/25) من قانون البيئات الأردني، و أيضاً القضاة (مفليح)، البيئات في المواد المدنية و التجارية، ط (1)، الإصدار الأول، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، 2007، ص 143.

(2) راجع المادة 235 من قانون المرافعات المصري.

(3) شوشاري (صلاح الدين)، الوافي في شرح قانون المالكين و المستأجرين، ط (1) 2002، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ص 116.

(4) راجع المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و لا نظير لهذه المادة في التشريع المقارن.

(5) راجع الفقرة (ج) من المادة 185 من قانون الأصول المدنية.

إلى جانب أن تقديمها في المرحلة الاستثنائية لا يخل بمبدأ التقاضي على درجتين، بل إن حظر تقديمها يتعارض مع بعض وظائف الاستئناف التي ترمي إلى تمكين الخصوم من استدراك ما فاتهم تقديمه لدى محكمة الدرجة الأولى لا سيما إذا كان من شأنه أن يغير وجه الحكم في الدعوى.

و يسري على البيانات الإضافية في الاستئناف نفس الحكم المقرر بالنسبة للطلبات الجديدة في التشريع الأردني، و قيل في تبرير ذلك بأن المشرع يفترض أن الخصوم قد قدموا كل ما لديهم من طلبات و أدلة لدى محكمة البداية، و أن السماح بتقديم كليهما لأول مرة في الاستئناف من شأنه حرمان الخصوم من درجة من درجات التقاضي⁽¹⁾. و إذا صح هذا التبرير بالنسبة للطلبات الجديدة إلا أنه من قبيل لزوم ما لا مبرر له بالنسبة للأدلة و أوجه الدفاع الأخرى.

الفصل الثالث

(1) العبودي، المرجع السابق، ص 382.

أحكام الطلب الجديد في الاستئناف

سنتناول في هذا الفصل أحكام الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد و لأول مرة في الاستئناف مبينين طبيعة هذا الدفع والوقت الذي يثار فيه وسلطة محكمة الاستئناف في إثارته و ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد في الاستئناف.

المبحث الثاني: الوقت الذي يثار فيه الدفع بعدم جواز نظر الطلبات الجديدة في الاستئناف.

المبحث الثالث: سلطة المحكمة الاستئنافية في إثارة الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد في الاستئناف.

المبحث الأول

طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد في الاستئناف.

سنتناول في هذا البحث الأحكام العامة للدفع المدنيّة بوجه عام ثم نستعرض وجهة نظر الفقه المقارن من هذه المسألة و ذلك في المطاب الآتية:

المطلب الأول: النظرية العامة للدفع المدنيّة:

يقسم الفقه الإجرائي⁽¹⁾ الدفع إلى أنواع ثلاثة: دفع موضوعية تتعلق بأصل الحق المدعى به ودفع شكلية (إجرائية) تتعلق بشكل و إجراءات الخصومة و ما رسمه المشرع من أوضاع وصيغ يتعين اتباعها و التقيد بها خلال مراحل الدعوى، و هناك أخيراً، دفع بعدم القبول تتعلق بالدعوى نفسها كحق مستقل عن الحق الموضوعي المتنازع عليه و عن إجراءات الخصومة، و تعمل هذه الطائفة الأخيرة من الدفع على تصفية المنازعات فلا يعرض منها على القضاء إلا ما هو جدير بذلك استناداً إلى استيفاء شروط معينة أو ما يعرف بشروط قبول الدعوى و من أبرزها المصلحة و الصفة و عدم وجود مانع قانوني يحول دون استعمال حق الدعوى⁽²⁾.

و التفرقة بين أنواع الدفع لا تخلو من أهمية نظراً لاختلاف الأحكام التي يخضع لها كل منها⁽¹⁾ فالدفع الشكلية ينبغي أن تبنى في موعدها و في الترتيب المحدد لها و قبل التطرق

(1) والي (فتحي): الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، بند 287 وما بعده، ص 482 و ما بعدها، راغب، المرجع السابق، ص 487 و ما بعدها، صاوي، المرجع السابق بند 162 و ما بعده، ص 288 و ما بعدها، محيسن، النظرية العامة للدفع المدنيّة، دار الفلاح للنشر، عمان، 2008، ص 18 و ما بعدها.

(2) راغب، المرجع السابق، ص 498 و ما بعدها، صاوي، المرجع السابق، بند 184، ص 234، والي، الوسيط، المرجع السابق، بند 286، ص 492 و ما بعدها، محيسن، المرجع السابق، ص 37 و ما بعدها، عمر، الطعن بالاستئناف، بند 279 وما بعده، ص 505 و ما بعدها، أبو الوفاء، مرافعات، بند 204 ص 216 وما بعدها. و قد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا الدفع و تفاصيله و الأساس الذي يقوم عليه، كما لم تجمع على كلمتهم على تحديد شروط قبول الدعوى: انظر بالتفصيل الإشارات السابقة و أيضاً: محيسن، الدفع بعدم قبول الدعوى، رسالة أم درمان، 1994، و مؤلفه النظرية العامة للدفع المدنيّة، مرجع سابق، ص 38 و ما بعدها.

(1) والي، الوسيط، بند 287، ص 485-486، أبو الوفاء، مرافعات بند 203، ص 213 و ما بعدها، راغب، مبادئ، ص 492 و ما بعدها، صاوي، بند 163، ص 289 و ما بعدها، محيسن، النظرية العامة للدفع المدنيّة، ص 21 و ما بعدها، شهاب (خالد)، الدفع في قانون المرافعات، ط 2،

لموضوع النزاع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ما لم تكن متعلقة بالنظام العام إلى جانب أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ولا يستنفذ ولاية محكمة أول درجة في نظر موضوع الدعوى، فإذا ما تم إلغاؤه استثنافاً، تعين على المحكمة الاستثنائية إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتقول كلمتها في الموضوع.

و يختلف الحال بالنسبة للدفع الموضوعية التي لا يخضع إبدائها لترتيب معين و يمكن إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما أن الحكم الصادر فيها يحوز الحجية و يستنفذ ولاية محكمة أول درجة، و هو ما يعطي الحق لمحكمة الدرجة الثانية أن تتطرق لموضوع الدعوى إذا ما قررت إلغاء الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى.

أما الدفع بعدم القبول فأحكامها تقترب حيناً من الدفع الموضوعية و حيناً آخر من الدفع الإجرائية⁽²⁾، و آية ذلك أنه يجوز إبدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽³⁾ و لا يتقيد التمسك بها بترتيب معين شأنها في ذلك شأن الدفع الموضوعية، لكن الحكم الصادر فيها لا يحوز الحجية و لا يستنفذ ولاية محكمة الدرجة الأولى، كما أنه قد يغني عن الحكم في موضوع النزاع و أن على المحكمة أن تفصل فيه على استقلال، كما هو شأن الدفع الاجرائية⁽⁴⁾.

وقد اختلفت آراء الفقه بشأن تحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد لأول مرة في المرحلة الاستثنائية: فمن قائل بأنه من قبيل الدفع الإجرائية⁽⁵⁾.

و من قائل بأنه من طائفة الدفع بعدم القبول⁽⁶⁾ و بالرغم من أن الاتجاه الأول قد حظي بتأييد جمهور الفقه المقارن إلا أن المشرع المصري⁽⁷⁾ قد تدخل لحسم هذا الخلاف منتصراً للاتجاه الآخر من خلال إشارته إلى الوقت الذي ينبغي أن يبدى فيه هذا الدفع، قاطعاً برأي أزال كل شك حول تبعيته لطائفة عدم القبول.

المطلب الثاني: موقف الفقه المقارن من طبيعة الدفع:

الفرع الاول موقف الفقه الفرنسي:

مطبعة العمرانية، القاهرة، 1978، ص 4 و ما بعدها، الطويل (هشام)، شروط قبول الطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 368.

(2) راغب، مبادئ، ص 500-501.

(3) وهذا ما يقرره المشرع المصري صراحة بنص المادة (115) من قانون المرافعات المصري.

(4) راغب، نفس الإشارة السابقة.

(5) أزارد، المرجع السابق، ص 132، بوير، المرجع السابق، ص 84.

(6) شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف، المرجع السابق، ص 163، والي، الوسيط، بند 355، ص 664، أبو الوفا، مرافعات، بند 623، ص 821، و مؤلفه، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط (6)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، بند 482، ص 823، راغب، مبادئ، ص 644.

(7) راجع نص المادة (235) من قانون المرافعات المصري و الذي جاء فيه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها".

لم يذهب سوى قلة من الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار الدفع "بجدة الادعاء في الاستئناف" دفعاً بعدم القبول كما أن أحكام القضاء الفرنسي اقتصر على الإشارة إلى ما سمي بالدفع بالجدّة⁽¹⁾ (Exception de nouveatér) مع ندرة ظهور مصطلح "عدم القبول" بهذا الصدد. وقد ميّز المشرع الفرنسي بين الدفع الإجرائية⁽²⁾ و الدفع بعدم القبول⁽³⁾ ووضع تعريفات عامة للفكرتين محدداً النطاق الإجرائي لكل منهما.

وذهب إلى أن الدفع الإجرائية إنما توجه إلى الإجراءات المعيبة أو التي أسيء استخدامها، أما عدم القبول فينكر وجود الحق في الدعوى⁽⁴⁾.

وقد يتبادر إلى الذهن من الوهلة الأولى أن الوسيلة المستمدة من جدّة الادعاء تتشابه مع الدفع الإجرائية، مع استبعاد وجود علاقة بينها وبين الحق في الدعوى بما يكفي لحمل فكرة عدم القبول، و هو ما يبرر القول بأن المنازعة إنما تتعلق بطلب أسيء استخدامه لا سيما و أن المطلوب هو مجرد تأخير فحص موضوع الادعاء الجديد، و تأخير القرار على هذا النحو يعدّ أحد العناصر المميزة للدفع الإجرائية⁽⁵⁾.

و إذا ما أريد تصنيف هذه الوسيلة بإحاقها بأحد أنواع الدفع الإجرائية، تعين استبعاد الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها و كذلك الدفع بالإحالة للارتباط لعدم وجود الرابطة المطلوبة لذلك⁽⁶⁾، كما يتعين استبعاد الدفع بالبطلان لأن الطلبات الجديدة لا تعدّ باطلة⁽⁷⁾، و لا يبقى إلا الدفع بعدم الاختصاص الذي يمكن أن يحمل عليه الدفع بهذه الوسيلة، بمقولة أنه كان ينبغي تقديم الادعاء الجديد في خصومة أول درجة، أما القفز عن هذه الخصومة و تقديمه مباشرة لمحكمة الاستئناف فيتعارض مع الاختصاص النوعي لهذه المحكمة الذي يفترض سبق الفصل فيما يعرض عليها من ادعاءات من قبل محاكم الدرجة الأولى⁽⁸⁾.

الفرع الثاني موقف الفقه المصري :

(1) نقض مدني فرنسي، 16 يوليو 1954، جازيت دي باليه، 1954 - 2-269.

(2) راجع المادة (73) من قانون المرافعات الفرنسي.

(3) راجع المادة (122) من قانون المرافعات الفرنسي.

(4) انظر: شحاته، المرجع السابق، ص 160-161، و أيضاً:

- Glasson (E.), Tissier (A.) et Moral (R.): Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile et commerciale, Dalloz 3ème éd. 1925-1936, T. 1, No. 227. Cornu (G.) et Foyer (J.): procédure civile et commerciale, Dalloz 9 eme éd., p. 314.

- Solus (H.) et Perrot (R.): Droit judiciaire privé, T.I, 1961 No. 220, p.331.

(5) شحاته المرجع السابق، ص 161.

(6) كورني و فوييه، المرجع السابق، ص 315.

(7) شحاته، المرجع السابق، ص 162.

(8) و من مؤيدي هذا الرأي من الفقه الفرنسي، فنسان، مرافعات، المرجع السابق، بند 306. و من الفقه الإيطالي: زانزوكي، المرجع السابق بند 21،

ص 239-240.

بالرغم مما ينطوي عليه الرأي القائل بعدم الاختصاص من حجة إلا أن تكييف عدم القبول هو الذي يحظى بتأييد جمهور الفقه المصري⁽¹⁾، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المصري⁽²⁾، على أن هناك من يرى انطباق تكييفي "عدم القبول" و "عدم الاختصاص" معاً على الدفع بجدة الادعاء في الاستئناف⁽³⁾.

وواقع الأمر أن الوسيلة المستمدة من جدة الادعاء لا تتوخى أن تقضي المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها و إنما بعدم قبول الادعاء الجديد، و لو كان الأول لما كان هناك من مبرر للنص على استثناءات متعددة في القانونين المصري و الفرنسي تجيز نظر العديد من الادعاءات الجديدة لارتباطها مع الطلب الأصلي برباط قوي في سياق الخصومة القائمة أمام محكمة الدرجة الأولى، و قبول مثل هذه الادعاءات يثار كأقرب ما يكون إلى الطلبات العارضة و أبعد ما يكون من مسألة الاختصاص. وكما هو شأن الطلبات الفرعية – و حتى ما يقدم منها أمام أول درجة – فإن جواز تقديمها يتوقف على ارتباطها بالنزاع الأصلي⁽⁴⁾، بما يكفل عدم تجاوز نطاق النزاع في الخصومة. و بذلك تكون الوسيلة التي تواجه جدة الادعاءات في المرحلة الاستئنافية هي الدفع بعدم القبول⁽⁵⁾.

المطلب الثالث موقف الفقه الاردني :

لم يتطرق الفقه الأردني إلى هذه المسألة لا سيما في غياب نص يقرر هذا المبدأ الذي لا يحظى باهتمام الفقه الأردني الذي يكتفي بالإشارة إلى أنه من تجليات قاعدة الأثر الناقل للاستئناف و مبدأ التقاضي على درجتين⁽⁶⁾. وبدورنا نميل إلى اعتناق الرأي الذي يرى في الدفع بجدة الادعاء في الاستئناف أحد صور الدفع بعدم القبول .

المبحث الثاني

(1) عشاوي، المرجع السابق، ص 917. شحاته، نفس الإشارة السابقة، راغب، مبادئ، ص 644، أبو الوفاء، مرافعات، بند 623، ص 821-822، صاوي، الوسيط، بند 459، ص 676، هاشم (محمود): قانون القضاء الأردني، الجزء الأول، بند 279، ص 478، والي، الوسيط، ط 2009، بند 355، ص 664.

(2) نقض مدني مصري، 4 مايو 1974، مجموعة النقض 25-796-131، 1980/4/28، في الطعن رقم 1227 و 1235 لسنة 47 ق، 1990/12/15، في الطعن رقم 495 لسنة 54 ق، 2003/12/25 وفي الطعن رقم 72 /1264 ق، مشار إليها في : والي، الإشارة السابقة، هامش رقم (3).

(3) والي، المرجع السابق، ص 664، هامش رقم (3).

(4) Omar (M.A.) La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé, Thèse, Paris, 1967, No. 197. شحاته، المرجع السابق، ص 162-163، هندي (أحمد): ارتباط الدعاوى و الطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995، بند 163، ص 493.

(5) شحاته، المرجع السابق، ص 163، الصاوي، الوسيط، بند 359، ص 676، راغب، مبادئ، ص 767، أبو الوفاء، مرافعات، بند 623، ص 822.

(6) الزعبي، المرجع السابق، ص 403، المصري المرجع السابق، ص 352، القضاة، المرجع السابق، ص 360.

الوقت الذي يثار فيه الدفع

يتوقف تحديد الوقت الذي يثار فيه الدفع بعدم جواز إبداء الطلب الجديد في المرحلة الاستثنائية على تكييف طبيعة هذا الدفع: فالقائلون بأنه دفع إجرائي أجروا عليه أحكام هذا الدفع، والذين اعتبروه من قبيل الدفوع بعدم القبول أخضعوه لأحكامها.

ولهذا ذهب المتحمسون لاعتباره من الدفوع الإجرائية⁽¹⁾ إلى القول بوجوب إثارته في بداية النزاع جرياً على ما هو معتمد بالنسبة لهذا النوع من الدفوع التي تغني عن التمسك بالدفوع الموضوعية⁽²⁾.

فالدفوع الإجرائية - كما أسلفنا - ينبغي أن تثار قبل الخوض في موضوع النزاع و قبل إثارة أي دفع أو طلب موضوعي آخر أو دفع بعدم القبول⁽³⁾ إلا ما كان منها متعلقاً بالنظام العام فتجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى و حتى لأول مرة في الاستئناف⁽⁴⁾، ويترتب على عدم إبدائها في موعدها سقوط حق الخصم في التمسك بها⁽⁵⁾.

ووفقاً لهذا الرأي ينبغي إبداء هذا الدفع قبل التطرق لموضوع النزاع و الدخول في أساس الدعوى و إلا سقط الحق في إبدائه ما لم يعتبر متعلقاً بالنظام العام.

أما القائلون بأنه من الدفوع بعدم القبول فقد أجازوا إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى و حتى بعد إثارة الدفوع الموضوعية⁽⁶⁾.

وقد حسم التشريع المقارن هذه المسألة عندما نص صراحةً على جواز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽⁷⁾.

المبحث الثالث

سلطة محكمة الاستئناف في إثارة الدفع بعدم قبول الطلب الجديد

تتباينت وجهات نظر التشريعات المقارنة في هذه المسألة تبعاً لاختلافهم في تحديد طبيعة هذا الدفع، لذلك سنتناول ما استقرت عليه التشريعات في كل من فرنسا و مصر و من ثم الأردن من هذه القضية و ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: اتجاهات القانون الفرنسي:

(1) أزار، المرجع السابق، ص 132، بويبر، الرسالة، ص 84.

(2) Granger (G.): Encycl. Dalloz, Rep. procédure civile, I ère éd, No. 96. Mignet (J.): immutabilité et évolution du litige, L.G.D.J 1977, No. 59, P. 68.

و انظر أيضاً ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في نفس الاتجاه، عرائض 2 فبراير 1886، دالوز العملية 1887-132، نقض مدني 11 مايو 1921، دالوز العملية 1924-1-213، نقض مدني 30 ديسمبر 1929، دالوز العملية، 1930 - 163، باريس، 29 يناير 1974، جازيت دي باليه 1974 - 1 - 402.

(3) راجع المادة 108 من قانون المرافعات المصري و المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(4) راجع المادتين (109) من قانون المرافعات المصري و (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(5) راجع الفقرة الأخيرة من المادة (108) من قانون المرافعات المصري و الفقرة الأخيرة من المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(6) راجع في ذلك: شحاته، والي، أبو الوفاء، راعب، الإشارات السابقة.

(7) راجع المادتين (132) من قانون المرافعات الفرنسي و المادة (115) من قانون المرافعات المدنية المصري و لا نظير لهتين المادتين في القانون الأردني.

الأصل أن المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها إثارة الدفع إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام، واعتبار الدفع بعدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام الاستئناف من طائفة الدفع بعدم القبول لا يحسم هذه المسألة لأن هذا النوع من الدفع ينتظم صوراً متعددة بعضها يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾ وبعضها الآخر ليس كذلك⁽²⁾.

و بهذا المعنى تمت صياغة نص المادة (125) من قانون المرافعات الفرنسي و الذي جاء فيه بأن الدفع بعدم القبول يجب أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه إذا تعلق بالنظام العام، وبالأخص إذا كان بسبب عدم مراعاة مواعيد الطعن.

و يبقى التساؤل قائماً حول مدى تعلق هذا الدفع بالنظام العام ليتسنى تحديد سلطة المحكمة في إثارته من تلقاء نفسها.

لقد احتدم الخلاف في أوساط الفقه الفرنسي حول هذه المسألة و قد مال غالبيتهم⁽³⁾ في بادئ الأمر إلى اعتبار الدفع بالادعاءات الجديدة في الاستئناف متعلقاً بالنظام العام، و قد تأيد هذا الرأي ببعض الأحكام القضائية⁽⁴⁾ التي لم تلبث أن تحولت عنه لتستقر أحكامها على عدم اعتباره متعلقاً بالنظام العام، و تبعاً لذلك عدم السماح للقاضي بإثارته من تلقاء نفسه⁽⁵⁾. و لم يعد الفقه ينازع في ذلك⁽⁶⁾ بدعوى أن هذا الدفع إنما يتعلق بمصلحة خاصة، و ما دام الأمر كذلك فإنه ينبغي حماية حرية الدفاع عندما يقرر المتقاضي - صاحب الشأن و المصلحة - عدم إثارة هذا الدفع مفضلاً عليه الدفع بأن الادعاءات الجديدة غير مؤسسة، و ليس للقاضي في هذه الحالة أن يقرر من تلقاء نفسه عدم قبولها لا سيما و أن الأمر يتعلق بوسيلة قانونية بحته⁽⁷⁾. ولعدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الدفع بحدّة الطلبات لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض⁽⁸⁾.

المطلب الثاني: اتجاهات القانون المصري:

-
- (1) و من أمثلته الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها: راجع في ذلك المادة (112) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الذي يقابل نص المادة (116) من قانون المرافعات المصري.
- (2) و من أمثلته الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.
- (3) جارسونيه و سيزاريرو، المرجع السابق، بند 9. جلاسون، تيسيه و موريل، المرجع السابق، بند 295، موريل، المرجع السابق، بند 246، وأيضاً تيسيه، تعليق في سيربي 1891-4-513.
- (4) عرائض 11 فبراير 1918، المدونة القانونية، كلمه درجات التقاضي بند 640، ليون 16 مارس 1893، دالوز العمليه 94-2376.
- (5) عرائض 21 مارس 1855، دالوز العمليه 55-1-135، نقض مدني 25 فبراير 1895، دالوز العمليه 1895-1-399، تعليق جلاسون، 28 مايو 1902، دالوز العمليه 1903-1-100، 18 فبراير 1914، دالوز العمليه 1914-1-80، نقض مدني 5 مارس 1975، بلتان 1975-2-58، نقض تجاري 9 إبريل 10976، بلتان 1976-4-97.
- (6) - Granger: Encycl, Dalloz, Rep. Proc. Civ. No. 95. Giverdon (C.): Appel jurisclesseur procedure civile, Fasc. No. 81.
- (7) شحاته، المرجع السابق، ص 166، نورمان، القاضي و النزاع، ص 102.
- (8) راجع في ذلك: عرائض 14 ديسمبر 1888، دالوز العمليه 1889-1-186، 20 مايو 1878، دالوز العمليه، 1878-1-469، نقض مدني 29 مايو 1902، دالوز العمليه 1903-1-100، عرائض 29 ديسمبر 1908، دالوز العمليه 1909-1-399، عرائض 4 نوفمبر 1912، دالوز العمليه، 1915-154، نقض مدني 16 مارس 1925، دالوز العمليه 1926-1-145 عرائض 1931 سيربي 1932-94، 17 يوليو 1939، دالوز العمليه 1940-1-32، نقض مدني 31 يناير 1951 دالوز العمليه 1951، موجز ص 53، نقض مدني 8 يناير 1974، بلتان 1974-3-6، مشار إليها في شحاته، المرجع السابق، هامش 215.

لم يترك المشرع المصري المجال للاجتهاد بعد أن نص صراحةً على جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽¹⁾ وان على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽²⁾. و ما دام قد تقرر اعتبار هذا الدفع من طائفة الدفع بعدم القبول بشفاعة المشرع⁽³⁾ واجتهادات الفقه⁽⁴⁾ فلا مناص من إخضاعه لأحكام هذه الطائفة، وهو بصراحة النص متعلق بالنظام العام⁽⁵⁾ وأن من الجائز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى ولأول مرة أمام محكمة النقض. و تسير أحكام القضاء المصري في هذا الاتجاه⁽⁶⁾ و قد قضي بأن الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاضي و هو على هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام وتجوز إثارته لأول مرة أمام النقض⁽⁷⁾، وأن محكمة الاستئناف لا تملك الفصل في طلب لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى وعليها من تلقاء نفسها إعادته إليها⁽⁸⁾ لأن التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي و إخلال محكمة الاستئناف به يترتب عليه بطلان حكمها و لو لم يتمسك الطاعن بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى⁽⁹⁾.

على أنه متى كان يخالط تقديم الطلبات الجديدة واقع كما لو تمت مقارنتها بالطلبات التي كانت مطروحة أمام أول درجة لتباين ما بينهما من تطابق واختلاف، فإن تقدير هذا الواقع يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فمتى استخلصت أن الطلب الذي عرض عليها و فصلت فيه لا يعتبر جديداً و إنما مجرد توضيح للطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة و يتعلق بتقدير الدليل، فذلك مما لا تجوز إثارته أمام النقض⁽¹⁰⁾.

و ثمة من يفرق بين حالتين: الأولى إقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمة الاستئنافية دون المرور بقضاء أول درجة و الثانية أن تقام الدعوى في الأصل أمام محكمة الدرجة الأولى ثم يضاف إليها طلب جديد متفرع عنها عند انتقالها لمحكمة الدرجة الثانية، و يترتب على هذه التفرقة أن عدم جواز التقاضي لأول مرة لدى محكمة الدرجة الثانية لا يكون من النظام العام إلا في الحالة الأولى، أما في

(1) راجع المادة (115) من قانون المرافعات المدنية المصري.

(2) راجع المادة (235) من قانون المرافعات المدنية المصري.

(3) راجع المادة (235) من قانون المرافعات المصري سالفة الذكر.

(4) أبو الوفا، نظرية الدفع، بند 487، ص 828، و مؤلفه في المرافعات بند 623، ص 821-822، والي، الوسيط، ط(2)، بند 356، ص 800، راغب، مبادئ، ص 644، شحاته، المرجع السابق، ص 161.

(5) العشاوي، مرافعات، الجزء الثاني، بند 275، ص 917، أبو الوفا، والي و راغب، الإشارات السابقة، صاوي، الوسيط، بند 459، ص 676. و بعكس ذلك المشرع اللبناني الذي لا يرى هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام فلا يجيز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها: النمر (أمنية) أصول المحاكمات المدنية، ص 246.

(6) نقض مدني مصري 1935/1/31 مج الربع قرن، ص 1136، بند 420، 1947/5/22، مج الربع قرن ص 1147، بند 525، و الطعن رقم 473، لسنة 37 ق، جلسة 1974/5/4، م.م.ف السنة 25، ص 796، و الطعن رقم 275 لسنة 539، جلسة 1974/4/29، م.م.ق، السنة 25، ص 773.

(7) نقض مدني مصري 1953/3/19، مج الربع قرن، ص 1147، بند 526.

(8) أبو الوفا، مرافعات، بند 623، ص 907-908.

(9) نقض مدني، تاريخ 1984/6/6، في الطعن رقم 1078، سنة 50 ق، مشار إليه في أبو الوفا، الإشارة السابقة، هامش رقم (3).

(10) نقض مدني في الطعن رقم 767 لسنة 45 ق، تاريخ 1981/5/5، و رقم 695 لسنة 47 ق، تاريخ 1981/11/15، عابدين، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، مرجع سابق، ص 959.

الثانية فإن عدم قبول الطلب الجديد لا يعدو أن يكون من قبيل المصالح الخاصة التي يملكها الخصوم وحدهم فإذا أمسكوا عن الاعتراض على تقديم مثل ذلك الطلب فلا تثريب على محكمة الطعن إن هي نظرت في موضوعه فإذا فعلت كان قضاؤها صحيحاً و لا مطعن عليه⁽¹⁾.

المطلب الثالث: اتجاهات القانون الأردني:

الفرع الأول: موقف قانون الأصول المدنية الأردني:

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أية إشارة إلى الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة و لم يستأثره بحكم خاص كما فعل المشرعان المصري و الفرنسي. و مع ذلك فقد رأينا أن القواعد العامة للنظام القضائي الأردني تقود إلى العديد من النتائج التي قننها المشرع المصري ومن أبرزها فكرة عدم قبول الطلبات الجديدة لأول مرة في الاستئناف واعتبار الدفع بها متعلقاً بالنظام العام لارتباطه بمبدأ التقاضي على درجتين على النحو الذي أشرنا إليه في موضعه من هذه الدراسة، و إذا كان الأمر كذلك فإن من المتعين ترتيب النتائج التالية:

- 1- تجوز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى و لو أمام محكمة التمييز.
- 2- و للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها دون انتظار التمسك به من قبل الخصوم.
- 3- ولا يسقط الحق في إيدائه بعد الخوض في الموضوع أو إبداء أية طلبات أو دفع موضوعية.
- 4- و أن جزاء تقديم هذه الطلبات لأول مرة في الاستئناف هو عدم القبول.

الفرع الثاني: اجتهاد القضاء الأردني

بالرغم من ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الأردني بصدد الطلبات الجديدة أمام الاستئناف إلا أننا نجد في بعض الأحكام النادرة ما يسمح باستنتاج أن القضاء الأردني لا يجيز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف تحت طائلة عدم القبول، فقد قضى بأنه لا يقبل من المميّزة إثارة سبب لأول مرة في مرافعتها أمام محكمة الاستئناف لم تثره أمام محكمة البداية و لم تذكره سبباً من أسباب الاستئناف في لائحة استئنافها⁽²⁾.

و بأنه⁽³⁾ لا يقبل من المستأنف ادعاؤه لأول مرة في استدعاء الاستئناف بأنه لم يسقط جميع ديونه "كما أنه⁽⁴⁾ "يتمتع على المميز إثارة سبب في مرحلة التمييز لم يثره أمام محكمتي البداية والاستئناف

(1) نقض مدني مصري، تاريخ 1966/1/27، س 17، ص 182، و يعود الفضل في هذا الاجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية التي خلصت إلى هذا الرأي، راجع في ذلك، تركي، المرجع السابق، بند 246، ص 407 و ما بعدها.

(2) تمييز حقوق 64/225، ص 1093، لسنة 1964، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الثاني، القسم الأول، ص 212، و من الملاحظ أن هذا القضاء أكثر تشدداً في عدم قبول الطلب الجديد في الاستئناف و إن اقتصر الجدة على تغيير عنصر السبب أو تعديله بعكس المشرع المصري الذي لا يمانع في قبول طلبات جديدة بسببها في الاستئناف، راجع المادة 235 من قانون المرافعات المصري التي سبقت الإشارة إليها و هو ما يفيد بأن دائرة عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف أكثر اتساعاً في القانون الأردني مما هي عليه في القانون المصري.

(3) تمييز حقوق 64/214، ص 889 لسنة 1964، منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الثاني، القسم الأول، ص 5.

(4) تمييز حقوق 85/147، ص 1554 لسنة 1985، مشار إليه في مجموعة المبادئ، الجزء الخامس، القسم الأول، ص 270.

عملاً بأحكام المادة 249 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية⁽¹⁾. كما قضي⁽²⁾ بأنه "لا يجوز لفرقاء الاستئناف أن يقدموا طلبات جديدة أو بيانات إضافية أو أسباباً أخرى لم يسبق إيرادها لدى محكمة أول درجة باستثناء الحالات الواردة في المادة 185 من قانون أصول المحاكمات المدنية" وهي الحالات المتعلقة بالبيانات الإضافية. و خلاصة موقف القانون الأردني تشريعاً وقضاءً هو الحظر الكامل لقبول الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية وكذلك البيانات الإضافية فيما عدا الحالات المسموح بها وفق المادة 185/أصول مدنية

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة، مسألة مدى جواز قبول الطلبات الجديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية منطلقين من اتجاهات التشريع و الفقه المقارنين و منتهيين بما استقر عليه التشريع الأردني و جرى عليه الاجتهاد القضائي.

وحظر تقديم الطلبات الجديدة لا يخرج عن كونه واحداً من تداعيات الأثر الناقل للاستئناف الذي لا يسمح بأن يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما سبق و أن تم الفصل فيه من محاكم الدرجة الأولى احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين و للاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف. وبالرغم من أهمية مبدأ الحظر و ارتقائه إلى سدة المفاهيم الأساسية في خصومة الاستئناف إلا أنه لم يعد بالحدّة التي كان عليها في السابق و ظهر اتجاه جديد يميل إلى تحقيق مفهوم آخر و لو كان ذلك على حساب مبدأ التقاضي على درجتين.

و قد أدى هذا التطور الحاسم إلى زعزعة مبدأ ثبات النزاع و تجاوز حدود الأثر الناقل بما سمح بتقديم طلبات جديدة لأول مرة بصياغات مختلفة شكلت اختراقاً صريحاً لمبدأ التقاضي على درجتين و كادت أن تعصف به، و لم يقف الأمر عن هذا الحد بل تجاوزه إلى درجة اختلاف النظرة لمبدأ حظر تقديم طلبات جديدة، فبعد أن كان هذا الحظر متعلقاً بالنظام العام، أصبح مرتبطاً بمصالح الخصوم فلم يعد من حق المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كما انتهى إلى ذلك التشريع و القضاء و الفقه في فرنسا.

وقد اقتبس المشرع المصري بعض الحلول التي انتهى إليها المشرع الفرنسي و سمح بقبول طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف مضيماً بذلك الخناق على مبدأ التقاضي على درجتين ، لكنه أبقى على نظريته لمبدأ الحظر بحسبانه متعلقاً بالنظام العام.

أما عن موقف المشرع الأردني فما زال متشبهاً بالدور التقليدي لخصومة الاستئناف باعتبارها مجرد مراجعة و تدقيق لقضاء الدرجة الأولى و هذا ما يفسر عدم سماحه بتقديم مجرد

(1) تم إلغاء هذا القانون بصدور القانون الجديد رقم 24 لعام 1988 و تعديلاته بالقانون رقم 14 لعام 2001 و القانون رقم 16 لعام 2006.

(2) القرار التمييزي رقم 91/393، ص 256 لسنة 1993، الاجتهاد القضائي، ص 298.

بيانات إضافية لأول مرة في الاستئناف - كقاعدة - و من الطبيعي ان يلتف القضاء الأردني حول هذا المعنى.

وقد رأينا أن الاستئناف كطريق طعن عادي لا يستهدف - وفقاً للنظرة الحديثة - مجرد تصويب أخطاء قضاء أول درجة، و إن كان مثل هذا التصويب و المراجعة يتحقق بصورة غير مباشرة، لكنه يستهدف تحقيق المزيد من إشباع العدالة أياً كان اجتهاد قاضي أول درجة، و ذلك بإتاحة الفرصة لإعادة النظر في القضية المستأنفة بكل صلاحيات و إطلاقات قاضي الموضوع ليخرج في نهاية المطاف بقرار حاسم يحيط بكل جوانب النزاع.

وفي ضوء هذه النظرة نتمنى على المشرع الأردني أن يعيد النظر في معالجته لخصومة الاستئناف بحيث يضع في اعتباره استحقاقات المفهوم المعاصر و يتخلى عن تشبته بالدور الذي تجاوزه العصر و نقترح عليه تعديل النصوص الإجرائية المتعلقة بهذا الموضوع و تحديداً تبني المقترحات التالية:

أولاً: السماح بتقديم البيانات الإضافية في المرحلة الاستئنافية كقاعدة و ليس على سبيل الاستثناء لتعلقها بحقوق الدفاع التي ينبغي أن تكون مكفولة في جميع مراحل التقاضي.

ثانياً: إعطاء قاضي الاستئناف سلطات قاضي الموضوع كاملة و عدم الاكتفاء بمجرد التدقيق و المراجعة باستثناء الطعون المتعلقة بالأحكام الصلحية فلا ينبغي أن يترك للخصوم أو حتى المحكمة تحديد مضمون الاستئناف و سلطات المحكمة الاستئنافية. ثالثاً: التأسّي بالمشروع المصري في السماح بتقديم طلبات جديدة في الاستئناف مرتبطة بالطلبات الأصلية لا سيما إذا وضعنا في الاعتبار أن المشرع الأردني قد اقتبس في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر في عام 1988 و تعديلاته اللاحقة العديد من الأحكام الواردة في قانون المرافعات المصري .رقم(13) لعام 1968 وتعديلاته.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ- الكتب و الرسائل و المقالات العلمية.

1- أبو الوفا (أحمد):

- المرافعات المدنية و التجارية، ط (13) منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
- التعليق على قانون المرافعات الجزء الأول ط (3) منشأة المعارف الإسكندرية 1979.
- نظرية الدفع في قانون المرافعات ط (6) منشأة المعارف الإسكندرية 1980.

2- تركي (علي عبد الحميد):

- نطاق القضية في الاستئناف (رسالة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

3- جميعي (عبد الباسط):

- مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة 1980.
- شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة 1965-1966.

4- خطاب (ضياء شيث):

- شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، مطبعة العاني، بغداد 1967.

5- دناصوري (عز الدين) و عكاز (حامد):

- التعليق على قانون المرافعات، ط (2) 1982.

6- راغب (وجدي):

- مبادئ القضاء المدني، ط (3)، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.

7- زعبي (عوض):

- الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط (1)، دار وائل للنشر، عمان، 2007.

8- شرقاوي (عبد المنعم) و والي (فتحي):

- المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976-1977.

9- شهاب (خالد):

- الدفع في قانون المرافعات، ط (2)، مطبعة العمرانية، القاهرة 1978.

10- شوشاري (صلاح الدين):

- الوافي في شرح قانون المالكين و المستأجرين، ط (1)، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2002.

11- صاوي (أحمد السيد):

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

12- طلبية (أنور):

- موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الرابع، منشأة المعارف، ط 2001.

- 13- **طويل (هشام):**
- شروط قبول الطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987.
- 14- **عبد الفتاح (عزمي):**
- أساس الادعاء في الاستئناف، ط(6) 1986.
- 15- **عشماوي (محمد و عبد الوهاب):**
- قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، جزء ثان، مكتبة الآداب، القاهرة 1957.
- 16- **عمر (نبيل إسماعيل):**
- الطعن بالاستئناف و إجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية 1980
 - الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، ط (1)، منشأة المعارف، الإسكندرية 1981.
 - سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف (ترجمة بالعربية لرسالة دكتوراه) 1978.
- 17- **عابدين (محمد أحمد):**
- خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006.
- 18- **عبودي (عباس):**
- شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2006.
- 19- **قضاة (مفلح):**
- البنات في المواد المدنية و التجارية، ط (1)، الإصدار الأول، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان 2007.
 - أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، ط (1)، الإصدار الأول، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان 2008.
- 20- **مسلم (أحمد):**
- أصول المرافعات، دار الفكر العربي، ط 1978.
- 21- **محيسن (إبراهيم حرب):**
- الأثر الناقل للاستئناف، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، أيار 1999.
 - النظرية العامة للدفع المدنية، دار الفلاح للنشر، عمان 2008.
 - الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية، رسالة أم درمان 1994.
- 22- **مصري (محمد وليد هاشم):**
- شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان 2003.
- 23- **نمر (أمينة):**
- أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية.
- 24- **هاشم (محمود محمد):**
- قانون القضاء المدني، جزءان، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 25- **هندي (أحمد):**
- ارتباط دعاوى و الطلبات في قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995.

26- والي (فتحي):

- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 و 2009.

ب- الدوريات و مجموعات الأحكام القضائية.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- مجلة دراسات الجامعة الأردنية.
- منشورات مركز عدالة.
- مجموعات الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز (8 أجزاء).
- مجموعة أنور طلبية.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ- المراجع الفرنسية.

- 1- **Asselin (L.):**
 - Le double degré de juridication, Thèse, Paris, 1934.
- 2- **Azard (P.):**
 - De L'immutabilité de la demande en droit judiciaire Francais, Thèse Paris, 1976 .
- 3- **Bernardini (S.):**
 - "Tantum devolutum quantum judicatum" et les demandes en appel, Thèse, Nice, 1978.
- 4- **Blanc (E.):**
 - Les principes généraux de la nouvelle procédure civile, J.C.P 1973 – 11 No. 2559.
- 5- **Boyer (P.):**
 - "La notion de transaction" Thèse, Toulouse, 1947.
- 6- **Boyreau (P.):**
 - De la prohibition des demandes nouvelles en appel, Thèse, Bordeaux, 1945.
- 7- **Blanc (E.):**
 - Les principes généraux de la nouvelle procédure civile, J.C.P 1973 – 11 No. 2559.
- 8- **Chehata (M.N.):**
 - Le role du juge dans l'administration de la Preuve en droit Francais et en droit Egyptien, Thèse, Limoge, 1982.
- 9- **Cornu (G.):**
 - Rapport de synthèse au X^o colloque des instituts d'etudes judiciaire, Poitiers, Mai, 1975.
- 10- **Cornu (G.) et Foyer (J.):**
 - Procédure civile et commerciale, Dalloz 9ème éd.
- 11- **Debbasch (CH.):**
 - Procédure administrative contentieuse et procédure civile Paris, 1962.
- 12- **Garsonnet (E.) Et Cezar- bru (CH.):**
 - Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 9 vol, 3 ème éd, 1912 – 1925, T. 6.
- 13- **Gaudemet (E.) , Desbois (H.) et Gaudemet (J.):**
 - Théorie générale de obligations.
- 14- **Giverdon (C.):**
 - Appel jurisclasseur procédure civile, Fasc No. 81.
- 15- **Glasson (E.), Tissier (A.) et Morel (R.):**
 - Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de competence et de procedure civile, 3 ème éd. 1925 – 1936 T.I.

- 16- Granger (G.):**
 ▪ V° Demande nouvelle, Rep. proc. Civ. Dalloz 1 ère éd, T.I, V°.
- 17- Hebreaud (P.):**
 ▪ La réforme de la procédure rev. crit leg et jur, 1936.
- 18- Japiot (R.):**
 ▪ Traité élémentaire de procédure civile Paris, 1916.
- 19- Laborde Lacoste (M.):**
 ▪ La chose juge, 1904.
- 20- Lobin (Y.):**
 ▪ La procédure devant la cour d'appel, 1973.
- 21- Maraud (C.):**
 ▪ Le droit à la preuve. La production forcée des preuves en justice, J.C.P, 1973.
- 22- Martin (R.):**
 ▪ Le fait et le droit ou les parties et le juge, J.C.P., 1974.
- 23- Malaurie (P.):**
 ▪ Droit civile, D.E.U.G, 1976.
- 24- Miguet (J.):**
 ▪ Immutabilité et evolution du litige, Thèse, Toulouse, 1977.
- 25- Morel (R.):**
 ▪ Traité élémentaire de procédure civile, Paris, 1949.
- 26- Motulsky (H.):**
 ▪ Droit processuale, 1973.
- 27- Normand (J.):**
 ▪ Juris. Classeur procedure civile, Fasc. 151.
 ▪ Le juge et le tige, Thèse, Paris, 1965.
- 28- Omar (M.A.):**
 ▪ La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire Privé. Thèse, Paris, 1967.
- 29- Perrot (R.):**
 ▪ La specificité des conclusions d'appel, Gaz. Pal, 1975.
- 30- Rusquec (DU.) et Perrot (R.):**
 ▪ Conclusions d'appel et L'immutabilité du litige . Gaz. Pal. Mars, 1975.
- 31- Solus (H.) et Perrot(R.):**
 ▪ Droit judiciaire privé, T.I, 1961.
- 32- Vincent (J.):**
 ▪ Procédure civile, 18 eme, ed, Paris, 1976.
 ▪ Les dimensions nouvelles de l'appel, D 1973 Chorn.
- 33- Vincent (J.) et Guinchard (S):**
 ▪ Procédure civile, précis, Dolloz, 21 ème, Paris, 1987.23,e.ed1994.
- 34- Vizioz (H.):**
 ▪ Etudes de procédure civile, 1956.

ب-المراجع الإيطالية.

- 1- Chiovenda (G.):**
 ▪ Isituzioni di dirritto processuale civile, V2, Napoli, 1953.
- 2- Costa (S.):**
 ▪ Manuale di diritto processuale civile, Torino, 1955.
- 3- Satta (S.):**
 ▪ Diritto processuale civile Padova, 1954.
- 4- Zanzucchi (M.T.):**
 ▪ Diritto processuale civile V.2, Milano, 1964.

الفهرس

- 1 ملخص بالعربية.
 - 2 ملخص باللغة الانجليزية.
 - 3 مقدمة و خطة بحث.
 - 4 الفصل الأول – النظرية العامة للطلبات الجديدة
- المبحث التمهيدي: نطاق القضية في الاستئناف.
- المبحث الأول: مفهوم الطلب الجديد في القانون المصري.
- المبحث الثاني: معايير عدّة الطلب في القانون الفرنسي.
- المطلب الأول: نظريات الفقه الفرنسي.
- الفرع الأول: معيار تمييز محل الطلب القضائي عن غايات الادعاء.
- الفرع الثاني: معيار تغيير المحل من خلال الغايات.
- المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي الفرنسي.
- الفرع الأول: التجديد في الأساس فقط.
- الفرع الثاني: التجديد في محل الادعاء.
- الفرع الثالث: التجديد في المحل و الأساس القانوني.
- المطلب الثالث: متى يتغير موضوع الطلب القضائي.
- المبحث الثالث: ما لا يعد طلباً جديداً.
- المطلب الأول: التكيف الجديد لمحل الادعاء.
- المطلب الثاني: الوقائع الجديدة في الاستئناف.
- المطلب الثالث: أوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف.
- المبحث الرابع: الفلسفة التي يستند إليها مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف.
- المطلب الأول: الأساس التاريخي لمبدأ الحظر.
- الفرع الأول: المفهوم التقليدي لمبدأ ثبات النزاع.
- الفرع الثاني: تقدير المبدأ.
- المطلب الثاني: الأساس الفني للاستئناف.
- المبحث الخامس: الأدوات الفنية المستخدمة للحد من قاعدة الحظر و تطبيقاتها العملية.
- المطلب الأول: الأدوات الفنية المستخدمة للحد من قاعدة الحظر.

المطلب الثاني: الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة في التشريع المصري.	
الفصل الثاني: المبادئ الأساسية للاستئناف في التشريع الأردني.	5
المبحث الأول: نقاط الإلتقاء بين التشريعين الأردني و المقارن.	
المبحث الثاني: أوجه الاختلاف بين التشريعين الأردني و المقارن.	
المطلب الأول: موقف التشريع الاردني من وظيفة الاستئناف.	
المطلب الثاني: موقف التشريع الأردني من نطاق القضية في الاستئناف.	
الفرع الأول: موقف التشريع الأردني من الطلبات الجديدة.	
الفرع الثاني: موقف التشريع الأردني من البيئات الجديدة.	
الفصل الثالث: أحكام الطلب الجديد في الاستئناف.	6
المبحث الأول: طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد في الاستئناف.	
المطلب الأول: النظرية العامة للدفع المدنية.	
المطلب الثاني: موقف الفقه المقارن من طبيعة الدفع.	
الفرع الأول: موقف الفقه الفرنسي من طبيعة الدفع	
الفرع الثاني: موقف الفقه المصري من طبيعة الدفع	
المطلب الثالث: موقف الفقه الاردني من طبيعة الدفع	
المبحث الثاني: الوقت الذي يثار فيه الدفع.	
المبحث الثالث: سلطة محكمة الاستئناف في إثارة الدفع بعدم قبول الطلب الجديد.	
المطلب الأول: اتجاهات القانون الفرنسي.	
المطلب الثاني: اتجاهات القانون المصري.	
المطلب الثالث: اتجاهات القانون الأردني.	
الفرع الأول: موقف التشريع الأردني.	
الفرع الثاني: اجتهادات القضاء الأردني.	
الخاتمة.	7
قائمة المراجع.	8
الفهرس.	9