

مدى تعلق التقاضي على درجتين بالنظام العام

The relationship between the principle of double degree judgment
and the public order in civil procedure law
"Comparative study"

ملخص

علاقة مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام

تأخذ العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة بمبدأ التقاضي على درجتين و هو ما يسمح بعرض النزاع الذي فصلت فيه محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية لتقول كلمتها فيه بقضاء جديد يحل محل القضاء السابق. و لأنّ الخصومة ملك الخصوم فإن تحديد نطاق أعمال هذا المبدأ و تبعاته مرتبط بإرادة الخصوم، لكنه من جهة أخرى، و نظراً لأن العديد من الأنظمة القانونية الإجرائية تستند إلى اعتبارات تتعلق بالصالح العام أكثر من تعلقها بالمصالح الخاصة للخصوم - و تحديداً ما يرتبط بفكرتي العدالة وحسن سير القضاء - فإن من نتائج تعلق مبدأ قانوني معين بالنظام العام أن يضع من القيود ما من شأنه أن يحدّ من إرادة الخصوم و أن يحمّل المحكمة مسؤولية مراعاة هذه الاعتبارات في المقام الأول. وهكذا يتضح بأن تبيان علاقة الطعن بالاستئناف - بحسابه ترجمة لمبدأ التقاضي على درجتين - بالنظام العام، يعدّ مقدمة أساسية لتحديد سمات ومعالج مبدأ التقاضي على درجتين و تداعياته في الخصومة المدنية.

Abstract

The connection between the double degree judgment and the public order.

The double degree judgment is one of the most important principles at the civil instance. The question might be asked is turning about the relationship between this principle with the " public order", in case of existing this connection, the results must be completely different towards the procedural rights of the opponents as well as the court.

As a matter of fact, we can't define – in generally speaking – the nature of this relationship without talking about the details which regard to the judicial demande at the court of appeal.

This issue is going to be the main subject of this study.

يعتبر التقاضي على درجتين من المبادئ الهامة في النظام القضائي الأردني، و الطعن بالاستئناف هو الترجمة العملية لهذا المبدأ الذي يقوم على إتاحة الفرصة للخصوم لطرح منازعاتهم مجدداً على محكمة أعلى درجة لتعيد النظر فيه من حيث الوقائع و من حيث القانون بصرف النظر عن وجهة نظر محكمة أول درجة التي فصلت في النزاع. و من المسائل الهامة التي تثار حول هذا المبدأ مدى علاقته بالنظام العام، و لا يخلو تحديد هذه العلاقة من أهمية عملية، ذلك أن وجود مثل هذه العلاقة من شأنه أن يفرض قيوداً معينة على الخصوم مثلما يلزم المحكمة بإثارة ما يتعارض مع اعتبارات النظام العام من تلقاء نفسها و دون توقف على طلب الخصوم و لأن مبدأ التقاضي على درجتين ينطوي على العديد من المكنات و المحاذير و تختلط فيه الاعتبارات العامة مع الاعتبارات الخاصة، فإن تحديد علاقته بالنظام العام تتطلب خوضاً في التفاصيل و عدم إطلاق حكم عام لا يمكن أن يحيط بمجمل الإشكاليات التي يثيرها هذا المبدأ، و هو ما نحاول أن نفعله في هذه الدراسة المقارنة.

خطة الدراسة:

سنتناول في هذه الدراسة مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين و الاعتبارات التي يقوم عليها كما سنجلي فكرة النظام العام وعلاقتها بالقوانين الإجرائية العامة و بمبدأ التقاضي على درجتين على وجه الخصوص، ثم نتناول موقف التشريع الأردني من هذه العلاقة، و ذلك في ثلاثة فصول نتطرق في الأول منها - و هو الفصل التمهيدي - إلى تحديد مفهوم التقاضي على درجتين و تبعاته من جهة ولماهية النظام العام و استحقاقاته في الخصومة المدنية، من جهة أخرى، فيما نكرس الفصل الثاني للوقوف على وجهة نظر القانون المقارن حول علاقة التقاضي على درجتين بالنظام العام، و نختم هذه الدراسة بفصل ثالث و أخير نوضح فيه اتجاهات التشريع الأردني - الإجرائي - و موقفه من هذه المسألة.

الفصل الأول

التقاضي على درجتين و النظام العام

يسود مبدأ التقاضي على درجتين الخصومة على اختلاف أنواعها في العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة، و يترتب على تحديد هذا المبدأ و علاقته بالنظام العام نتائج عملية بالغة الأهمية، و لها انعكاسها على الخصومة المدنية، و هو ما يتطلب أن نخصص هذا الفصل للتعريف بفكرتي التقاضي على درجتين و النظام العام و ذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم التقاضي على درجتين وديناميته.

المبحث الثاني: ماهية النظام العام وتجلياته.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين في الخصومة المدنية.

سنتناول في هذا المبحث طبيعة الطعن بالاستئناف و أهداف و فلسفة الطعن بهذا الطريق و الآثار التي تترتب على اعتبار الاستئناف طريق طعن عادي و أداة لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين و ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: طبيعة الطعن بالاستئناف.

المطلب الثاني: أهداف و فلسفة الطعن بالاستئناف.

المطلب الثالث: خصائص الطعن بالاستئناف.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على اعتبار الاستئناف ترجمة عملية لمبدأ التقاضي على درجتين.

المطلب الأول: طبيعة الطعن بالاستئناف⁽¹⁾.

الطعن بالاستئناف هو الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين و هو ما يمكّن من عرض النزاع مرتين متتاليتين على محكمتين مختلفتين إحداها تمثل درجة أدنى وهي محكمة أول درجة، وثانيهما تعلوها درجة و هي محكمة الدرجة الثانية. و يقتضي هذا المبدأ أن تنظر كلتا المحكمتين في ذات النزاع و بكامل سلطات و إطلاقات محاكم الموضوع.

(1) راغب (وجدي)، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 743، عمر (نبيل إسماعيل)، الطعن بالاستئناف و إجراءاته في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، بند 4، ص 8، والي (فتح)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، بند 360، ص 714، القضاة (مفلح)، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 345 و ما بعدها، الصاوي (أحمد السيد)، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، بند 525، ص 858، المصري (محمد وليد هاشم)، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 335، و أيضاً:

- Morel (R.): traite' elementaire de procedure civile, paris 1949, no. 613, p. 479.

- Vincent (J.): procedure civile, 18 eme, ed, 1976, no. 599, p. 773.

على أن يتحدّد مصير النزاع بما تقرره محكمة الاستئناف التي تصبح كلمتها هي العليا، فيكون لها إصلاح ما في قضاء أول درجة من عيوب و هنات و تقول كلمتها فيه فتستغرق بها قضاء أول درجة و تحوز قوة الأمر المقضي فيه⁽¹⁾.

و هكذا يكفل نظام التقاضي على درجتين نظر النزاع الواحد بكل عناصره أمام محكمتين على التوالي و بحيث يعاد طرحه في المرة الثانية أمام محكمة أعلى درجة لتتظر فيه من جديد⁽²⁾، توخياً لتعديل الحكم أو إلغائه⁽³⁾، أو تأكيده بحسب الأحوال.

ولكي يؤدي الإستئناف دوره وفقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، لا بدّ أن يتمتع قاضي الإستئناف بكامل السلطات التي يملكها قاضي أول درجة من حيث الوقائع و كذلك من حيث القانون⁽⁴⁾ و لا بدّ أن ينظر النزاع من محكمة غير تلك التي فصلت فيه في المرة الأولى⁽⁵⁾، و لا بدّ أخيراً أن يتم إعادة النظر في ذات النزاع في حدود ما رفع عنه الطعن⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: أهداف و فلسفة الطعن بالاستئناف.

يرى جانب من الفقه⁽⁷⁾ أن الإستئناف يستجيب لجملة من الأهداف و يتأسس في المحصلة على مجموعة أفكار تتعلق بفلسفة القانون و فكرة العدالة ذاتها: فهو كطريق طعن في الأحكام القضائية يتيح المجال لمن تضرر من قضاء أول درجة لإعادة طرح النزاع مجدداً بهدف فحصه و تمحيصه من لدن قاضي أعلى درجة و أكثر خبرة ودراية ليقوم بإصلاح ما صدر من عيوب سواء تعلقت بالإجراءات أم بتقدير الوقائع أم بإعمال القانون، و لذلك يستجيب لفكرة التظلم من قضاء معيب صادر عن أول درجة⁽⁸⁾، كما يواجهه من النواحي العملية مثالب القضاء الصادر عن بشر ليس معصوماً أو منزهاً عن الخطأ و النسيان، و يهيئ السبيل لاستدراك أوجه الخلل و القصور فضلاً عن الغش والتضليل الذي قد يقع فيه الخصوم أو يقارفونه كيفما اتفق⁽⁹⁾، و بهذا وذاك، تتحقق أهداف الدور التقليدي لهذا النظام الذي تكرر له منذ نشأته⁽¹⁰⁾.

أما من الناحية الفلسفية فيتأسس هذا النظام على فكرة العدالة النسبية التي يصل إليها القاضي العادي في الظروف العادية، و هي ليست بالضرورة مطابقة للعدالة المطلقة أو الطبيعية، فإذا أريد

(1) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 4، ص 8.

(2) سعد (إبراهيم نجيب)، القانون القضائي الخاص، ط 1980، ص 410 و ما بعدها، موريل، المرجع السابق، ص 98 و ما بعدها، فنان، المرجع السابق، ص 382 و ما بعدها، و أيضاً:

- Solus (H) et Perrot (R.): droit judiciaire prive' t.i, Paris, 1961, p. 492, et s.

(3) العبودي (عباس)، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 1، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان 2006، ص 369، و انظر أيضاً المادة 542 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام 1976.

(4) والي، المرجع السابق، بند 366، ص 732، عمر، الطعن بالإستئناف، بند 1، ص 5، العبودي، نفس الإشارة السابقة، فنان، المرجع السابق، ص 418.

(5) راغب، المرجع السابق، ص 752.

(6) عمر، نفس الإشارة السابقة.

(7) عمر، الطعن بالإستئناف، بند 1، ص 5، بند 4، ص 7.

(8) عمر، المرجع السابق، بند 4، ص 7، راغب، المرجع السابق، ص 743، العبودي، المرجع السابق، ص 369.

(9) عمر، الإشارة السابقة.

(10) شحاته (محمد نور)، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 9.

الاقتراب من فكرة العدالة المثالية، تعين أن ينظر ذات النزاع مرة ثانية من قبل محكمة أكثر أهمية وخبرة لأن مرة واحدة لا تكفي لتحقيق اعتبارات العدالة⁽¹⁾.

وبعبارة أخرى فإن من المتصور النظر إلى قضاء ثاني درجة - بحسبانه ترجمة لمبدأ التقاضي على درجتين - من ناحيتين: الأولى باعتباره وسيلة لمراقبة حكم أول درجة تنتهي بتأييد أو عدم تأييد ذلك الحكم، و الثانية باعتباره أداة لإعادة نظر نفس القضية و بنفس السلطات التي تهيأت لقاضي أول درجة⁽²⁾، تأسيساً على أن حكماً واحداً في النزاع لا يقدم ضمانات كافية، و لهذا فإن محل الاستئناف ليس حكم أول درجة و إنما نفس القضية التي نظرها قاضي أول درجة⁽³⁾، أما ما يكون في الحكم المطعون فيه من عيوب سواء اتصلت بعدالته أم بصحته فتواجه في الاستئناف بطريق غير مباشر⁽⁴⁾.

وهكذا تراجع الدور التقليدي للاستئناف لمصلحة المفهوم الحديث الذي يعتبر الاستئناف مناسبة لإجراء فحص جديد للقضية⁽⁵⁾ مع إعطاء الأولوية لإنهاء النزاع بكل تداعياته و هو ما يتطلب ازدهار الخصومة القضائية⁽⁶⁾ و تمكين المحكمة أن تفهم بطريقة أكثر شمولية للمركز المتنازع عليه⁽⁷⁾ حتى لو تطلب الأمر الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين.

المطلب الثالث: خصائص الطعن بالاستئناف.

يصنف الاستئناف على أنه طريق طعن عادي في أحكام محاكم الدرجة الأولى بغرض مراجعتها أمام محاكم الدرجة الثانية⁽⁸⁾ الأمر الذي يوفر ضمانات حسن سير القضاء بما يؤدي إليه من تدارك أخطاء القضاة، و إتاحة الفرصة للخصوم لاستدراك ما فاتهم تقديمه من دفوع و أدلة أمام محاكم الدرجة الأولى⁽⁹⁾. و لأنه وسيلة تحقيق التقاضي على درجتين فإن موضوع خصومة الاستئناف هو موضوع خصومة أول درجة و الذي يعبر عنه بالأثر الناقل للاستئناف⁽¹⁰⁾.

و لأن الاستئناف طريق طعن عادي فإن من الجائز سلوكه لمجرد عدم رضا المحكوم عليه بالحكم بصرف النظر عن عيوبه، و سواء تعلق عدم رضا الخصم بالوقائع أم بالقانون أم بكليهما، بعكس الطعن غير العادي الذي لا يجوز سلوكه ما لم يستند عدم رضا المحكوم عليه إلى أحد الأسباب المحددة حصراً

(1) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 5، ص 9.

Costa (s.) Manuale di diritto processuale civile. Torino, 1955, no. 333, p. 384

(2) والي، بند 60، ص 714. و أيضاً:

Chioyenda (G.): Istituzioni di diritto processuale civile, V.2 napoli, 1953, No. 369, P. 549-550.

(3) والي، الوسيط، بند 360، ص 715، وأيضاً:

(4) والي، نفس الإشارة السابقة.

(5) شحاتة، المرجع السابق، ص 12، و أيضاً:

- Garsonnet (E) et Cezar - Bru: (CH) Traite' the'orique et pratique de proce'dure civile et commerciale, 9 vol. 3 e'me e'd 1912 - 1925, No. 102.

- Vicent (J.): Les dimension nouvelles de l'appel, D. 1973, P. 180.

(6)

(7) فنان، الإشارة السابقة.

-Vincent (J.) et Guinchard (S.): Procedure civile, dalloz, ed 22, 1991, no. 874, p. 592.

(8)

(9) راغب، المرجع السابق، ص 743. والي، الوسيط، بند 366، ص 731.

(10) راغب، المرجع السابق، ص 760، القضاة، المرجع السابق، ص 356، والي، المرجع السابق، بند 371، ص 741.

و التي جعلها القانون مناصاً لجواز الطعن⁽¹⁾، وهو ما ينطبق على الطعن بطريقي التمييز⁽²⁾ و إعادة المحاكمة⁽³⁾. فالطعن بالتمييز (أو النقض) لا يجوز إلا إذا كان هنالك خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره و لا يكفي مجرد عدم رضاء المحكوم عليه بالحكم⁽⁴⁾، و إعادة المحاكمة (أو التماس إعادة النظر) لا تجوز ما لم تستند إلى خطأ في تقدير الوقائع إذا كان من شأنه التأثير في الحكم و في حدود الأسباب التي حددها المشرع حصراً في القانون⁽⁵⁾.

و كما قيل بحق⁽⁶⁾ فإن الطعن العادي لا يفترض عيباً معيناً في الحكم، و إنما يفترض عدم عدالته، وهي مسألة ترتكز من وجهة نظر الطاعن على محض خسارته للقضية، فيكون له أن يطعن في الحكم لمجرد أنه خسر القضية. أما الطعن بطريق غير عادي فمحصور بحالات معينة تتعلق بعيوب الحكم فلا يكون للمحكوم عليه الحق في الطعن إلا إذا أثبت توافر إحدى هذه الحالات⁽⁷⁾.

و لأن الطعن العادي يرمي إلى تأكيد عدالة الحكم فإن للقاضي الذي ينظر الدعوى نفس صلاحيات القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه، أما الطعن غير العادي، و لكونه يرمي إلى معالجة عيوب الحكم المطعون فيه، فإن سلطاته محددة و تقتصر على إزالة هذه العيوب⁽⁸⁾.

و لأن الطعن العادي يؤدي إلى طرح النزاع مجدداً أمام القضاء، فإن الحكم الذي يصدر عن محكمة الطعن يحل محل الحكم الصادر عن أول درجة و يكون القرار الوحيد الذي يتمتع بالفاعلية⁽⁹⁾ كسند تنفيذي، فلا جدوى من علاج ما في الحكم المطعون فيه من عيوب، و لهذا فإن من المقرر عدم جواز الطعن في الحكم القضائي بطريق غير عادي ما دام يقبل الطعن بطريق عادي⁽¹⁰⁾.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على اعتبار الاستئناف ترجمة لمبدأ التقاضي على درجتين.

يترتب على اعتبار الاستئناف أداة تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين ما يلي⁽¹¹⁾:

1- لا ينبغي أن تقف وظيفة الاستئناف عند مراقبة صحة الحكم المستأنف، و إنما ينبغي إعادة

الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و من حيث القانون على حدّ سواء.

2- لا يجوز استئناف الحكم إلا مرة واحدة، و لا يجوز استئناف الاستئناف.

(1) مسلم (أحمد): أصول المرافعات، دار الفكر العربي، ط 1978، بند 642، ص 691، راغب، المرجع السابق، ص 744، هاشم (محمود محمد): قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، بند 269، ص 462.

(2) راجع المادة 198 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بخصوص الطعن بالتمييز و التي يقابلها نص المادة 248 من قانون المرافعات المصري بخصوص أسباب الطعن بالنقض وفقاً للمصطلح المصري.

(3) راجع المادة 213 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المتعلقة بأسباب الطعن بهذا الطريق و التي يقابلها المادة 241 من قانون المرافعات المصري المتعلقة بالطعن بالتماس إعادة النظر وفقاً للاصطلاح المصري.

(4) مسلم، نفس الإشارة السابقة.

(5) والي، الوسيط، بند 374، ص 757.

(6) والي، الوسيط، بند 348، ص 668. موريل، المرجع السابق، بند 605، ص 473، كيوفندا، المرجع السابق، بند 385، ص 523.

(7) والي، كيوفندا، موريل، نفس الإشارات السابقة، راغب، مبادئ، ص 773، الصاوي، المرجع السابق، بند 500، ص 798.

(8) والي، المرجع السابق، بند 348، ص 669، راغب، مبادئ، الإشارة السابقة.

(9) والي، الوسيط، بند 360، ص 715.

(10) والي، المرجع السابق، بند 348، ص 669، راغب، مبادئ، ص 773، الصاوي، الوسيط، بند 500، ص 799.

(11) راغب، المرجع السابق، ص 743-744، القضاة، نفس الإشارة السابقة، والي، بند 340، ص 715-716.

3- و الإستئناف بحسبانه طريقاً للطعن في الأحكام القضائية يخضع بالضرورة للقواعد العامة المقررة للطعن من حيث شروطه و مسوغاته⁽¹⁾.

4- و لا بدّ أن يعرض الطعن بالاستئناف على محاكم الدرجة الثانية⁽²⁾ و هي محاكم الاستئناف أو محاكم البداية بصفتها الاستئنافية⁽³⁾، فلا يتصور أن ينظر الطعن من قبل نفس المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أو أية محكمة أخرى موازية لها في الدرجة.

المبحث الثاني: ماهية النظام العام وتجلياته.

سنتناول في هذا المبحث فكرة النظام العام بوجه عام و تعريفها و علاقتها بالقوانين الإجرائية وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية النظام العام بوجه عام.

المطلب الثاني: تعريف مفهوم النظام العام وآثاره.

المطلب الثالث: علاقة النظام العام بقوانين الإجراءات المدنية.

المطلب الرابع: النصوص الإجرائية المتعلقة بالنظام العام في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

المطلب الأول: ماهية النظام العام بوجه عام.

لا بدّ أولاً من التنويه بأن القواعد المتعلقة بالنظام العام ليست مرادفة تماماً للقواعد التي تهدف إلى تحقيق المصالح العامة أو تحقيق النظام في المجتمع، لأن هذه هي وظيفة القانون الأساسية حيث ترمي جلّ قواعده لتحقيقها، أما دور النظام العام فيرمي إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لا يمكن التفريط به من هذه الأهداف الأساسية⁽⁴⁾.

و تعدّ فكرة النظام العام واحدة من الأفكار الأساسية في كافة العلوم الإنسانية عامة و في مجال العلوم القانونية على وجه الخصوص لارتباطها الوثيق بالعدالة بحسبانه جزء لا يتجزأ من النظام القانوني⁽⁵⁾. فهي التي تحدد نطاق القواعد القانونية من حيث إنشائها و تطبيقها و إنتاج آثارها و سلطة المحكمة بالنسبة لإعمال القواعد المتعلقة بها⁽⁶⁾.

(1) راغب، الإشارة السابقة.

(2) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 185، ص 168، و ما بعدها.

(3) تستأنف إلى محكمة البداية الأحكام الصلحية الحقوقية التي لا تتجاوز قيمة المدعي به فيها على ألف دينار و القرارات الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة في الدعاوى الصلحية الحقوقية (راجع المادة 3/10 من قانون محاكم الصلح) و تتعقد محكمة البداية بصفتها الاستئنافية عند النظر في الدعاوى الحقوقية - والجزائية - من قاضيين فيما تتعقد بصفتها الابتدائية من قاضي فرد (راجع المادة 3/5) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم 31 لعام 2008، أما في مصر فتتعقد المحاكم الابتدائية بصفتها الاستئنافية من ثلاثة قضاة (راجع المواد من 6-9 من قانون السلطة القضائية المصري).

(4) تناعو (سمير عبد السيد)، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 91، يونس (محمود مصطفى)، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط 1، دار النهضة العربية، 1996، ص 10.

(5) انظر:

- Tallon (D.): Consideration sur la notion d'ordre public dans les contract en droit francais, et en droit anglais, melanges, R. Savatier, p. 833. Et-s.

و يونس، المرجع السابق، ص 10.

(6) عمر (نبيل إسماعيل)، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 250.

و لا تنحصر فكرة النظام العام في القواعد الآمرة⁽¹⁾ و إن كانت تمثل الجزء الأكبر من هذه القواعد⁽²⁾، فإذا كانت جميع النصوص المتعلقة بالنظام العام هي بالضرورة قواعد أمرة، إلا أنه ليست جميع القواعد الآمرة متعلقة حتماً بالنظام العام.

و النظام العام فكرة ضرورية يمكن إعمالها في جميع فروع القانون إما بنصوص تشريعية صريحة أو بترك أمر تقديرها للمحكمة تبعاً لكل حالة على حدة، وتأتي استجابة لحاجات مجتمعية قبل أن تكون من صنع المشرع⁽³⁾، لكنها متطورة من ناحية أخرى، و يتحمل القضاء العبء الأكبر في ترجمة هذا التطور من خلال المسائل المعروضة عليه للفصل فيها⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: تعريف النظام العام و تداعياته.

يمكن تعريف فكرة النظام العام بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تستهدف حماية المصالح الأساسية التي تهم المجتمع مباشرة بما يفوق أهميتها بالنسبة للأفراد سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية، و لأنها تعبر عن المصلحة العامة فهي تعلق على مصالح الأفراد و تغلب عليها⁽⁵⁾. و تتميز بالمرونة و بأنها فكرة متغيرة تختلف من مجتمع إلى آخر و من زمان إلى زمان في نفس المجتمع⁽⁶⁾. و تسمح مرونة فكرة النظام العام للمشرع بإضافة بعض المسائل و استبعاد وسائل أخرى من دائرة النظام العام وفقاً لأهميتها و مدى تعلقها بالمصلحة العامة أو المصالح الخاصة بالأفراد و ذلك في ضوء ما يمكن أن يحدث من تطورات في المجتمع⁽⁷⁾، و ما يمكن أن يسود فيه من اتجاهات فلسفية وأيدولوجية⁽⁸⁾ الأمر الذي يفسر غموضها و احتفاظها بأهميتها بالرغم من تطور كافة الأنظمة القانونية المحيطة بها، و هو ما دفع البعض إلى القول بأنها تستمد عظمتها من ذلك الغموض الذي يكتنفها، والذي جعلها تسمو على جميع المحاولات التي بذلت لوضع معيار لاستعمالها أو تعريف محدد لها⁽⁹⁾، فترك أمرها لتقدير القاضي⁽¹⁰⁾ مع إخضاعه في ذلك لرقابة المحكمة العليا⁽¹¹⁾.

(1) انظر:

-Mayer (P.): la sentence contraire á l'ordre public au fond. Rev. Arbitrage, 1994, no. 4, P. 618.

(2) انظر: يونس، المرجع السابق، ص 17. و أيضاً:

-Marty et Raynaud: droit civil, t.i, 1962, p. 163

(3) يونس، المرجع السابق، ص 18.

(4) اسماعيل (محمد شريف)، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة، جامعة عين شمس، 1979، ص 74، عمر، عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، ص 252، و أيضاً:

- Burdeau (G.): traite de science' politique, ed. 1948, p. 147.

(5) والي (فتحي)، نظرية البطان في قانون المرافعات، رسالة، ط 2، بند 308، ص 539، تركي (علي عبد الحميد)، نطاق القضية في الاستئناف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، بند 249، ص 399.

(6) -Juillot de la Morandiere: l'ordre public en droit privé interne, etudes pour capitant, p. 382, et s.

(7) تركي، المرجع السابق، بند 251، ص 401، يونس، المرجع السابق، ص 11.

(8) انظر:

-Vincent (J.): la procedure civile et l'ordre public Mélanges, roubier (P.), Dalloz et Sirey 1961, p. 303.

(9) عبد الباقي (عبد الفتاح)، نظرية القانون، ط 1957، ص 104، يونس، المرجع السابق، ص 12.

(10) انظر:

-Malaurié (Ph.): L'ordre public et la contract, thèse, Paris, préface, p. Esmein, p. 261.

(11) محكمة التمييز، و يقابلها في القانون المصري محكمة النقض.

و يترتب على تعلق قاعدة ما بالنظام العام النتائج الهامة التالية⁽¹⁾:

- 1- عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، فلا يجوز للخصوم تجاوزها أو التنازل عنها و لا يشترط اتفاقهم على تطبيقها⁽²⁾.
- 2- يمكن التمسك بها في أية حالة تكون عليها الدعوى و لو بعد الخوض في الموضوع، و في أية مرحلة من مراحل التقاضي و حتى أمام محكمة التمييز (النقض)، و لا يحول دون ذلك عدم إثارته أمام محاكم الموضوع⁽³⁾.
- 3- و تجوز إثارته من أي من الخصوم وليس فقط من الخصم صاحب المصلحة في التمسك بها.
- 4- و على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها و أن تلفت نظر الخصوم إليها⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: علاقة النظام العام بقوانين الإجراءات المدنية.

ثمة صعوبة بالغة في تحديد مجالات و نطاق النظام العام في قانون المرافعات و أصول المحاكمات المدنية و يعزى ذلك في المقام الأول لعدم وجود معيار محدد لفكرة النظام العام ووسائله، و لعل من أبرز العوامل التي ساهمت في صعوبة هذا التحديد هو عدم كفاية المصادر التشريعية التي تعرضت للنظام العام، و ندرة النصوص المتعلقة به، الأمر الذي حال دون بلورة فكرة موحدة أو معيار يتسم بالثبات و الانضباط يتم الاحتكام إليهما لتحديد نطاقه و مجالاته⁽⁵⁾ على صعيد القوانين الخاصة - بعمامة-، و القوانين الإجرائية المدنية على وجه الخصوص.

وقد قيل بحق⁽⁶⁾ إن النظام العام الإجرائي ليس منبت الصلة بفكرة العدالة ذاتها، إذ أن حسن سير القضاء مرتبط بالضرورة بالمصلحة العامة و أن حسن سير العدالة بالمعنى الإجرائي مرتبط بحسن سير العدالة بمعناه الموضوعي كما ورد في القاعدة القانونية، و إن النظام العام الإجرائي معني في المقام الأول بوصول الحق إلى صاحبه الحقيقي وفقاً للقواعد القانونية الموضوعية، و تحقيقاً لهذا الهدف لا بدّ من اتخاذ الإجراءات السليمة الكفيلة بتحقيقه. و اعتبار حسن سير العدالة موجّهاً للقانون الإجرائي يتطلب اعتباره من النظام العام⁽⁷⁾ الذي يتأذى من واقعة إنتاج الإجراء المعيب آثاراً تلحق ضرراً بالمراكز القانونية الموضوعية، و من وصول الحق إلى غير صاحبه بعمل إجرائي غير صحيح⁽⁸⁾.

و بناءً على ما تقدم، يمكن القول بأن فكرة النظام العام في قانون المرافعات تعد تجسيداً لقاعدة تغليب مصلحة العدالة على المصلحة الذاتية للخصوم و ربط الشعور العام لدى القضاة و الخصوم

(1) تركي، بند 255، ص 404-405، راغب، مبادئ، ص 344، والي، الوسيط، بند 186، ص 280-282، يونس، المرجع السابق، ص 19-20.

(2) -Normand (J): juris. Class. proc. civ. fsc, 151, no. 183, merle et vitu: op. cit. no. 1060.

(3) -Heurté: la notion d'ordre public dans proc. admintst. rev. dr. public. 1953,p. 615

(4) فنسان، نفس المرجع السابق، ص 328.

(5) انظر:

- Jacques (J.P.): les moyens d'ordre public dans le contentieux de pleine juridiction en France. Mélanges, stanipoulos, op. 241.

و فنسان، المرجع السابق ص 303 - 325.

(6) يونس، المرجع السابق، ص 22.

(7) يونس، المرجع السابق، ص 27.

(8) عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، ص 266، 268.

(9) يونس، المرجع السابق، ص 27-28.

بإعلاء الاتجاهات المتأصلة في المجتمع القائمة على موروث حضاري أخلاقي و ديني و تاريخي⁽¹⁾، وأنه في غياب المعايير المحددة لا بدّ من الاعتراف للقاضي بدور هام في الرقابة على صحة الأعمال الإجرائية⁽²⁾.

ولأن قواعد المرافعات تنظم الحماية القضائية للحقوق في مجال المعاملات الخاصة فإنها تمس المصلحة العليا للمجتمع كما تمس المصلحة الخاصة بالأفراد، فهي من ناحية تكفل سيادة القانون واحترام الحقوق و هو ما يفضي إلى تحقيق الاستقرار الاجتماعي و إشاعة الثقة و الائتمان في المعاملات مما يعود على المجتمع بالأمن النفسي و الرخاء الاقتصادي، و هي من ناحية أخرى إذ تعمل في نطاق المعاملات الخاصة، فإنها لا بدّ أن تتمخض عن وسائل قانونية لحماية المصالح الخاصة بالخصوم، و لهذا تنوعت قواعد المرافعات و انتظمت نوعين من القواعد بعضها متصل بالنظام العام و يمثل الأغلب الأعم من هذه القواعد، و بعضها الآخر يرتبط بالمصالح الخاصة و ذلك تبعاً لغلبة الاعتبار العام أو الخاص للغاية التي تستهدفها هذه القواعد⁽³⁾.

وتعتبر القواعد المتعلقة بالنظام القضائي من النظام العام لأنها تنظم سلطة عامة من سلطات الدولة و يقصد منها تحقيق العدالة على وجهها الأكمل، أما قواعد الاختصاص فمنها ما يتعلق بالنظام العام إذا قصد منها تحقيق العدالة و حسن سير القضاء و منها ما لا يتعلق بالنظام العام إذا روعي بصدها التيسير على المتقاضين و مراعاة مصالحهم الخاصة، أما قوانين المرافعات بالمعنى الخاص فالكثير منها متعلق بالنظام العام لأنه يتصل بالمبادئ الأساسية للتقاضي كمبدأ علنية المحاكمة و طرق الطعن في الأحكام ومواعيده و تنفيذ الأحكام القضائية⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: النصوص الإجرائية المتعلقة بالنظام العام في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

من الحالات النادرة التي أشير فيها إلى النظام العام في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني⁽⁵⁾ ما يلي:

1- نص المادة 25 التي تناولت زوال البطلان بالتنازل عنه ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام دون تحديد الحالات المعتبرة من هذا القبيل.

2- نص المادة 111 التي أشارت في فقرتها الأولى إلى الدفع المتصلة بالنظام العام و التي شملت الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، وكذلك عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، مقررة جواز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى، فيما نصت في فقرتها الثانية على وجوب الفصل الفوري في الدفع المتعلقة بالنظام

(1) يونس، المرجع السابق، ص 28.

(2) عمر، نفس الإشارة السابقة.

(3) أبو الوفا (أحمد)، المرافعات المدنية و التجارية، ط 13، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980، بند 8، ص 19، راغب، مبادئ، ص 12-13، الصاوي، الوسيط، بند 8، ص 16، إبراهيم (محمد محمود) الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 24، جميعي (عبد الباسط)، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة 1966، ص 9-10، الشراقي (عبد المنعم)، والي (فتحي)، المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، بند 6، ص 5.

(4) أبو الوفا، مرافعات، بند 8، ص 19، إبراهيم، المرجع السابق، نفس الإشارة السابقة، جميعي، الإشارة السابقة، الشراقي، وآخرون، المرجع السابق، بند 4، ص 4، المصري، المرجع السابق، ص 28.

(5) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لعام 1998 بصيغته المعدلة بالقانون رقم 16 لعام 2006.

العام أو الدفع الشككية التي يترتب على ثبوتها رد الدعوى و ذلك من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصوم.

3- الفقرة الثانية من المادة 172 و التي جاء فيها أن رد الطعن شكلاً لعدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام القضائية تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و هذه إشارة إلى تعلق مواعيد الطعن بالنظام العام.

4- نص المادة 29 المتعلقة بالاختصاص الدولي للمحاكم و قد جاء فيها بأنه "إذا لم يحضر المدعى عليه جلسة المحاكمة و كانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة - التي تحدد اختصاص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى المرفوعة أمامها، ومنها الدعاوى التي ترفع على الأجنبي - تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

5- المادة 133 و قد أشارت إلى أن عمل القاضي في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة 132 المتعلقة بعدم صلاحية القضاة، يقع باطلاً و لو تم باتفاق الخصوم. و هذا إشارة إلى أن البطلان المقرر في هذه المادة هو بطلان عام من مظاهره عدم جواز اتفاق الخصوم على مخالفته. و كذلك المادة 6/59 المتعلقة بقاضي إدارة الدعوى الذي لا يجوز له تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي قرر إحالتها إلى قاضي الموضوع.

6- جاء في الفقرة الثانية من البند السادس من المادة 198 بأنه إذا كانت المخالفة تتعلق بحقوق الخصمين فلا تكون سبباً للنقض إلا إذا اعترض عليها في محكمتي البداية و الاستئناف... الخ. و هو ما يفيد جواز الاعتراض لأول مرة أمام محكمة التمييز على المخالفات المتعلقة بالنظام العام و لو يتمسك بها الخصم أمام محاكم الموضوع. و لم يحدد المشرع ما هي المخالفات التي تعتبر من هذا القبيل.

7- كما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 30 من قانون البينات⁽²⁾ - وهو قانون وثيق الصلة بالخصومة المدنية - أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية - و لو زادت قيمة المطلوب فيها على مائة دينار، إذا طعن في العقد بأنه مخالف للنظام العام و الآداب.

و من الملاحظ أن معظم النصوص التي أشارت إلى فكرة النظام العام لم تحدد ما هي الأعمال الإجرائية المتعلقة بالنظام العام فترك أمر تقديرها للمحكمة المختصة، و لم تقلح الحلول القضائية في وضع الأسس الكفيلة بالكشف عن ماهيتها، كما أن التعريفات التي صاغها فقه المرافعات و الأصول المدنية عجزت هي الأخرى عن سبر غورها، فكان أن حصرتها في دائرة المصلحة العامة للمجتمع أو الأفكار الأساسية للجماعة في مكان و زمان معينين⁽³⁾.

(1) وإذا كان خضوع الأجنبي الإرادي لولاية القضاء الأردني في غير الحالات التي يقرها القانون، أمراً مرجحاً به، و لا يتعارض مع فكرة السيادة الوطنية إلا أن انتزاع اختصاص القضاء الأردني باتفاق الخصوم أمر غير جائز و يتعارض مع اعتبارات النظام العام.

(2) القانون رقم 30 لعام 1952 بصيغته المعدلة بالقانون رقم 64 لعام 1961 و القانون رقم 16 لعام 2005.

(3) Auby (J.M.): et Drago (R.): traite de contentieux administratif, 1975, No.775,

-p. 707.

- Faye (E.): la cour de cassation, 1970, no. 130.

- Kornprobst (B.) la notion de partie et le recours pour excès de pouvoir. L.G.D.J. 1959, p. 354.

الفصل الثاني

مدى علاقة مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام في القانون المقارن

من الثابت أن النزاع المدني ملك أطرافه بكل ما يعنيه ذلك من حقهم في رفعه إلى القضاء والمدافعة فيه أو التنازل عنه ووضع نهاية له، ولا يخرج مبدأ التقاضي على درجتين عن ذلك، لكنه يصادف العديد من القيود التي تحدّد من سيادة الخصوم على الخصومة كلما تعلق الأمر بالنظام العام⁽¹⁾. سنتناول في هذا الفصل علاقة مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء المقارنين، وسنحاول في هذا السياق تحديد من يملك الحق بالطعن بطريق الاستئناف باعتباره الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين، ولدور المحكمة و الخصوم في إعمال هذا المبدأ، كما سنتعرف على موقف الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر من هذه المسألة وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: من يملك الحق في الطعن بالاستئناف.

المبحث الثاني: دور المحكمة و الخصوم في إعمال مبدأ التقاضي على درجتين.

المبحث الثالث: موقف محكمة النقض الفرنسية من علاقة التقاضي على درجتين بالنظام العام.

المبحث الرابع: موقف الفقه والقضاء الفرنسيين من الطلبات الجديدة في الاستئناف.

المبحث الخامس: موقف الفقه والقضاء المصريين من الطلبات الجديدة في الاستئناف.

المبحث الأول: من يملك الحق في الطعن بالاستئناف.

الطعن بوجه عام⁽²⁾ هو حق إجرائي مستقل عن الحق في الدعوى⁽³⁾ ينشأ في الخصومة نتيجة صدور حكم فيها، ويفترض صدور حكم يقبل الطعن على أن يكون الطاعن محكوماً عليه، ويثبت هذا الحق لمن تتوافر لديه الصفة في الطعن وهذه الصفة لا تتحقق إلا فيمن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم مدعياً كان أو مدعى عليه أو متدخلاً أو مختصماً، شريطة أن يكون محكوماً عليه بشيء مما أقيم الطعن من أجله⁽⁴⁾، ولا يخرج الطعن بالاستئناف عن حكم هذه القواعد.

(1) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 277، ص 498، راغب، مبادئ، ص 526، وأيضاً:

- Couture: le procès comme institution, revue internationale du droit comparé, 1950., p., 276.

راغب، مبادئ، ص 526.

(2) والي، الوسيط، بند 351، ص 682 وما بعدها.

(3) انظر:

-Satta (S.): diritto processuale civile, Padora 1954, No. 237, p. 318.

كوستا، المرجع السابق، بند 323، ص 370.

(4) والي، الوسيط، بند 351، ص 282، ويستثنى من ذلك الطعن بطريق اعتراض الغير المقرر في التشريع الأردني لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه، راجع المادة 206 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وقد عدل المشرع المصري عن اعتباره طريق طعن مستقل فألحقه بأسباب الطعن بطريق التماس إعادة النظر أو ما يعرف في القانون الأردني بإعادة المحاكمة، راجع الفقرة الثامنة من المادة 241 مرافعات مصري.

على أنه يجوز الطعن للمحكوم له إذا اعتمد الحكم على أسباب خلافاً للأسباب التي بني عليها الادعاء أو على أحد هذه الأسباب⁽¹⁾، أو إذا نص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

وقصر الطعن على المحكوم عليه ببرره ضرورة استيفاء شرط المصلحة في الطعن التي لا تتوافر - كقاعدة - إلا في المحكوم عليه، والمصلحة - كما هو معلوم - شرط لقبول الطعن مثلما هي شرط لقبول الطلب أو الدفع⁽³⁾. و على هذا الأساس لا يقبل الطعن من غير ذي صفة أو غير ذي مصلحة، وعدم قبولهما متعلق بالنظام العام⁽⁴⁾ فلا يحق للخصوم الاتفاق على الطعن من غير ذي صفة أو في مواجهته أو الطعن من غير ذي مصلحة⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: دور المحكمة و الخصوم في أعمال مبدأ التقاضي على درجتين.

قيل بأن حق الاستئناف من النظام العام مع إجازة الاتفاق على نهائية الحكم و أن قصر التقاضي في بعض الدعاوى على درجة واحدة تبرره اعتبارات تتعلق بحسن سير القضاء فيجوز للمستأنف كما يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الاستئناف في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽⁶⁾.

و قيل بأنه حيث يتمتع الطعن بالاستئناف سواء لدخول الدعوى في النصاب النهائي لمحكمة أول درجة أم لورود نص خاص بهذا الشأن أم لفوات ميعاد الطعن، فإنه لا يجوز استئناف الحكم و لو اتفق الخصوم على غير ذلك، لتعلق عدم جواز الاستئناف بالنظام العام، فإذا رفع الاستئناف توجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبوله من تلقاء نفسها⁽⁷⁾.

أما حيث يجيز القانون الاستئناف، فإن جوازه لا يتعلق بالنظام العام لأنه لا يتصور إرغام الخصوم على استعمال هذا الحق فلا بدّ من الاعتراف لهم بحق النزول عنه صراحة أو ضمناً بتقويت ميعاد الطعن⁽⁸⁾، و ذلك تأسيساً على أن الطعن بالاستئناف حق شخصي و ليس واجباً و استخدامه عائد

(1) راجع الفقرة الثانية من المادة 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(2) انظر المادة 211 من قانون المرافعات المصري، و أيضاً: والي، الوسيط، ص 682-683، هامش رقم 5.

(3) راجع المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و يقابلها نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري، انظر أيضاً: والي، الوسيط، بند 351، ص 687، و بند 352، ص 688-689 و نقض مدني مصري 3 ديسمبر 1975، مجموعة النقض 26-1537-288، و أيضاً: راغب، مبادئ، ص 729 و ما بعدها.

(4) راغب، مبادئ، ص 108، أبو الوفا، مرافعات، بند 207، ص 221، و لا يرى بعضهم فائدة من شرط المصلحة بأوصافها المتعددة، لأن وجود الحق في رفع الدعوى يعد مرادفاً للمصلحة القانونية و كون الحق مستحق الأداء هو المصلحة الحالية و القائمة، و بذلك يغني شرط الصفة عن شرط المصلحة: أبو الوفا، المرجع السابق، بند 113، ص 121.

(5) راغب، مبادئ، نفس الإشارة السابقة و قارن: والي، الوسيط، الذي يفضل استخدام المصلحة في نظر الطعن رافضاً اعتبار شرط المصلحة في الطعن تطبيقاً لشرط المصلحة في الدعوى انطلاقاً من أن الدعوى حق موضوعي بعكس الحق في الطعن الذي يعد حقاً إجرائياً ينشأ نتيجة لمركز إجرائي معين: بند 352، ص 689.

(6) أبو الوفا، مرافعات، بند 609، ص 796، و انظر أيضاً ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية بقولها: "يكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هي تصدت للموضوع و ترتب على ذلك تقوية درجة من درجات التقاضي و لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة وذلك لأن مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي الذي لا يجوز للمحكمة مخالفتها و لا للخصوم النزول عنها": الطعن رقم 393 لسنة 37 ق، جلسة 1972/5/23 م.م.ف، السنة 23 981، مشار إليه في مجموعة خلف بند 634، ص 159.

(7) الصاوي، الوسيط، بند 531، ص 872. الزعبي (عوض)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2007، ص 392-393، والي و آخرون، بند 132، ص 242، هاشم، المرجع السابق، بند 269، ص 463، عمر، الطعن بالاستئناف، بند 275، ص 490، والي، الوسيط، بند 363، ص 724. و أيضاً:

-Vincent: op. cit. no. 613, p. 607.

(8) الصاوي، نفس الإشارة السابقة، القضاة، المرجع السابق، ص 348.

للخصم فله أن يستعمله أو لا يستعمله و له حق التنازل عنه⁽¹⁾. كذلك يجوز الاتفاق على أن يكون قضاء أول درجة نهائياً، و لو تم ذلك قبل رفع الدعوى و قبل بدء الخصومة أمام محكمة أول درجة، بالرغم من أن حق الاستئناف لا ينشأ إلا بعد صدور حكم أول درجة⁽²⁾.

و يجمع الفقه على أن القواعد المتعلقة بدرجات التقاضي من النظام العام و أنها قواعد أمرة تغلو على إرادة الخصوم و إرادة القاضي فلا يجوز للخصوم الاتفاق على طرح النزاع مباشرة أمام محكمة الدرجة الثانية أو خلق درجة ثالثة للتقاضي و إن كان يجوز لهم الاكتفاء بدرجة واحدة⁽³⁾، على أن لا يقتصر الاتفاق على أحد الخصمين دون الآخر، فمثل هذا الاتفاق يكون مفروضاً من الطرف الأقوى ولا يؤمن معه الاعتساف و يؤدي إلى حرمان المستأنف عليه من حقه في الاستئناف المقابل⁽⁴⁾ والاستئناف التبعي.

المبحث الثالث: موقف محكمة النقض الفرنسية من علاقة التقاضي على درجتين بالنظام العام.

أجرت محكمة النقض الفرنسية تفرقة بين احتمالين: الأول: أن يتوجه الخصم مباشرة لعرض النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن يمر بمحكمة الدرجة الأولى، و اعتبرت ذلك من قبيل عدم الاختصاص المطلق و أن البطلان المترتب عليه لا يسقط باتفاق الخصوم على التنازل عنه و بأن على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها في مثل هذه الحالة من تلقاء نفسها، و اعتبرت هذا النوع من عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام⁽⁵⁾ لمخالفته قاعدة التقاضي على درجتين⁽⁶⁾.

و الثاني: أن يطرح على محكمة الاستئناف طلبات جديدة (Les Demandes Nouvelles) بمناسبة طعن مرفوع أمامها عن حكم صدر في نزاع سبق عرضه أمام أول درجة، فلا ترى فيه إلا نوعاً من عدم الاختصاص النسبي غير المتعلق بالنظام العام⁽⁷⁾، و بأن مخالفته لمبدأ التقاضي على درجتين أقل حدّه

(1) العبودي، المرجع السابق، ص 371، هاشم، المرجع السابق، بند 269، ص 463، الناعي (صلاح الدين عبد اللطيف)، الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي و المرافعات، ط1، دار المهدي، عمان، 1983، ص 162، الزعبي، المرجع السابق، ص 392 و ما بعدها. القضاة، المرجع السابق، ص 348.

(2) الصاوي، عبودي، القضاة، نفس الاشارات السابقة، ص 348، الزعبي، المرجع السابق، ص 393، والي، وآخرون، بند 132، ص 242، و الوسيط، بند 363، ص 724، و أيضاً: Vincent: op. cit. no. 613, p. 607.

(3) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 275، ص 490، مسلم، المرجع السابق، بند 647، ص 697، فنان، المرجع السابق، ص 382، و أيضاً: -Asselin (L.) le double degre' de juridiction, thèse, Paris, 1934, p. 28.

(4) الديناصورى (عز الدين) و عكاز (حامد)، التعليق على قانون المرافعات، ط2، مطابع روز اليوسف، ط 1982، ص 385، الزعبي، نفس الإشارة السابقة. و أيضاً: تمييز حقوق رقم 2003/2874 تاريخ 2004/2/26، منشورات مركز عدالة، 1999/409، صادر عن الهيئة العامة بتاريخ 1999/4/5، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1999، ص 3721.

(5) انظر:

- Zarzycki (J.): de la demande en justice, thèse Caen 1937, p. 183.

- Mignet (J.): immutabilite' et Évolutioi du litige, these toulouse, 1977, no. 61, p. 70.

أسلين، الرسالة، ص 96. و انظر أيضاً نقض فرنسي:

-Cass. civ., 8 Mai 1922: d. 1923, 1. 13.-

-Cass. civ., 27 Dec 1960: d. 1960, 469, note cremieu.

-Cass civ. , 14 Janv, 1942: d c. 1942, 60.

-Cass. civ., 22 Janv. 1953: d. 1953, 336.

و عمر، الطعن بالاستئناف، بند 275، ص 490-491..

(6) انظر نقض فرنسي:

- Civ. 12/31/1889. S. 1891. 1- 513 note Tissier, 8/5/1923 d.1923, 1-13, 20/7/1927, D.H. 1927 -494, 27/12/1960, D. 1961 - 469, note Cremieu.

(7) انظر نقض فرنسي:

-REQ: 18/4/1947. D. 1947, 283, CIV. 18/7/1954, GAZ. PAL. 1954 -2- 269.

بسبب أن محكمة أول درجة قد عرض عليها نزاعاً قالت كلمتها فيه و أن تقديم الطلب الجديد يتم في سياق الطعن في الحكم الصادر في ذات النزاع فيكون متعلقاً بالمصلحة الخاصة و على صاحب الشأن التمسك به⁽¹⁾.

وقد استقر الاتجاه على عدم اعتبار حظر تقديم طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف متعلقاً بالنظام العام و قيل في تبرير ذلك بأن النظام العام إذا كان يهيمه أن لا يحرم شخص من عرض نزاعه على درجتين من درجات القضاء فإن نفس هذا الاعتبار يصح بلا أساس حين يلزم الشخص بضرورة عرض نزاعه حتماً على هاتين الدرجتين ما دام من الجائز أن يكتفي بدرجة واحدة⁽²⁾.

المبحث الرابع: موقف الفقه و القضاء الفرنسيين من الطلبات الجديدة في الاستئناف⁽³⁾.

ثمة اتجاهان في أوساط الفقه و القضاء الفرنسيين:

الاتجاه الأول: و يمثل وجهة نظر الفقه التقليدي⁽⁴⁾، و بعض أحكام القضاء الفرنسي القديمة⁽⁵⁾، ويرى هذا الاتجاه أن حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف متعلق بالنظام العام للأسباب التالية⁽⁶⁾:

1- لارتباط حظر تقديم الطلبات الجديدة بمبدأ التقاضي على درجتين حيث يفوت السماح بإبداء طلبات جديدة على الخصم الآخر إحدى درجتي التقاضي.

2- مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لأن الطلب الجديد من اختصاص محكمة أول درجة وليس محكمة الدرجة الثانية التي يفترض اختصاصها النوعي سبق الفصل في الطلبات المقدمة إليها.

الاتجاه الثاني: و يمثل الرأي الراجح الذي يسود آراء الفقه الفرنسي الحديث⁽⁷⁾ و كذلك أحكام القضاء⁽⁸⁾، و يرى هذا الاتجاه أن نص المادة 564 من قانون المرافعات الفرنسي الذي يقرر حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف، غير متعلق بالنظام العام، و إنما بالمصلحة الخاصة.

(1) انظر نقض فرنسي:

-Cass: civ. 15 Avr. 1970, J.C.P. 1970, II, 16487, note viatte-Paris, 29 Janv.1974: gaz. Pal. 1974, 40

-Cass: civ. 23 Janvr.1977, J.C.P. 1979, IV., 103.

(2) عمر (نبيل اسماعيل)، سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف ، ط 1978، بند 89، ص 118. و أيضاً:

-Crepon: l'appel. T.S. P. 240. Et-s.

-Cass: civ. 15 dec. 1888-s-1987-1-497.

مشار إليها في عمر، نفس الإشارة السابقة، شحاته، المرجع السابق، ص 166.

(3) تركي، المرجع السابق بند 54 ص 404، موريل، المرجع السابق، بند 246.

(4) -Garssonnet (E.) et Cezar-bru (C.H.): traite theorique et pratique de proc. civ. et commerciale, T.6, Sirey 1912-1925, no. 309. Glasson (E.), Tissier (A.) et Morel (R.) traite theorique et pratique d'organisation

-Judiciaire de competence et de proc. civ. T.3, no. 295, p. 373.

-Tissier: notes au s. 1891. 1,513- lyon 16 mars, 1893: d. p. 1894,2,376.

(5)

كما سارت بعض الأحكام الحديثة في نفس الاتجاه ، راجع:

-Paris, 12 Fev., 1985: gaz. pal. 1985, somm. 170.

(6) تركي، نفس الإشارة السابقة.

(7) انظر:

-Solus (H.), et perrot (R.):droit judiciaire privé, T.2, paris, siery. 1973, no. 583, p. 637.

-Granger (R.): rep. Proc. Civ., dalloz, 1er ed. T.1,v°, demande nouvelle, no. 95, Lobin (Y.): rep. Proc., dalloz, v° demande nouvelle, no. 81, Vincent (J.) Et Guinchard (S), proc. Civ. Pre, dalloz, 21 eme ed, paris, 1987, no. 261, p. 273, Giverdon (C.): Appel, pretentions nouvelles, juriscalasseur de pro. Civ. 717. 2. No. 45.

-Cass. civ., 11 mai 1921, d. p. 1924, 1,213.

-Cass . Req., 18 Avr. 1947: d. 1947, 283.

-Cass. Civ. , 12 dec 1979: j. C. P. 1980, IV, 78.

-Cass Civ. , 11 juin. 1987: j. c. p. 1987, iv. 282, Paris, 29 janu. 1974. Gaz . Pal. 1974, 402

وانظر : شحاته، نفس الإشارة السابقة، تركي، المرجع السابق بند 256، ص 406.

المبحث الخامس: موقف الفقه و القضاء المصريين من الطلبات الجديدة في الاستئناف .

لقى ما قررته محكمة النقض الفرنسية صدى في أوساط بعض الفقهاء فقرر أن مسألة الحظر أمر يتعلق بالمصلحة الخاصة⁽¹⁾، كما صدر عن محكمة النقض المصرية حكم سايرت فيه مذهب محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾. لكن غالبية⁽⁵⁾ الفقه و معظم أحكام القضاء⁽⁶⁾ ترى أن الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة لأول مرة في الاستئناف متعلق بالنظام العام و على محكمة الاستئناف أن تقضي به من تلقاء نفسها. و هو ما يتفق مع وجهة نظر المشرع المصري الذي ألزم المحكمة بالاستئنافية، بأن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب الجديد⁽⁷⁾ و يتعذر تبعاً لذلك مجارة النقض الفرنسية فيما ذهب إلى⁽⁸⁾ وفقاً للقانون المصري و يستند الرأي⁽⁹⁾ القائل بتعلق الدفع بعدم قبول الطلب الجديد بالنظام العام - فضلاً عن وجود نص قانوني يقرر هذا المبدأ - إلى أن الطلب الجديد ينقصه سبق خصومة الدرجة الأولى، و يعتبر قبوله مخالفة صريحة لمبدأ التقاضي على درجتين و انحرافاً بالاستئناف عن طبيعته باعتباره لا يرد إلا على القضية التي فصلت فيها محكمة أول درجة⁽¹⁰⁾ فهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عليها و لو باتفاق الخصوم⁽¹¹⁾ و الجزء الذي يترتب على تقديم الطلب الجديد في الاستئناف هو عدم قبول هذا الطلب⁽¹²⁾.

(1) أبو هيف (عبد الحميد)، المرافعات المدنية و التجارية و النظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ط 2، 1921، بند 1261.

(4) وقد جاء في قضاء النقض المصري ما يلي: " إن عدم جواز التقاضي لأول مرة لدى محكمة الدرجة الثانية لا يكون من النظام العام إلا إذا كانت الدعوى برمتها مقدمة لتلك المحكمة مباشرة، أما إذا كانت الدعوى قد قدمت في الأصل إلى الدرجة الأولى، وعند انتقالها للدرجة الثانية أضيف إليها طلب جديد متفرع عنها و من المحذور إيداعه لأول مرة أمام الدرجة الثانية فإن قبول هذا الطلب الجديد أو عدم قبوله لا يكون متعلقاً بالنظام العام". نقض مدني مصري بتاريخ 12 يناير 1825 في الطعن رقم 65 لسنة 4 ق - الموسوعة الذهبية، س 2 ص 1391.

(5) سيف (رمزي) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط 9، 69 - 1970، بند 628، ص 761. عشاوي (محمد و عبد الوهاب)، قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، جزء ثان، مكتبة الآداب، القاهرة، 1957، بند 1275، ص 917. أبو الوفا (أحمد) التعليق على قانون المرافعات الجزء الأول، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 791 و ما بعدها، ومؤلفه، المرافعات، بند 622، ص 860، و أيضاً نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط 6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، بند 487، ص 828، عبد العزيز (محمد كمال)، تقنين المرافعات في ضوء القضاء و الفقه، الجزء الأول، ط 1995، ص 1559، والي، الوسيط، بند 368، ص 735، الصاوي، الوسيط، بند 539، ص 883، راغب، مبادئ، ص 767.

(6) نقض مدني مصري، 5 مارس 1964، مجموعة أحكام النقض س 4، ص 680، 22 مايو 1972، مجموعة أحكام النقض، س 22، ص 981.

(7) راجع المادة 1/235 من قانون المرافعات المصرية.

(8) تركي، المرجع السابق، بند 257، ص 400.

(9) والي، الوسيط، بند 368، ص 735، راغب، مبادئ، ص 767.

(10) انظر:

- Zanzucchi (M.T.): diritto processuale civile, v.i, Milano, 1955, no. 9, p. 288.

- Debbasch (Ch): procedure administrative contentieuse et procedure civile, paris, 1962, no. 97, p. 83.

و كوستا، المرجع السابق، بند 339، ص 390. موريل، المرجع السابق، بند 635، ص 490، فنان، المرجع السابق، بند 624، ص 808.

(11) كيوفندا، المرجع السابق، بند 397، ص 552.

(12) راغب، مبادئ، ص 767، والي، الوسيط، بند 368، ص 735، شحاته، المرجع السابق، 164 و ما بعدها.

الفصل الثالث

مدى علاقة التقاضي على درجتين بالنظام العام في القانون الأردني

تحديد علاقة "مبدأ التقاضي على درجتين" بالنظام العام في القانون الأردني يتوقف على الإجابة عن الأسئلة التالية:

من الذي يملك الحق في الطعن من حيث المبدأ و هل التقاضي على درجتين أمر لازم بالضرورة أم يمكن الاكتفاء بدرجة واحدة؟

و هل بإمكان الخصوم اللجوء لمحكمة الاستئناف مباشرة دون العبور بمحاكم الدرجة الأولى أولاً؟
و هل يملك فرقاء النزاع انتهاز خصومة الاستئناف للتقدم بطلبات جديدة لم يسبق إثارتها أمام خصومة الدرجة الأولى؟

و هل من الجائز تدخل الغير أو اختصاصه لأول مرة في المرحلة الاستئنافية للاستئناف؟
و أخيراً ما دور المحكمة الاستئنافية في احترام مبدأ التقاضي على درجتين.. سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة في المباحث التالية:

المبحث الأول: الحق في الطعن في القانون الأردني.

يقرر التشريع الأردني صراحة عدم قبول أي طلب لا يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون⁽¹⁾، ويحيط الطلب بمعناه الواسع بكل ما يعرض على القضاء فيشمل الطعن كما يشمل الدعوى و الدفع⁽²⁾ ولا بد أن يكون للطاعن صفة في الطعن⁽³⁾ أو ما يعبر عنه أحياناً بالمصلحة الشخصية المباشرة⁽⁴⁾، وهو ما يتحقق عندما يقدم الطعن من المحكوم عليه في مواجهة المحكوم له⁽⁵⁾ بهدف إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله و قد تتوافر الصفة في المحكوم له إذا اعتمد الحكم المطعون فيه على أسباب مختلفة عن الأسباب التي بني عليها الإدعاء أو على أحد هذه الأسباب⁽⁶⁾. ففي مثل هذه الحالة تكون هناك مصلحة للطاعن في الطعن في الحكم تحسباً من إمكانية نجاح المحكوم عليه في تخطئة السبب الذي استند إليه الحكم فيتشفع به السبب الآخر الذي تم تجاهله من قبل المحكمة، و كذلك إذا اعتمدت المحكمة في قرارها على سبب مختلف عن السبب الذي تذرعه الطاعن فقد لا يقوى هذا السبب على الصمود أمام خصومة الاستئناف بعكس السبب الذي أبداه الطاعن و لم تأخذ به المحكمة⁽⁷⁾.

(1) راجع المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(2) أبو الوفاء، مرافعات، بند 101، ض 110، راغب، مبادئ، ص 129 و ما بعدها.

(3) راغب، مبادئ، ص 730.

(4) أبو الوفاء، مرافعات، بند 104، ص 113.

(5) راجع الفقرة الأولى من المادة 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(6) راجع الفقرة الثانية من المادة 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(7) و من الأمثلة على ذلك أن تقام دعوى إخلاء المأجور استناداً إلى عدم دفع بدل الأجرة المستحقة و إشراك آخر في استعمال المأجور دون أخذ موافقة المؤجر فتقرر المحكمة الإخلاء بالاستناد إلى أحد هذين السببين أو لسبب آخر مختلف فيكون من مصلحة المحكوم له بالإخلاء الطعن بالاستئناف متمسكاً بجميع الأسباب التي أبداه في مواجهة خصمه أمام محكمة الدرجة الثانية.

و قد استقر القضاء الأردني على اعتبار الدفع بانعدام الصفة أو " الدفع بعدم الخصومة" - كما يطلق عليه في أدبيات القضاء الأردني - من النظام العام⁽¹⁾ - و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها سواء تعلق هذا الدفع بانتفاء الصفة الموضوعية بسبب إقامة الدعوى من غير ذي صلة شخصية و مباشرة و (هذه لا تكون إلا لصاحب الحق الموضوعي المعتدى عليه) أم تعلق الدفع بانتفاء الصفة الإجرائية تأسيساً على إقامة الدعوى ممن لا يملك أهلية مزاولتها باسم ولمصلحة الغير، كما لو لم يكن نائباً قانونياً لصاحب الحق الموضوعي المعتدى عليه⁽²⁾، و على هذا فتخلف الصفة بنوعيتها الموضوعي⁽³⁾ و الإجرائي⁽⁴⁾ يثار - وفقاً لاجتهادات القضاء الأردني - على هيئة دفع بعدم الخصومة⁽⁵⁾ تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و ما ينطبق على حق الدعوى ينطبق على حق الطعن بالاستئناف فلا يقبل من غير ذي صفة موضوعية كانت أم إجرائية، لاتحاد العلة، إذ ليس من المتصور أن تعتبر الخصومة من النظام العام في مرحلة أول درجة ثم تصبح متعلقة بحقوق الخصوم في الاستئناف.

المبحث الثاني: مدى إلزامية مبدأ التقاضي على درجتين.

يعدّ مبدأ التقاضي على درجتين أحد أبرز المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الأردني، على أن ذلك لم يمنع المشرع الأردني من وضع محددات لهذا المبدأ تتمثل فيما يلي:

- 1- تحديد نصاب للطعن بطريق الاستئناف: فلا تقبل الطعن بهذا الطريق الأحكام الصادرة في القضايا الحقوقية المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز مائتين و خمسين ديناراً باستثناء دعاوى إخلاء المأجور⁽⁶⁾ علماً بأن هذا الاستثناء لا قيمة له من الناحية العملية لأن الأجرة السنوية التي تقدر بها قيمة دعاوى الإخلاء تتجاوز كثيراً هذا المبلغ⁽⁷⁾.
- 2- عدم جواز الطعن في الحكم من الخصم الذي قبله صراحة أو ضمناً ما لم ينص القانون على غير ذلك⁽¹⁾، فالطعن في الأحكام القضائية المدنية خاضع لمحض مشيئة الخصم و هو حق إجرائي له أن يستخدمه و له أن يتنازل عنه صراحةً أو ضمناً، و يشمل ذلك الطعن بالاستئناف.

(1) انظر القرارات التمييزية ذوات الأرقام: 86/548 ص 1676 لعام 1989، 89/1291 ص 1423 لعام 1991، 86/13 ص 2210 لعام 1990، منشورة في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز في القضايا الحقوقية، الجزء السابع، القسم 1 ص 715، 726، 723، و قد جاء في بعض قراراتها ما يلي: "أن الإجهاد قد استقر على أن توافر الخصومة من عدمه متعلق بالنظام العام لذلك يقبل هذا الدفع و لو في مرحلة التمييز " و أن الخصومة من النظام العام و أن البحث فيها مقدم على البحث في الدفع الأخرى". القرار التمييزي رقم 84/178 ص 990 لعام 1984، منشور في مجموعة المبادئ، الجزء الخامس، القسم الثاني ص 686 و رقم 86/580 صادر عن الهيئة العامة ص 1505 لعام 1986، منشور في مجموعة المبادئ، الجزء السادس، ص 143.

(2) محيسن (إبراهيم حرب) النظرية العامة للدفع المدنية، ط 1، دار الفلاح، عمان 2008، ص 172، راغب، مبادئ ص 547.

(3) تعدّ الصفة الموضوعية شرطاً لقبول الدعوى و تخلفها يثار على هيئة دفع بعدم القبول: انظر: محيسن، المرجع السابق، ص 172، راغب، مبادئ، ص 547، و الي، الوسيط، بند 35، ص 64.

(4) تخلف الصفة الإجرائية أو الصفة في التقاضي يثار على هيئة دفع شكلي بالبطلان نظراً لأن الصفة الإجرائية شرط لصحة الخصومة وليس لقبول الدعوى: محيسن، نفس الإشارة السابقة، راغب، نفس الإشارة السابقة، والي، نفس الإشارة السابقة.

(5) انظر في نقد استخدام هذا المصطلح من قبل القضاء الأردني الذي لا يميز بين الخصومة بمعنى الحالة القانونية التي تنشأ عن الدعوى، و الخصومة بمعنى الصفة الموضوعية و أحياناً بمعنى الصفة الإجرائية، و تبعاً لذلك خلطه بين المفاهيم القانونية و الأنظمة التي تخضع لها، محيسن، المرجع السابق، ص 172 وما بعدها، و قارن: الشرفاوي (عبد المنعم)، نظرية المصلحة، رسالة، ط 1، القاهرة، 1947، بند 387، ص 420 و ما بعدها.

(6) راجع الفقرة الثانية من المادة الثامنة و العشرين من قانون محاكم الصلح المعدل بموجب القانون رقم 13 لعام 2001، و المعدلة بموجب المدة 2/10 من قانون محاكم الصلح رقم 30 لعام 2008.

(7) راجع الفقرة الثالثة من المادة الواحدة و الخمسين من قانون أصول المحاكمات المدنية بصيغته المعدلة بالقانون رقم 16 لعام 2006.

(1) انظر الفقرة الثانية من المادة 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، و يقابل نص المادة 211 من قانون المرافعات المصري.

3- تحديد ميعاد للطعن بالاستئناف تحت طائلة السقوط فقد ألزم المشرع الإجرائي الخصوم بالالتزام بمواعيد محددة للطعن بما في ذلك الاستئناف، و يترتب على تقويت هذه المواعيد سقوط الحق في الطعن و رده شكلاً⁽²⁾، و هو مما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها⁽³⁾ لتعلق هذا الجزء الإجرائي بالنظام العام⁽⁴⁾.

4- جواز اتفاق الخصوم على الاكتفاء بدرجة واحدة دون أن يكون لأي منهما الحق في استئناف الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى⁽⁵⁾ الذي يصبح في هذه الحالة نهائياً، و ليس ثمة من قيد على مثل هذا الاتفاق سوى أن يشمل الفريقين معاً فلا يحرم منه أحد الخصوم و يتاح للطرف الآخر نظراً لما في ذلك من إخلال بمبدأ التوازن و المساواة في المراكز الإجرائية الذي ينبغي أن يسود بين الخصوم. و يجوز الاتفاق على التنازل عن الاستئناف مقدماً كما يجوز أثناء نظر الدعوى و البت فيها، على أن يكون صادر عن الخصوم أصحاب الحق المتنازع عليه⁽⁶⁾.

و يستفاد من هذه المحددات أن الطعن بالاستئناف حق إجرائي و ليس واجب مفروض على الخصوم و أن من حق الخصوم استخدامه أو التنازل عنه في حدود القانون، و السماح للخصوم بالتنازل عنه أو الاكتفاء بدرجة واحدة يفيد بأن الطعن بالاستئناف من حيث المبدأ غير متعلق بالنظام العام⁽⁷⁾ و لو كان متعلقاً بالنظام العام لما أجاز للخصوم الاتفاق على تجاوزه. أما حيث يمتنع الطعن بالاستئناف فلا سبيل لممارسته، و لا يحق للخصوم الاتفاق على الطعن في حكم قضائي لا يجيز القانون الطعن فيه، و مثل هذا الاتفاق مخالف للنظام العام، لأن حق الطعن متاح للخصوم في حدود الضوابط التي وضعها المشرع لاستخدامه فلا يجوز التمرد على هذه الضوابط التي تعتبر من قبيل القواعد الآمرة ذات الصلة بالتنظيم القضائي المتعلق بالنظام العام.

المبحث الثالث: مدى جواز اللجوء للاستئناف مباشرة.

إذا كان الطعن بالاستئناف من حق الخصوم فهل يجوز لهم طرق بابيه مباشرة بحيث تصبح المحكمة الاستئنافية محكمة أول و ثاني درجة، و أن يختزل التقاضي أمام المحاكم في درجة واحدة تتولاها المحكمة الاستئنافية، و هل يحق للخصوم الاتفاق على ذلك من منطلق أن الطعن من حقوقهم الإجرائية التي يعود إليهم وحدهم تقدير استخدامها و كيفية هذا الاستخدام لا سيما و أن في القفز عن محاكم الدرجة الأولى توفير للوقت و الجهد فضلاً عن الاقتصاد في الإجراءات، و هو من المبادئ المعتمدة في التقاضي المدني⁽¹⁾.

(2) انظر الفقرة الأولى من المادة 172 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(3) انظر الفقرة الثانية من المادة 172 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(4) القضاة، المرجع السابق، ص 350، و يستثنى من جزاء السقوط لتقويت ميعاد طعن، الاستئناف الفرعي الذي يقبل بعد مضي مدة الاستئناف، راجع المادة 1/179 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، و يقابلها نص الفقرة الثانية من المادة 237 من قانون المرافعات المصري.

(5) انظر المادة 177 من قانون أصول المحاكمات المدنية و يقابلها نص المادة 219 من قانون المرافعات المصري.

(6) القضاة، المرجع السابق، ص 348-349، و انظر: تمييز حقوق 76/71 لعام 1976، ص 1841.

(7) القضاة، المرجع السابق، ص 348-349.

(1) والي، الوسيط، بند 369، ص 737.

بالرجوع إلى نصوص القانون⁽²⁾ نلاحظ أن الاستئناف لا يرد إلا على الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بدائية كانت أم صلحية، و هو ما ينسجم مع منطق الاستئناف الذي يعدّ من بعض الأوجه على الأقل من قبيل تجريح للقضاء الصادر عن محكمة دنيا أو تظلم من هذا القضاء و هو ما يفترض أن ما يعرض على المحكمة الاستئنافية قد تم الفصل فيه في خصومة سابقة، و أن الحكم الصادر في هذه الخصومة لم يجد ترحيباً من فرقائها فكان لهم تجريحه أمام محكمة أعلى درجة بهدف إلغاء هذا الحكم أو تعديله على الأقل. و إذا كان منطق الاستئناف لا يسمح بأن تنتظر محكمة الاستئناف في غير الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، فهل من الممكن للأطراف الاستغناء عن الاستئناف كطريق طعن و اللجوء إليه بحسبانه طريقاً واحداً لحسم النزاع يغنيهم عن اللجوء للمحاكم الدنيا.

لم يتعرض القانون لهذه المسألة تاركاً أمرها لحكم القواعد العامة في الاختصاص، و بالرجوع إلى هذه القواعد نجد أن الاختصاص النوعي للمحكمة الاستئنافية ينبع في النظام القانوني لنظر الطعون المرفوعة إليها في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى و هو ما يمنعها من نظر الدعاوى التي لم يسبق الفصل فيها من محاكم أول درجة، فإذا كان الاختصاص النوعي متعلقاً بالنظام العام بنص القانون⁽³⁾ فإن من مقتضيات ذلك عدم السماح بالاتفاق على مخالفة قواعده أياً ما كانت الحجج التي يتذرّع بها الخصوم، و بذلك يمكن الجزم بعدم جواز اللجوء للاستئناف مباشرة إلا بعد استفاد خصومة الدرجة الأولى و صدور حكم فيها مما يقبل الطعن بهذا الطريق⁽⁴⁾.

المبحث الرابع: مدى جواز التقدم بطلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف.

لا شك بأن التقدم بطلبات جديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية يؤدي إلى حرمان الخصوم من إحدى درجتي التقاضي بالنسبة لهذه الطلبات، و هو إلى جانب تعارضه مع مبدأ التقاضي على درجتين ومجافاته لمنطق الاستئناف و للاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الثانية، يتعارض أيضاً مع مبدأ الأثر الناقل للاستئناف الذي يعني أن الاستئناف ينقل بقوة القانون عناصر النزاع التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة⁽⁵⁾ لتصبح مطروحة و بنفس القوة أمام المحكمة الاستئنافية لتتظر فيه من جديد في حدود طلبات المستأنف، ولأن الطلب الجديد ليس من عناصر النزاع الذي كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى و ليس من تبعات الأثر الناقل فإن ظهور الطلب الجديد لأول مرة في الاستئناف يعتبر تجاوزاً للأثر الناقل و إقحاماً له في غير محله و في غير سياقه الصحيح⁽¹⁾، و لكل هذه الأسباب أصبح حظر تقديم الطلبات الجديدة لأول مرة في الاستئناف من المبادئ التقليدية في الخصومة المدنية و قد

(2) راجع المادة 176 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التي جاء فيها " تستأنف الأحكام الصادرة من المحاكم البدائية و محاكم الصلح إلى محكمة الاستئناف على أن يراعى في ذلك أحكام أي قانون آخر.

(3) راجع الفقرة الأولى من المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(4) وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "استئناف الأحكام البدائية قد شرع لتتدارك محكمة الاستئناف بالإصلاح ما قد ذهلت عنه المحكمة الابتدائية سواء أكان في الإجراءات أم في الموضوع". تمييز حقوق 75/431 ص 1451 لسنة 1976.

(5) د. محيسن (إبراهيم حرب)، النتائج العملية لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، مقالة منشورة في مجلة دراسات - علوم الشريعة و القانون - الجامعة الأردنية، المجلد 26، العدد 1 أيار 1999، ص 74 و ما بعدها.

(1) محيسن، نفس الإشارة السابقة.

حرصت بعض التشريعات الإجرائية على تقنينه بنصوص صريحة كما فعل المشرعان المصري⁽²⁾ والفرنسي⁽³⁾. وبالرغم من أن التشريع الأردني لم يتضمن نصاً مشابهاً يؤكد فيه على مبدأ الحظر، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن هذا المبدأ محل اعتبار و تقدير المشرع الأردني للأسباب التالية:

1- لأن مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف مرتبط بمبدأ التقاضي على درجتين، وما دام المشرع الأردني ملتزماً بمبدأ التقاضي على درجتين فلا بد أن يسلم بتبعاته و من أبرزها حظر قبول الطلبات الجديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية.

2- و لأن المشرع الأردني لا يسمح بقبول مجرد بيانات إضافية⁽⁴⁾ في المرحلة الاستئنافية - كقاعدة - و هي أقل خطورة على مبدأ التقاضي على درجتين باعتبارها من أوجه الدفاع التي ينبغي أن تكون متاحة للخصم دون قيد في أي مرحلة من مراحل التقاضي، فلا يتصور و الحالة هذه أن يسمح بما هو أشد خطورة على مبدأ التقاضي على درجتين لأن من يرفض الأقل لا بد أن يرفض الأكثر.

فإذا سلمنا بأن وجهة المشرع الأردني بالنسبة للطلبات الجديدة تسير في نفس الاتجاه الذي سارت عليه التشريعات المقارنة، فهل يعني ذلك أن مثل هذا التوجه مرتبط بالنظام العام، مما ينفي جواز اتفاق الخصوم على مخالفته، أم أننا بصدد مبدأ مقرر لحماية مصالح خاصة بالخصوم فيكون لهم مطلق الحرية في مخالفته و من ثم الحق في التقدم بطلبات جديدة لم يسبق إثارتها أمام محكمة أول درجة.

لا بد أن نمهد للإجابة على هذا التساؤل بما طرأ على مبدأ الحظر من تطور هائل خفف كثيراً من حدة هذا المبدأ انتصاراً لمبدأ آخر لا يقل عنه أهمية يتمثل في ضرورة انتهاز خصومة الاستئناف لحسم النزاع بكل تداعياته⁽⁵⁾ وعدم ترك المسائل المرتبطة به لكي يحال أمرها لخصومة قادمة بما يعنيه ذلك من إطالة أمد التقاضي و إبقاء النزاع معلقاً دون حسم على ذمة الحكم القضائي اللاحق الذي سيصدر في المستقبل، و لا شك في أن الإسراف في إجراءات الخصومة القضائية و تكبيد الخصوم المزيد من الجهد و النفقات و من ثم الإبطاء في تحقيق العدالة من الأمور التي تتعارض مع حسن سير القضاء ومع الدور الجديد للاستئناف باعتباره مناسبة لوضع حد نهائي للنزاع ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

وقد ساعد على هذا التطور تغير النظرة إلى الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ الحظر و الذي يركز بدوره على فكرة ثبات النزاع⁽¹⁾ التي تتطلب أن لا يتم إحداث أي تغيير على عناصر النزاع كما تبدت في الطلب الافتتاحي الذي تم تقديمه و الفصل فيه لدى محكمة أول درجة، فهذه الفكرة لا تسمح

(2) راجع المادة 235 من قانون المرافعات المصري.

(3) راجع المادة 564 من قانون المرافعات الفرنسي.

(4) راجع المادة 185 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، محيسن، الأثر الناقل، نفس الإشارة السابقة.

(5) شحاته، نطاق النزاع في الاستئناف، المرجع السابق، ص 15 و ص 24. وانظر أيضاً:

- Giverdon: op. cit, Fasc. 717.2, No. 50.

- Azard (P.): l'immutabilite de la demande en droit judiciaire Francais, thèse, Paris, 1983.p.131.

- Boyreau (P.): de la prohibition des demandes nouvelles en appel, thèse, Bordeaux, 1995.p. 84.

- Vincent (J.): les effets de l'appel et les transformations récentes de la procedure civile, Ann. Fac. Lyon 1972, Gaz. Pal. 1973, II, Doct. P. 81 et s. - Les dimentions nouvelles de l'appel en matière civile, D. 1979, chron, p. 179.

(1) تركي، المرجع السابق، بند 211، ص 346، و ما بعدها و بند 197، ص 333. بويرو، الرسالة، ص 5، موريل، المرجع السابق، ص 348-350.

-كقاعدة- بتقديم طلبات جديدة حتى أمام محكمة أول درجة إلا على سبيل الاستثناء فيما يعرف "بالطلبات العارضة"، و من باب أولى أن لا تجيز قبولها لأول مرة في المرحلة الاستثنائية⁽²⁾.

وقد تراجعت فكرة ثبات النزاع تحت وطأة الدعوة للأخذ بالمفهوم الجديد للاستئناف الذي يتجاوز دوره التقليدي الذي كان يتوقف عند مراقبة قضاء أول درجة و تصويب أوجه الخلل و القصور فيه إلى ما هو أبعد من ذلك بحيث يكون أداة لحسم النزاع و وضع حد نهائي له بصرف النظر عما أسفر عنه قضاء أول درجة و لو أدى ذلك إلى إدخال عناصر جديدة مرتبطة بجوهر النزاع ارتباطاً لا يتصور معه وضع نهاية له ما لم يتم التطرق لهذه العناصر من قبل محكمة الطعن حتى لو لم تسبق إثارتها في الخصومة الأولى، الأمر الذي يعني أن فكرة ثبات النزاع لم تعد تحظى بالقداسة التي كانت لها في السابق⁽³⁾ و أنها قد تراجعت لمصلحة المفهوم الحديث لخصومة الاستئناف، و قد أدى ذلك إلى حدوث بعض الاختراقات لمبدأ التقاضي على درجتين بحيث أصبح من الجائز إثارة بعض العناصر الجديدة ولأول مرة أمام خصومة الاستئناف و لو كان على هيئة طلبات جديدة.

وفي هذا السياق نلاحظ أن المشرع الفرنسي لا يمانع في قبول طلبات جديدة لأول مرة في المرحلة الاستثنائية و لا يرى في تجاوز مبدأ الحظر خروجاً على النظام العام⁽⁴⁾ من ذلك قبول الطلبات التي تعتبر امتداداً للطلبات الأصلية⁽⁵⁾ و طلب المقاصة القضائية⁽⁶⁾ و الطلبات التي تهدف إلى رفض الادعاءات المضادة⁽⁷⁾ و الطلبات المتقابلة في الاستئناف⁽⁸⁾ و الطلبات المتولدة عن اكتشاف واقعة أو عن تدخل الغير⁽⁹⁾.

كما أن المشرع المصري بالرغم من إقراره صراحة لمبدأ حظر قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف و اعتباره أن هذا المبدأ متعلق بالنظام العام مما يجيز للمحكمة أن تقضي بعدم قبوله من تلقاء نفسها⁽¹⁰⁾، إلا أنه لا يمانع - على سبيل الاستثناء - في قبول ما يلي:

1- المطالبة بالأجور والفوائد و المرتبات و سائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، كذلك ما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات⁽¹⁾.

(2) تركي، لمرجع السابق، بند 199، ص 337، و أيضاً:

-Normand (J.): le juge et le litige, thèse, paris, 1965, no. 92, p. 87.

(3) نورمان، الرسالة، بند 94، ص 98، موريل، المرجع السابق، بند 253، ص 291.

(4) عمر، الطعن بالاستئناف، بند 298، ص 536، وما بعدها.

(5) وهي الطلبات الكامنة الضمنية و ملحقات و مكملات الطلب الأصلي، راجع المادة 566 من قانون المرافعات الفرنسي.

(6) راجع المادة 564 من قانون المرافعات الفرنسي.

(7) راجع المادة 564 من قانون المرافعات الفرنسي.

(8) راجع المادة 567 من قانون المرافعات الفرنسي.

(9) راجع المادة 564 من قانون المرافعات الفرنسي.

(10) راجع المادة 235 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري و المادة 236 من نفس القانون التي لا تجيز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(1) راجع المادة 235 من قانون المرافعات المصري.

- 2- تغيير سبب الطلب القضائي والإضافة إليه شريطة بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله⁽²⁾.
- 3- المطالبة بالتعويض عن الاستئناف الذي قصد به الكيد للخصم⁽³⁾.
- 4- التدخل الانضمامي إلى أحد الخصوم⁽⁴⁾، و مثل هذا التدخل لا يضيف جديداً إلى خصومة الاستئناف فيما عدا ظهور شخص من الغير ينضم إلى أحد الفرقاء ممن تلقي مصلحته معه دون أن تكون له أية طلبات خاصة به.

و يمكن أن نفهم من اتجاهات هذه التشريعات ما يلي:
أولاً: أنها تقرر من حيث المبدأ حظر قبول الطلبات الجديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية في سياق احترامها لمبدأ التقاضي على درجتين.

ثانياً: أنها تجيز قبول بعض الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية على سبيل الاستثناء وأن هذه الطلبات المستثناة تتسع في بعض التشريعات - كالفرنسي - فيما تضيق في تشريعات أخرى كما هي وجهة نظر التشريع المصري.

ثالثاً: أن بعض التشريعات مشفوعة باجتهادات القضاء و آراء الفقه ترى أن مبدأ الحظر مقرر لمصلحة الخصوم و لا علاقة له بالنظام العام مكتفية بوضع ضوابط لقبول الطلبات الجديدة كما هو شأن التشريع الفرنسي، فيما تذهب تشريعات أخرى إلى اعتباره متعلقاً بالنظام العام و لا تسمح بقبول الطلبات الجديدة إلا في حدود الحالات المسموح بها قانوناً - كما هو شأن التشريع المصري -.

و عود على بدء فإن موقف المشرع الأردني من هذه المسألة لا يخرج عما يلي:

- 1- التأكيد على مبدأ عدم قبول لطلبات الجديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية باعتباره من تجليات مبدأ التقاضي على درجتين.
- 2- لا محل للخروج على هذا المبدأ و إجازة قبول بعض الطلبات لعدم وجود نصوص تتشفع بها كما هو الحال في التشريعات الأخرى، و هو ما يعني أن التقيد بالأصل العام في التشريع الأردني أكثر صرامة و لا يجد الفرصة للخروج عليه نظراً لتثبيت المشرع الأردني بالدور التقليدي للاستئناف.

- 3- لا محل لاتفاق الخصوم على اختراق مبدأ الحظر و لا بد من اعتباره متعلقاً بالمصلحة العامة أكثر من تعلقه بمصالح الخصوم لا سيما إذا راعينا أن قبول الطلب الجديد في الاستئناف

(2) راجع الفقرة الثالثة من المادة 235 من قانون المرافعات المصري.

(3) راجع الفقرة الأخيرة من المادة 235 من قانون المرافعات المصري.

(4) راجع الفقرة الأخيرة من المادة 236 من قانون المرافعات المصري.

يتعارض مع الاختصاص النوعي⁽¹⁾ لمحكمة الاستئناف، و هو - أي الاختصاص النوعي - متعلق وفقاً للتشريع الأردني، بالنظام العام⁽²⁾.

المبحث الخامس: مدى جواز التدخل أو الاختصاص لأول مرة في الاستئناف.

يؤدي التدخل أو الاختصاص في خصومة الاستئناف إلى تغيير عناصر الطلب القضائي بظهور شخص من الغير لم يسبق له مقارنة خصومة الدرجة الأولى و يعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة بخصومها. حيث يقرر الفقه اعتبار الطلب جديداً و من ثم تسري عليه قاعدة الحظر إذا اختلف في أحد عناصره عن الطلب الذي شهدته خصومة الدرجة الأولى و هي السبب و الموضوع و الخصوم⁽³⁾. و إذا كان المشرع الفرنسي لا يمانع في قبول التدخل أو الاختصاص لأول مرة في الاستئناف⁽⁴⁾ انطلاقاً من نظريته للطلبات الجديدة باعتبارها متعلقة بحقوق الخصوم، بعكس المشرع المصري الذي لا يسمح إلا بقبول التدخل الانضمامي و هو لا يرى في الطلب الجديد ما يراه المشرع الفرنسي كما أسلفنا. إلا أن المشرع الأردني يبدو أكثر تشدداً من هذه الناحية: فهو من جهة يقيد التدخل و الاختصاص أمام محكمة الدرجة الأولى في حدود الحالات المنصوص عليها قانوناً⁽⁵⁾ و لا يسمح بهما في الاستئناف حتى لو اقتصر الأمر على التدخل التبعية ما دام لا يوجد نص يجيز مثل هذا التدخل، و هو من جهة أخرى يتقيد بالأصل العام الذي يكرس الخصومة في جميع مراحلها للطلب الأصلي - كقاعدة - و لا يرى في الاستئناف غير أداة لرقابة قضاء الدرجة الأولى⁽⁶⁾ و هو ما يفسر حظر قبول الطلبات العارضة - بما فيها التدخل و الاختصاص - بشكل مطلق في المرحلة الاستئنافية.

و ما دام التدخل بصورتيه (التبعية و الهجومية) و كذلك الاختصاص لا يخرجان عن كونهما طلبات جديدة بخصومها فإن من الطبيعي أن يسري عليهما ما يسري على الطلبات الجديدة من حيث حظر قبولها لأول مرة في الاستئناف و لو باتفاق الخصوم و هذا هو الرأي الذي استقر عليه التشريع والقضاء الأردنيين⁽⁷⁾.

المبحث السادس: دور محكمة الاستئناف في احترام مبدأ التقاضي على درجتين.

(1) راغب، مبادئ، ص 767.

(2) راجع المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(3) والي، الوسيط، بند 368، ص 735.

(4) راجع المواد 325 و ما بعدها و 554 و ما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي.

(5) راجع المادة 114 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أشير فيها إلى الحالات التي يجوز فيها التدخل و الاختصاص أمام محكمة أول درجة.

(6) فالمشرع الأردني لا يجيز إضافة أية عناصر جديدة في الاستئناف حتى لو كانت من أوجه الدفاع، (راجع المادة 185/ أصول مدنية) و يجيز لمحكمة الاستئناف أن تنتظر تدقيقاً في الطعون المرفوعة إليها (راجع الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 182 من قانون أصول المحاكمات المدنية) كما لم يورد أية حالات مستثناة من قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف كما فعلت التشريعات الأخرى.

(7) راجع القرار التمييزي رقم 98/2386، صادر عن الهيئة العامة، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين في العدين 3 و 4 لعام 2000 ص 1060 و قد جاء فيه: أن طلب إدخال الشخص الثالث في الدعوى يتوجب أن يتم أمام محكمة الدرجة الأولى و ليس أمام محكمة الاستئناف لأن إدخال هذا الشخص يعني أنه قد أصبح طرفاً في الخصومة له حقوق و عليه التزامات و يتوجب أن تتوافر له هذه الحقوق في جميع مراحل المحاكمة و من ضمنها المرحلة الابتدائية، و أن إدخال الشخص الثالث في المرحلة الاستئنافية يقوت عليه هذه الحقوق مما يجعله مخالفاً للقانون، و في قرار آخر "يؤدي إلى حرمانه من درجة من درجات المحاكمة"، القرار التمييزي رقم 96/752 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1996 ص 2476، و نفس المعنى القرار التمييزي رقم 94/85، منشور في مجلة نقابة المحامين الصادرة 1995، ص 858. و يسري هذا الاجتهاد على التدخل بنوعيه لاتحاد العلة.

ألزم المشرع الأردني محكمة الاستئناف إذا ما قررت فسخ الحكم الابتدائي القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لكون القضية مقضية أو لمرور الزمن أو لعدم الخصومة أو لأي سبب شكلي، أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع⁽¹⁾.

و يلاحظ على جميع الحالات المشار إليها أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى برد الدعوى استناداً لأي منها لم يتطرق لموضوع الدعوى و من ثم لم يستنفذ ولايتها بنظره و لهذا تعين على محكمة الاستئناف إذا ما قررت إلغاء هذا الحكم أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لتقول كلمتها في الموضوع و ذلك احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين.

و إلزام المحكمة الاستئنافية بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى يفترض أن تقويت إحدى درجتي التقاضي على الخصوم لا بدّ و أن يكون متعلقاً بالنظام العام لارتباطه بحقوق الدفاع وهو من الحقوق الأساسية في الخصومة ذات الصلة الوثيقة بالنظام العام و إذا كان استخدام حق الطعن متروك لتقدير الخصوم و لا علاقة له بالنظام العام إلا أن حرمان الخصم من حقه في أن تنظر دعواه على درجتين، ينطوي على مصادرة لأحد حقوقه الأساسية التي كفلها القانون ولا شبهة في علاقة هذا الحق الدستوري بالنظام العام و هذا هو الرأي الذي انتهت إليه محكمة التمييز بقولها "لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل في مسألة لم تنظرها محكمة الدرجة الأولى و لم تستنفذ ولايتها عليها لأن ذلك يمثل إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين و هو مبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي"⁽²⁾.

و فضلاً عن ذلك، و لأن موضوع الاستئناف في مثل هذه الحالة لم يتناول الدعوى الموضوعية وإنما المسألة الإجرائية التي قضى فيها الحكم المستأنف، فإنه لا يجوز لمحكمة الطعن أن تتجاوز هذه المسألة إلى الدعوى الموضوعية⁽³⁾.

(1) راجع الفقرة الخامسة من المادة 188 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، و لا نظير لهذا النص في قانون المرافعات المصري الذي لم يجد داعياً للتأكيد على أحد مقتضيات مبدأ التقاضي على درجتين ما دامت محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها في نظر الموضوع: راغب، مبادئ، ص 772، الصاوي، الوسيط، بند 538، ص 881.

(2) انظر: تمييز حق 98/ 2779، ص 2341، لسنة 2000، و أيضاً: المصري، المرجع السابق، ص 352.

(3) راغب، مبادئ، ص 772.

الخاتمة

تطرقت هذه الدراسة إلى موضوع "على علاقة مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام و ذلك في فصول ثلاثة تناول الأول منها مفهومي " التقاضي على درجتين" و " النظام العام" و تبعات كل منهما، و تناول الفصل الثاني وجهة نظر الفقه المقارن من هذه العلاقة ثم تعرضنا في الفصل الثالث و الأخير إلى موقف التشريع الأردني الإجرائي من هذه المسألة مدار البحث.

و قد خلصت هذه الدراسة في فصلها الأول إلى أن مبدأ التقاضي على درجتين يتطلب عرض النزاع على محكمة أعلى درجة تقول كلمتها فيه من جديد بقضاء حاسم. و أن هذا المبدأ قد تطور من مجرد وسيلة تصويب قضاء أول درجة إلى أداة فاعلة لحسم النزاع بكل تداعياته دون إغفال لدوره التقليدي و هو ما سمح بإدخال عناصر جديدة في المرحلة الاستئنافية تمشياً من الدور الحديث للمحكمة الاستئنافية باعتبارها الأداة التنفيذية لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين و تبعاً لذلك لم يعد دور المحكمة الاستئنافية يقتصر على مجرد مراقبة قضاء أول درجة و إنما مناسبة لإعادة النظر في النزاع بكل ما اشتمل عليه من عناصر سبق و أن عرضت على محكمة الدرجة الأولى و ما يمكن أن يضاف إليها من عناصر جديدة مرتبطة بموضوع الدعوى الأصلية.

وفيها يختص بالنظام العام فقد رأينا بأنه فكرة مرنة متطورة و مرتبطة إجرائياً بنظيرتي العدالة و حسن سير القضاء، و أن وجود علاقة بينها و بين أي نظام قانوني لا بدّ أن ينعكس على دور المحكمة في تسيير دفة الخصومة و على الحقوق الإجرائية للخصوم.

و أشرنا في الفصل الثاني إلى تحديد وجهة نظر القانون المقارن من موضوع الدراسة و تبين لنا تفاوتاً في وجهات النظر فبعضها لا يسلم بوجود علاقة بين مبدأ التقاضي على درجتين و النظام العام إلا في حدود ضيقة فيما يشبه الانقلاب على مبدأ التقاضي على درجتين لمصلحة مبدأ آخر يتمثل في ضرورة حسم النزاع بكل تداعياته مع الحرص على الاقتصاد في الخصومة، و هذه هي وجهة نظر القانون الفرنسي الذي كان له الفضل - تاريخياً - في وجود مبدأ التقاضي على درجتين. بعكس القانون المصري الذي لم يساير القانون الفرنسي فيما يختص بالطلبات الجديدة و إن سمح بتقديم بعضها في حدود معينة لكنه أبقى على اعتبار حظر تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية متعلقاً بالنظام العام.

و في الفصل الثالث تناولنا موقف التشريع الأردني من علاقة التقاضي على درجتين بالنظام العام و قد اتضح لنا باستقراء أصول و فروع هذه المسألة أن المشرع الأردني أكثر صرامة في التقيد بمبدأ التقاضي على درجتين و انه ما زال ملتزماً بالدور التقليدي لمحكمة الاستئناف الذي يكاد يقتصر على رقابة قضاء محكمة أول درجة و أنه يرى في إضافة أية عناصر جديدة في المرحلة الاستئنافية - حتى لو اقتصر على مجرد بيانات إضافية - خروجاً سافراً على هذا المبدأ متعلقاً بالنظام العام.

و ما نراه على هدي هذه الدراسة أن الوقت قد حان لإحداث تعديل في نظام الطعن بطريق الاستئناف يعطي هذه المحكمة المجال لتجاوز الدور التقليدي ووضع حد للنزاع في مرحلة حاسمة، و يمكن في هذا السياق مجازة المشرع المصري فيما ذهب إليه بهذا الخصوص، لتخليص مبدأ التقاضي على درجتين من الجمود الذي لازمه على امتداد مسيرة قانون القضاء المدني الأردني، و هي خطوة جديدة بالاتباع إذا ما أريد تحديث تشريعاتنا الوطنية لتصبح أكثر ملاءمة و استجابة لروح العصر و إيفاء بحسن سير القضاء.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

1- أبو الوفا (أحمد):

- المرافعات المدنية و التجارية، ط 13 ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980.
- التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، ط 3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979.
- نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط 6، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980.

2- إبراهيم (محمد محمود):

الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة 1983.

3- أبو هيف (عبد الحميد):

المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط 2، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1921.

4- إسماعيل (محمد شريف):

سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، رسالة جامعية، جامعة عين شمس، القاهرة 1979.

5- تركي (علي عبد الحميد):

نطاق القضية في الاستئناف، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

6- تناغو (سمير عبد السيد):

النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية.

7- جميعي (عبد الباسط):

شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.

8- دناصوري (عز الدين) و عكاز (حامد):

التعليق على قانون المرافعات، ط2، مطابع روز اليوسف، القاهرة 1982.

9- راغب (وجدي):

مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

10- زعبي (عوض):

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

11- سعد (إبراهيم نجيب):

القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.

12- سيف (رمزي):

الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط 9، 1969 - 1970.

13- شحاتة (محمد نور):

نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.

14- شرقاوي (عبد المنعم) ، والي (فتحي):

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

- 15- الشرقاوي (عبد المنعم):
نظرية المصلحة في الدعوى، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1947.
- 16- صاوي (أحمد السيد):
الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 17- عبد الباقي (عبد الفتاح):
نظرية القانون، ط 1957.
- 18- عبودي (عباس):
شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 1، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2006.
- 19- عبد العزيز (محمد كمال):
تقنين المرافعات في ضوء القضاء و الفقه، الجزء الأول، ط 1995.
- 20- عمر (نبيل إسماعيل):
■ الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 19980.
■ عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية.
■ سبب الطلب القضائي، أمام محكمة الاستئناف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
- 21- ع شماوي (محمد و عبد الوهاب):
قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، جزء ثان، مكتبة الآداب، القاهرة، 1957.
- 22- قضاة (مفلح):
أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- 23- محيسن (إبراهيم حرب):
■ النتائج العملية لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، مقالة منشورة في مجلة دراسات - علوم الشريعة و القانون - الجامعة الأردنية، المجلد 26، العدد 1 لعام 1999.
■ النظرية العامة للدفع المدنية، ط 1، دار الفلاح، عمان، 2008.
- 24- مسلم (أحمد):
أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- 25- مصري (محمد وليد هاشم):
قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2003.
- 26- ناهي (صلاح الدين عبد اللطيف):
الوجيز في مبادئ التنظيم القضائي و التقاضي و المرافعات، ط 1، دار المهدي، عمان، 1983.
- 27- هاشم (محمود محمد):
قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- 28- والي (فتحي):
■ الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2001.

■ نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط 1، 1959.

29-يونس (محمود مصطفى):

نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية و التجارية، ط 1، دار النهضة العربية، 1996.

ثانياً: الدوريات و مجموعات الأحكام:

1- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية (سبعة أجزاء).

2- مجلة دراسات، الجامعة الأردنية.

3- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

4- مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة النقض المصرية في خمس سنوات (1970 -1975)، إعداد السيد خلف محمد، الهيئة العامة للكتاب، 1980.

ثالثاً: المراجع الأجنبية:

أولاً: المراجع الفرنسية:

01- Asselin (L.):

Le double degre de juridiction, thèse, poitiers, 1934.

02- Auby (M.) Et drago (R):

Traite de contentieux administratif, 1975.

03- Azard (P.):

L'immutabilite de la demande en droit judiciaire Franceais, thèse, Paris, 1936.

04- Burdeau (G.):

Traite de scierce politique, éd, 1948.

05- Boyreau (P.):

De la prohibition des demandes nouvelles en appel, thèse, Bordeaux, 1945.

06- Couture:

Le procès come institution, rev. Internationale du droit comparé, 1950.

07- Debbasch (C.H.):

Procedure administratif contentieuse et procedure civile, Paris, 1962.

08- Faye (E.):

La cour de cassation, 1970.

09- Garsonnet (E.) et cezar – Bru (CH.):

Traite theorique et pratique de procedure civile, et commerciale, 9 vol. 3eme ed , Paris, siery 1912 -1925.

10- Giverdon (C.):

Appel, prétentions nouvelles, juriclasseur de proc. civ Fasc. 717.2.

11- Granger (R.):

Rep. Proc. Civ., dalloz, 1er ed, t.i, v^o demande nouvelle.

12- Glasson (E.), Tissier (A.) et Morel (R.):

Traite theorique et pratique d'organisation judiciaire de competence et de procedure civile, 3 eme ed 5 vol. 1925 -1936.

13- Heurté:

La notion d'ordre public dans proc. Adminst. Rev. Dr. Public, 1953.

14- Jacques (J.P.):

Les moyens d'ordre public dans le contentieux de pleine juridiction en France. Melanges Stananipoulos.

15- Juillot de la morandiere:

L'ordre public en droit privé interne, etudes pour capitant.

16- Kornprobst (B.):

La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir l. G. D. J. 1959.

17- Lobiny (Y.):

Rep. Proc. Civ. Dalloz, v^o, demande, nouvelle.

18- Mayer (P.):

La sentence contraire à l'ordre public au fond. Rev. Arbitrage, 1994.

19- Marty et Raynaud:

Droit civile, T.I, 1962.

20- Malaurie (ph.):

L'ordre public et le contract, thèse, Paris, préface, Esmein (P.).

21- Miguet (J.):

Immutabilite et evolution du litige, thèse, toulouse, 1977.

22- Morel (R.):

Traite elementaire de procedure civile ,Paris, 1949.

23- Normand (J.):

Le juge et le litige thèse, Paris, 1965. Juris class proc. Civ. Fasc.

24- Solus (H.) et Perrot (R.):

Droit judiciaire prive, t.i, Paris, 1961, T.2, Siery 1973.

25- Tallon (D.):

Consideration sur la notion d'ordre public dans les contract en droit Francais, en droit anglais, melanges, (R) . Savatier.

26- Vincent (J.) et Guinchard (S.):

Procédure civile, Dalloz, éd 22, 1991, 21, 1987.

27- Vincent (J.): procedure civile, 18 eme, ed, 1976.

- La procedure civile et l'ordre public me'langes, Roubert (P.) Dalloz et Siery, 1961.

- Les effets de l'appel et les transformations récentes de la procédure civile, An. Fac. Lyon 1972, Gaz. Pal. 1973, II, Doct.

- Les, dimensions nouvelles de l'appel en matier civile, D. 1979, chron.

28- Zarzycki (J.):

De la demande en justice, thèse Caen, 1937.

ثانياً: المراجع الإيطالية:

01- Costa (S.):

Manuale di diritto processuale civile, Torino, 1955.

02- Chiovenda (G.):

Istituzioni di diritto processuale civile v2, Napoli, 1953

03- Satta (S.):

Diritto processuale civile, padova, 1954.

04- Zanzucchi (M.T.):

Diritto processuale civile V,I, Milano, 1955.

الفهرس

1- المقدمة.

2- الفصل الأول: التقاضي على درجتين و النظام العام.

المبحث الأول: مفهوم التقاضي على درجتين و ديناميته.

المطلب الأول: طبيعة الطعن بالاستئناف.

المطلب الثاني: أهداف و فلسفة الطعن بالاستئناف.

المطلب الثالث: خصائص الطعن بالاستئناف.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على اعتبار الطعن بالاستئناف.

ترجمة عملية لمبدأ التقاضي على درجتين.

المبحث الثاني: مفهوم النظام العام و تجلياته.

المطلب الأول: ماهية النظام العام.

المطلب الثاني: تعريف النظام العام و آثاره

المطلب الثالث: علاقة النظام العام بقوانين الإجراءات المدنية.

المطلب الرابع: النصوص الإجرائية المتعلقة بالنظام العام في

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

3- الفصل الثاني: مدى علاقة التقاضي على درجتين بالنظام العام في القانون المقارن.

المبحث الأول: من يملك حق الطعن بالاستئناف.

المبحث الثاني: دور المحكمة و الخصوم في إعمال مبدأ التقاضي على درجتين.

المبحث الثالث: موقف محكمة النقض الفرنسية من الطلبات الجديدة في الاستئناف.

المبحث الرابع: موقف الفقه و القضاء الفرنسيين من الطلبات الجديدة في الاستئناف.

المبحث الخامس: موقف الفقه والقضاء المصريين من الطلبات الجديدة في الاستئناف.

4- الفصل الرابع: علاقة التقاضي على درجتين بالنظام العام في القانون الأردني.

المبحث الأول: الحق في الطعن في القانون الأردني.

المبحث الثاني: مدى إلزامية مبدأ التقاضي على درجتين.

المبحث الثالث: مدى جواز اللجوء للاستئناف مباشرة.

المبحث الرابع: مدى جواز التقدم بطلبات جديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية.

المبحث الخامس: مدى جواز التدخل أو الاختصاص لأول مرة في الاستئناف.

المبحث السادس: دور محكمة الاستئناف في احترام مبدأ التقاضي على درجتين.

5- الخاتمة.

6- قائمة المراجع.

7- الفهرس.