مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف دراسة مقارنة:
(الأردن ومصر و فرنسا)

The Principle of the Dispute Stability in front of the Court of Appeal
(Comparative Study: Jordan, Egypt and France)

إعداد

حمزة سامي حمزة الديسي

إشراف

الدكتور عادل اللوزي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول

على درجة الماجستير في القانون الخاص

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

كلية الدراسات القانونية العليا

تموز ٢٠٠٨

الإهداء

إلى أبي وأمي اللذين أنشآني على حب العلم والمعرفة والإخلاص

إلى إخوتي الأحباء رفاق دربي

إلى زوجتي التي أعانتني على المضي في درب العلم

إلى زهرتي عمري جود وجنى

وإلى كل من علمني حرفاً

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

حمزة سامي الديسي

الشكر و التقدير

أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من:-

أستاذي والمشرف على هذه الرسالة الدكتور عادل اللوزي الذي أعانني على إعداد

ومراجعة الرسالة وزودني بالمراجع

أساتذة كلية الدراسات القانونية العليا في جامعة عمّان العربية الذين كان لهم كبير الأثر في

تعميق معرفتي

إلى جامعة عمّان العربية للدراسات العليا الصرح العلمي المتميز

إلى بيتي الثاني مكتب (المحامون المتحدون)

إلى جميع من وقف إلى جانبي في هذه المرحلة

الباحث

حمزة سامي الديسي

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها مبدأ ثبات النـــزاع أمـــام محكمـــة الاستئناف(دراسة مقارنة بين الأردن ومصر و فرنسا)

The Principle of the Dispute Stability in front of the Court of Appeal(Comparative Study: Jordan, Egypt and France)

وأجيزت بتاريخ 2008/7/12

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
د. أحمد الفضلي	رئيساً	.....
د.عادل اللوزي	مشرفاً/عضواً	.....
د.محمد الطعاني	عضواً	.....

تفويض

أنا حمزة سامي حمزة الديسي أفوض السادة جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها

الاسم:- حمزة سامي حمزة الديسي

التوقيع:-

التاريخ:-2008/7/20

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

الإهداء ..... ب
الشكر والتقدير ..... ج
قرار لجنة المناقشة ..... د
التفويض ..... هـ
قائمة المحتويات ..... و
الملخص باللغة العربية ..... ح
Abstract ..... ي
المقدمة: ١
مشكلة البحث: ٣
عناصر المشكلة : ٣
محددات البحث: ٤
منهج البحث: ٥
الفصل الأول : مفهوم الاستئناف ٦
أولاً:-المفهوم التقليدي للاستئناف ١١
ثانياً:-المفهوم الحديث للاستئناف ٢٢
الفصل الثاني : ثبات النزاع أمام محاكم الاستئناف من حيث الخصوم ٣٥
أولاً:- الخصومة القضائية: ٣٦
ثانياً:- التدخل أمام محكمة الاستئناف: ٤٤
ثالثاً:-الإدخال أمام محكمة الاستئناف: ٤٨
رابعاً:- الاختصام القضائي: ٥٣
الفصل الثالث : مبدأ ثبات النزاع من حيث الدفوع والطلبات ٥٨
أولاً:- ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الدفوع: ٥٩
ثانياً:- ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الطلبات ٦٥
الفصل الرابع : ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات ٨٠
أولاً: التعريف بالبينات: ٨١
ثانياً:- البينات الجديدة في القانون الأردني: ٨٦
ثالثاً:- البينات الجديدة أمام محكمة الاستئناف في القانون المقارن: ٩٢
خلاصة البحث ٩٦

التوصيات ٩٩
المراجع..... ١٠٢

مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف دراسة مقارنة (الأردن ومصر و فرنسا)

إعداد : حمزة سامي الديسي
إشراف : الدكتور عادل اللوزي

الملخص باللغة العربية

تناول الباحث في هذه الرسالة مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف باعتباره نتيجة لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف، والذي مفاده أن الطعن بالاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى قبل صدور القرار المستأنف في الإطار الذي تم تناوله بالطعن، وهذا الأثر الناقل ما هو إلا نتيجة طبيعة لنظام التقاضي على درجتين، وعليه فإن من مقتضيات هذا الأثر الناقل أن تبقى عناصر النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى ثابتة عند عرض النزاع على محكمة الاستئناف، فلا يمكن أن يدخل خصوم جدد و أن تثار طلبات أو دفوع جديدة أو تقدم بينات جديدة أمام محكمة الاستئناف.

و قد تناول الباحث في الفصل الأول من هذه الرسالة التعريف بنظام الاستئناف، وتناول المفهوم التقليدي للاستئناف الذي يذهب إلى أن محكمة الاستئناف وظيفتها تنحصر في إصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى فيما تم الطعن به فقط، وتم البحث في المفهوم الحديث للاستئناف الذي أضاف إلى وظيفة الاستئناف أن محكمة الاستئناف تقوم بإصدار حكم واحد فاصل في الدعوى كاملة.

أما الفصل الثاني من الرسالة فتم البحث في موضوع مبدأ ثبات النزاع من حيث الخصوم، حيث تم البحث في تعريف الخصومة وبعض شروطها، ومن ثم تم البحث في الإدخال أمام محكمة الاستئناف بنوعيه الاختصامي والقضائي والتدخل أمام محكمة الاستئناف بنوعيه الهجومي و الانضمامي، وموقف المشرع في القانون المقارن من موضوع ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم.

وفي الفصل الثالث من الرسالة تم دراسة مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع من حيث الدفوع والطلبات أمام محكمة الاستئناف في القانون المقارن، حيث تم البحث في الدفوع بأنواعها، الموضوعية والشكلية وعد القبول، وفي الجزء الثاني تم تناول موضوع الطلبات القضائية، والتمييز بين الطلبات حسب عدة معايير، وتم التعريف بالمقصود بالطلبات الجديدة.

و تناول الفصل الرابع موضوع ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات، فتم التعريف بالمقصود بالبينة ووسائل الإثبات، ومعالجة القانون الأردني للبينات الإضافية أمام محكمة الاستئناف، وموقف كل من المشرع المصري والفرنسي من هذا الموضوع.

وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج من أهمها أن المشرع الأردني قد تشبث بالمفهوم الحديث للاستئناف، بينما تبنى المشرع الفرنسي المفهوم الحديث للاستئناف، وبدأ المشرع المصري بالسير على خطى المشرع الفرنسي، كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في تنظيمه للطعن بالاستئناف خلا من تنظيم بعض الأمور الهامة في الخصومة الإستئنافية، مثل موضوع الخصوم و الدفوع والطلبات.

The Principle of the Dispute Stability in front of the Court of Appeal
(Comparative Study: Jordan, Egypt and France)

By: Hamzeh Sami Al-Disi
Super visor:- Dr. Adel Al-lozi

Abstract

In this letter, the researcher has presented the principle of the dispute stability in front of the Court of Appeal, which means that the appeal contestation transfers the case with the same first instance legal status and findings to the court of appeal in the same context in which the contestation was presented. This transference is a normal result of the two level litigation system. Accordingly, an essential requisite of this transference is to keep the conflict aspects which were presented in the court of first instance stable when presenting the conflict in front of the court of appeal; so new litigants, proposals, payments, data are not allowed to be presented in front of the court of appeal.

In the first chapter of this dissertation the researcher introduced the appeal system and discussed the traditional concept of a appeal which limits the function of the court of appeal in amending the judgment of the court of instance only in the issue contested .The new concept of the appeal added, that in addition to amending the judgment of the court of instance the court of appeal issues a conclusive judgment regarding the whole case.

The second chapter of the dissertation presented the principle of the dispute stability in terms of the litigants. The definition of litigation and its conditions were presented. Also the presentation in front of the court of appeal in a litigious and judicial way, in addition to the intervening in front of the court of appeal, and the legislator's position in the comparative law towards the principle of the dispute stability as regards the litigants.

The third chapter examined the extent to which the dispute stability is realized as regards rebuttals and appeals in front of the court of appeal in the comparative law. The second part dealt with the judicial appeals and the distinction between appeals according to different standards, in addition to explaining the new appeals process.

The fourth chapter discussed the issue of dispute stability in front of the court of appeals in terms of evidence, its definition, and methods of proof.

It also examined additional evidence under the Jordanian law and the attitude of the French and Egyptian legislatures toward this issue.

The researcher reached several results, the most important one is that the Jordanian legislator has stuck to the new appeal definition, and the Egyptian legislator followed the French legislator. Moreover, the Jordanian civil procedure law did not include any provisions for the organization of the appeal contestation in relation to litigants, rebuttals and filing.

المقدمة:

يعتبر الاستئناف الطريق العادي للطعن في المواد المدنية والقرارات القضائية الصادرة بالاستناد لهذه المواد، فهو بالاصطلاح الفقهي يعرف بقضاء الدرجة الثانية الذي يتم الاحتكام إليه للطعن بالقرارات الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى(الصلح، والبداية).

فالاستئناف وسيلة لإصلاح خطأ محكمة الدرجة الأولى وهذا ما يعرف بالمفهوم التقليدي للاستئناف، وليس الاستئناف بموجب هذا المفهوم وسيلة لنظر الدعوى من جديد.

ولكن ظهر في الزمن القريب ما يمكن أن يسمى تطوراً في مفهوم الاستئناف، و هذا التطور ظهر في الفقه الفرنسي، وتردد صداه في قانون المرافعات الفرنسي، وذلك بأن أصبح الاستئناف طريقاً ينهي النزاع بشكل تام بكل ما يتفرع عنه، وبمعنى آخر فإن هذا الأمر يؤدي لإعادة النظر في الدعوى من جديد من قبل محكمة الاستئناف، سواء من حيث أطراف الدعوى أو البينات أو الدفوع المقدمة فيها.

وإن هذا التحول التشريعي الجذري من شأنه أن يؤدي إلى إعادة النظر في المبادئ العامة للاستئناف، وفي مبدأين من أهم المبادئ القضائية المستقرة ألا وهما مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ ثبات النزاع، بالإضافة إلى تأثيره فيما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف على ان هذا التحول وإن وجد أثره في النظام القضائي يجب ألا يؤثر في الهدف الاستراتيجي للطعن بالاستئناف والقضاء عموماً المتمثل بتحقيق العدالة الناجزة.

وعليه فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة التعريف بنظام الاستئناف وفقاً لمفهومه التقليدي والحديث، وسنعمل على البحث في القانون المقارن لمعرفة موقف المشرع في كل من الأردن ومصر وفرنسا من الأخذ بأحد هذين المفهومين، وسوف نبحث في المقصود بمبدأ

ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف، ومدى تحقق هذا المبدأ في القانون المقارن، وهذا سيكون مدار البحث في الفصل الأول من هذه الرسالة.

كما وسنعمل في الفصل الثاني على دراسة مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم، حيث سنتعرف على المقصود بالخصومة وشروطها بما ينسجم مع أغراض البحث، وسنتناول موضوع الإدخال والتدخل في الخصومة، ومدى إمكانية الإدخال والتدخل في الدعوى في مرحلة الاستئناف، وسنتوقف عند موقف المشرع في كل من الأردن ومصر وفرنسا من ذلك، وسنعرض قرارات محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

ثم ننتقل في الفصل الثالث لتناول مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الدفوع والطلبات، فنبدأ بالدفوع والتعريف بها من الناحية الفقهية، ومن ثم نتناول أنواع الدفوع حسبما ورد في القانون المقارن ونعقد مقارنة بسيطة بينها لمعرفة الأحكام التي تنظمها، ومن ثم نذهب لمدى إمكانية إثارتها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، هذا في القسم الأول من هذا الفصل. أما القسم الثاني من الفصل الثالث سيكون منصباً على موضوع الطلبات القضائية، من حيث ماهيتها والتفريق بين أنواع الطلبات من وجهة نظر الفقه والقانون، ومن ثم سنقف على موقف المشرع في القانون المقارن من هذه الطلبات، موقفه من إمكانية تقديم الطلبات لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وأي من الطلبات يمكن تقديمه أمامها إن جاز ذلك.

وفي الفصل الأخير سنتناول موضوع مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات، وسنتناول بهذا الصدد التعريف بوسائل الإثبات وفقاً لما ورد في قانون البينات الأردني، وموقف المشرع الأردني من تقديم البينات الإضافية أمام محكمة الاستئناف، وحالات قبول البينة الجديدة أمام محكمة الاستئناف في التشريع المقارن.

مشكلة البحث:

إن الغرض من هذه الدراسة هو التعرف إلى مبدأ ثبات النزاع في القانون الأردني والفرنسي و المصري، وذلك من حيث تطبيقه أمام محكمة الاستئناف، ووضع الإطار القانوني الملائم لذلك، حيث إن رقابة محكمة الاستئناف تختلف من حيث الموضوع و الدفوع والطلبات و البينات بين كل من الأردن ومصر وفرنسا.

عناصر المشكلة :

- ما هو المقصود بالاستئناف؟
- ما هو مبدأ التقاضي على درجتين؟
- ما المقصود بمبدأ ثبات النزاع؟
- ما هو مدى تحقق هذا المبدأ في القضايا المدنية أمام محاكم الاستئناف الأردنية ؟
- ما هو مدى تحقق هذا المبدأ في القضايا المدنية أمام محاكم الاستئناف المصرية والفرنسية؟
- هل يمثل المفهوم التقليدي للاستئناف الحل الأمثل لتحقيق العدالة المنشودة؟
- أم أن المفهوم التقليدي للاستئناف قاصر عن ذلك؟
- هل المفهوم الحديث للاستئناف يحقق هذه العدالة؟
- ما هو أثر مبدأ ثبات النزاع أمام محاكم الاستئناف على أمد التقاضي؟

- هل من الممكن إدخال أطراف أخرى أمام محاكم الاستئناف في الدول محل الدراسة إلى جانب أطراف الدعوى المستأنفة؟
- إلى أي مدى يمكن أن يتم تقديم بينات و دفوع وطلبات جديدة أمام محاكم الاستئناف في هذه الدول؟
- بأي مفهوم أخذ المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته؟

محددات البحث:

تتعلق هذه الرسالة بدراسة قضاء الاستئناف في القضايا الحقوقية تبعا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨) وتعديلاته مقارنة بمصر و فرنسا.

وعليه سيتم طرح المادة العلمية على مستويات محددة ومعينة، وعلى ذلك ستكون الدراسة منصبة على العناصر الأساسية والجوهرية لنظام الاستئناف أمام محاكم الاستئناف الحقوقية بصفتها صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الطعون المقدمة في الدعاوى، وذلك من حيث الأطراف و البينات و الدفوع والطلبات.

ويترتب على هذا استبعاد الطعون المقدمة لمحاكم الاستئناف بصفتها الجزائية والطعون المقدمة لها في الطلبات المستعجلة والمستقلة عن الدعاوى، وكذلك يستبعد من هذا النطاق الاستئنافات المقدمة في القضايا التنفيذية والشرعية، ومستثنيا الطعون المقدمة في الأحكام غير المنهية للخصومة كالطعون بالأحكام الصادرة في الطلبات والإجراءات الوقتية وعليه فان هذه الدراسة تنحصر في البحث في مبدأ ثبات النزاع أمام محاكم الاستئناف بصفتها الحقوقية فيما يتعلق بالطعون المرفوعة إليها في القضايا الحقوقية مقارنة بما يجري عليه القضاء في كل من مصر وفرنسا، وذلك فيما يتعلق بالأطراف و البينات و الدفوع والطلبات.

منهج البحث:

سيجمع هذا البحث منهجين من مناهج البحث العلمي ألا وهما المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وفقا للاتي:-

أولاً:-المنهج الوصفي:-

سيحاول الباحث إلقاء الضوء على النصوص القانونية المتعلقة بمبدأ ثبات النزاع أمام محاكم الاستئناف في كل من الأردن ومصر وفرنسا وذلك لبيان مواطن القوة وتحديد نقاط الضعف والقصور في هذه النصوص، وذلك سعيا لتحديد مزايا المفهومين الحديث والتقليدي للاستئناف و عيوبهما للمفاضلة بينهما، متتبعاً بذلك آراء الفقه والقضاء في هذا الصدد.

ثانياً:-المنهج التحليلي:-

وذلك بوضع النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و قانون المرافعات المصري و الفرنسي تحت مجهر الدراسة لتحليلها ومعرفة أي مفهوم أخذ به المشرع في هذين البلدين في قضاء الاستئناف، ومدى ملاءمة هذا المفهوم للواقع العملي لمحاكم الاستئناف الأردنية.

راجياً الله أن أكون قد وفقت في طرح موضوع البحث بشكل ميسر وواضح، وأن تسهم النتائج التي توصلت إليها في إثراء المعرفة العلمية، وأن تؤخذ التوصيات بعين الاعتبار عند تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

الفصل الأول : مفهوم الاستئناف

لا يسلم القاضي من الخطأ شأنه شأن أي إنسان، كما لا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن، فليس من المتصور أن يصدر قرار القاضي مطبقاً للحقيقة أو ملبياً لرغبات المتقاضين دائماً، والشعور بعدم الثقة هذا شعور طبيعي لدى الطرف الذي خسر دعواه، ومن أجل ذلك عمل المشرعون على تأمين مصلحة الخصوم عن طريق السماح للخصوم للطعن بالأحكام.

وطرق الطعن حددها المشرع على سبيل الحصر، ومن خلالها يستطيع الخصوم التظلم من الأحكام الصادرة بحقهم بغية إعادة النظر فيما قضت به هذه الأحكام(أبو الوفا–المرافعات– ٢٠٠٠– ص٧٣٠)، والحكمة من حصر طرق الطعن تكمن في أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضي احترام الأحكام القضائية، وبالتالي فإنه لا يطعن بها إلا بطرق خاصة وفي مواعيد محددة.

وتنص المادة ١١١٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ على أن (تستأنف الأحكام الصادرة عن محاكم البداية ومحاكم الصلح إلى محكمة الاستئناف)، وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٩ من قانون المرافعات المصري التي أجازت استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى إلى محكمة الاستئناف، فمحكمة الاستئناف صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر الطعون في القرارات الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

لكن ما المعنى المقصود بالاستئناف؟

هذا ما سنحاول التعرف عليه في هذا الفصل، كما سنعمل على التعرف على مفهومي الاستئناف المتعارف عليهما في الوقت الراهن، وهما المفهوم التقليدي للاستئناف والمفهوم الحديث له، وذلك في سبيل الاطلاع على موقف المشرع في كل من المملكة الأردنية الهاشمية و جمهورية مصر العربية والجمهورية الفرنسية، ومعرفة مزايا وعيوب كل منهما إن وجدت.

فالاستئناف طريق عادي للطعن بالأحكام القضائية، يقدمه الطرف الذي صدر الحكم القضائي كلياً أو جزئياً في غير صالحه، أمام محكمة أعلى درجةً من المحكمة التي أصدرته بهدف إصلاح ما شابه من أخطاء، وبالتالي تعديله أو إلغائه (الزعبي–الأصول–٢٠٠٦– ص٨٢٦)

كما يمكن أن يعرف الاستئناف بأنه:– (طريق يتظلم بمقتضاه الخصوم من حكم صدر من محكمة إلى محكمة أعلى درجة منها بقصد الوصول إلى إصلاح ما فيه من أخطاء، سواء أكان هذا الخطأ متعلقاً بموضوع الدعوى أو بالقانون).(الكيلاني–الأصول – ٢٠٠٦– ص٤١١).

فالاستئناف إذا وسيلةٌ للطعن بالحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة أعلى منها درجة تعيد النظر في حكم محكمة الدرجة الأولى، بحيث يكون الحكم الصادر عنها على درجة أكبر من الثقة لعدة أسباب، فقضاة محكمة الاستئناف أكثر خبرة من قضاة محكمة الدرجة الأولى بالنظر إلى الفارق في العمر الفعلي والمهني بينهم، كما أن القرار الصادر عن هيئة قضائية مشكلة من عدة قضاة سيكون أكثر ثقة من القرار الصادر عن قاضٍ فرد، أضف إلى

ذلك أن قضاة الاستئناف قد يكونون أكثر بعداً عن أطراف الدعوى خاصة إذا ما نظرت الدعوى تدقيقاً فيكون تأثير محامي الخصوم أقل منه أمام محكمة الدرجة الأولى.

فالقاضي بشر قد يصيب وقد يخطئ في تقدير البينات وفي استخلاص الوقائع والقرائن وفي تفسير و استنباط الأحكام من القانون، وبالتالي قد يبتعد حكمه عن الحقيقة، وعليه فإنه ليس من المنطقي أن يكون هذا الحكم الصادر عن قاضي محكمة الدرجة الأولى قطعياً وغير قابل للطعن، فلابد من وسيلة يتم الاحتكام إليها لتدارك الخطأ الذي وقع به القاضي – إن وجد – وذلك لتحقيق درجة من الرضا عن القرارات القضائية، ولعل الاستئناف يعتبر أحد أهم هذه الوسائل إن لم يكن أهمها على الإطلاق كون النزاع ينظر من جديد أمام محكمة الاستئناف.

ومن هنا يمكننا القول بأن من أهم الأغراض التي شرع الاستئناف من اجلها:-

١. إصلاح الأخطاء التي قد يقع بها قاضي محكمة الدرجة الأولى.
٢. تحقيق نوع من وحدة التفسير القانوني بين المحاكم إلى حدٍّ ما.(الشريف– الدعوى المدنية– ٢٠٠٤– ص١١٩).

ويمكن القول إن الواقع العملي قد أبرز لمحكمة الاستئناف مزايا تميزها عن محكمة الدرجة الأولى ومنها أن قضاة الاستئناف ابعد عن الخصوم وأقل علاقة بهم، كما أن قضاة الاستئناف أكثر عدداً من قضاة محكمة الدرجة الأولى، وفي الأغلب الأعم فإن قضاة الاستئناف يكونون على درجة أكبر من العلم والخبرة بحكم طول مدة الخدمة في السلك القضائي، كما أن قرارات قضاة الاستئناف تصدر بعد دراسة مستفيضة ومناقشات وافية بين قضاة هيئة الاستئناف، ويعتبر

الوقت المتوافر لقضاة الاستئناف إلى حدٍّ ما أكثر كفاية من الوقت المتوافر لقضاة الدرجة الأولى.(محيسن– النتائج – ١٩٩٩–ص٦٤).

ويعتبر طريق الاستئناف للطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى إفرازاً طبيعياً لتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، المعمول به في جميع الدول محل الدراسة (الأردن ومصر وفرنسا).(عمر–الاستئناف–ص٤٨٦).

ولعل الأساس التاريخي للاستئناف باعتباره الأداة الفنية لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين، يرجع إلى الحرص على إصلاح الخطأ في التقدير الذي يمكن أن يقع فيه قاضي محكمة الدرجة الأولى، وتطورت هذه الفكرة في القوانين الحديثة انطلاقا من أن حكماً واحداً في النزاع لا يقدم ضمانات كافية لصدور حكم عادلٍ، وعليه فإن الاستئناف سيشكل إلى حدٍّ ما حلاً على افتراض أن قضاة الاستئناف سيتجنبون في حكمهم الأخطاء التي وقع فيها قاضي الدرجة الأولى عند إصداره للحكم المطعون به، و الاستئناف نتيجة طبيعية للأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، أو أنه الترجمة العملية لهذا المبدأ، وعليه فإن الحكم القضائي يخضع لفحصين قضائيين متعاقبين.(محيسن–النتائج– ١٩٩٩– ص٦٦).

وبما أن الاستئناف هو التطبيق العملي لمبدأ التقاضي على درجتين، فإنه يتفرع عنه ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف، والذي يعني أن الطعن بالاستئناف ينقل النزاع من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) لتفصل فيه هذه المحكمة من جديد، ولكن بموجب هذا المبدأ تنظر محكمة الاستئناف النزاع بما اشتمل عليه ملف الدعوى الأصلي لدى محكمة الدرجة الأولى (من خصوم وبينات ودفوع وطلبات) وبما ينسجم مع لائحة الطعن، مضافاً إليها أسباب الطعن (الزعبي–الأصول–٢٠٠٦–ص٤٠٢/محيسن–النتائج–١٩٩٩–ص٦٤)،

ويرى الباحث أن مبدأ الأثر الناقل للاستئناف وفقاً لهذا التطبيق ليس إلا جزءا من المفهوم التقليدي للاستئناف.

ولكن ظهر حديثاً من عدّل على هذا المبدأ ليتلاءم مع المفهوم الحديث للاستئناف بحيث أصبحت محكمة الاستئناف تنظر الدعوى بكامل عناصرها من جديد، بحيث لم تعد مهمة محكمة الاستئناف محصورة في تصديق أو تعديل أو إلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى فحسب، وإنما أصبحت تصدر حكماً واحداً جديداً في الدعوى يتناول عناصرها كافة وليس النقاط المطعون بها فقط، كما وأن المفهوم الحديث للاستئناف طور من فكرة الطعن بطريق

الاستئناف، حيث خرج على المبدأ المستقر في التطبيق القضائي المتمثل بثبات النزاع أمام محاكم الاستئناف، ولكن وفقاً لقيود ومحددات سوف نأتي على ذكرها في تناولنا للمفهوم الحديث للاستئناف، وسوف نتناول في أولاً من هذا الفصل المفهوم التقليدي للاستئناف وفي ثانياً المفهوم الحديث له.

أولاً:-المفهوم التقليدي للاستئناف

يقصد بالمفهوم التقليدي للاستئناف أن الاستئناف ليس إلا وسيلة إصلاح للحكم القضائي المطعون به (الصادر عن محكمة الدرجة الأولى) وفقاً للأسباب المبينة في لائحة الاستئناف، وبما يتناسب مع ما تم إثارته أمام محكمة الدرجة الأولى، وليس لقاضي الاستئناف أن يفصل في أسباب لم تذكر في لائحة الطعن بقرار محكمة الدرجة الأولى إلا ما كان متعلقاً بالنظام العام، وإلا كان قراره معيباً وقابلاً للإبطال، وهذا يعني أن محكمة الاستئناف بموجب هذا المفهوم التقليدي وسيلة لإصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى أكثر من كونها وسيلة لإعادة النظر في الدعوى.(جامع – النطاق– ص٥).

وقد ذهب بعض الفقه للقول إن الاستئناف طعن في حكم محكمة الدرجة الأولى لعدم عدالته وعدم صحته، ولإصلاح هذا الحكم ينبغي على قضاة الاستئناف أن يعرفوا ما إذا كانت محكمة الدرجة الأولى أصابت أو أخطأت أن يلتزموا بحدود الطلبات المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى، فوحدة الطلب بين محكمة الاستئناف و محكمة الدرجة الأولى شرط ضروري لقبول الطلبات المتقابلة المقدمة من المستأنف والمستأنف ضده.(Japiot: traite elemen taire de procedure civil, 1916, p 632)

وهذا المفهوم التقليدي للاستئناف هو التطبيق الدقيق لمبدأ التقاضي على درجتين، بحيث يتم النظر إلى خصومة الاستئناف على أنها إعادة وتكرار لقضية محكمة الدرجة الأولى، ومحكمة الاستئناف لا تتناول سوى المسائل التي سبق أن بحثت أمام محكمة الدرجة الأولى باستثناء بعض الحالات التي سنأتي على ذكرها.

وبموجب وجهة النظر هذه فإنه يتعذر أن يبدي المستأنف لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أوجه دفاع أو طلبات لم يسبق إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى، إلا ما كان متعلقاً بالنظام

العام، وهذا الحكم ينطبق بالضرورة على عدم جواز تقديم بينات جديدة أمام محكمة الاستئناف، وهذا ما يعرف بثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف.(جامع–النطاق–ص٥)

ومبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف ينطلق من ضرورة انسجام الخصومة القضائية مع دواعي حسن النية التي تتطلب من الخصم أن يتقدم بكل ما لديه من بينات وطلبات و دفوع ابتداء أمام محكمة الدرجة الأولى، وليس أن ينتظر إلى مرحلة الاستئناف ليثير أموراً جديدةَ أمامها.(أبوالوفا–المرافعات– ٢٠٠٠–ص٢٤٠).

والمفهوم التقليدي للاستئناف ينسجم مع الفكرة القائلة بأن الاستئناف لا يعدو عن أن يكون تجريحاً لحكم قاضي محكمة الدرجة الأولى، وعليه فإن الطعن بحكم قاضي الدرجة الأولى ومحاسبته لا يتصور إلا إذا أخذ بعين الاعتبار الخصوم الذين مثلوا أمامه وما أثير أمامه من بينات ودفوع وطلبات.

ومن المعروف أن النظام القانوني للاستئناف بموجب المفهوم التقليدي يقوم على العديد من الوسائل الفنية الموجودة داخله والتي تكون مرتبة بشكل معين، وهذا الترتيب يؤدي إلى أن يعمل هذا النظام القانوني بطريقة معينة ترمي في المقام الأول للوصول إلى الغاية التي وضعها المشرع، وهي إصلاح الحكم المطعون به والصادر عن محكمة الدرجة الأولى، والذي يتولد عنه أن للاستئناف أثراً يحكم مجموعة الآثار التي تتولد عن الطعن بالاستئناف، ومقتضى هذا الأثر الناقل للاستئناف بالمفهوم التقليدي أن الاستئناف ينقل النزاع الذي كان منظوراً أمام قاضي

الدرجة الأولى بحالته إلى قاضي الاستئناف دون أي تعديل أو تغيير في الخصوم أو موضوع الدعوى أو البينات أو الدفوع المقدمة فيها.(جامع–النطاق–ص٩).

فمحكمة الاستئناف محكمة موضوع، ويترتب على رفع الدعوى إليها أن تمتلك نفس السلطة التي كانت لمحكمة الدرجة الأولى لفصل الدعوى من جديد(الزعبي–الأصول–٢٠٠٦–

ص٤٠٣)، فقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته في سياق تنظيمه لقضاء الاستئناف أورد مجموعة من القواعد التي تحكم وتحدد نطاق الخصومة الاستئنافية، ومنها:–

١. أن محكمة الاستئناف تنظر نفس الدعوى التي نظرتها محكمة الدرجة الأولى فتكون جميع البينات التي قدمت أمام محكمة الدرجة الأولى تكون بنفس القوة والحجية، وتعتبر كأنها قدمت إلى محكمة الاستئناف، وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية في عدة قرارات، فقد قضت محكمة التمييز في قرارها رقم ١٩٧٣\١٣٤ تاريخ ١٩٧٣\٤\٢٣ المنشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٧٣ صفحة ٨٢٠، بأنه:–

" لا يجوز لمحكمة الاستئناف إثارة دفوع من تلقاء نفسها وذلك عملا بالمادة ٢٢٧ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية التي تقضي بأن يفصل في الاستئناف بناء على المرافعات التي قدمها الفريقان و الإقرارات الصادرة منهما والبينات التي قدماها في المحكمة الأصلية كما هو مدرج في ضبط القضية "

كما و أنه لا يجوز لفرقاء الدعوى أن يتقدموا ببينات إضافية كان بإمكانهم تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى، إلا في أحوال استثنائية، وردت حصراً في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

٢. متى فاتت على أحد الخصوم مدة تقديم دفع من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص المكاني، أي أنه لم يحترم قاعدة ترتيب الدفوع فإن سقوط حقه بتقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى يبقى سارياً أمام محكمة الاستئناف.

٣. إن مبدأ التقاضي على درجتين لا يسمح للمستأنف تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف، حيث إن الدعوى بموجب هذا المبدأ لا تنتقل إلى محكمة الاستئناف إلا بعد

أن تكون محكمة الدرجة الأولى استنفدت ولايتها عليها، وعليه فلا يجوز أن يطرح أمام محكمة الاستئناف طلب جديد أو بينة جديدة أو أن يدخل طرف جديد.

وهذه القاعدة التقليدية تحرص عليها التشريعات، فكما أخذ بها التشريع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية، فقد أخذ بها المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ٢٣٥. وينبع الحرص عل هذه القاعدة من أن الطلبات الجديدة تمس مبدأ التقاضي على درجتين، و أن محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) لا تنظر القضية إلا إذا نظرتها محكمة الدرجة الأولى، وهذا أمر لم ينص عليه قانون أصول المحاكمات ولكن أكدته قرارات محكمة التمييز الأردنية.(تمييز أردني- ١٩٩٣/١٢١٩-١٩٩٤/١١/٤-نقابة محامين-١٩٩٤-ص٨٨). فالنظرة التقليدية للاستئناف تذهب بنا للقول بأن خصومة الاستئناف ليست مجرد استمرار لخصومة الدرجة الأولى، بل هي خصومة جديدة متميزة عنها، فالأثر الناقل للاستئناف يتقيد بخصومة الاستئناف والتي ليس من الضروري أن تكون نسخة مكررة لخصومة الدرجة الأولى،

فليس بالضرورة أن يكون جميع أطراف الدعوى البدائية خصوماً في مرحلة الاستئناف، فقد يقدم الاستئناف بمواجهة بعضهم دون البعض الآخر، وليس من الضروري أن تكون الطلبات أمام محكمة الاستئناف هي ذات الطلبات أمام محكمة الدرجة الأولى. ولكن هذا لا يعني أن يكون الخصوم جدداً أو أن تكون الطلبات جديدة، بل يشترط أن يكونوا ممن وجدوا ابتداء أمام محكمة الدرجة الأولى. وهذا يعني أن خصومة الدرجة الأولى قد لا تنتقل بأكملها إلى محكمة الاستئناف، وهذا الأمر يتوقف على التقيد بعدة قيود من أهمها:-

١. نسبية أثر الطعن حيث لا يسوي الاستئناف مركز الطاعن، فمتى تعدد المحكوم لهم أو عليهم ولم يقدم الطعن إلا من أو بمواجهة بعضهم فلا يستفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا في مواجهة من رفع عليه.(الزعبي-الأصول-٢٠٠٦-ص٤٣).
٢. ونقل الطعن إلى محكمة الاستئناف لا ينقل إلا ما تم الفصل به أمام محكمة الدرجة الأولى، وما تعرض له الخصوم بالطعن (جامع-النطاق-ص ١٢ نقلاً عن Morl:- traite elementary de porcdure civile. 1999. p 684)

وهذا الأمر يقودنا للقول بأن هذه القيود المذكورة أعلاه تستند إلى مبدأ ثبات النزاع immutabilite du litige (جامع-النطاق-ص١٠)، أو ما يصطلح البعض على تسميته بقاعدة حظر تقديم طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف أو الأثر الناقل للاستئناف (محيسن-النتائج- ١٩٩٩-ص٦٧)، حيث إن محكمة الاستئناف لا تنظر إلا نفس القضية التي كانت منظورة أمام محكمة الدرجة الأولى.

ولكن يؤخذ بعين الاعتبار أن هذه الخصومة قد يقل تمثيل عناصرها أمام محكمة الاستئناف سواء من حيث الأطراف أو الطلبات أو البينات و لا يمكن إدخال عناصر جديدة عليها.

وإن الأخذ بمبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف، ما هو إلا نتيجة للأخذ بالمبدأ الأصيل في قانون المرافعات ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعطي لكل طرف من أطراف الدعوى فرصة رؤية دعواه أمام محكمتين على التوالي، وبالتالي لا يقبل أن يعرض طلب جديد على محكمة الاستئناف، حيث إن ذلك ينحرف بالاستئناف بمفهومه التقليدي عن هدفه المتمثل بإصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى فيما تم الطعن به (جامع–النطاق–ص١٠/ محيسن–النتائج–١٩٩٩–ص٦٧).

وعليه فإن مبدأ ثبات النزاع ومبدأ الأثر الناقل للاستئناف بمفهومه التقليدي وعدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف تعتبر جميعها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها(جامع–النطاق–ص١١). وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المصري صراحة في المادة (٢٣٥) التي تنص على:–" لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعد قبولها"، بينما لا ينص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ذلك صراحة وإنما يمكن استخلاص هذا الحكم من مواده.(المواد ١٨٤ و١٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية)

فالاستئناف بمفهومه التقليدي ليس إلا إعادة لنظر خصومةٍ كانت منظورةً أمام محكمة الدرجة الأولى، ولا تتناول محكمة الاستئناف إلا ما سبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى، ولا يسمح أمام محكمة الاستئناف بشكل عام أن تقدم أدلة أو دفوع أو طلبات جديدة إلا في حالات معينة تنص عليها القوانين حصراً، ومنها على سبيل المثال لا الحصر الدفوع المتعلقة بالنظام العام وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها.

ولعل نصوص قانون المرافعات المصري بهذا الصدد أوضح من مواد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فقد نصت المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المصري على:

"الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط. "

والمادة (٢٣٣) منه نصت على:

"يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى. "

وعلى هذا فإن محكمة الاستئناف تصدر حكمها بإحدى صورتين: فإما أن يكون حكمها رقابياً على حكم محكمة الدرجة الأولى بفسخ الحكم أو تأييده، وإما أن يقضي حكمها بإعادة النظر في القضية، ولكن في حدود ما هو معروض عليها ويكون لمحكمة الاستئناف ما كان لمحكمة الدرجة الأولى من صلاحيات.(أبوالوفا–المرافعات–٢٠٠٠–ص٨٩١)

فمحكمة الاستئناف لها سلطة إعادة تقدير الوقائع وإبداء رأيها في موضوع النزاع، وهذا يتحقق من خلال ضم ملف الدرجة الأولى وملف الاستئناف لبعضهما، والأخذ بالمفهوم التقليدي للاستئناف يعني أن محكمة الاستئناف ستنظر مجدداً مواضيع سبق الفصل بها، وهو ما يعرف بالأثر الرجعي للاستئناف، فقاضي الاستئناف ينحصر عمله في نزاع سبق أن عرض على قاضي الدرجة الأولى.

ومن هذا المنطلق ووفقاً للمفهوم التقليدي للاستئناف فإن دور محكمة الاستئناف ليس مقتصراً على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني أو من حيث سلامة الإجراءات القانونية كما هو الحال في محكمة التمييز أو النقض (جامع–النطاق–ص١١)،

فبموجب الأثر الناقل للاستئناف ينقل النزاع إلى القاضي الأعلى ليقول كلمته في موضوع النزاع، فمحكمة الاستئناف محكمة موضوع بينما محكمة التمييز أو النقض محكمة قانون.

وقد أخذ المشرع في كل من مصر والأردن بهذا المفهوم التقليدي، مع بعض الاستثناءات في بعض النصوص التي تخرج عن هذا المفهوم ولكن على نطاق ضيق جداً، فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول بأن محكمة الاستئناف درجة من درجات التقاضي وليست الدعوى المنظورة أمامها دعوى جديدة وهو نفس نهج محكمة النقض المصرية.(جامع-النطاق-ص١٢)

وعلى محكمة الاستئناف عند إصدارها للحكم أن تعالج أسباب الاستئناف بكل وضوح وتفصيل حسبما جاء في نص المادة ٤\١٨٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية، وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم٢٠٠٥\٣٥٦٠ الصادر في ٢٠٠٦/٣/١:-

"عدم معالجة محكمة الاستئناف لأحد أسباب الاستئناف يستوجب النقض".(منشورات عدالة)

ولكن هذا لا يعني بأي شكل من الأشكال أن محكمة الاستئناف مقيدة بالحكم حسبما جاء في الأسباب الواردة في لائحة الاستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة ١٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وقد عرفنا أن القضية تنتقل إلى محكمة الاستئناف بعد أن تستكمل جميع الإجراءات التي سبق وأن تناولناها في هذا الجزء من البحث، وبعد أن عرفنا أن كلاً من المشرع الأردني والمشرع المصري قد تمسكا بالمفهوم التقليدي للاستئناف على اعتبار أن محكمة الاستئناف محكمة موضوع يتم من خلالها إصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى، وذلك على ضوء البينات والدفوع والمتطلبات والخصوم الذين كانوا أمام محكمة الدرجة الأولى مع بعض الاستثناءات التي سنقف

عليها عند تناول موضوع ثبات النزاع من حيث البينات والطلبات والخصوم، بعد ذلك كله نصل إلى مرحلة المرافعة.

ففي مرحلة المرافعة أمام محكمة الاستئناف يتصف النزاع أمام هذه المحكمة بنوع من الثبات، حيث إنه لا يسمح للمستأنف أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في لائحة الاستئناف ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية وهذا هو حكم المادة ١٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ويرى الباحث أن ثبات النزاع في مرحلة المرافعة أمر لا بد منه، وحسناً فعل المشرع عندما وضع هذا النص، لأن النزاع يكون معداً للفصل في هذه المرحلة، والسماح بإثارة

أسباب جديدة سيطيل أمد النزاع ويعرقل عملية الفصل فيه بشكل يضر بحسن سير العدالة، حيث كان لدى المستأنف القدرة على إثارة هذه الأسباب منذ بداية مرحلة الإستئنافية.

وفي نهاية مرحلة الاستئناف نصل إلى إصدار الحكم النهائي، ومحكمة الاستئناف في الأردن ليست ملزمة بالتقيد بالأسباب التي استندت إليها محكمة الدرجة الأولى في حكمها وهذا ما نصت عليه المادة ١٨٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني:

" يجوز لمحكمة الاستئناف عند إعطاء حكمها أن تستند على أسباب خلاف التي استندت إليها المحكمة البدائية في قرارها إذا كانت تلك الأسباب مدعمة بالبينة المدرجة بالضبط".

وفي هذه المرحلة تصدر محكمة الاستئناف قرارها إما بتصديق القرار المستأنف أو فسخه ورد الدعوى الأصلية أو أن يتم تعديل قرار محكمة الدرجة الأولى أو أن تفسخ القرار وتعيده إلى

محكمة الدرجة الأولى لإجراء المقتضى القانوني، وهذا هو حكم المادة ١٨٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

فمحكمة الاستئناف تؤيد حكم محكمة الدرجة الأولى متى وجدت أن حكمها موافق للأصول والقانون، على أن تبين بكل وضوح الأسباب المبررة لحكمها برد الاستئناف وتأييد القرار المستأنف.

كما أنه لمحكمة الاستئناف أن تصلح حكم محكمة الدرجة الأولى من حيث النواقص في الإجراءات المتعلقة في الشكل أو الموضوع متى كانت هذه الإصلاحات متعلقة بإجراءات لا تأثير لها على نتيجة الحكم المطعون به، وهنا تصلح محكمة الاستئناف هذه الإجراءات أو الأخطاء وتصدر قرارها بتأييد الحكم المستأنف.

والصورة الثالثة التي قد يصدر عليها قرار محكمة الاستئناف فسخ حكم محكمة الدرجة الأولى كله أو بعضه وتحكم بأساس الدعوى بحكم واحد، وذلك متى كانت الإجراءات أو الأخطاء التي تداركتها محكمة الاستئناف بالإصلاح تغير من نتيجة الحكم الذي أصدرته محكمة الدرجة الأولى.

أما في حالة فسخ حكم محكمة الدرجة الأولى المتعلق برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لكون القضية مقضية أو لمرور الزمن أو لعدم الخصومة أو لأي سبب شكلي آخر، فعلى محكمة الاستئناف أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في موضوع الدعوى.

ومن خلال استعراض نتيجة وصور قرارات محكمة الاستئناف نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نص صراحة على اعتبار محكمة الاستئناف محكمة لإصلاح حكم

الدرجة الأولى، وأنها تصدر حكمها وفقاً لما تم طرحه أمام محكمة الدرجة الأولى، سواء من حيث الخصوم أو البينات أو الدفوع أو الطلبات، مع الإشارة إلى أنه من الممكن أن ينخفض تمثيل الخصوم أمام محكمة الاستئناف ولكن لا يزيد، وهذا حكم مشترك بين الأردن ومصر مع الفارق، بأن المشرع المصري أجاز التدخل الانضمامي أمام محكمة الاستئناف، وأجاز تقديم أدلة وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف.

كما أن محكمة الاستئناف الأردنية مقيدة بقيود تجعل من قرارها الصادر في الدعوى حكماً إصلاحياً بحتاً لحكم محكمة الدرجة الأولى، فلا تصدر حكماً جديداً فاصلاً في الدعوى، فإما أن تؤيد حكم الدرجة الأولى أو أن تصلحه وتؤيده أو تفسخه، وهذا يعني أنها لا تملك الصلاحية لإصدار حكم جديد في ضوء بينات أو طلبات جديدة أو خصوم جدد، على العكس من محكمة الاستئناف المصرية التي اوجب عليها قانون المرافعات المصري أن تصدر حكمها على ضوء ما قدم من أدلة وأوجه دفوع جديدة بالإضافة إلى ما سبق تقديمه منها أمام محكمة الدرجة الأولى.

وكل هذا ليس إلا تطبيقاً حرفياً للمفهوم التقليدي للاستئناف الذي يقابله المفهوم الحديث للاستئناف وهو موضوع ثانياً من هذا الفصل.

ثانياً:-المفهوم الحديث للاستئناف

رأينا في أولاً من هذا الفصل أن محكمة الاستئناف في كل من الأردن ومصر ليس إلا محكمة موضوع مهمتها إصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى، وتكون هذه المحكمة مقيدة بطلبات الطاعن وبما فصل به قرار محكمة الدرجة الأولى.

وعرفنا أنه وبموجب مبدأ الأثر الناقل للاستئناف ومبدأ التقاضي على درجتين، فإن النزاع (الخصومة) ينتقل بعناصره التي كانت موجودة أمام محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الاستئناف مع بعض الفوارق من حيث إنخفاض تمثيل بعض الخصوم الذين لم يتم اختصامهم في الاستئناف.

كما تناولنا فيما سبق أنه وانطلاقاً من مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يجوز أن يتم إدخال أطراف جديدة لم تكن ممثلة أو مختصمة أمام محكمة الدرجة الأولى، وبشكل عام لا يجوز إثارة طلبات أو دفوع جديدة لم تكن مثارة أمام محكمة الدرجة الأولى، كما لا يجوز تقديم بينات جديدة لم تكن مقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى، مع الإشارة إلى بعض الاستثناءات التي أوردها المشرع الأردني بشأن الخصم الذي لم يستطع تقديم بيناته أمام محكمة الدرجة الأولى لمعذرة مشروعة أو لكون البينة جوهرية وضرورية للفصل في الدعوى أو لأن محكمة الدرجة الأولى رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها، وهذا ما جاءت به المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

كما أن المشرع المصري قد أجاز في المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أن يضاف إلى الطلب الأصلي المطالبة بالأجور والفوائد والمرتبات والمستحقات الأخرى التي استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى.

وعليه فإن قضاء الاستئناف بالمفهوم التقليدي له ليس إلا قضاء إصلاح، وهذا النهج كان معمولاً به في فرنسا أيضاً، ولكن ظهر حديثاً مفهوم آخر في الفقه الفرنسي و تردد صداه في التشريع الفرنسي، ويرى هذا الجانب من الفقه أن حصر دور محكمة الاستئناف في إصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى هو نوع من العبث، حيث يجب أن يعطى لنظام الطعن بالاستئناف وظيفة جديدة، وهذه الوظيفة لا تلغي الوظيفة التقليدية للاستئناف، و إنما تضيف مهمة جديدة إلى جانب المهام والأهداف التي يحققها الاستئناف بمفهومه التقليدي والذي لم يعد يتماشى مع متطلبات تسارع الحياة والسرعة التي يتطلبها هذا العصر.

ولذلك فإن هذا المفهوم الحديث للاستئناف يهدف إلى جعل الاستئناف ينهي النزاع بشكل كامل بإعطائه حلاً شاملاً وكاملاً للنزاع بكل ما يتفرع عنه من مسائل وبحكم واحد ولمرة واحدة.(جامع–النطاق–ص١٣).

ولعل ظهور هذا المفهوم الحديث للاستئناف جاء نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى الاستئناف بمفهومه التقليدي، حيث ذهبت بعض الآراء إلى القول بأنه يعطل سير العدالة ويزيد من النفقات ويرهق المتقاضين(شحاتة–النطاق–١٩٨٨–ص١٢).

ويرى الباحث أنه وعلى الرغم من أن هذا الرأي يلامس الواقع بشكل أو بأخر إلا أنه مبالغ فيه إلى حدٍّ ما، ذلك لأن مما لاشك فيه أن نظام الاستئناف ضمانة أساسية من ضمانات تحقيق العدالة وحسن سيرها وحماية المتقاضين من عثرات قضاة محكمة الدرجة الأولى، ومما لاشك فيه أيضاً أن مميزات الاستئناف أكثر من عيوبه، وإن كان هناك بعض المآخذ عليه.

وقد قوبل المفهوم الحديث للاستئناف في بداية ظهوره عند بعض الفقهاء الفرنسيين بتحفظ من الفقه والقضاء، ورأى فيه جانب من الفقه بأنه خروج على مبدأ التقاضي على درجتين.

ولكن ورغم تشدد هذا الجانب من الفقه والى جانبه القضاء الفرنسي في الأخذ بهذا المفهوم، إلا أن القانون الفرنسي الجديد والذي وصدر في ١٩٧٥/١٢/٥، طور من النزاع أمام محكمة الاستئناف وأعاد تكوين عناصر الطلب القضائي أمامها كما سنرى في مراحل متقدمة من هذه الدراسة، دون إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين، فمحكمة الاستئناف تبقى محكمة درجة ثانية والتجديد الحاصل على نظام الاستئناف لم يكن كاملاً ولم يحدث تغييراً جذرياً على هذا النظام، فعلى سبيل المثال لم يسمح هذا التطوير على نظام الاستئناف بإثارة ادعاءات جديدة غير متعلقة بالطلب الأصلي وغيرها من القيود التي سنتناولها لاحقاً والتي أبقت على الشكل العام المعروف لنظام الاستئناف.(جامع–النطاق–ص١٣)

وفي هذا الصدد نصت المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي على أن:–

"ليس من حق الأطراف طرح ادعاءات جديدة أمام محكمة الاستئناف ما لم تكن هذه الطلبات ترمي إلى طلب المقاصة أو الفصل في المسائل المتولدة عن اختصام الغير أو عن اكتشاف واقعة" (www.droit.org)، وهو ذات الحكم الذي ورد في المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المصري التي نصت على:–

" لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها"، وهذا الحكم ليس له ما يقابله في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ولكن يمكن استخلاصه من خلال تتبع النصوص المنظمة للطعن بالاستئناف من حيث عدم جواز تقديم بينات إضافية وعدم جواز إبداء أسباب جديدة في المرافعة.

وعلى الرغم من أن القانون الفرنسي أخذ بالمفهوم الحديث، إلا أنه لم يلغ العمل بثوابت المفهوم التقليدي، فالادعاءات أمام محكمة الاستئناف يجب أن تكون أثيرت ابتداء أمام محكمة الدرجة الأولى وإلا فلا يمكن إثارتها أمام محكمة الاستئناف.

والمفهوم الحديث للاستئناف يقتضي إيجاد أدوات فنية جديدة لنظام الاستئناف تتلاءم مع هذا المفهوم، وعليه يجب إعادة النظر بمنع قبول اختصام وتدخل الغير في مرحلة الاستئناف، وإعادة النظر بمنع قبول الطلبات الجديدة المتفرعة عن الطلب الأصلي.

ورغم كل هذا فإن المشرع الفرنسي لم يأخذ بالمفهوم الحديث دفعة واحدةَ، وإنما تدرج في هذا الأمر إلى أن وصل إلى العمل بالقواعد الحديثة لمفهوم الاستئناف، والأخذ بالمفهوم الحديث للاستئناف يسمح بعرض طلبات ودفوع وبينات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولكن بذات الوقت فإن هذه الطلبات والدفوع والبينات الجديدة لن تعرض مرة جديدة أمام محكمة الدرجة الأولى وهذه ميزة للمفهوم الحديث للاستئناف.

فمثلاً في الأردن لا يستطيع المؤجر أن يطالب في دعوى منع المعارضة عن بدل أجر المثل للفترة التي تلت تاريخ إقامة الدعوى، فلو سمح له بأن يطلب هذا البدل أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف، فإن ذلك سيوفر عليه الوقت والمال، وعلى المحكمة، من حيث إنه لن يحتاج إلى إقامة دعوى جديدة للمطالبة بهذا البدل.

ولكن الأخذ بالمفهوم الحديث للاستئناف سيؤدي إلى إعادة النظر بمبدأين مستقرين من مبادئ التقاضي، وهما مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ ثبات النزاع، والسؤال الذي يطرح هنا هل الأخذ بالمفهوم الحديث للاستئناف سيؤدي إلى الإخلال و الابتعاد عن هذين المبدأين؟

وبموجب المفهوم الحديث للاستئناف فإن السماح بقبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف ينحصر في الطلبات الجديدة المنبثقة عن اكتشاف واقعة جديدة لم تكن مكتشفة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وقضاء الاستئناف من هذا المنطلق لم يعد وسيلة لإصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى، بل إنه أصبح وسيلة لإنهاء الخصومة القضائية بشكل كامل وبحكم واحد بمواجهة جميع الخصوم وهذا ما أخذ به قانون المرافعات الفرنسي.(جامع–النطاق–ص١٥).

وبناء عليه فإن قضية الاستئناف تعتبر دعوى جديدة إلى حدٍّ ما، وهذا يعني أنه لا يوجد ما يمنع الخصوم من التمسك بأوجه دفاع أو أدلة جديدة في حدود طلباتهم أمام محكمة الدرجة الأولى.

وعليه فإن خصومة الاستئناف الجديدة تكون استمراراً لخصومة الدرجة الأولى، وهذه الأدلة وأوجه الدفاع لا تغير في حقيقة الأمور، طالما أن الطلبات هي ذاتها التي أثيرت أمام محكمة الدرجة الأولى، ولكن بذات الوقت فإن هذا المفهوم الحديث للاستئناف يضع محكمة الاستئناف على قدم المساواة مع محكمة الدرجة الأولى من حيث الاعتراف لها بالسلطة الكاملة على الدعوى شأنها شأن محكمة الدرجة الأولى، مما يعني بالنتيجة أن للخصوم نفس السلطات التي كانت لهم أمام محكمة الدرجة الأولى.(محيسن–النتائج–١٩٩٩–ص٦٧)

وكما قلنا بأن الاستئناف بموجب المفهوم الحديث يرمي إلى جعل قضاء الاستئناف وسيلة لإنهاء الخصومة القضائية بشكل تام وبحكم واحد يفصل في جميع المسائل دون الحاجة إلى العودة مرة أخرى إلى محكمة الدرجة الأولى ودون الحاجة إلى التقيد بما تم الطعن به، حيث إن

حكم الاستئناف يتناول جميع المسائل التي عرضت أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الاستئناف.

وكما قلنا فإن هذا الأمر يتطلب إعادة النظر بمبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف، وهذا الأمر يتطلب البحث عن أدوات فنية جديدة تسمح بالوصول إلى هذه النتيجة، وذلك عن طريق تجميع أطراف النزاع وعناصره كافة أمام محكمة

الاستئناف حتى تتمكن من حسم النزاع بحكم واحد يغني عن حكم محكمة الدرجة الأولى وعن العودة إليها للمطالبة بالطلبات الجديدة.

ولذلك عمد المشرع الفرنسي إلى تبني سياسة تشريعية تطرح العديد من الأدوات الفنية التي يمكن من خلالها طرح طلبات وبينات ودفوع جديدة على محكمة الاستئناف، وأول وأهم هذه الأدوات الفنية على وجه التأكيد هي النصوص القانونية التي تسمح بهذا الأمر.(جامع–النطاق–ص١٧)

فقد ورد في المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي النص على القاعدة العامة في منع إبداء طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف(www.droit.org)، وقد أورد عدة استثناءات من هذه القاعدة، ومنها جواز طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف – على خلاف المشرع في كل من مصر والأردن –، كما أنه لأي طرف أن يتقدم بالطلبات التي يسعى من خلالها لنفي طلبات الطرف الآخر المقدمة إلى محكمة الاستئناف، كذلك الطلبات التي تهدف للحكم بالمسائل الناتجة عن اختصام الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو المسائل الناتجة عن اكتشاف واقعة جديدة أمام محكمة الاستئناف.

والمقصود بالطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف تلك الطلبات التي تختلف عن الطلب الأصلي من حيث الموضوع أو السبب أو الخصوم، فهو ادعاء يرمي إلى تعديل منطوق الطلب القضائي، وهو بهذا يختلف عن الوسيلة الجديدة التي هي كل أداة يمكن أن تدخل تعديلاً على حيثيات الطلب القضائي، فهي ادعاءات تدعم الطلب.(أبوالوفا–المرافعات–٢٠٠٠–ص٧٠٤)

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وضع قاعدة عامة في المنع من إبداء أسباب استئناف جديدة في المرافعة وفي المنع من تقديم بينات إضافية، إلا

أنه أورد استثناء بأن تسمح المحكمة بإبداء أسباب جديدة أو بتقديم بينات إضافية في حالات محددة حصراً (أنظر المادة ١٨٤و١٨٥ أصول أردني).

ولكن هذا لا يعني انتقاله للأخذ بالمفهوم الحديث، حيث إن ما وصل إليه المشرع الأردني لا يصل إلى ما وصل إليه المشرع الفرنسي والمصري في هذا الصدد.

وبموجب المفهوم الحديث للاستئناف فإنه من المتصور أن يكون حكم محكمة الاستئناف مغايراً لحكم محكمة الدرجة الأولى بالكامل، نظراً لإمكانية اختلاف عناصر الدعوى ومواد التحقيق المثار أمام المحكمتين.

فمن الممكن أن يتغير وجه الحكم في النزاع دون أن يعني أن قاضي محكمة الدرجة الأولى قد أخطأ على أي نحو، ذلك لأن محكمة الاستئناف لا تنظر ذات النزاع الذي نظرته محكمة الدرجة الأولى فحسب وإنما تنظره مضافاً إليه عناصر جديدة لم تعرض من قبل على محكمة الدرجة الأولى، وهذا هو المفهوم الحديث للأثر الناقل (Effect devolutif)، ومفاده:

١. أن محكمة الاستئناف تنظر ذات القضية التي سبق وأن عرضت على محكمة الدرجة الأولى.

٢. أن محكمة الاستئناف وإن كانت تنظر نفس قضية الدرجة الأولى، فإنها تنظرها من جديد بعناصر جديدة، بالإضافة إلى عناصرها القديمة (من بينات ودفوع وخصوم وطلبات).(محيسن–النتائج–١٩٩٩–ص٦٧)

وبهذا يتحلل قضاء الاستئناف من كل قيود المفهوم التقليدي للاستئناف بما في ذلك قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف، ومبدأ ثبات النزاع ومن اعتبار محكمة الاستئناف وسيلةً لإصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى وأن دورها يقتصر على تحقيق هذه الغاية.

ومن هذا المنطلق ذهب فريق من الفقهاء إلى أن المفهوم الحديث للاستئناف يهدر في حقيقة الأمر حجية الأمر المقضي به، فحكم محكمة الدرجة الأولى لا يعود عنواناً للحقيقة، بل يبقى معلقاً على نتيجة الحكم الاستئنافي.(إبراهيم–الوجيز–١٩٨٣–ص٨٣٦)

والمفهوم الحديث للأثر الناقل للاستئناف يعني أن محكمة الاستئناف سوف تصدر حكماً جديداً فاصلاً في الدعوى كاملةً وليس الفصل فيما طعن به من مسائل فحسب، على اعتبار أن هناك أمورا جديدةَ على محكمة الاستئناف لم يسبق وأن عرضت على محكمة الدرجة الأولى، وعليه فإن السلطة الممنوحة لمحكمة الاستئناف هي ذات السلطة التي كانت لمحكمة الدرجة الأولى. وكما قلنا إن صدور حكم الاستئناف مخالفاً لحكم محكمة الدرجة الأولى لا يعني بأي حال من الأحوال أن حكم الدرجة الأولى جانب الصواب، وذلك لاختلاف عناصر النزاع المعروضة أمام محكمة الاستئناف عن تلك التي كانت معروضة على محكمة الدرجة الأولى في حالة الأخذ بالمفهوم الحديث.

وبالتعمق في مفهوم فكرة الأثر الناقل للاستئناف، فإن الاستئناف ينقل النزاع إلى محكمة الاستئناف بكل ما اشتمل عليه من مسائل واقعية، مضافاً إليه جميع ما أثير من طلبات وحجج ودفوع وبينات أمام محكمة الاستئناف، فهو ينقل جميع هذه المسائل إلى محكمة الاستئناف وليس جزءا منها كما هو الحال في المفهوم التقليدي، وذلك حتى تتاح لمحكمة الاستئناف سلطة إعادة تقدير الدعوى وإبداء رأيها القانوني بموضوع النزاع كاملاً، وليس في جزئية معينة تم الطعن بها.

فمحكمة الاستئناف تتناول ذات القضية التي سبق الفصل بها من محكمة الدرجة الأولى، من حيث تناول ذات الطلبات التي سبق الفصل فيها، ومن حيث الإبقاء على الجزاءات

الإجرائية التي اتخذت في خصومة الدرجة الأولى مثل الحرمان من تقديم بعض الدفوع بعد انقضاء المهلة القانونية، كما أنها تبحث في وسائل الإثبات و الدفوع التي سبق أن قدمت أمام محكمة الدرجة الأولى. (محيسن–النتائج–١٩٩٩– من ص٦٩–٧٥)

إضافة إلى ذلك كله فإن محكمة الاستئناف بموجب الأثر الناقل للاستئناف تنظر القضية من جديد، من حيث السماح بتقديم أوجه دفاع جديدة أمامها لم يسبق إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى، كما أنها تسمح للغير بالتدخل في الدعوى، وتسمح لأطراف الدعوى الأصليين بإدخال أطراف جديدة لم تكن ممثلة أمام محكمة الدرجة الأولى، كما أنه من الممكن أن تسمح محكمة الاستئناف للأطراف بتقديم طلبات جديدة متفرعة عن الطلب الأصلي.(جامع–النطاق– ص٢٤/محيسن–النتائج–١٩٩٩–ص٧٧)

وعليه فإن كل ما تقدم بيانه من تطوير للأدوات الفنية للاستئناف كان بهدف الوصول إلى إصدار محكمة الاستئناف قراراً واحداً ينهي الخصومة القضائية دون الحاجة إلى العودة مرة أخرى إلى محكمة الدرجة الأولى.

ولأجل ذلك فإن المشرع الفرنسي ولكي لا يخرج عن القواعد التقليدية المستقرة في قوانين المرافعات، راعى في قانون المرافعات النافذ منع إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف كما أسلفنا في هذا القسم من البحث، واستثنى من ذلك بعض الطلبات ومنها طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، والطلبات الناتجة عن اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف، والطلبات الناتجة عن اكتشاف وقائع جديدة في مرحلة الاستئناف.

كما أن المشرع الفرنسي وفي إطار تبنيه للمفهوم الحديث للاستئناف أجاز تقديم طلبات عارضة من المستأنف ضده، وهذا ما جاءت به المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات الفرنسي(www.droit.org)، وبالجمع بين حكم هذه المادة وحكم المادة ٥٦٤، نجد أن القانون

الفرنسي أجاز إبداء الطلبات العارضة لجميع الخصوم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وهذه الطلبات لا تعتبر جديدة بشكل كامل حتى لو استندت إلى أساس قانوني جديد طالما أنها تهدف للوصول إلى ذات غايات الطلب الأصلي الذي طرح على محكمة الدرجة الأولى.

كما أن المشرع الفرنسي في تبنيه للمفهوم الحديث للاستئناف أعطى لكل ذي مصلحة في الدعوى الحق في التدخل الاختصامي و الانضمامي للدعوى أمام محكمة الاستئناف، فكل ذي مصلحة لم يكن خصماً أو ممثلاً في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يظهر أمامها بأي صفة فلهم أن يتدخلوا في الخصومة إلى جانب أطرافها.(جامع–النطاق–ص١٧)

كما أن المشرع الفرنسي سمح أيضا لأطراف الدعوى باختصام الغير أمام محكمة الاستئناف، وقد اشترط لذلك شرطاً وحيداً ألا وهو أن يتطور النزاع تطوراً يستدعي اختصام الغير، وهو ما سوف نتناوله تفصيلاً في الفصول اللاحقة.

فمن وجهة نظر المشرع والفقه الفرنسيين فإن قبول الطلبات العارضة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف سيسمح بجمع جميع المسائل الخلافية وجميع الخصوم ويؤدي للفصل في المسائل الناتجة عن اكتشاف وقائع جديدة أو تلك الناتجة عن اختصام الغير، مما سيسمح للخصوم بمتابعة تطور النزاع، فالخصومة القضائية مجموعة مستمرة ومتطورة من الوقائع تتطور وتنمو في مراحل متتابعة فهي خليط من الوحدة والاستمرارية لا يمكن عزلها عن العالم الخارجي، فقد يطرأ ما يؤثر على النزاع ويثير تساؤلات جديدة من شأنها تعديله أو توضيحه، فيصبح من الضروري الفصل في هذه المسائل حتى لا يكون الحكم معيباً أو متحيزاً.(جامع–النطاق–ص ٢٤ نقلاً عن HEBREAUD:expose de synthese aux Journee, etudes desavoues a la cour toulouse, 1974, gg.Pal 26)

ومن خلال استعراضنا للمفهوم التقليدي والحديث للاستئناف نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون المرافعات المصري لا يزالان يأخذان بالمفهوم التقليدي للاستئناف ولم يتأثرا

بالمفهوم الحديث للاستئناف إلا بالقليل القليل، وتوخى كلٌ منهما جانب الحذر الشديد في ذلك، ويظهر ذلك من خلال استعراض المواد من ١٧٦ – ١٩٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و المواد من ٢١٩–٢٤٠ من قانون المرافعات المصري.

فالقانون الأردني منع في المادة ١٨٤ إبداء أسباب جديدة في المرافعة لم تكن قد أثيرت في لائحة الاستئناف ما لم تسمح المحكمة بذلك، وفي المادة ١٨٥ منه منع تقديم بينات إضافية إلا في ثلاث حالات استثنائية، ولم يتناول موضوع الطلبات و الدفوع الجديدة أمام محكمة الاستئناف.

أما القانون المصري فتأثر بالمفهوم الحديث للاستئناف في المادة ٢٣٥ منه، إذ أجاز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور و الفوائد وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات النهائية أمام محكمة الدرجة الأولى، كذلك سمح بالمطالبة بما يزيد من التعويضات شريطة بقاء موضوع الطلب الأصلي، كما وأنه أجاز لمحكمة الاستئناف أن تحكم للمستأنف ضده بالتعويضات متى ثبت لها أن الاستئناف قدم كيدياً، وهذا النص لا يوجد ما يقابله في القانون الأردني.

وبعد أن عرفنا المقصود بكل من المفهوم التقليدي والحديث للاستئناف، ووقفنا على موقف المشرعين في البلدان محل الدراسة، سنعمل على البحث في تحقيق مبدأ ثبات النزاع في عناصر الخصومة القضائية الاستئنافية، من خصوم و طلبات و بينات.

الفصل الثاني : ثبات النزاع أمام محاكم الاستئناف من حيث الخصوم

تناولنا فيما سبق التعريف بالمفهومين التقليدي والحديث للاستئناف، وعرفنا أن المفهوم التقليدي يجعل من الاستئناف وسيلة لإصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى، وذلك على ضوء ما تم الطعن به ودون خروج عن طلبات المستأنف.

كما عرفنا أن المفهوم الحديث للاستئناف جعل من الاستئناف وسيلة لإصدار حكم قضائي جديد يفصل في النزاع كاملاً بحكم واحد يتناول جميع وقائع النزاع، كما وقفنا على موقف المشرع في كل من الأردن ومصر وفرنسا من الأخذ بأحد المفهومين، حيث تمسك المشرع الأردني بشدة بالمفهوم التقليدي وحدد حالات الخروج عن مبدأ ثبات النزاع حصراً، وبدرجة أقل تمسك المشرع المصري بالمفهوم التقليدي، بينما تبنى المشرع الفرنسي المفهوم الحديث، وحدد السبل التي تكفل حسن سير العدالة في ظل الأخذ بهذا المفهوم.

أما وقد وقفنا على هذه الأمور فإننا سنعمل على البحث في مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع في العناصر الأساسية للدعوى، وسنبدأ بالبحث في مدى تحققه من حيث الخصوم على اعتبار أن الخصوم هم العنصر الرئيس في الدعوى وهم من يحركها ويخرجها إلى حيز الوجود.

والخوض في موضوع الخصوم أمام محكمة الاستئناف يتطلب منا الخوض في معرفة المقصود بالخصومة القضائية ومن هم الخصوم، والخوض في موضوع الإدخال والتدخل في الدعوى، والتي تعتبر من الطلبات ولكن ولمتطلبات البحث سنتناول موضوعها قبل التعرض لموضوع الطلبات.

أولاً:- الخصومة القضائية:

وتعرف الخصومة بأنها الحالة القانونية التي تنشأ عن مباشرة الدعوى، وتتكون من مجموعة الأعمال الإجرائية التي تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى (لائحة الدعوى) لدى قلم كتاب المحكمة وتنتهي بإحدى الطرق التي قررها القانون لانتهاء الخصومة(أبوالوفا–المرافعات–٢٠٠–ص٢٠٣)، والخصومة على هذا النحو فكرة من أفكار القانون الإجرائي، لا تتقيد في وجودها أو عدم وجودها بالحق الموضوعي.(القصاص–الوسيط–٢٠٠٥–ص٣٩٢)

يذهب البعض إلى تعريف الخصومة بأنها الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء، كما يقصد بها مجموعة الأعمال التي ترمي إلى تطبيق القانون على حالة معينة بوساطة القضاء.(القطاونة وكناكرية–الإدارة–٢٠٠٣– ص٥٤)

لكن الباحث يرى أن تعريف الخصومة لابد أن يحدد متى تنعقد هذه الخصومة، فنعم أن الخصومة تنشأ وقت رفع الدعوى، ولكن متى تعتبر الخصومة قد بدأت فعلاً؟، كما أن تعريفها بأنها مجموعة أعمال تهدف لتطبيق القانون يختلط بتعريف الدعوى، رغم التقارب بينهما.

فصحيح أن الخصومة تنشأ كنتيجة لإقامة الدعوى (استعمال الحق بالدعوى)، إلا أن الخصومة لا تقوم إلا باتخاذ الإجراءات الشكلية التي قررها القانون، وأولها تقديم الطلب (لائحة الدعوى)، وتظل تتابع بغض النظر عن توافر شروط قبول الدعوى من عدمها، كما أن زوال الخصومة لا يؤدي دائماً إلى انقضاء الحق في الدعوى، إذ إنه يمكن استعمال هذا الحق من جديد لإنشاء خصومة جديدة.(عمر–المرافعات–١٩٩٨–ص١٨١).

والخصومة عمل قانوني مركب حيث تعتبر الخصومة وحدة قانونية متكاملة، ولكن المشكلة تكمن في تحديد أساس هذه الوحدة، ففي الفقه القديم كانت الخصومة تصور بأنها عقد

أو شبه عقد، لكن الفقه القانوني الحديث عدل عن هذه الفكرة معتبراً أن الخصومة ليست ذات طبيعة تعاقدية.(القطاونة وكناكريه–الإدارة–٢٠٠٣–ص٥٤)

ومن الممكن أن تعرف الخصومة بأنها الحالة أو العلاقة القانونية الواقعية التي تنشأ بين الخصوم بعضهم بعضاً وبينهم وبين القاضي منذ إقامة الدعوى أمام مرجع قضائي، وتنعقد عند تبليغ الطرف الأخر بها تبليغاً صحيحاً.

فالخصومة هي الوسط الإجرائي الذي تعيش فيه الدعوى التي بدأ استعمالها بوساطة الطلب القضائي، وتستمر حتى يصدر القرار القضائي في موضوعها أو يتلاشى هذا الوسط قبل صدوره. (عمر–المرافعات–١٩٩٨–ص١٨١)

وعليه فإن الخصومة القضائية تتطلب وجود طرفين على أقل تقدير، هما المدعي والمدعى عليه، فبدون مدع و مدع عليه لا توجد خصومة مدنية، ومن هنا سميا بطرفي الدعوى الأصليين، فالمدعي هو من يتخذ المبادرة في الخصومة ويقدم الطلب القضائي، وهذا الطلب يتضمن رفع الدعوى فهو يتخذ موقفاً ايجابياً في الخصومة، أما المدعى عليه فيتخذ موقفاً سلبياً، فهو من يتخذ الطلب القضائي في مواجهته ويجبر على الخصومة ويفرض عليه المركز القانوني للخصم، فلا يختار هذا المركز ويتعرض لخطر إلزامه بطلبات المدعي.(والي–الوسيط– ١٩٨٦– ص٢٩٥)

ولكن الخصومة لا تنحصر أطرافها في الصورة التي بدأت بها، وإنما تتطور أثناء سيرها فيخرج منها خصوم ويدخل آخرون، وهذا من أهم ظواهر مرونة قواعد الخصومة، حيث إن السماح بتغيير أطرافها صور هذا التطور، ومنه جواز اختصام الغير وجواز تدخل الغير في دعوى قضائية قائمة ومنظورة أمام القضاء، وعلى ذلك فإن إضافة خصم جديد أو خصوم جدد إلى الخصومة يوسع من النطاق الشخصي للخصومة.(هندي-السلطة- ٢٠٠٦-ص٨)

والإدخال والتدخل يعتبران من الطلبات العارضة التي تقدم إلى المحكمة أثناء نظر الدعوى، وتتناول هذه الطلبات العارضة الخصومة القضائية القائمة بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص، من حيث موضوع الخصومة أو سببها أو أطرافها ويطلق عليها الدعوى الفرعية.(هندي-الأصول- سنة ٢٠٠٢-ص٤٣١)

وفكرة الطلبات العارضة تنازع مبدأ ثبات النزاع، فالخصومة يتحدد نطاقها بناء على الطلب الأصلي، ولا يجوز تغيير هذا النطاق حتى يسهل فض النزاع الأصلي، وهذا ما يمليه مبدأ تركيز الخصومة، حيث يقال إن حرية الدفاع تقتضي أن يمنع الخصم من أن يعيق سير الخصومة ويؤخرها بتقديم طلبات جديدة(هندي- الأصول-سنة ٢٠٠٢-ص٤٣١)، ولكن في حقيقة الأمر فإن مقتضيات حسن سير العدالة تقتضي في بعض الأحيان السماح بتقديم مثل هذه الطلبات، وذلك حتى تتمكن المحكمة من بسط سيطرتها على جميع عناصر النزاع، وتصدر حكماً يغطي جميع هذه العناصر. ودخول الغير في الخصومة القضائية إما أن يكون اختيارياً بتدخل الشخص في الدعوى بإرادته، وهذا التدخل إما أن يكون اختصامياً(ويسمى أصلياً أو هجومياً)، أو أن يكون إنضمامياً (ويسمى تبعياً أو تحفظياً)، وقد يكون الدخول إجبارياً باختصام الغير بطلب إدخاله في الدعوى أو بقرار من المحكمة.(هندي-السلطة- ٢٠٠٦-من ص٨ – ص١٣).

فالتدخل الاختياري يأخذ إحدى صورتين، فهو إما أن يكون اختصامياً أو أن يكون انضمامياً، والتدخل الاختصامي يعني أن المتدخل يدعي أن له حقاً ذاتياً يطلب الحكم به لنفسه، فهو لا يتبنى وجهة نظر أحد الخصوم وإنما يتخذ لنفسه موقفاً مستقلاً، ومثاله أن يتدخل أحد الأشخاص في دعوى نزاع حول ملكية قطعة أرض ويطلب الحكم فيها لمصلحته على اعتبار أنه المالك الحقيقي للأرض، وهذا التدخل يسمى هجومياً كون المتدخل يهاجم طرفي الدعوى، ويسمى بالطلب الأصلي لتمييزه عن الطلب التبعي.(هندي–الأصول–سنة ٢٠٠٢–ص ٤٥٣، و المادة ١١٤/د أصول أردني، والمادة ١٢٦ مرافعات مصري)

إما التدخل الانضمامي، فهو التدخل الذي ينضم بموجبه المتدخل في الدعوى لأحد الخصمين، فهو لا يطالب فيه بحق أو مركز قانوني مستقل لنفسه، بل لتأييد طلبات المدعي أو المدعى عليه، ولذلك سمي بالتدخل التبعي، ويكون الهدف منه إما أن يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة له وأن يحكم له إلى جانب المدعي أو أن يكون الغرض منه تجنب صدور حكم يصيب مصالحه، ومثاله تدخل شركة التأمين إلى جانب المؤمن له حتى لا يخسر دعواه في مواجهة المتضرر من الحادث، وبالتالي تتجنب رجوع المتضرر عليها وتحميلها عبء دفع قيمة التأمين (أبو الوفا–المرافعات–٢٠٠٠–ص٢٠٣، والمادة ١/١١٤ أصول أردني)

أما التدخل الإجباري فله صورتان أيضاً، الأولى اختصام الغير والثانية قرار المحكمة، واختصام الغير يبدو في ظاهره أنه مخالف للقواعد العامة، حيث إن الشخص لا يلزم بموجب القواعد العامة بالخصومة التي لم ترفع عليه أصلاً، كما أن اختصامه هذا قد يؤدي إلى مقاضاته أمام محكمة غير محكمته(هندي–الأصول–٢٠٠٢–ص٤٥٨)، ولكن تم إجازة هذا التدخل بالاستناد إلى نظرية الارتباط بين الدعاوى، تحقيقاً للفائدة التي ستجنى من منع الخصم من

تجديد النزاع المحكوم فيه بحجة عدم سريان الحكم عليه كون الحكم لم يصدر بمواجهته (أبو الوفا–المرافعات–٢٠٠٠–ص٢١١) وقد نظم المشرع الأردني أحكام هذا النوع من التدخل في المادة ١١٣ من قانون الأصول، ونظمها المشرع المصري في المواد من ١١٧–١٢٢ من قانون المرافعات، والمشرع الفرنسي في المواد من ٦٣–٧٠.

واختصام الغير بشكل العام يكون مقيداً بعدة شروط، ومن أهم هذه الشروط أن يكون الشخص المختصم كان يصح اختصامه عند رفع الدعوى، وهذا هو الشرط الوحيد الوارد في

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في م ١/١٣٣، حيث نص على " للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها"، وهو ذات النهج الذي سار عليه المشرع المصري والفرنسي بهذا الصدد.

أما الصور الثانية للتدخل الإجباري أن تقرر المحكمة من تلقاء نفسها إدخال خصم في الدعوى، انطلاقاً من الدور الايجابي للقاضي، فالأصل أن الخصومة ملك للخصوم يسيرونها كيف يشاؤون، ولكن المشرع في الدول محل الدراسة أجاز ذلك للمحكمة، فبعد أن كان الفقه التقليدي يتخذ موقفاً معارضاً له، وذلك على اعتبار أن الإدخال من الطلبات العارضة ولا يجوز للقاضي أن يتدخل فيه، وبعد أن ظهر الاتجاه الحديث الذي أعطى للقاضي دوراً ايجابياً في تسيير الخصومة، لم يعد مبدأ أن الخصومة ملك للخصوم مطلقاً، وكما أن للقاضي السلطة في تكييف الدعوى أو في تصحيح شكلها، فإن له دوراً في إدخال من يراه أنه خصم في الدعوى.(هندي–الأصول–٢٠٠٢–ص٤٦٦)

هذا كله أمام محكمة الدرجة الأولى، ولكن ماذا عن الخصوم أمام محكمة الاستئناف؟ وماذا عن التدخل و الإدخال أمامها؟

يرى جانب من الفقه أن خصومة الاستئناف تستوجب أن تتوافر في كل من المستأنف والمستأنف ضده شروط، فالمستأنف(الطاعن) يجب أن يكون خصماً في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم المستأنف، وأن يختصم بالصفة التي كانت له قبل صدور الحكم المستأنف، وأن يكون له مصلحة(فائدة) في الطعن، وألا يكون قد قبل الحكم صراحة أو ضمناً.(أبوالوفا–المرافعات–٢٠٠٠–ص٧٣٧)

أما المستأنف ضده (المطعون ضده) فيجب أن يكون خصماً في خصومة الدرجة الأولى، وأن يختصم أيضاً بذات الصفة التي كانت له قبل صدور حكم محكمة الدرجة الأولى، وأن

يكون قد استفاد من الحكم المستأنف، وألا يكون قد تنازل عن هذه الفائدة.(أبو الوفا–المرافعات–٢٠٠٢–ص٧٣٧)

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي يرمي صاحب الحق في الدعوى (الاستئناف) للحصول عليها من خلال ممارسته لهذا الحق، والمصلحة المقبولة لإقامة الدعوى (الاستئناف) المصلحة القانونية الناشئة عن حق يحميه القانون ويشترط أن تكون المصلحة حالةً (قائمة) أو محتملة الوقوع وقت إقامة الدعوى، وأن تكون المصلحة شخصية مباشرة.(عمر–المرافعات–١٩٩٨–من ص١٨٤–١٩٩، والمادة ٣ من الأصول الأردني)

أما الصفة فهي أن يكون لصاحب المصلحة سلطة استعمال الحق بالدعوى نفسه كونها شخصية مباشرة وتسمى بالصفة الأصلية، أو أن يستعمل هذا الحق دون أن تكون له مصلحة

مباشرة أو دون أن تكون لـه مصلحة شخصية أو أن تكون لـه مصلحة شخصية غير مباشرة وتسمى بالصفة الاستثنائية، أو أن يستعمل الحق بالدعوى بالنيابة عن الغير، وتسمى(بالتمثيل القانوني).(عمر-المرافعات-١٩٩٨-ص١٩٧)

وبالرجوع إلى شرط وجوب كون المستأنف والمستأنف ضده طرفاً في الدعوى التي صدر فيها القرار المستأنف، فهو من أهم الشروط، حيث إن نسبية إجراءات المرافعات كقاعدة عامة تعني أن الحكم لا يحتج به إلا بين خصوم الدعوى الذين صدر الحكم بمواجهتهم، وعليه فإنه من الطبيعي أن الغير الذي لم يكن طرفاً في الدعوى ألا يكون خصماً في الاستئناف، كون الحكم المستأنف لا يؤثر في حقوقه ولا يحتج به عليه.(أبوالوفا-المرافعات-٢٠٠٢-ص٧٣٧).

و إن كان تدخل الغير في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى يبدو بسيطاً من الناحية الإجرائية، فإن تدخله أمام محكمة الاستئناف قد يؤدي إلى نوع من الاضطراب والتأثير على المراكز القانونية للخصوم، كما أن فيه اعتداء على مبدأ التقاضي على درجتين، هذا من وجهة

النظر التقليدية للاستئناف، أما من وجهة نظر أصحاب المفهوم الحديث للاستئناف، فإنهم يرون أنه على من الأوجه السلبية للتدخل والإدخال فإن جوانبه الايجابية تسمح بقبوله أمام محكمة الاستئناف، فالمصلحة العامة تستلزم أن يفصل في النزاع من كل جوانبه من قبل نفس القاضي، لتجنب تعارض الأحكام والبطء في الفصل في الدعاوى والزيادة في النفقات والمصاريف.(جامع-النطاق-ص٢٤١)

وهنا يجب أن نفرق لغايات البحث بين الخصم المتدخل أو المدخل في الدعوى الأصلية أمام محكمة الدرجة الأولى والذي يحق له باتفاق التشريعات والفقهاء أن يطعن بحكمها، وبين طالب الإدخال أو المطلوب إدخاله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

ولعل المشكلة ليست في قبول طلب التدخل أمام محكمة الاستئناف، ولكن المشكلة تثور حول آثار هذا التدخل وموقف المتدخل من الخصومة المثارة وما قد يطرحه من طلبات أمام المحكمة، وتثور هذه الأمور على وجه الخصوص في التدخل الاختصامي والتدخل الجبري، وتناول قانون المرافعات المصري هذا الموضوع وسمح بالتدخل الانضمامي أمام محكمة الاستئناف وحرم التدخل الاختصامي، وحاول القضاء المصري التوفيق بين المصالح المختلفة والمبادئ المتعارضة بهذا الشأن ولكنه كان متردداً، وقد سكت المشرع الأردني عن تناول موضوع طلبات الإدخال والتدخل أمام محكمة الاستئناف، وتناولتها محكمة التمييز ببعض الأحكام، كما أن هناك من الأحكام ما يمكن استخلاصه من مواد قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، أما المشرع الفرنسي فقد وضع حداً للتردد وسمح لمحكمة الاستئناف في الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير ونظمها في المواد٥٥٤، ٥٥٥،٥٦٤.(جامع-النطاق-ص٢٤١)

وقلنا إنه يمكن استخلاص بعض الأحكام التي تحدد النطاق الإجرائي لخصومة الاستئناف أمام محكمة الاستئناف من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ومنها أن محكمة

الاستئناف مقيدة بأطراف خصومة الدرجة الأولى، وأن قاعدة نسبية الطعن بالأحكام تحتم ألا يستفيد من الطعن سوى المستأنف ولا يضار من الطعن إلا المستأنف ضده(المادة ١٧٥ أصول أردني)، ويبنى على هذا أن الاستئناف لا يسوئ مركز المستأنف، وبالتالي لا يطرح أمام محكمة

الاستئناف إلا الطلبات التي أثارها المستأنف، وتكون للدفوع التي أثارها المستأنف ضده بمواجهة طلبات المستأنف نفس القوة.(تمييز أردني-٢٠٠٤/٣٥١- ٢٠٠٤/٥/٢٦-منشورات عدالة)

وتعدد الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى وصدور الحكم بحق بعضهم دون البعض الأخر، أو الطعن بالحكم من بعضهم دون البعض الآخر لا يعني أن يكونوا جميعهم ماثلين أمام محكمة الاستئناف، فلا يمثل أمام محكمة الاستئناف إلا من كان الاستئناف موجهاً منه أو ضده، مع مراعاة كون موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحكم القانون أو كونه تضامنياً.(محيسن-النتائج-١٩٩٩-ص٨٥)

وشرط المصلحة في الطعن كشرط لقبول الاستئناف وهو شرط ضروري شأنه في ذلك شأن اشتراط المصلحة لقبول الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، فالمصلحة مناط الدعوى وشرط قبولها، وعليه فلا يقبل الاستئناف ممن ردت عنه الدعوى، ولم يلزمه قرار محكمة الدرجة الأولى بشئ.(تمييز أردني-١٩٩٦/٣٣٥-١٩٩٦/٤/٤-مجلة نقابة المحامين-سنة ١٩٩٧)

وسنتناول فيما يلي موضوع التدخل والإدخال أمام محكمة الاستئناف.

ثانياً:- التدخل أمام محكمة الاستئناف:

عرفنا أن التدخل إما أن يكون انضمامياً بالانضمام إلى أحد الخصوم وتبني موقفه، بهدف حماية حق أو تجنب صدور حكم يمس حقاً للمتدخل، وإما أن يكون التدخل اختصامياً (هجومياً) وهو الذي يهدف المتدخل للحصول على حكم خاص به مستقل عن طلبات الخصوم الأصليين.

والتدخل الانضمامي قد لا يشكل مشكلة أمام محكمة الاستئناف، ذلك أن المتدخل يتبنى موقف أحد أطراف الاستئناف، وهذا النوع من التدخل ليس جديداً في القانون الفرنسي فقد كان

منصوصاً عليه في قانون المرافعات القديم، والذي كان يحصره في الخصم الذي له حق في تقديم الاعتراض من خارج الخصومة، لكن المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد أخذ بحق التدخل في خصومة الاستئناف بتوسع، فسمح به لكل ذي مصلحة.(جامع-النطاق-ص٢٤٣) وهذا ما نصت عليه المادة ٥٥٤ منه.(www.droit.org)

ولعل المشرع المصري سار على ذات النهج، حيث نصت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على أنه يجوز التدخل في الاستئناف ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم، أما القانون الأردني فلم يعالج هذه المسألة مما يعطي مؤشراً على عدم السماح بالتدخل الانضمامي أمام محكمة الاستئناف، ويلاحظ هنا أن المشرع في كل من مصر وفرنسا أولى موضوع الخصوم أمام محكمة الاستئناف رعاية أغفلها المشرع الأردني رغم الأهمية البالغة لهذا الموضوع.

فقد نصت المادة ٥٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه " يجوز التدخل في خصومة الاستئناف من الأشخاص الذين تكون لهم مصلحة في ذلك ولم يكونوا خصوماً أو ممثلين في خصومة أول درجة ولم يظهروا بها بأي صفة"(www.droit.org)، ولم يقيد هذا

النص حق المتدخل في إبداء طلبات جديدة، شريطة أن تكون هذه الطلبات الجديدة من المتدخل مرتبطة بالطلب الأصلي برابطة كافية مع تحقق شرط المصلحة، ويلاحظ هنا اشتراط الارتباط الكافي بين الطلبات الجديدة بين الطلبات الجديدة للمتدخل والطلبات الأصلية كشرط وحيد لقبول هذه الطلبات، وتقدير الارتباط إن كان كافياً أو لا هو من الصلاحيات المطلقة لمحكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع ولا رقابة لمحكمة النقض (التمييز) عليها إلا من حيث القصور بالتسبيب.

وعلى ذلك يمكن القول إن أحكام قانون المرافعات الفرنسي وقضاء محكمة النقض الفرنسية لا يسمحان للمتدخل انضمامياً إلى خصومة الاستئناف أن يقدم طلبات جديدة، إلا في حالة عدم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة، فالمتدخل الانضمامي لا يستطيع أن يعرض على محكمة الاستئناف طلبات لم تفصل بها أو تبحثها محكمة الدرجة الأولى، أي أنه ليس له إلا أن يتمسك بإحدى الادعاءات الأصلية التي كانت محل نزاع بين الخصوم الأصليين، فلا يمكن أن يدعي حقاً مستقلاً لنفسه، إلا ما يعد من ادعاءات الخصوم الأصليين في الدعوى، ولا يحق له أن يتقدم بطلب جديد لم يكن هؤلاء الخصوم قد طلبوه.(جامع–النطاق–ص٢٤٨)

أما المشرع الأردني فقد سكت في قانون أصول المحاكمات عن الخوض في موضوع طلبات التدخل الانضمامي أمام محكمة الاستئناف، إلا أن محكمة التمييز بهيئتها العامة قضت بأن طلبات الدخول في الدعوى في المرحلة الاستئنافية غير جائز، لأنه يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي، وفقاً لما استقر عليه اجتهاد المحكمة.(تمييز أردني–٢٠٠٤/٦٠٢–٢٠٠٤/٨/٥–منشورات عدالة)

أما التدخل الاختصامي أمام محكمة الاستئناف فلم يسمح به كل من المشرع الأردني والمصري، وإن كان المشرع الأردني لم يورد نصاً على ذلك، إلا إن قرارات محكمة التمييز

تبين التوجه من هذه المسألة، بينما نص المشرع المصري صراحةً على أنه لا يجوز التدخل أمام محكمة الاستئناف إلا انضمامياً.

والتدخل الاختصامي أمام محكمة الاستئناف بموجب القانون الفرنسي الجديد لم يقيد فيه المتدخل بقيود خاصة، بل إنه مقيد بالقيود العامة للتدخل، من حيث وجوب توافر الرابطة الكافية

بين طلب التدخل وبين الطلب الأصلي على اعتبار أن التدخل من الطلبات العارضة، بالإضافة طبعاً لتوافر شرط المصلحة في التدخل في الخصومة الاستئنافية، والمصلحة هنا يقصد بها الفائدة العملية المرجوة من الانضمام إلى خصومة قائمة إلى جانب خصوم آخرين.(جامع–النطاق–ص ٢٤٨)

كذلك الأمر فإن المشرع الفرنسي في سياق تبنيه للمفهوم الحديث للاستئناف تخلى عن القيود التي كانت مفروضة سابقاً على التدخل الاختصامي، ومنها القيد الذي كان يحصر حق المتدخل الاختصامي بالمطالبة لنفسه بالطلبات الأصلية للخصوم فقط، فجعل القانون الجديد للمتدخل الحق في تقديم طلبات جديدة متى تحققت مصلحته، وكانت هناك رابطة بين الطلب الجديد والطلب الأصلي، والمصلحة بالتدخل لا توجد إلا إذا كان هناك ضرر مباشر أو غير مباشر من انعقاد الخصومة بدون المتدخل، وهذه المصلحة متروك أمر تقديرها إلى المحكمة التي لها السلطة الكاملة في استبعاد طلبات التدخل غير المفيدة للنزاع وتجنب التدخلات التي تعطل سير الدعوى، ومن قرائن وجود هذه المصلحة توافر الرابطة الكافية بين طلب التدخل وطلبات المتدخل من جهة وبين ادعاءات الخصوم الأصليين.(جامع–النطاق–ص٢٤٩)

أما وقد عرفنا أن المشرع الفرنسي أجاز التدخل بنوعيه أمام محكمة الاستئناف وحدد الشروط والأحكام، وأن المشرع المصري سمح بالتدخل الانضمامي دون الاختصامي، وأن المشرع الأردني لم يتطرق للتدخل أمام محكمة الاستئناف بنوعيه ولم تجزه محكمة التمييز بشكل مطلق، فإننا سنعمل على التعرف على موقف المشرع في الدول محل الدراسة من موضوع الإدخال أمام محكمة الاستئناف.

ثالثاً:-الإدخال أمام محكمة الاستئناف:

بداية لابد من الإشارة إلى أن كلاً من المشرع الأردني والمصري قد بينا أن اختصام الغير يكون بذات إجراءات إقامة الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة١١٣ من أصول المحاكمات الأردني والمادة ١١٧ من قانون المرافعات المصري، وعليه فإن اختصام الغير يكون بلائحة دعوى موجهة من طالب الإدخال إلى الشخص المطلوب إدخاله، ومرفقاً بها قائمة البينات وحوافظ المستندات إن وجدت.

والشخص المطلوب اختصامه متى قررت المحكمة إجازة اختصامه يصبح مدعى عليه في الدعوى بالنسبة لطالب الإدخال بغض النظر عما إذا كان طالب الإدخال هو المدعي أو المدعى عليه الأصليين، وبالتالي ينبغي على الشخص المدخل في الدعوى تقديم لائحة جوابية و بيناته ودفوعه وطلباته ضمن المدد القانونية التي تعطى للمدعى عليه لو أقيمت عليه الدعوى ابتداء.

هذا كله أمام محكمة الدرجة الأولى أما أمام محكمة الاستئناف فلم يعالج كل من المشرع الأردني والمصري موضوع اختصام الغير، ويبدو من خلال هذا أن التوجه التشريعي يهدف إلى عدم إجازتها، خاصة إذا علمنا أن المشرع الأردني في المادة ١١٣ من الأصول اخضع اختصام الغير لحكم المادة ٥٩ منه التي تحكم تبادل اللوائح أمام محكمة الدرجة الأولى، كما أن المشرع المصري في المادة ١٢٣ من قانون المرافعات حدد وقت اختصام الغير في أي وقت أمام محكمة الدرجة الأولى حتى قفل باب المرافعة أمامها.(هندي-السلطة-٢٠٠٤-ص٦٢)

كما أنه لا يمكن القول بأن الحكم الوارد في المادة ١٩٠ من القانون الأردني الذي تحيل ما لم يرد فيه نص في القواعد المنظمة للاستئناف إلى القواعد المقررة أمام محكمة البداية ينطبق

على حالة الإدخال أمام محكمة الاستئناف، ذلك أن قرارات محكمة التمييز تشير إلى عدم قبول هذا الأمر.(تمييز أردني-٢٠٠٤/٦٠٢- ٢٠٠٤/٨/٥-منشورات عدالة)

أما قانون المرافعات الفرنسي الجديد وفي المادة ٥٥٥ منه أجاز اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليه إذا اقتضى تطور النزاع ذلك، وإدخال الغير يعنى إدخال أي شخص من الغير للحكم عليه طالما أنه كان يمكن رفع الدعوى عليه منذ البداية، وهذا ما ورد به النص الفرنسي ويشتبه به النص الأردني والمصري مع الفارق في أنهما لم يتطرقا لموضوع الهدف من اختصام الغير، بينما أورد المشرع الفرنسي أن الهدف منه هو إدخال الغير للحكم عليه، وإن كانت هذه هي نتيجة أو هدف الاختصام بالأصل، وحتى النص الفرنسي يعاب عليه أنه قال بهدف الحكم عليه ولم يورد النص بأن الهدف من اختصام الغير قد يكون المراد به أن الاحتجاج على الغير بالحكم وليس الحكم عليه.(هندي-السلطة-٢٠٠٤-ص٦٢)

وحيث إن المشرع الفرنسي هو الوحيد بين المشرعين في الدول محل هذا البحث الذي سمح باختصام الغير أمام محكمة الاستئناف، فسنبحث في أوجه السماح باختصام الغير وشروطه وفقاً لما جاء به قانون المرافعات الفرنسي، فقد سبق و أن عرفنا أن المشرع الفرنسي أجاز التدخل في خصومة الاستئناف انضمامياً من جانب الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك حتى لو لم يكونوا خصوماً أمام محكمة الدرجة الأولى أو ممثلين أمامها ولم يظهروا أمامها بأي صفة، وعليه فقد جاءت المادة (٥٥٥) من القانون الفرنسي "أن نفس الأشخاص الذين يمكن لهم التدخل في الدعوى يمكن اختصامهم أمام محكمة الاستئناف بهدف الحكم عليهم إذا اقتضى تطور النزاع ذلك".(www.droit.org)

وهذا النص يدل صراحة على جواز اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف في فرنسا وهو يشكل تجديداً في قانون المرافعات لم يكن معروفاً من قبل، ومن خلال نص المادة (٥٥٥) يتبين أن الشرط الوحيد لقبول اختصام الغير بغرض الحكم عليه أمام محكمة الاستئناف إلى جانب الشروط العامة لقبول الدعوى هو تطور النزاع تطوراً يقضي بضرورة الاختصام.

وفكرة تطور النزاع هذه أخذت حيزاً كبيراً من الخلاف في الفقه الفرنسي بين موسع لنطاق هذه الفكرة وبين مضيق له، وسنتناول بعضاً من هذه الآراء بما يخدم موضوع بحثنا ويساعدنا في فهم فكرة تطور النزاع كشرط لقبول اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف.

فبعض الفقه قال بأنه لا بد من وجود واقعة كامنة في الطلب القضائي أمام محكمة الدرجة الأولى من شأنها أن تثير وتحرك النزاع المعروض على محكمة الاستئناف، شريطة ألا تكون هذه الواقعة معروفة من قبل لدى أحد الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يطلب بناء عليها اختصام الغير عن عمد أو سهو، فتطور النزاع يتمثل في اكتشاف واقعة لم تطرح ولم تعرف أمام محكمة الدرجة الأولى من شأنها إظهار النزاع بصورة غير متوقعة.(جامع–النطاق–ص٢٥٤)

بينما يذهب بعض الفقهاء للقول بأنه لا يشترط لاختصام الغير أمام محكمة الاستئناف أن تكون الواقعة المكتشفة أمامها جد يدة دائماً، بل يمكن أن تكون قديمة ولكن الكشف عنها هو الجديد، مثل أن يكتشف أحد الخصوم أن خصمه منتحل لشخصية الغير، وهذا الجانب تبناه القضاء الفرنسي، كما أن جانباً ثالثاً من الفقه يعتبر أن تطور النزاع أمام محكمة الاستئناف قد يكون نتيجة لرؤية قانونية جديدة تجعل من الضروري اختصام الغير، ومنها صدور قانون جديد أو تعديل المركز القانوني للمدعي أو المدعى عليه.(شحاته–النطاق–١٩٨٨–ص٢٦٩)

ومما لاشك فيه أن اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف فيه إجبار له على الدخول في الخصومة، ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك في اعتباره اعتداء على حرية الشخص في التقاضي واعتداء على مبدأ التقاضي على درجتين، وأن الواقعة الجديدة التي تسمح باختصام الغير قد تؤدي لخضوع موضوع الطلب القضائي لتأثيرات قد تغير ملامحه، ويصبح معها طلباً جديداً بسببه وموضوعه.(جامع–النطاق–ص٢٥٥ نقلاً عن Tissot)

وعلى ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " لا يعد تطوراً للنزاع ما من شأنه إهدار مبدأ التقاضي على درجتين إذا كان العنصر المعدل لمعطيات النزاع ادخل أثناء سير خصومة أول درجة"

ويؤيد الكثير من الفقهاء الفرنسيين التضييق من نطاق فكرة تطور النزاع لقبول اختصام الغير أمام محكمة الاستئناف، وذلك انطلاقاً من تحفظهم على نص المادة (٥٥٥) من قانون المرافعات.

و الاتجاه السائد في القضاء الفرنسي يذهب إلى اعتبار أن نص المادة المشار إليه ما هو إلا استثناء على القاعدة العامة في ازدواج درجتي التقاضي، وعليه فإنهم يؤيدون التفسير الضيق لهذه الفكرة، وعليه قضت الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية:–

" إن تطور المنازعة يتطلب نشوء عنصر جديد يكشف عنه حكم محكمة الدرجة الأولى أو يكتشف في أي مرحلة لاحقة".(هندي–السلطة–٢٠٠٤–ص٧٨)

وعلى فرض أن النزاع قد تطور تطوراً يستدعي اختصام الغير وفقاً لما تبناه التشريع الفرنسي، فإن لاختصام الغير شروطاً أخرى ومن أهمها:–

١- ضرورة حضور الغير أمام محكمة الاستئناف:

فبالإضافة إلى تطور النزاع يجب أن يكون الإدخال مقبولاً، أي أن يكون ذا فائدة، فلا يمكن التحقق من تطور الخصومة عندما يطلب إدخال الغير في الدعوى دون أن يحضر هذا الغير أمام المحكمة، فقد تكتشف واقعة جديدة ولكن الشخص الذي ترتبط به هذه الواقعة قد يكون من غير المفيد إدخاله في الدعوى، وقد لا يكون هناك واقعة جديدة ولكن اختصام الغير يكون ضرورياً أو مفيداً أو مرغوباً فيه، وعليه فإن حضور الخصوم ضروري أمام محكمة الاستئناف.(شحاتة-النطاق-١٩٨٨-ص٢٧٨)

٢- المصلحة والصفة:-

و يختلط هذا الشرط بشرط الحضور أيضاً، وكأي دعوى فإن اختصام الغير يتطلب توافر مصلحة لطالب الإدخال ضد الغير، وأن يكون ذا الصفة لتحريك الدعوى، وهذا ما قد اشترطته المادة ٢٣١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.(جامع-النطاق-ص٢٦٣)

٣- وجود ارتباط بين طلب الإدخال والدعوى الأصلية:-

بناء على هذا فإن محكمة الاستئناف تتحقق من ارتباط طلب اختصام الغير أمامها بموضوع الدعوى الأصلية، فالمهم وحدة السبب بين طلب اختصام الغير والطلب الأصلي، أو ارتباط طلب الاختصام بالطلب الأصلي.(جامع-النطاق-ص٢٦٣)

أما من حيث سلطة محكمة الاستئناف في تقدير تطور النزاع كشرط لقبول اختصام الغير، فللمحكمة السلطة الكاملة في تقدير وجود هذا الشرط وأن تستخلصه من خلال المرافعات الخطية والشفوية والبينات والدفوع المثارة أمامها، ومتى خلصت إلى وجود تطور للنزاع

يقتضي اختصام الغير تصدر المحكمة قرارها بقبول اختصام الغير، وفي حال خلصت المحكمة إلى أنه لا يوجد ما يستدعي قبوله تصدر قرارها برد طلب الإدخال، على أنه وفي حالة قبول الطلب أو رده فإنه ينبغي أن يكون قرار المحكمة مشفوعاً بالعلل التي استندت إليها المحكمة، وتكون محكمة الاستئناف خاضعة لرقابة محكمة النقض بهذا الصدد من حيث القصور في التسبيب.(جامع–النطاق–ص٢٦٥)

ولا ينحصر الغرض من اختصام الغير بمجرد إصدار الحكم عليه، وإنما يجوز أيضا أن يتم اختصام الغير بهدف جعل الحكم حجة عليه، حيث أجاز قانون المرافعات الفرنسي اختصام الغير بهدف جعل الحكم حجة عليه.(هندي–السلطة–٢٠٠٤–ص٦١)

رابعاً:- الاختصام القضائي:

سبق وأن تناولنا في هذا الفصل من البحث التعريف بالاختصام الجبري، وقلنا بأنه الاختصام الذي يتم بناء على قرار من المحكمة، وقلنا إن فيه خروجاً على قاعدة الخصومة ملك لأطرافها، وإن الاختصام الجبري ما هو إلا نموذج عملي للدور الايجابي للقاضي المدني، فهو يتدخل لتسيير الخصومة وتوجيهها، فوظيفة القاضي لا تقتصر على حسم النزاع فحسب، وإنما تمتد إلى تطبيق القانون على عناصر الخصومة، وهذا يقتضي ألا يترك للخصوم أمر توجيه الدعوى وفقاً لأهوائهم ومصالحهم الشخصية.(هندي–الأصول–٢٠٠٢–ص٤٦٦)

ولاختصام الغير عن طريق المحكمة أهمية عملية تكمن في أن يتمكن القاضي من حسم النزاع بكافة جوانبه من خلال دعوى واحدة، بدلاً من تعدد الدعاوى وحتى لا يضطر الخصوم إلى إقامة دعوى جديدة على من لم يختصم في الدعوى للمطالبة بأمور متفرعة عن ذات النزاع، حيث إن اختصام الغير يغني عن هذا ويصدر في الدعوى حكم واحد يعتبر حجة على جميع الأطراف الأصلية والمدخلة.(هندي–السلطة–٢٠٠٢–ص١٣٩)

وقد أعطى المشرع في كل من الأردن ومصر وفرنسا للمحكمة سلطة اختصام (إدخال) الغير في الدعوى، وهو ما يمكن من خلاله للمحكمة أن تستقل بعملية الاختصام كاملة دون مشاركة من الخصوم، فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ذلك في المادة ١١٤–٣، ونص عليها قانون المرافعات المصري في المادة ١١٨، وقانون المرافعات الفرنسي في المادة ٥٦٤.

وإن كان المشرع في كل من الأردن وفرنسا سمح للمحكمة ولو من تلقاء نفسها في أن تدخل من ترى أنه من الضروري إدخاله في الدعوى، فإن المشرع المصري استلزم أن يتم

الإدخال عن طريق المحكمة بعد أن يطلب أحد الخصوم ذلك، وذلك كون المحكمة لا تستطيع أن توجه طلباً لاختصام الغير دون أن يطلب أحد الخصوم ذلك.

فالإدخال أو الاختصام القضائي يقصد به قيام المحكمة بإدخال شخص في الدعوى للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى بغية الوصول إلى الحكم العادل.(العبودي–الأحكام–٢٠٠٦–ص٢٥٣)

وقد سمح المشرع الأردني في المادة ١١٤-٣ للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر إدخال أشخاص متعددين في الدعوى، وهؤلاء الأشخاص هم:-

١. من كان مختصماً في الدعوى في مرحلة سابقة
٢. من كان مرتبطاً بأحد الخصوم برابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة
٣. من كان وارث المدعي أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع.
٤. من قد يضار من إقامة الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم.

وكما قلنا فيما سبق إن المشرع المصري اشترط لاختصام الغير أن يطلب ذلك من قبل أحد الخصوم وأن تقتنع المحكمة بذلك، أما المشرع الفرنسي فقد ربطها بالقاعدة التي أرساها في قانون المرافعات الجديد بشأن الإدخال والتدخل، ألا وهي فكرة تطور النزاع بشكل يصبح لزاماً على المحكمة أن تأمر بإدخال الغير.

وقلنا الأصل أن الخصومة ملك لأطرافها، وأن دور القاضي وفقاً للمفهوم التقليدي دور سلبي، ولكن وفقاً للمفهوم الحديث فإن دور القاضي تطور تطوراً كبيراً، فلم يعد دوره كالسابق بأن يكون مجرد متلقٍ للمعلومات، فهو ليس مجرد آلة ميكانيكية تقدم إليها مواد القضية لتخرج

منها حكماً، بل إن له دوراً ايجابياً في الدعوى المدنية، فنعم الدعوى وسيلة حماية مصلحة خاصة، ولكنها بذات الوقت تؤدي وظيفة عامة.(هندي-السلطة-٢٠٠٠-ص١٢٨)

والاختصام القضائي يكون الهدف منه تحقيق العدالة وإظهار الحقيقة، فتحقيق العدالة يقتضي من المحكمة أن تَدخل في الدعوى من ترى أنه ينبغي أن يكون طرفاً فيها، ولم يطلبه الخصوم ولم يطلب هو التدخل في الدعوى، وذلك حتى تستكمل إجراءات الخصومة وعناصرها، وتحمي مصالح الغير من تواطؤ الخصوم.(الزعبي-الأصول-٢٠٠٦-ص٦٨٦)

والمحكمة تدخل الغير لإظهار الحقيقة عندما تجد أنه سوف تسهل مهمتها في الفصل في الدعوى إذا اختصمت شخصاً من الغير بهدف الوصول إلى حقيقة النزاع أو لمجرد سؤاله عن أمر ما، أو أنه يتم إدخال الغير في الدعوى من أجل مساعدة أحد الأطراف إذا رأى القاضي ذلك.(هندي-الأصول-٢٠٠٤-ص٤٦٨)

ويلاحظ أن جميع هذه القواعد الوارد ذكرها تحكم الإدخال القضائي أمام محكمة الدرجة الأولى، باستثناء الأحكام الواردة في قانون المرافعات الفرنسي الذي أجاز إدخال الغير من قبل محكمة الاستئناف صراحةً، ولم يتطرق المشرع في كل من الأردن ومصر موضوع الإدخال القضائي في مرحلة الاستئناف، مع الإشارة أيضاً إلى أن المادة ١٩٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أحالت ما لم يرد فيه نص في تنظيم الاستئناف من حيث الإجراءات والأحكام إلى القواعد المقررة أمام محكمة البداية.

ولكن يمكن القول إن الاختصام القضائي أمام محكمة الاستئناف في الأردن ممكن انطلاقاً من الصلاحية المطلقة للمحكمة في الحالات المحددة في المادة ١١٤، ولكن لا يوجد في السوابق القضائية ما يعالج موضوع اختصام المحكمة في مرحلة الاستئناف.

ولكن بشكل عام فإن الاختصام القضائي أمام محكمة الاستئناف لا يشكل عائقاً أمام سير الدعوى، بل على العكس فإنه يدعم فرص صدور قرار قضائي أكثر دقةً وقرباً للعدالة خاصة الاختصام القضائي لإظهار الحقيقة إذ إنه مجرد اختصام من أجل الاستنارة وزيادة المعرفة حول موضوع النزاع، ومصطلح إظهار الحقيقة من المرونة بما يسمح للقاضي أن يتحرك فيما بتعلق بالاختصام القضائي بحرية تامة.

أما وقد وقفنا على مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم، وعرفنا موقف المشرع في كل من الأردن ومصر وفرنسا من طلبات التدخل (الاختصامي والانضمامي)، واختصام الغير، والاختصام القضائي أمام محكمة الاستئناف، فإننا سننتقل للبحث في موضوع ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الدفوع والطلبات.

الفصل الثالث : مبدأ ثبات النزاع من حيث الدفوع والطلبات

أما وقد تناولنا في الفصل الثاني من هذا البحث موضوع ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم، ووقفنا على المقصود الخصومة القضائية ومن هم الخصوم، وعرفنا بأن التدخل والإدخال من الطلبات العارضة التي تقدم للمحكمة أثناء سير الدعوى، ورغم أن التدخل والإدخال من الطلبات فقد تناولناهما في فصل سابق لهذا الفصل، وذلك بهدف ترتيب فصول البحث بما ينسجم مع عناصر الدعوى.

وقد عرضنا في الفصل السابق موقف المشرع في الدول محل الدراسة من التدخل أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، فعرفنا أن المشرع الفرنسي أجاز جميع أنواع التدخل أمامها، أما المشرع المصري فلم يسمح إلا بالتدخل الانضمامي دون الاختصامي، بينما تجنب المشرع الأردني الخوض في الموضوع، وعالجته محكمة التمييز الأردنية بعدم السماح به.

ولاستكمال البحث في مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف في القانون المقارن لابد من البحث في مدى تحققه مبدأ من حيث الدفوع والطلبات، وعليه لا بد أن نعرف ما هو المقصود بالدفع والمقصود بالطلب، وذلك ضمن الإطار الذي يعرف بهما بما ينسجم مع هذه الدراسة البحثية، كما سنعمل على تعريف المقصود بالدفع الجديد والطلب الجديد، وهل يقبل الدفع أو الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف؟ وإن كان يقبل، فما هي شروط قبوله؟

أولاً:- ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الدفوع:

فالدفع (exception) بمعناه العام يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها للرد على دعوى خصمه بهدف تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجه إلى الخصومة أم إلى بعض إجراءاتها أم إلى أصل الحق أم إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه، أما مصطلح الدفع بمعناه الخاص في اصطلاح قانون المرافعات فيطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض إلى أصل الحق الذي يزعمه خصمه، فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه كالدفع بعدم اختصاص المحكمة.(أبو الوفا–الدفوع–٢٠٠٠–ص١١)

و الدفوع التي تثار قبل التعرض لموضوع الدعوى تسمى بالدفوع الشكلية، أما الدفوع المتعلقة بأصل الحق والتي تكون موجهة إلى الحق المدعى به ذاته مثل أن يتم إنكار وجوده أو الادعاء بانقضائه فتسمى بالدفوع الموضوعية، والنوع الثالث فهو الدفوع بعدم القبول وهي تلك الدفوع التي ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى كالدفع بعدم الخصومة (انتفاء الخصومة) أو الدفع كون الدعوى غير مسموعة لسبق الفصل بها.(راغب–المبادئ–١٩٧٨–ص٣٨٧)

فالدفوع إذاً هي (الإمكانات أو الوسائل التي يستعملها الخصم أمام المحكمة للرد على طلب الخصم وتفنيده بقصد تفادي أو تأخير الحكم بهذا الطلب).

وكما قلنا فالدفوع إما شكلية أو موضوعية أو دفوع بعدم القبول، وتعتبر الدفوع بجميع الأحوال وسائل دفاع بحتة، فهي الوسيلة النموذجية لممارسة حق الدفاع وترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا الحق، بل إن الحق في الدفع حق أساسي من حقوق دفاع الخصم يقوم إلى جانب الحق في الطلب والحق في الإثبات والحق في المرافعة.(الزعبي–الأصول–٢٠٠٧–ص٦٩٠)

فالمدعي عندما يلجأ إلى القضاء يتعين عليه أن يتخذ الإجراءات الشكلية الصحيحة المنصوص عليها في قانون المرافعات حتى تنعقد الخصومة، وعليه يجب أن يستند إلى الحق، وأن يكون لهذا الحق دعوى أجاز المشرع إقامتها للمطالبة به، فإن لم تكتمل مثل هذه الشروط لا تقبل الدعوى، بينما للمدعى عليه أن يجيب على ما يدعيه خصمه عن طريق دفع شكلي موجه للخصومة، أو دفع موضوعي موجه لأصل الحق المدعى به من قبل المدعي أو أن يكون له دفع بعدم قبول الدعوى.(راغب–المبادئ–١٩٧٨–ص٣٩٠)

ومن هنا فلابد من التفريق بين الدفوع الشكلية والموضوعية، من خلال الوقوف على مميزات كل منهما، ولعل أبرز الفروق بينهما هي:–

١. تثار الدفوع الشكلية قبل الخوض في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق بالتمسك بها باستثناء ما تعلق منها بالنظام العام، حيث إن الدفوع المتعلقة بالنظام العام تثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وأمر وجوب تقديم الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام قبل التعرض للموضوع يهدف لمنع تأخير الفصل في الدعوى، أما الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى.
٢. المشرع في كل من الأردن ومصر وفرنسا يوجب إبداء جميع الدفوع الشكلية غير المتصلة بالنظام العام دفعةً واحدة بطلب مستقل قبل التعرض لموضوع الدعوى، وإلا يسقط الحق بالتمسك بها، وأعتبر المشرعون تقديم دفع آخر عليها تنازلاً عنها، أما الدفوع الموضوعية فلم يوجب القانون المقارن تقديمها في وقت معين، أو وفقاً لترتيب معين، كما لم يرتب أي أثر على تقديم أي دفع على الدفوع الموضوعية.

٣. الأصل أن المحكمة تقضي بالدفع الشكلي قبل البحث في موضوع الدعوى، فقبول الدفع الشكلي يترتب عليه انقضاء الخصومة أمامها، على أنه يجوز للمحكمة أن

ترجئ الفصل فيها إلى وقت إصدار الحكم الفاصل في الدعوى، أما الدفوع الموضوعية فهي منصبة على أصل الحق تفصل المحكمة بها عند الفصل في الدعوى كاملةً.

٤. إن الحكم بقبول الدفع الشكلي لا يمس أصل الحق المدعى به، وبالتالي لا يترتب عليه بالضرورة إنهاء النزاع، وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة مؤقتاً ويجوز إعادة طرحها أمام ذات المحكمة مع مراعاة الإجراءات القانونية الصحيحة، شريطة ألا يكون الحق بإقامتها قد سقط لأي سبب من الأسباب، أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي فيترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، بعد أن يمر الحكم بالمراحل القضائية ويحوز حجية الأمر المقضي به، وبالتالي لا يجوز أن يجدد النزاع مرة أخرى أمام أي محكمة.

٥. استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي أو رفضه لا يطرح على محكمة الاستئناف إلا خصومة الدفع فقط، فهي مقيدة بالنظر في الدفع فقط، ولا يحق لها أن تنظر موضوع الدعوى، وعند فسخها للحكم المستأنف تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الموضوع كونها لم تستنفذ ولايتها على الدعوى، أما إبداء الدفع الموضوعي فهو تعرض للموضوع والحكم فيه يصدر في موضوع الدعوى، واستئنافه يعيد النظر في الدعوى، مما يترتب عليه أن تقضي محكمة الاستئناف فيه من جديد متى قررت فسخ حكم محكمة الدرجة الأولى.

٦. الحكم الصادر في الدفع الشكلي يعتبر حكماً فرعياً صادراً قبل الفصل في الموضوع، أما الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعتبر حكماً موضوعياً يفصل في كامل النزاع.(أبو الوفا–الدفوع–٢٠٠٠–ص١٢– ١٥)

أما الدفع بعدم القبول فيختلف عن الدفع الشكلي بأنه لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، ويختلف عن الدفع الموضوعي بأنه لا يوجه إلى أصل الحق، وإنما هو منازعة في إمكانية الحصول على حكم بشأن هذا الحق، أي أنه يتناول توافر شروط قبول الدعوى التي تحمي هذا الحق وينازع صاحب الدفع في الإجراءات المتخذة في سبيل ذلك، فهو في مركز الوسط بين الدفوع الشكلية(الإجرائية) والدفوع الموضوعية.(الزعبي–الأصول–٢٠٠٧–ص٦٩٣)

وقد عرف المشرع الفرنسي في المادة ١٢٢ من قانون المرافعات الجديد الصادر في الخامس من ديسمبر سنة ١٩٧٥ الدفع بعدم القبول بأنه:–

"كل دفع ينكر الخصم به دعوى خصمه دون المساس بالموضوع، وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي"، ومثاله حالة فقد الصفة أو المصلحة في الدعوى أو التقادم أو السقوط أو سبق الفصل في الدعوى. ويلاحظ أن الدفع بعدم القبول يشبه الدفع الشكلي في أن كلاً منهما لا يتعرض لأصل الحق المدعى به، ويشبه الدفع الموضوعي في أنه لا يعيد عرض النزاع على المحكمة مرة أخرى، ونظراً لهذا التشابه فإن لهذا الدفع طبيعة خاصة تجعله يحتل مرتبة الوسط بينهما، لذلك فقد شاع الاضطراب في دراسته، لكن في جميع الأحوال فإن الدفع بعدم القبول ينحصر في الأحوال التي ينكر الخصم صفة خصمه أو ينفي صفته في إقامة الدعوى، أو ينكر المدعى عليه وجود دعوى المدعي لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح حول موضوعها أو لوجود اتفاق (شرط) تحكيم أو لكون الدعوى سابقة لأوانها. (أبو الوفا–الدفوع–٢٠٠٠–ص١٧)

أما وقد وقفنا ولو بشكل بسيط على ماهية الدفوع في الدعوى المدنية، فلابد لنا أن نتعرف إلى موقف القوانين محل الدراسة من إثارتها أمام محكمة الاستئناف.

فبالنسبة للدفوع الموضوعية فيمكن إثارتها في أي دور من أدوار المحاكمة سواء في المرحلة البدائية أو الاستئنافية، وذلك لما للاستئناف من أثر ناقل، ذلك أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في إطار ما تم الاستئناف حوله.(صخري–الموسوعة–٢٠٠٥–ص٧٠٥). والتمسك بالدفوع الموضوعية لا يعتبر من باب الطلبات الجديدة، وعليه فإنه كما للمدعى عليه أن يتمسك بأي دفع موضوعي حتى و إن سبق له أن أثار دفوعاً شكلية، فإن للمستأنف ضده أن يثير أمام محكمة الاستئناف دفوعاً موضوعية جديدة يرى أنها في صالحه.(صخري–الموسوعة–٢٠٠٥–ص٧٠٥)

وكما سبق وقلنا في المقارنة بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فإن الدفع الموضوعي يجوز إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى، وأنه ليس هناك ترتيب خاص فيما بينها، ولا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعي تقديم أي دفع عليه. (أبو الوفا–الدفوع–٢٠٠٠–ص١٧)

ولكن رغم أن الدفع الموضوعي يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ومن ضمنها الاستئناف، إلا أن الباحث يرى أنه لابد من أن يثار هذا الدفع ابتداء في لائحة الاستئناف أمام محكمة الاستئناف الأردنية استناداً إلى نص المادة ١٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث إن هذه المادة تمنع المستأنف من إبداء أسباب جديدة غير مذكورة في اللائحة، إلا إذا سمحت له المحكمة بذلك، وبهذا قضت محكمة التمييز في قرارها رقم ١٩٩٦/٢٦٤ الصادر في ١٩٩٦/٧/١٣.

أما بالنسبة للدفوع الشكلية، فإنه يجب إبداؤها قبل التطرق لموضوع الدعوى، ووفقاً للترتيب الذي حدده المشرع، وإلا سقط الحق بالتمسك بها على اعتبار أن صاحبها تنازل عنها، ويستثنى من هذا الحكم الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام التي يجوز التمسك بها في أي

مرحلة تكون عليها الدعوى، وتتفق التشريعات محل الدراسة في أن الدفوع الشكلية يجب إبداؤها دفعة واحدة.(أبو الوفا–الدفوع–٢٠٠٠–ص١٤/– المواد ١٠٩و١١٠و١١١ من الأصول الأردني)

أما الدفع بعدم القبول فقد اتفقت التشريعات محل الدراسة أيضاً في أنه يجوز التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وهذا هو حكم المادة ١١١ من القانون الأردني، والمادة ١١٥ من القانون المصري، والمادة ١٢٢ من القانون الفرنسي، ولكن يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الأردني قد خلط في المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول حيث أورد من بين الدفوع الشكلية دفوعاً بعدم القبول مثل الدفع بوجود شرط التحكيم والدفع بحجية الأمر المقضي به وأوجب تقديمها قبل التعرض لموضوع الدعوى شأنها في ذلك شأن الدفوع الشكلية، وربما كان الهدف من ذلك هو تنظيم عملية تقديم الدفوع.

ومما لا شك فيه أن الدفوع بشكل عام و الدفوع الشكلية بشكل خاص يجوز إبداؤها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة إذا لم يمثل المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى، وأثبت بأن غيابه أمامها كان لعذر مشروع تقبله المحكمة، وأن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز التمسك بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى و لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

ولعل موضوع الدفوع وإثارتها أمام محكمة الاستئناف لا يثير إشكالاً لوضوح النصوص الواردة فيها في القانون المقارن.

ثانياً:- ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الطلبات

عندما نتحدث عن الطلبات أمام المحكمة فإننا نقصد بذلك الطلبات القضائية، وللطلب تعريفات عدة، وما يهم في سياق هذا البحث مفهوم الطلب القضائي، فالطلب بمعناه الواسع يستخدم للتعبير عن رغبة أحد الخصوم أمام المحكمة في إصدار حكم معين لصالحه، وهذا المعنى يشمل ما يقدمه أطراف الخصومة من طلبات موضوعية مثل طلب تقرير حق أو إلزام الخصم به، أو قد تكون طلبات إجرائية مثل طلب الحكم بوقف الخصومة أو بسقوطها، ويمتد ليشمل طلبات التأجيل وتوجيه اليمين والزام الخصم لتقدم بينات تحت يده، والمعنى الواسع للطلب يمتد ليشمل ما يقدمه الخصوم من دفوع.(عمر–المرافعات–١٩٩٨–ص٢٥٢)

أما الطلب بالمعنى الفني الدقيق فيقصد به اتخاذ مسلك إيجابي من قبل أحد الخصوم يعلن من خلاله رغبته في الحصول على صورة معينة من صور الحماية القضائية لحق أو مركز قانوني يدعيه. (عمر–المرافعات–١٩٩٨–ص٢٥٢). والطلب بمعناه الضيق يسمى قضائياً إذا تعلق بنزاع بين خصوم بشكل استدعى من الطالب دعوة خصمه لسماعه، فنشأ عنه ما يسمى بالخصومة القضائية، أما لو لم يكن يتعلق بنزاع وبالتالي لم يكن هناك خصم يستدعى فإن الطلب يسمى طلباً ولائياً، وإن ما يهم في سياق هذا البحث هو الطلب القضائي.(عمر–المرافعات–١٩٩٨–ص٢٥٢). ويعرف الطلب القضائي بأنه العمل الذي بموجبه يعرض الخصم إدعاء على القضاء طالباً الحكم له قبل خصمه بحق ما، فالطلب هو الشكل الذي يقدم فيه الخصم ادعاءه إلى القضاء، و يتحدد به نطاق الخصومة، وهذا الفهم لا يخالف ما يقوله بعض الفقه من أن الدفوع تعمل أيضاً على تحديد نطاق الخصومة، ذلك أن القاضي عند فصل النزاع ينظر في الطلبات والدفوع، لكن الفارق في أن الطلب وسيلة هجومية للحصول على حماية قضائية، بينما الدفع

وسيلة دفاعية بحتة للرد على الطلب لمنع الحماية المنشودة من قبل من أقام الدعوى.(القصاص–الوسيط–٢٠٠٥–ص٥٧١)

وهذا المفهوم أخذ به قانون المرافعات الفرنسي الجديد في الفقرة الأولى من المادة الرابعة، إذ نصت على أن "موضوع النزاع يتحدد بادعاءات الخصوم والتي تتمثل بالطلبات والدفوع"، كذلك الأمر بالنسبة للقانون الأردني الذي نص في المادة ٥٦ منه على أن الدعوى ترفع بناء على طلب المدعي وحدد شكل الطلب بلائحة أي أنه يجب أن يكون مكتوباً، ولكن يشار هنا إلى أن نطاق الخصومة يتحدد حسب النص الأردني بناء على طلب المدعي، هو ذات النص الذي جاء في قانون المرافعات المصري في المادة ٦٣ منه حيث نص على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعي. ويرى الباحث أن القانون الأردني رغم أنه تناول موضوع الطلب الذي يحدد نطاق الدعوى، إلا أنه أغفل أموراً في غاية الأهمية بهذا الخصوص، إذ أنه لم يورد نصاً يلزم المدعي بضرورة بيان مدرجات الطلب القضائي على وجه التحديد، كما أنه لم يعط أي سلطة للمحكمة في ردّ الدعوى عند تناقض مدرجات الطلب القضائي، حيث لا يعقل على سبيل المثال أن يطالب المدعي بفسخ العقد والتعويض، وأن يطالب بذات الوقت بالتنفيذ العيني، وهما أمران يستحيل الجمع بينهما، فمن هنا لا بد من إدخال نص جديد يعالج هذه المسائل. والطلبات يمكن تقسيمها من حيث مدى إلزامية الفصل بها من قبل المحكمة إلى طلبات أصلية يتحدد بها نطاق الدعوى، وطلبات احتياطية، وللطلب الأصلي عناصر ثلاثة، أطراف النزاع ومحل الطلب وسببه، والأطراف هم المدعي (الطالب) والمدعى عليه (المطلوب) هذا ابتداء، ويرى بعض الفقهاء أن المدعى عليه يكون طالباً في بعض مراحل الدعوى، وهو أمر واقع في حالة الطلبات المتقابلة، ومحل الطلب الأصلي يحدده المدعي بغض النظر عن مدى

وجاهة الطلب من عدمه مثل أن يطلب فسخ العقد أو تنفيذه، أما سبب الطلب فهو الأساس القانوني الذي يستند إليه المدعي في دعواه، مثل المطالبة بالتعويض بالاستناد إلى الفعل الضار المرتب للمسؤولية التقصيرية، والسبب قد يكون رابطة قانونية أو واقعة مادية أو القانون أو العقد.(صخري–الموسوعة–٢٠٠٥–ص٦٧٢). فالطلب الأصلي هو الذي يطلب الخصم من المحكمة الفصل فيه ابتداء، أما الطلب الاحتياطي فهو الذي يطلب الخصم من المحكمة الحكم به إن قضت بردّ الطلب الأصلي، فالطلب الاحتياطي لا يعتبر معروضاً على المحكمة إلا إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلي، ومثاله أن يطلب شخص من المحكمة أصلياً أن تبطل العقد ويطلب إليها احتياطياً الحكم بفسخه في حالة ردّ المطالبة بالإبطال.(القصاص–الوسيط–٢٠٠٥–ص٥٧١). كما يمكن أن تقسم الطلبات من حيث علاقتها ببعضها إلى طلبات رئيسة (أصلية) وإلى طلبات تابعة (ملحقة)، والطلب الرئيس طلب قائم بذاته لا يتعلق الحكم به على حكم أخر، بينما الطلب التابع لا يمكن أن يحكم به إلا بناء على الحكم بالطلب الرئيس(راغب–المبادئ–١٩٧٨–ص٤٧٦)، ومثالهما أن يطالب شخص خصمه بدفع قيمة كمبيالة كطلب أصلي وأن يحكم له بالفائدة القانونية عن المبلغ كطلب تابع، وعليه فإن صدر الحكم برد المطالبة فلن يحكم بالفوائد، والحكم له بالمطالبة يستتبع الحكم له بالفائدة. وهناك تقسيم أخر للطلبات من حيث موضوعها، فتقسم إلى طلبات موضوعية ووقتية، والطلب الموضوعي ما يطلب به الحكم بحق معين، كطلب إثبات ملكية عقار، أما الطلبات الوقتية والمعروفة في الأردن بالطلبات التحفظية فيقصد منها اتخاذ إجراء وقتي بهدف تفادي وقوع ضرر وشيك يصعب تفاديه، كطلب تعيين حارس على المال، أو سماع شاهد مريض يخشى عدم التمكن من سماع شهادته عند إقامة الدعوى.(القصاص–الوسيط–٢٠٠٥–ص٥٧٣)

وتقسم الطلبات إلى طلبات صريحة وضمنية، والطلب الصريح ما يقدم إلى المحكمة بصيغة صريحة جازمة، أما الضمني فيكون منطوياً ضمن الطلب الصريح بحكم اللزوم العقلي، ومنه أن طلب تصفية الشركة يتضمن طلب حلها، ومن أهم التقسيمات للطلبات التقسيم المستند إلى وقت تقديم الطلب إلى المحكمة ودوره في افتتاح خصومة جديدة، فالطلب الذي تفتتح به الخصومة يسمى أصلياً، وبموجبه تعرض الخصومة على القضاء لأول مرة، أما الطلب الذي يقدم أثناء سير الخصومة ويقصد به إدخال تعديل على الطلب الأصلي زيادةَ أو نقصاناً فيسمى عارضاً. (راغب–المبادئ–١٩٧٨–ص٤٧٨)

وعلى ما تقدم فإنه من البديهي أن الطلبات الأصلية التي تثار ابتداء أمام محكمة الدرجة الأولى، ويتحدد بها نطاق الخصومة لن تكون محلاً لأن تطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، إلا في حالة غياب المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى لعذر مشروع على أن طلباته هذه ستكون على شكل دفوع على اعتبار أن جانباً من الفقه ذهب لاعتبار دفوع المدعى عليه من الطلبات الأصلية، وكقاعدة عامة فإن الطلبات الأصلية لا يتصور أن تتم إثارتها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة.

وهذا ما أخذت به المادة ٥٣ من القانون الفرنسي عند تعريفها للطلب الأصلي، حيث اعتبر أنه بوساطة هذا الطلب يأخذ المدعي المبادرة ويفتتح الخصومة. (www.droit.org)

وعليه فإن الطلبات التي سنعمل على البحث في إمكانية إثارتها أمام محكمة الاستئناف هي الطلبات العارضة التي تثار أثناء سير الخصومة القضائية.

والطلب العارض يمكن تعريفه بأنه الدعوى الفرعية المطروحة أثناء خصومة قائمة في الحالات والحدود التي يجيزها القانون، سواء من أطرافها أو من غيرهم، وتتناول هذه الدعوى

الفرعية نطاق الدعوى بالتغيير سواء من حيث موضوعها أو سببها أو أطرافها، وعليه فإن الطلب العارض يتميز بالأمور التالية:-

١. يقدم الطلب العارض أثناء سير خصومة قائمة.
٢. يمكن أن يقدم الطلب العارض من المدعي ويسمى طلباً إضافياً، ويمكن تقديمه من المدعى عليه ويسمى طلباً مقابلاً، ويمكن تقديمه من الغير.
٣. لا يمكن تقديم الطلب العارض إلا في حالات رسمها القانون، وتختلف هذه الحالات حسب الشخص مقدم الطلب.
٤. الطلب العارض يؤدي إلى تغيير نطاق الخصومة أياً كان مقدمه من حيث موضوعها أو سببها أو أطرافها.(القصاص-الوسيط-٢٠٠٥-ص٥٧٤)

ولقبول الطلب العارض لابد من توافر شروط هامة، منها شرط المصلحة، فالطلب شأنه شأن الدعوى يجب أن يكون لدى مقدمه مصلحة مشروعة في تقديمه، كما يشترط أيضاً التلازم بين الطلب الأصلي والعارض، ويجب أن يكون الطلب من اختصاص المحكمة الناظرة للدعوى، وأن يتم تقديمه قبل قفل باب المرافعة، وألا يكون النزاع أو الطلب من اختصاص هيئة تحكيم(صخري-الموسوعة-٢٠٠٥-ص٦٧٧)، كما ويجب أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب.

وشرط التلازم والحصول على إذن المحكمة نصت عليهما المادة ١١٥ من القانون الأردني، فالقاعدة في قبول الطلبات العارضة هي ارتباط الطلب العارض بالطلب الأصلي بوجود صلة أو

علاقة وثيقة بينهما من حيث المحل أو السبب ولو لم يصل هذا الارتباط إلى حدّ عدم قابلية التجزئة(الزعبي-الأصول-٢٠٠٦-ص٦٧٤/راغب-المبادئ-١٩٧٨-ص٤٧٨)، ومثاله أن يطالب المشتري باستلام المبيع فيطلب البائع تسديد الثمن.

والطلبات العارضة أنواع نظمها المشرع الأردني في المادة ١١٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والمشرع المصري في المادة ١٢٤ من قانون المرافعات، فالطلب العارض قد يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه، وقد يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عل يه، وقد يكون متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة، وقد يتضمن تعديلاً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله، وقد يتضمن طلب إجراء تحفظي مما تأذن المحكمة بتقديمه ويكون مرتبطاً بالطلب الأصلي.(عمر-المرافعات-١٩٩٨-ص٢٧٥)

وفيما يلي سنتناول تقديم الطلبات العارضة إلى محكمة الاستئناف لأول مرة، وهو ما سنسميه بتقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، ويقصد بالطلب الجديد الطلب الذي من الممكن أن ترفع به الدعوى ابتداء، أي أنه يختلف عن الطلب الأصلي.(القصاص-الوسيط-٢٠٠٥-ص١١٠٧)

ونظام الطعن بالاستئناف يمنع إبداء طلبات جديدة من حيث موضوعها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، فهو نظام يهدف إلى حسن سير العدالة عن طريق فحص مزدوج لذات النزاع، والأثر الناقل للاستئناف بمفهومه التقليدي لا يحتوي في مضمونه السماح بتقديم طلبات جديدة من حيث موضوعها لم تطرح أمام محكمة الدرجة الأولى، ولم يصدر بشأنه حكم ولم يطعن بهذا الحكم أمام محكمة الاستئناف.(جامع-النطاق-ص١٦٠)

ولكن الاستئناف بمفهومه الحديث وفقاً للسياسة التشريعية الحديثة يعني أن الاستئناف وسيلة الخصوم في إنهاء النزاع مرةَ واحدةَ وبصفة نهائية أمام محكمة الاستئناف، حتى لو تطلب الأمر تقديم موضوع جديد لأول مرةٍ أمام محكمة الاستئناف أو إدخال أشخاص جدد.(جامع–النطاق–ص١٦٠). و المشرع الفرنسي إن سمح بتقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف وفقاً لضوابط سنتناولها لاحقاً، إلا أن القاعدة العامة عنده هي منع إبدائها، كما هو الحال عند المشرع المصري الذي منع تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف إلا في حالات استثنائية، إلا أن المشرع الأردني لم يتعرض في نظام الطعن بالاستئناف لموضوع الطلبات الجديدة في الاستئناف، وهذا الأمر يدل على أن التوجه التشريعي في القانون الأردني يذهب لعدم السماح بها، وذلك انطلاقاً من أن المشرع الأردني قد أخذ بمبدأي حصر البينة وتركيز الخصومة.(الزعبي–الأصول–٢٠٠٦–ص٨٦١). والقاعدة العامة في التشريعات محل الدراسة هي منع إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف، وعدم قبول هذه الطلبات في مصر يعتبر من النظام العام حيث نصت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أن المحكمة تقتضي من تلقاء نفسها برد هذه الطلبات، أما في فرنسا فإن قاعدة منع أو عدم قبول إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف لا تتعلق بالنظام العام وفقاً لما ورد في المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات(جامع–النطاق–ص١٦٣)، وهذا المنع ليس إلا حفاظاً على حرمة مبدأ التقاضي على درجتين.(القصاص–الوسيط–٢٠٠٥–ص١١٠٦). أما المشرع الأردني لم ينص على إبداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، مما يعطي مؤشراً كما قلنا على توجهه بمنعها إلا أنه نص في المادة ١٨٤ من الأصول على أنه لا يجوز إبداء أسباب جديدة في المرافعة أمام محكمة الاستئناف إن لم تكن هذه الأسباب ذكرت في لائحة الاستئناف إلا إذا سمحت المحكمة بذلك،

وهذا النص لا يمكن القول بأنه يعالج موضوع الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، ذلك أن مفهوم سبب الاستئناف يختلف عن مفهوم الطلب.

هذا بخصوص الطلبات الجديدة من حيث الموضوع، أما الطلبات بسببها، فلم يورد المشرع الأردني أيضاً نصاً بشأنها لا في القانون القديم ولا في القانون المعدل(الزعبي–الأصول–٢٠٠٦–ص٨٥٦)، أما المشرع الفرنسي فقد سمح بإبداء الطلبات الجديدة من حيث سببها، و أخذ عنه المشرع المصري بعض الأحكام.

فقد نصت المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على قاعدة منع إبداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، ثم أوردت في فقرتها الأخيرة أن الطلب لا يعتبر جديداً إن استند إلى أساس قانوني جديد، طالما أنه يهدف إلى التوصل لذات غايات أو أهداف الطلب الأصلي الذي كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى. وقد كان قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٣٥ ينص في المادة ٤٦٤ على مصطلح سبب الطلب الذي استعاض عنه المشرع في القانون الجديد بمصطلح أساس الطلب، والشرط الوحيد لقبول الطلبات الجديدة بسببها أمام محكمة الاستئناف أن يكون هدفها ذات هدف الطلب الأصلي.(جامع–النطاق–١٦٥)

وقد اختلف الفقهاء الفرنسيون حول فكرة قبول الطلبات الجديدة بسببها أمام محكمة الاستئناف، فمنهم من ذهب للقول بأن تطبيق هذه الفكرة فيه توجيه ضربة قاصمة إلى مبدأ ثبات النزاع، بينما ذهب فريق آخر للترحيب بهذه الفكرة، حيث إنهم يرون أن جعل تعديل سبب الطلب القضائي من سلطة الخصوم ومنع القاضي من تعديله من تلقاء نفسه يقابل سلطة القاضي في استبدال وسائل القانون من تلقاء نفسه(جامع–النطاق–ص١٦٤)، علاوة أن في هذا تطبيقاً عملياً للمبدأ القائل بأن الخصومة ملك لأطرافها.

أما في قانون المرافعات المصري فقد وضع المشرع المصري القاعدة العامة في منع إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف في المادة ١/٢٣٥، حيث جاء النص على النحو التالي:-

" لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها"، ويلاحظ أنه ربط المنع بالنظام العام، ثم أورد المشرع المصري في الفقرة الثانية والثالثة من ذات المادة الاستثناء المتمثل في جواز الإضافة إلى الطلب الأصلي وإمكانية تعديل سببه لكن شريطة بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله، دون أن ينص على أنه يهدف الطلب الجديد إلى ذات غايات الطلب الأصلي، لكن يمكن القول بأن محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع تقوم بالتحقق من توافر هذا الشرط. و المشرع الأردني نظم موضوع الطلبات الإضافية في المادة ١١٥ من الأصول المدنية، وقد نص على جواز التعديل أو الإضافة على الطلب الأصلي من حيث سببه، إلا أن هذا التنظيم في القانون الأردني جاء في الأحكام المتعلقة بقضاء محكمة الدرجة الأولى، كما أنه سار على ذات نهج المشرع المصري والفرنسي من حيث اشتراطه عدم المساس بموضوع الطلب الأصلي.(تمييز أردني٣٦٩٦/-٢٠٠٥ - ٢٠٠٦/٥/١٨-منشورات عدالة). ويذهب البعض إلى القول بأن المشرع الأردني لا يمانع في تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية، بدلالة نص المادة ١٨٤ من الأصول التي نصت على:-

" لا يسمح للمستأنف أن يقم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية، غير أن المحكمة لا تتقيد عند الفصل في الاستئناف بالأسباب المبينة في لائحة الاستئناف أو الأسباب الأخرى التي تبسط بإذن المحكمة بمقتضى هذه الفقرة"، وقيل بأن هذا النص يتنافى مع مفهوم التقاضي على درجتين.(محيسن-النتائج-١٩٩٩-ص٩١)

إلا أن هذا الرأي قد بني على مقدمة خطأ ذلك أن النص ورد لإلزام الطاعن بتحديد أسباب طعنه ابتداء في لائحة الاستئناف، وخول المحكمة سلطة السماح له بتقديم أسباب جديدة دون أن تكون ملزمة عند الفصل في الاستئناف بهذه الأسباب الواردة في اللائحة أو التي سمحت بتقديمها هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هذه المادة تناولت الأسباب الجديدة للاستئناف ولم تتناول الطلبات على وجه التحديد، فسبب الاستئناف قد يتضمن طلباً جديداً وقد يكون مجرد دليل أو دفع من الدفوع.

ولعل إلزام المشرع الأردني الخصم بالالتزام بالأسباب الواردة في لائحة الاستئناف يأتي تطبيقاً لمبدأ حصر البينة وليس مبدأ التقاضي على درجتين، فقد جاء في قضاء محكمة التمييز أن قانون أصول المحاكمات المدنية يوجب على كل طرف من أطراف النزاع أن يحصر بينه عند حلول دوره في تقديم البينة، فلا يسمح له بتقديم بينة شخصية أو بينة أخرى بعد ذلك.(محيسن-النتائج-١٩٩٩-ص٩٢ عن تمييز أردني-١٩٦٧/١٩١-١٩٦٧/٦/١٨-مجلة نقابة المحامين-١٩٦٧-ص٩٢٦)

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي والمصري واللذين نظما موضوع الطلبات الجديدة بسببها أمام محكمة الاستئناف، يلاحظ أن المشرع الفرنسي استعاض عن عبارة سبب الطلب واستخدم عبارة أساس الطلب لإزالة اللبس والغموض الذي أثير حول هذا الموضوع والذي سمح للخصوم بتقديم طلبات جديدة بموضوعها مدعين أنها أسباب لطلباتهم، بينما لا يزال القانون المصري يستخدم لفظ سبب الطلب القضائي، وينادي الفقه المصري بالسير على نهج القانون الفرنسي بهذا الخصوص.(جامع-النطاق-ص١٦٨)

وفكرة الأساس القانوني للطلب القضائي الواردة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد جاءت نتيجة لاعتناق المشرع عند وضعه لهذا القانون نظرية الفقيه موتولسكي، التي جاء فيها

أن أساس الإدعاء(الطلب) هو مجموع الوقائع التي يتمسك بها الخصوم كأساس لادعائهم.(جامع–النطاق–ص١٧٤)

أما فكرة سبب الطلب القضائي الواردة في قانون المرافعات المصري فقد انقسم الفقهاء حولها إلى قسمين، الأول يذهب إلى القول بأن السبب فكرةٌ قانونية، فهو الأساس القانوني للطلب أو مصدر الحق المرفوع به الدعوى، فهو مسألةٌ قانونية.(أبوالوفا–المرافعات–٢٠٠٠–ص٣٤٥)

أما الفريق الثاني فيذهب إلى القول بأن سبب الطلب (سبب الدعوى) مجموع الوقائع القانونية المولدة للحق المدعى به، فقد يستند الطلب إلى عقد البيع عند طلب إقرار حق الملكية، وقد يستند الطالب إلى مجموع الوقائع المشكلة للعمل غير المشروع والضرر الذي ترتب عليهما الحق في المطالبة بالتعويض.(عمر–المرافعات–١٩٩٨–ص٢٥٩)

وقد كان القضاء المصري يواكب الاتجاه الأول باعتبار أن سبب الطلب فكرة قانونية، إلا أن محكمة النقض المصرية عدلت عن هذا الاتجاه وتبنت الاتجاه الثاني وعرفت السبب وفقاً لما عرفه الفريق الثاني، وهو ما سبق وأن اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في إطار تبني نظيرة الفقيه موتولسكي كما ذكرنا(أبوالوفا–المرافعات–٢٠٠٠–ص٣٤٦)، ويشار هنا إلى أن القضاء يتشدد بالسماح بتقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف ذلك كون السماح بتقديمها استثناء على القاعدة العامة القائلة بمنع تقديمها.

ويشترط لجواز تغيير سبب الطلب أو الإضافة عليه أمام محكمة الاستئناف أن يكون قصد صاحب الشأن في ذلك تأكيد أحقيته في ذات الطلب الذي كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك التزماً بالأصل القاضي بأن يكون التقاضي على درجتين وتجنباً لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى.(جامع–النطاق–ص١٨٣)

هذا وقد جاء المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد بتعديل لم يكن معروفاً في القانون السابق، ألا وهو جواز قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف والمتولدة عن اكتشاف واقعة جديدة أمامها، وهو أمر لم ينص عليه القانون الأردني والمصري.

فقد يحدث أن يفاجأ الخصوم أثناء سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف بواقعة جديدة تكتشف لأول مرة أمام هذه المحكمة، وذلك من خلال الأوراق المطروحة أو من إجراءات التحقيق المتبعة فيها، وهذه الواقعة لم تكن معروفة أمام محكمة الدرجة الأولى، فهذه الواقعة يمكن لأي من الخصوم إثارتها أمام محكمة الاستئناف لتأسيس إدعائه أو لدحض إدعاءات خصمه، وقد يترتب على اكتشاف هذه الواقعة تغيير ملامح النزاع بحيث يصبح أحد الخصوم مضطراً لتعديل إدعائه أو الإضافة عليه، وذلك حتى يكون حكم الاستئناف منهياً للخصومة بشكل كامل ونهائي دون الحاجة إلى العودة إلى محكمة أخرى للمطالبة بهذه الواقعة المكتشفة، ولا يقصد بالواقعة المكتشفة استنباط النتائج من الإدعاء الأصلي ولكن استخلاص هذه النتائج من الواقعة المكتشفة ذاتها.(جامع–النطاق–٢٠٩)

فقد نصت المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي على:-"ليس للأطراف طرح الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف ما لم تكن هذه الطلبات ترمي إلى طلب المقاصة أو الفصل في المسائل المتولدة عن اختصام الغير أو عن اكتشاف واقعة"(www.droit.org)

والواقعة المكتشفة ناتجة عن سير الخصومة وتدور في الإطار العام لامتداد النزاع، فهذه الواقعة يجب أن يوجد أساسها في صلب الطلب الأصلي الذي سبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى، بعكس الواقعة الجديدة التي لا توجد أي علاقة بينها وبين الطلب الأصلي، حيث إن الواقعة الجديدة يمكن أن توجد بغض النظر عن مضمون الحكم المطعون به، وبغض النظر عن مضمون الطلب أصلي.(جامع-النطاق-ص٢١١)

ومن الممكن أن يكون الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى سبباً لاكتشاف الواقعة، مثل الأخطاء الإجرائية التي اشتمل عليها الحكم المستأنف، أو أن يحكم القاضي بناء على علمه الشخصي، أو أن يكون القاضي سمع أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة.(جامع-النطاق-٢١١)

ويرى الباحث أن مثل هذه الأمور تصلح لأن تكون أسباباً للطعن بحكم محكمة الدرجة الأولى، ولا تدخل في مفهوم الواقعة المكتشفة التي تناولها المشرع الفرنسي، ذلك أن الواقعة المكتشفة يجب أن تتعلق أركان النزاع مثل أن يكتشف أحد الأطراف أن خصمه لا تتوافر فيه صفة الخصم في الدعوى المقامة و أن دعواه يجب أن توجه إلى شخص غيره.

والواقعة المكتشفة قد تكون واقعة مادية أو قانونية، وأياً كان فإن هذه الواقعة يجب أن تكون موجودة في طلبات النزاع ولكنها غير مكتشفة وغير معروفة من الخصوم جميعاً أو من أحدهم،

ومن ثم تم اكتشافها عند صدور حكم الدرجة الأولى لحظة الطعن أو أثناء سريان خصومة الاستئناف، فمتى كانت الواقعة معروفةً صراحةً أو ضمناً للخصوم فلا تعتبر واقعة مكتشفة.

وعليه فإنه ينبني على ما تقدم أن الادعاء (الطلب) الجديد المقدم بالاستناد إلى الواقعة المكتشفة يجب أن تتوافر فيه علاقة سببية بين الطلب الجديد وبين الواقعة المكتشفة بحيث يصعب الادعاء بهذا الطلب دون اكتشاف هذه الواقعة، فاكتشاف انعدام صفة الخصم مبرر لطلب إدخال ذي الصفة.

ويشترط للأخذ بالواقعة المكتشفة كأساس لقبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف ألا تؤدي هذه الطلبات لتغيير موضوع الطلب الأصلي وسببه، بل أن هذا الطلب يجب أن يكون من شأنه تعزيز سلطة محكمة الاستئناف ببسط نفوذها على النزاع.(جامع-النطاق-ص٢١٨)

والأخذ بفكرة الواقعة المكتشفة في القانون الأردني والمصري صعب في الوقت الراهن، ذلك أن هذا ا لأمر يتطلب أن يتجرد المشرع في كل من البلدين من جمود مبدأ التقاضي على درجتين، وإعطاء هذا المبدأ بعض المرونة بشكل يسمح بقبول الطلبات الجديدة المتولدة عن الواقعة المكتشفة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

وتجدر الإشارة وفي معرض تناول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف إلى أن الطلبات الوقتية أو التحفظية التي تهدف إلى حماية حق أو اتخاذ إجراء يخشى عليه من فوات الوقت لا تعتبر من الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، فهذه الطلبات مقبولة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت يجوز أن يتم إثارتها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة.(عمر-المرافعات-١٩٩٨-ص٢٦١)

وحيث توصلنا في هذا الفرع من بحثنا إلى أن كلاً من القانون المصري والفرنسي وضعا قاعدة عامة في منع إبداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، مع الفارق في أن المشرع المصري ربط منع إبـ دائها بالنظام العام، وعرفنا أيضا أن كلاً منهما أورد استثناءاتٍ على هذه القاعدة، وحدد كلٌ منهما الشروط المطلوبة لقبول هذه الطلبات، بينما لم يعالج المشرع الأردني هذه المسألة انطلاقاً من تمسكه بفكرة ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف.

وحيث وقفنا على تعريف الدفوع والطلبات وعرفنا أنواعها وموقف المشرع في البلدان محل الدراسة من تقديمها وإثارتها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، فإننا سنعرض في الفصل الأخير من هذا البحث لموضوع ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات.

الفصل الرابع : ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات

تناولنا في الفصول السابقة من هذا البحث التعريف بالاستئناف كطريق من الطرق العادية للطعن بالأحكام القضائية، وعرفنا المقصود بمبدأ ثبات النزاع بشكل عام، تناولنا المفهوم التقليدي والحديث للاستئناف، وعرفنا موقف المشرع في كل من الأردن ومصر وفرنسا من كلا المفهومين.

وتناولنا خصومة الاستئناف ، فعرفنا الخصومة، وبحثنا في مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم، وذلك بالبحث في إمكانية إدخال أو تدخل الغير بصورها المختلفة في خصومة الاستئناف.

وبحثنا في موضوع إمكانية تقديم دفوع و طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف، فعرفنا ما هو المقصود بالدفع والطلب، و عرفنا موقف المشرع في القانون المقارن من تقديم الدفوع على اختلاف أنواعها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، وكذلك عرفنا موقفه من الطلبات الجديدة التي تعرض لأول مرة على محكمة الاستئناف.

ولإكمال الحديث عن هذا المبدأ المتأصل في قوانين المرافعات، لابد من أن نتناول ركناً مهاماً من أركان الدعوى ألا وهو البينات، وسنحاول من خلال هذا الفصل التعرف على المقصود بالبينات كوسيلة من وسائل الإثبات، ونحاول الوقوف على إمكانية قبول بينات جديدة أمام محكمة الاستئناف، وشروط ذلك، والتعرف على المقصود بالبينات الجديدة التي تعرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف في الدول محل الدراسة، للوقوف في نهاية الأمر على مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات في هذه الدول.

أولاً: التعريف بالبينات:

والمقصود بالبينات في سياق هذا البحث الأدلة والبراهين التي تستخدم كوسائلً للإثبات، والإثبات هو إقامة الحجة وإعطاء الدليل، والإثبات القضائي يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها بالطرق التي حددها القانون.(السنهوري-الوسيط-١٩٥٩-ص٩٧)

وتكمن أهمية الإثبات في أنه الطريق القانوني السليم المؤدي للوصول إلى الحق وإثباته في حال أنكره الخصم، فمن أنكر حقاً على صاحبه ولم يقم صاحب الحق الدليل على حقه لا يعود لهذا الحق قيمة من الناحية العملية، فالدليل قوام حياة الحق ومعقل النفع منه، ويقول الفقيه بلانيول: "إن ما لا دليل له هو والعدم سواء".(السنهوري-الوسيط-١٩٥٩-ص٩٨)

فالإثبات هو الحد الفاصل بين وجود الحق وانعدامه، فمن وصل لإثبات وجود حقه حصل عليه، ومن لم يستطع إثباته فيغدو هذا الحق بمثابة المنعدم بالنسبة إليه.

وقد انقسمت القوانين في نظرتها لمكان الإثبات بين فروع القانون إلى ثلاثة اتجاهات، فبعد أن كانت قواعد الإثبات تنازع مكانين أولهما في التقنين المدني وثانيهما في قانون المرافعات، وظهر حديثاً مكان ثالث لقواعد الإثبات وهو قانون الإثبات.(مرقس-الأصول-١٩٨١-ص١٢)

وهذا الانقسام مرده لكون قواعد الإثبات لها جانبان، الأول موضوعي يحدد طرق الإثبات وقيمتها ومن يقع عليه عبء الإثبات ومن له حق التمسك بالبينة، وجانب شكلي يحدد ما يتبع من إجراءات في تقديم وسائل الإثبات، ولهذا فإن من التشريعات ما يجمع بين الناحيتين

الموضوعية والشكلية في قانون المرافعات وهذا ما أخذ به المشرع الألماني والسويسري، ومنها ما تضع القواعد الموضوعية في القانون المدني ويورد القواعد الشكلية في قانون

المرافعات وهذا ما كان يسير عليه الأمر في مصر وفرنسا، والاتجاه الأخير يفرد لقواعد الإثبات الشكلية والموضوعية قانوناً خاصاً يسمى بقانون الإثبات وهذا ما أخذت به الدول التي أخذت بالنظام الأنجلوسكسوني.(مرقس-الأصول-١٩٨١-ص١٤)

وحديثاً اتخذ المشرع الأردني والمصري موقفاً وسطاً بين الاتجاهات الثلاثة، حيث توزعت قواعد الإثبات بين ثلاثة قوانين فالقواعد العامة الموضوعية مكانها القانون المدني، والقواعد الشكلية في قانون أصول المحاكمات المدنية (المرافعات في مصر)، أما القواعد الموضوعية التفصيلية وبيان حجية البينات فقد أفرد لها قانون خاص سمي في الأردن بقانون البينات وفي مصر بقانون الإثبات.

ولقد سبق وجود قانون البينات الأردني وضع القانون المدني، حيث إن قانون البينات وضع سنة ١٩٥٢ بينما وضع القانون المدني سنة ١٩٧٦، وهو سابق أيضاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، بينما الأمر على النقيض في مصر حيث كانت قواعد الإثبات موزعة بين القانون المدني وقانون المرافعات حتى سنة ١٩٦٨ عندما تم وضع قانون الإثبات.(القصاص-الموسوعة-٢٠٠٥-ص٧٠٥)

وتبرز الأهمية العملية لوضع قانون مستقل للإثبات في التيسير على صاحب الحق لمعرفة الأدلة التي يستند إليها حقه وطريقة تقديمها للقضاء، ولتجنب الصعوبات التي تنجم عن تشتت قواعد الإثبات بين القانون المدني وقانون المرافعات.(القصاص-الموسوعة-٢٠٠٥-ص٧٠٦)

ولسنا الآن في صدد البحث عن مدى صواب المشرع من عدمه في تشتيت قواعد الإثبات بين قانون البينات وقانون أصول المحاكمات المدنية والقانون المدني، ولكن الباحث يرى أنه كان حرياً بالمشرع الأردني طالما أنه وضع قانون مستقلاً للإثبات يجمع فيه القواعد الموضوعية والشكلية للبينات.

والخوض في موضوع ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات يملي علينا أن نعرف ولو بالحد الأدنى وسائل الإثبات والمقصود بها ما يخدم أهداف وغايات هذا البحث.

والبينات تقسم حسبما جاء في المادة الثانية من قانون البينات الأردني إلى الأدلة كتابية، والشهادة، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعاينة والخبرة، أما الأدلة الكتابية إما أن تكون اسناداً رسمية أو عادية أو أوراقاً غير موقعة، والشهادة هي البينة الشخصية، والقرائن إما قانونية وإما قضائية، والإقرار إما قضائي أو غير قضائي، واليمين إما حاسمة أو متممة، ووسائل الإثبات هذه مرتبة في قانون البينات حسب حجيتها في الإثبات.

ويقصد بالسند الرسمي ذلك السند الذي ينظمه موظف رسمي مختص بكامل محتوياته وفقاً لأحكام القانون، ويحكم بهذا السند دون أن يكلف مبرزه بإثبات ما ورد في هذا السند، حيث إن هذا السند يحوز الحجية بكامل محتوياته، وقد ينظم السند الرسمي أصحاب العلاقة ويصادق عليه موظف مختص في نطاق اختصاصه وفقاً للقانون وتنحصر حجيته في التاريخ والتوقيع فقط، والسند الرسمي لا يطعن به إلا بالتزوير.(القضاة–البينات–٢٠٠٧–ص٧٨)

أما الأسناد العادية فهي الأوراق الصادرة عن محررها ولم يتدخل في كتابتها أو تصديقها موظف رسمي وتحمل توقيع من صدرت عنه أو خاتمه أو بصمة إصبعه، ولهذه الأسناد حجية

في الإثبات ما لم ينكرها صاحبها صراحة وعندها تكون خاضعة للإثبات وفقاً للبينات المؤيدة أو الداحضة لها.(القضاة–البينات–٢٠٠٧–ص٩٣–٩٦)

أما الأوراق غير الموقعة فهي نوع من أنواع الكتابة التي لا تحمل توقيع محررها، ولها حجية في الإثبات متى توافرت فيها بعض الشروط، ومن هذه الأوراق دفاتر التجار والأوراق الخاصة والتأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين.

أما الشهادة فهي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره(القضاة–البينات–٢٠٠٧–ص١٥٨)، والشهادة إما مباشرة بأن يروي الشاهد ما وقع تحت سمعه أو بصره مباشرةَ، وإما أن تكون غير مباشرة بأن يروي الشاهد أمراً وقع تحت سمع أو بصر غيره، وهذه الشهادة غير المباشرة نوعان:– شهادة سماعية وشهادة بالتسامع، وللشهادة نوع ثالث هو الشهادة بالشهرة العامة، وهي الشهادة أمام جهة رسمية بالمعرفة بواقعة معينة عن طريق الشهرة العامة، وغالباً ما تكون هذه الشهادة في المسائل الشرعية.(الديسي–البينة–٢٠٠٢–ص٢٦–٢٩)

وأما الإقرار فهو إخبار شخص بحق عليه لآخر، وهو إما إقرار قضائي يقع أمام المحكمة الناظرة للدعوى التي تم الإقرار حولها، وهو حجة على من صدر عنه، وإما أن يكون الإقرار غير قضائي أي أنه يقع خارج مجلس القضاء أو في دعوى أخرى غير التي يتعلق الإقرار بها، والإقرار حجة قاصرة على المقر، أي أنه لا يقبل الإقرار عن الغير.(الديسي–البينة–٢٠٠٢–ص١٩)

واليمين كوسيلة من وسائل الإثبات نوعان: حاسمة ومتممة، واليمين الحاسمة يوجهها الشخص إلى خصمه ليحسم النزاع حول واقعة معينة محتكماً إلى ذمة خصمه في الدعوى متخلياً عن كافة البينات، فإن حلفها الخصم كسب الحالف دعواه وإن نكل عنها خسر الدعوى وكسبها موجه اليمين، أما اليمين المتممة فهي يمين توجهها المحكمة لتدعيم اعتقادها حول مسألة معينة من مسائل الدعوى أو استكمالاً لأدلة منقوصة، وليس بالضرورة أن يصدر الحكم لصالح من حلفها، وهناك نوع من اليمين تدور بين الحاسمة والمتممة نص عليها المشرع حصراً، وتوجهها المحكمة من تلقاء نفسها ويترتب على حلفها أن يتم الحكم لصالح من حلفها، وهي أربع صور، يمين الشفعة ويمين الاستحقاق ويمين الاستظهار ويمين ردّ المبيع لعيب فيه.(الديسي–البينة–٢٠٠٢–ص٢٠)

ويقصد بالقرائن استنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، والقرائن إما قا نونية وإما قضائية، والقرائن القانونية هي التي استنبطها المشرع ووضعها في القانون مثل حجية الأمر المقضي به، أما القرائن القضائية فهي التي يستنبطها القاضي من خلال وقائع الدعوى، فوجود سند الدين في يد المدين قرينة على براءة ذمته.(القضاة–البينات–٢٠٠٧–ص٢٥٥)

وأخر وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون البينات الأردني المعاينة والخبرة، والمعاينة هي مشاهدة المحكمة محل النزاع بنفسها للتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن، أما الخبرة فهي تكليف المحكمة شخصاً من أهل الدراية في موضوع معين برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه الفني فيه، ولعل المعاينة والخبرة تقتربان لأن تكونا من الإجراءات القضائية أكثر من كونهما بينة من البينات كونهما تدخلان في إطار المسائل الفنية، ويعود أمر اعتبارهما بينة من البينات إلى تقدير المحكمة.(الديسي–البينة–٢٠٠٢–ص٢١)

ثانياً:- البينات الجديدة في القانون الأردني:

أما وقد عرفنا بشكل موجز المقصود بوسائل الإثبات في القانون الأردني وهي ذاتها الواردة في كل من القانون المصري والفرنسي، فإنه لابد من البحث في إمكانية تقديم البينات لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، مع الإشارة إلى أن تناولنا لهذا الموضوع سيكون منصباً على الحالة التي يكون قرار محكمة الدرجة الأولى صدر وجاهياً بحق جميع الأطراف، وهو ما اصطلح على تسميته بالبينات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، مع التطرق إلى إمكانية تقديم البينات في حالة غياب أحد الخصوم.

وبالنظر إلى المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نجد أن المشرع قد وضع قاعدة عامة في منع تقديم البينات الإضافية (الجديدة) أمام محكمة الاستئناف، وأورد عليها بعض الاستثناءات التي سنتناولها لاحقاً، بينما أطلق المشرع المصري في المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات العنان لإبداء أدلة وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف، وهو ذات النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي في المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الجديد.

وبالعودة إلى نص المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي حرمت تقديم بينات جديدة أمام محكمة الاستئناف، نجد أن هذا المنع نابع من أن المشرع الأردني أخذ بمبدأي حصر البينة وتركيز الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وعليه فإن الأصل عدم جواز تقديم بينات إضافية أمام محكمة الدرجة الثانية، شريطة أن تكون هذه البينة الإضافية كان بالإمكان تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى.(الزعبي–الوجيز–٢٠٠٧–ص٤٠٥)

وتأكيداً لهذا قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ١٩٩٥/٦٢٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٤/١١ بأنه " أوضحت المادة ١٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه لا يحق لفرقاء الاستئناف أن يقدموا بينات إضافية كان بإمكانهم إبرازها في المحكمة المستأنف حكمها..."، وهو ما أكدته قرارات أخرى صادرة عن ذات المحكمة.(أنظر القرارات ٢٠٠٦/١٧٦٤ و ٢٠٠٦/٢٧٣٤)

هذا وقد استثنى المشرع الأردني من نطاق منع تقديم بينات جديدة أمام محكمة الاستئناف حالات أوردها على سبيل الحصر في المادة ١٨٥/١/أ، ب، ج، وهي:-

١. إذا كانت محكمة الدرجة الأولى رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في قرارها رقم ٢٠٠٤/٣٧٠٣ تاريخ ٢٠٠٥/١/٢٥، والذي جاء فيه "يستفاد من أحكام المادة ١٨٥ من الأصول المدنية أنه لا يحق لفرقاء الاستئناف أن يقدموا بينات إضافية كان بإمكانهم إبرازها في المحكمة المستأنف حكمها إلا إذا رفضت هذه المحكمة قبول البينة"(منشورات عدالة)، ويعتبر هذا القرار صلاحية مطلقة للمحكمة ولا رقابة عليها من قبل محكمة التمييز إلا من حيث القصور بالتسبيب.

ومنه أيضاً قرار محكمة التمييز رقم ١٩٨٦/٧٧١ تاريخ ١٩٨٦/١١/١٩ الذي قضى بأن: "رفض محكمة البداية الخبرة كبينة للجهة المدعية لا يبرر لمحكمة الاستئناف الحكم للمستأنف، بل يبرر لها قبول الخبرة كبينة إضافية إن كان لها مقتضى".(مجلة نقابة المحامين-١٩٨٧-ص٣٠٤)

٢. أن ترى محكمة الاستئناف أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى أو لأي داعٍ جوهري أخر.(المادة ١٨٥/١/ب من الأصول)

وبهذا قضت محكمة التمييز في قرارها رقم ١٩٩٠/٩١٩ تاريخ ١٩٩١/٥/١٥ الذي جاء فيه ".. وعليه فإذا بين وكيل المستأنفين في طلبه مبررات تقديم البينات في هذه المرحلة ودواعي سماعها، فعلى المحكمة أن تبت في هذا الطلب وتقرر عملاً بنص الفقرة (ب) من المادة ١٨٥ المشار إليها إن كانت هذه البينة لازمة من أجل الفصل في الدعوى أم لا أو أن كان هناك داع جوهري أخر يبرر السماح تقديمها".(مجلة نقابة المحامين-١٩٩٢-ص١٧٢٢)

ومن هنا متى تولدت لدى محكمة الاستئناف قناعة بأن هناك ضرورة لتدقيق مستند أو سماع شاهد لها أن تقرر السماح بإبراز هذا المستند أو إحضار ذلك الشاهد وسماع شهادته سواء طلب ذلك أحد الخصوم أو لم يطلب.(الزعبي/الأصول/٢٠٠٦/ص٨٦٢)

٣. أن تسمح محكمة الاستئناف لمن صدر بحقه حكم بمثابة الوجاهي وأثبت أن غيابه أمام محكمة الدرجة الأولى كان لعذر مشروع بأن يقدم البينات التي تراها مؤثرة في الدعوى.(المادة ١٨٥/١/جـ من الأصول)

وهنا لابد من الإشارة إلى أن الحكم الوجاهي الاعتباري ينزل منزلة الحكم بمثابة الوجاهي عند تطبيق هذه الفقرة من القانون، وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٢٠٠٦/٨٧١ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٥ الذي جاء فيه أنه:-

" إذا أجرت محكمة الدرجة الأولى محاكمة المدعى عليه وجاهياً اعتبارياً دون مراعاة ما نصت عليه المادة ٧١ من قانون أصول المحاكمات المدنية من حيث وجوب المناداة على الخصوم في الموعد المحدد فإنه يشكل معذرة بالمعنى المقصود بالمادة ١/١٨٥/جـ من الأصول يتعين معها السماح له بتقديم بيناته ودفوعه".(منشورات عدالة)

وعليه فإنه يشترط لتطبيق حكم الفقرة جـ من المادة ١/١٨٥ من الأصول أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى المستأنف قد صدر بمثابة الوجاهي أو وجاهياً اعتبارياً، وأن يثبت المستأنف أن غيابه أمام محكمة الدرجة الأولى كان بسبب أو عذر مشروع، وهذه مسألة متروكة لتقدير محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع.

وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٢٠٠٦/٢٧٥٩ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٦ الذي جاء فيه أنه:-

يعود أمر تقدير عدم قبول المعذرة المشروعة لمحكمة الموضوع، وأن محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع لم تقبل المعذرة المشروعة التي أبداها المستأنف في أسباب استئنافه حيث وجدت أن إجراء محاكمته وجاهياً اعتبارياً أمام محكمة الدرجة الأولى كان موافقاً للأصول والقانون إذ إنه بعد إجراء المحاكمة جرى عقد جلستين كان بإمكان المميز مراجعة المحكمة وطلب إدخاله بالمحاكمة حسب الأصول وإذا لم يفعل فالمقصّر أولى بالخسارة.(منشورات عدالة). ويعتبر تقديم المعذرة المشروعة وقبولها من المحكمة شرطاً لتقديم البينة الإضافية وليس شرطاً لقبول الاستئناف شكلاً، كما أنه يشترط لقبول البينة الإضافية بالاستناد إلى المعذرة المشروعة أن يكون قد ترتب على محاكمة الطرف بمثابة الوجاهي حرمانه من تقديم هذه البينة لا أن يكون تنازل عنها، كأن يصرف النظر عن سماع شاهد أو إبراز مستند.(الزعبي-الأصول-٢٠٠٦-ص٨٦٥)

وأخيراً يشترط في البينة الإضافية التي تسمح المحكمة بتقديمها وفقاً لأحكام المادة ١/١٨٥/جـ من الأصول المدنية الأردني أن يكون من شأن هذه البينة التأثير في الدعوى، أي أن تكون منتجة في الإثبات وهذا يتوقف على نوع البينة، ولا يمكن التأكد منها إلا بعد قبول البينات مبدئياً وتقدير إنتاجيتها لاحقاً.(الزعبي-الأصول-٢٠٠٦-٨٦٥). على أن صلاحية المحكمة في السماح بتقديم البينات الإضافية المؤثرة المنصوص عليها في الفقرة جـ من المادة ١٨٥ ليست صلاحية اختيارية بل صلاحية مقيدة، وهذا ما يمكن معرفته من خلال قرار محكمة التمييز رقم ١٩٩٠/٣٨١ تاريخ ١٩٩١/١/٣١ حيث جاء فيه أنه " استقر اجتهاد محكمة التمييز بأن صلاحية محكمة الاستئناف من حيث السماح للمستأنف بتقديم البينة بمقتضى م١/١٨٥/جـ من الأصول المدنية صلاحية مقيدة وليست صلاحية اختيارية".(مجلة نقابة المحامين-١٩٩١-ص٢٣٥٩). ومن الجدير ذكره إلى أن السماح للمستأنف بتقديم بينة إضافية وفقاً لحكم المادة ١/١٨٥ /جـ يوجب على المحكمة أن تمكن المستأنف ضده من تقديم البينة أيضاً تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وذلك لتأكيد بينة فردية قدمت أمام محكمة الدرجة الأولى أو لتفنيد بينة المستأنف، والسماح للمستأنف ضده بتقديم هذه البينة محصور بتطبيق الفقرة جـ من المادة ١/١٨٥ من الأصول ولا يشمل الفقرتين أ و ب من ذات المادة.(تمييز أردني-٢٠٠٧/١١٧٧ - ٢٠٠٧/١٠/٢٨-منشورات عدالة). ومن المهم أن نعرف أن تقديم البينات الإضافية أمام محكمة الاستئناف لا يكون إلا في القضايا التي تنظر أمامها مرافعة، ذلك أن سماح محكمة الاستئناف بتقديم بينة إضافية يقتضي منها وفقاً لحكم المادة ١٨٦ من الأصول المدنية أن تسمع البينة بنفسها، أي أن تنظر الدعوى بنفسها مرافعة وألا تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في قرارها ٢٠٠٢/١٢٩٩ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٤ الذي جاء فيه:

"إذا نظرت محكمة الاستئناف الدعوى مرافعة من حقها سماع بينات إضافية"(منشورات عدالة)

بقي القول إن سماح محكمة الاستئناف بتقديم بينة إضافية من عدمه هو صلاحية مطلقة للمحكمة لا تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز إلا من حيث القصور في التسبيب.(محيسن- النتائج-١٩٩٩-ص٨١)

وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ١٩٩٩/١٧١٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٠ الذي جاء فيه:-

" إن تقديم البينة الإضافية أمر عائد لصلاحية محكمة الموضوع " (المجلة القضائية- العدد الثاني لسنة ٢٠٠٠- ص ٩٠)

وبهذا يتبين لنا أن معالجة المشرع الأردني لموضوع البينات في مرحلة الاستئناف كانت أكثر تركيزاً من معالجته لموضوع الخصوم والدفوع والطلبات أمامها، حيث إنه لم يول هذه المواضيع الأهمية التي أولاها لموضوع البينات، ومن هنا فقد تم التوسع في البحث في البينات أمام محكمة الاستئناف الأردنية.

ثالثاً:- البينات الجديدة أمام محكمة الاستئناف في القانون المقارن:

أما وقد عرفنا موقف المشرع الأردني من تقديم البينات الإضافية أمام محكمة الاستئناف، فينبغي الإطلاع على موقف القانون المقارن من هذا الموضوع، فقد سبق وأن قلنا بأن موقف المشرع المصري والفرنسي قد أطلق العنان لتقديم الأدلة أمام محكمة الاستئناف، حيث إن المشرع الفرنسي كما عرفنا قد تبنى المفهوم الحديث للاستئناف القاضي بأن محكمة الاستئناف تنظر الدعوى من جديد وتصدر فيها حكماً واحداً جديداً فاصلاً في موضوع النزاع بأكمله، وأن المشرع المصري سار على بعض ما سار عليه المشرع الفرنسي وخرج في الكثير من الأحيان عن الجمود الذي يفرضه الأخذ بمبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف، خاصة في موضوع تقديم البينات.

فقد نصت المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المصري على أنه:"يجب على المحكمة (الاستئناف) أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى"، وهو ذات الحكم الذي جاء به قانون المرافعات الفرنسي.

فصحيح أن الاستئناف ينقل إلى محكمة الاستئناف الدعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى بما قدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة قبل صدور الحكم وبشأن ما تم الطعن به، ولكن هذا لا يعني أن محكمة الاستئناف سوف يقتصر دورها على تقييم وتقدير هذه العناصر، بل إن من الواجب عليها أيضاً أن تفصل في الدعوى في ضوء ما قدم لها مباشرة من هذه العناصر التي لم يسبق تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى، أياً كان سبب عدم تقديمها،

سواء أكان راجعاً لخطأ محكمة الدرجة الأولى في استبعادها أو لخطأ الخصم أو تقصيره في عدم تقديمه بالمره أو تقديمها في وقت لا يجوز تقديمها فيه.(القصاص–الوسيط–٢٠٠٥–ص١٠١٤)

وقد قضت محكمة النقض المصرية، إذ قضت بأن الادعاء بتزوير الأوراق المقدمة في الدعوى يجوز إبداؤه أول مرة أمام محكمة الاستئناف وتقديم البينة عليه ذلك أن المادة ٢٧٣ مرافعات تجيز الطعن بالتزوير بطلب عارض في أي حالة تكون عليها الدعوى الأصلية، وقيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف ما هو إلا حالة من حالات الدعوى، وليس في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي على أحد من أصحاب الشأن. (القصاص–الوسيط–٢٠٠٥–ص١٠١٥)

وبموجب النص الوارد في القانون المصري والفرنسي فإنه لا جدال في أنه للمستأنف أن يدلي لمحكمة الاستئناف بوسائل الإثبات التي يريد ليثبت وجاهة إدعاءاته، وهو حق مخول أيضاً للمستأنف ضده، وذلك مرده للأثر الناقل للاستئناف بمفهومه الحديث، فمحكمة الاستئناف تفصل في الدعوى من جديد بتركيبة يفترض فيها أن تكون أكثر كفاءةَ من محكمة الدرجة الأولى، وللخصوم أن يقدموا أمامها وسائل إثبات جديدة تضاف إلى الوسائل التي كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى لإثبات وجاهة طلباتهم التي يتمسكون بها.(صخري–الموسوعة–٢٠٠٥–ص٩٥٩). وعليه فإن جميع الأدلة وأوجه الدفاع التي كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى تعتبر مطروحة أمام محكمة الاستئناف ما لم يتنازل عنها صاحبها، كما أن العنان مطلقٌ للخصوم في إبداء ما يشاؤون منها أمام محكمة الاستئناف، حتى لو لم يسبق طرحها أو التمسك بها أمام محكمة الدرجة الأولى ما دام أن حقهم بها لم يسقط لأي سبب.(عمر–المرافعات–١٩٩٨–ص٥٧٦)

فكما قلنا الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها لا على أساس ما كان مقدماً في هذه الدعوى من أدلة أمام محكمة الدرجة الأولى فحسب، وإنما يضاف إلى الدعوى ما تم طرحه أمام محكمة الاستئناف من أدلة، وعليه يجوز للخصم أن يقدم أدلة جديدة أمامها

ما لم تكن هذه الأدلة استهلكت، وإن عدم تقديم هذه الأدلة أمام محكمة الدرجة الأولى وتقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لا يفيد بذاته عدم جدية صاحبها في تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى.(عمر-المرافعات-١٩٩٨-ص٥٧٧)

وعليه فإنه يكون لمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة في تحقيق الأدلة التي قدمت لأول مرة أمامها، فلها أن تستخلص من أقوال الشهود والبينات ما تطمئن له ولو كان ما وصلت إليه عن هذا الطريق مخالفاً لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى، كما أن لها رقابة على تقدير محكمة الدرجة الأولى لأقوال الشهود و وزنها للبينات، ولها أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات الإثبات لتكوين قناعتها حول موضوع الدعوى – هو ذات حكم المادة ١/١٨٥/ب أردني-، وذلك في الأمور التي لا يتطلب القانون فيها عدم اتخاذ هذا الإجراء إلا بناء على طلب من أحد الخصوم مثل توجيه اليمين الحاسمة.(عمر-المرافعات-١٩٩٨-ص٥٧٨)

وتجد هذه القاعدة أساسها في أن وظيفة محكمة الاستئناف لم تعد مجرد مراقبة ما قضت به محكمة الدرجة الأولى وتصحيح خطئها فحسب، وإنما هي محكمة درجة ثانية تنظر الدعوى من جديد بناء على ما يتاح لها من عناصر واقعية أو قانونية طرحت أو لم تطرح على محكمة الدرجة الأولى.(القصاص-الوسيط-٢٠٠٥-ص١١٠٥)

بيد أن سلطة محكمة الاستئناف في مصر في نظر الدعوى المعروضة عليها وفقاً لما يقدم لها من أدلة ودفوع جديدة تبقى مقيدة بألا يؤدي قبول هذه الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة إلى إثارة طلبات جديدة بموضوعها تعرض لأول مرة عليها.(القصاص–الوسيط–٢٠٠٥–ص١١٠٦)

من هنا يمكننا القول بأن المشرع في كل من مصر وفرنسا تخلي عن مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات وترك الباب مفتوحاً على مصراعيه لتقديم بينات جديدة أمام محكمة الاستئناف شريطة ألا يؤدي قبولها إلى إثارة طلبات جديدة بموضوعها أمام المحكمة، أما المشرع الأردني ظل متمسكاً بمبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات واستثنى من ذلك بعض الحالات التي وردت على سبيل الحصر في المادة ١٨٥ منه.

خلاصة البحث

من خلال ما تم تناوله في هذا البحث من التعريف بالمفهومين التقليدي والحديث للاستئناف ومبدأ الأثر الناقل للاستئناف ومبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف، والبحث في مدى تحقق مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم والدفوع والطلبات و البينات خلص الباحث إلى مجموعة من الاستنتاجات،هي:

١. الاستئناف طريق عادي للطعن بالأحكام يقدم من الطرف الذي صدر حكم محكمة الدرجة الأولى في غير صالحه أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته بهدف إصلاح الحكم وبالنتيجة تعديله أو إلغاؤه.
٢. الأثر الناقل للاستئناف يعني أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الاستئناف بكل ما اشتملت عليه وبما ينسجم مع لائحة الاستئناف.
٣. بموجب المفهوم التقليدي للاستئناف فإن الاستئناف ليس إلا وسيلة لإصلاح حكم محكمة الدرجة الأولى المطعون به وفقاً لما تم إثارته أمام محكمة الاستئناف، أما المفهوم الحديث فقد أضاف إلى ذلك وظيفة جديدة للطعن بالاستئناف وهي إصدار حكم جديد يعطي حكماً واحداً كاملاً وشاملاً لجميع عناصر النزاع التي تم الطعن بها والتي لم يطعن بها.
٤. مبدأ ثبات النزاع أمام محكمة الاستئناف يعني أن محكمة الاستئناف تنظر الطعن المقدم لها وفقاً لعناصر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى من خصوم وبينات ودفوعه وطلبات، وعليه لا يمكن إثارة أي عنصر جديد أمامها.

٥. أخذ المشرع في كل من الأردن ومصر بالمفهوم التقليدي للاستئناف، مع الفارق في أن المشرع المصري يسير بخطى بطيئة للتحرر من هذا المفهوم والأخذ بالمفهوم الحديث، بينما لا يزال المشرع الأردني متمسكاً بهذا المفهوم، بينما أخذ المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد بالمفهوم الحديث وطوع قواعد القانون بما ينسجم مع هذا المفهوم.

٦. أجاز المشرع الفرنسي اختصام الغير والتدخل الانضمامي والهجومي والإدخال الجبري عن طريق المحكمة في مرحلة الاستئناف، بينما أجاز المشرع المصري التدخل الانضمامي فقط، ولم يعالج المشرع الأردني هذه المسألة مما يدلل على عدم سماحه بأي نوع من أنواع التدخل أو الإدخال وهذا ما أكدته قرارات محكمة التمييز.

٧. اتفقت القوانين محل الدراسة على أن الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام يجب أن تثار دفعة واحدة قبل التعرض لموضوع الدعوى، وعليه لا يمكن أن تثار هذه الدفوع أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، إلا إذا ثبت أن عدم تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى كان ناتجاً عن الغياب بعذر مشروع تقبله المحكمة، أما الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام فيمكن إثارتها أمام محكمة الاستئناف.

٨. اتفقت القوانين محل الدراسة على أن الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول تثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

٩. اتفقت القوانين محل الدراسة على أن موضوع الدعوى يتحدد بناء على طلبات الخصوم.

١٠. لم ينص المشرع الأردني على وجوب بيان مدرجات الطلب القضائي، كما ولم يعالج مسألة صلاحية المحكمة في حالة التناقض في طلبات المدعي بشكل يمنع من سماع الدعوى.

١١. المشرع المصري والفرنسي وضعا قاعدة عامة بمنع الطلبات الجديدة بموضوعها أمام محكمة الاستئناف، وسمحا بتقديم الطلبات الجديدة بسببها أمام محكمة الاستئناف شريطة أن يهدف الطلب الجديد إلى ذات غايات الطلب الأصلي، ولم يعالج المشرع الأردني المسألة، مما يشير إلى عدم سماحه بها.

١٢. سمح المشرع الفرنسي بتقديم الطلبات الجديدة المتولدة عن الواقعة المكتشفة أمام محكمة الاستئناف، بينما لم يعالج المشرع الأردني والمصري المسألة.

١٣. اتفقت القوانين محل الدراسة في تعريفها للبينات ومكان قواعد الإثبات بين فروع القانون.

١٤. منع المشرع الأردني تقديم البينات الإضافية أمام محكمة الاستئناف إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر، بينما سمح المشرع في مصر وفرنسا بتقديمها شريطة ألا يؤدي قبولها لإبداء طلبات جديدة بموضوعها.

التوصيات

على ضوء ما تم بحثه في القوانين محل الدراسة والنتائج التي توصل إليها الباحث فإنه يوصي أن يدخل المشرع الأردني تعديلات على بعض نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل، وخاصة القواعد المتعلقة بنظام الطعن بالاستئناف، وتتلخص هذه التوصيات بالأمور التالية:-

١. تعديل المادة ٥٦، بأن يضاف إليها بند يلزم المدعي بتحديد مدرجات طلبه من المحكمة بشكل واضح، مثل أن يحدد هل أن طلبه هو فسخ عقد بيع والمطالبة بعطل وضرر، أم أن طلبه هو التنفيذ العيني للعقد، فهذه الطلبات يجب أن تكون محددة ابتداء لا أن تترك لأهواء الخصوم لتحديدها من ثم تهدر المحكمة وقتها في البحث عن الطلب الذي يسعى الخصم للحصول عليه من خلالها.

وعلى الرغم من أنه قد نص في المادة ١١٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية على صلاحية المحكمة في أن تلزم أطراف الدعوى ببسط ادعاءاتهم و دفوعهم ، وأنه قد نص في المادة ١٢٤ على أن من أسباب رد الدعوى عدم احتواء لائحة الدعوى على سبب، إلا أن هذه النصوص لم تعالج موضوع تناقض الطلبات المدرجة في لائحة الدعوى.

٢. تعديل المادة ١٨٢ من القانون بأن يتم النص صراحة على أن خلو لائحة الاستئناف من أي من محتوياتها التي نص عليها القانون يرتب بطلان اللائحة، وهذا الحكم نصت عليه المادة ٢٣٠ مرافعات مصري.

٣. تعديل المادة ١٨٤ التي جاءت بصياغة غير موفقة ومبهمة، ذلك أن نص المادة ١٨١ من ذات القانون يغني عنها بشأن منع إبداء أسباب استئناف جديدة في المرافعة، فالمادة ١٨٤ تمنع إبداء أسباب جديدة في المرافعة ما لم تسمح المحكمة بذلك، والمادة

١٨١ توجب أن تتضمن لائحة الاستئناف أسباب الاستئناف، فطالما أن اللائحة يجب أن تتضمن الأسباب فإنه من البديهي أن لا يجوز إبداء أسباب جديدة.

حيث نصت المادة ١٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه:

"لا يسمح للمستأنف أن يقدم أثناء المرافعة أسباباً لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية غير أن المحكمة لا تتقيد عند الفصل في الاستئناف بالأسباب المبينة في لائحة الاستئناف أو الأسباب الأخرى التي تبسط بإذن المحكمة بمقتضى هذه الفقرة."

ونصت المادة ١٨١/٤ منه على أنه:-

"تتضمن لائحة الاستئناف التفاصيل الآتية:

ذكر جميع أسباب الاستئناف في اللائحة بصورة موجزة وخالية من الجدل والطلبات وفي بنود مستقلة ومرقمة بأرقام متسلسلة."

وعليه يرى الباحث أن يحذف الجزء الأول من المادة ١٨٤ وأن يتم الإبقاء على الجزء الثاني منها، بحيث يصبح النص على النحو التالي:-

" المحكمة لا تتقيد عند الفصل في الاستئناف بالأسباب المبينة في لائحة الاستئناف أو الأسباب الأخرى التي تبسط بإذن المحكمة".

٤. أن يتم إضافة مواد جديدة للقانون تنظم موضوع الخصوم أمام محكمة الاستئناف تبين وجهة المشرع الأردني من الإدخال والتدخل أمام محكمة الاستئناف بشكل قاطع لا أن

يترك الأمر للاجتهاد القضائي، وإن كان الباحث يرى أنه لا يوجد ما يضير لو تم السماح بالتدخل الانضمامي أمام محكمة الاستئناف على أقل تقدير على النحو الذي سار عليه المشرع المصري، على أن ذلك لن يؤثر كثيراً على موقف المشرع الأردني المتشبث بالمفهوم التقليدي للاستئناف.

٥. أن يتم وضع مواد تنظم موضوع الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف بشكل واضح، ولا ضير أن يتم السماح بتقديم طلبات جديدة بسببها إلى محكمة الاستئناف جرياً على ما ذهبت إليه القوانين في مصر وفرنسا، وأن يتم النص على منع تقديم الطلبات الجديدة بموضوعها وربط هذا المنع بالنظام العام.

٦. أن يعاد النظر في المادة ١٨٥ من القانون التي وضعت القاعدة العامة لمنع تقديم البينات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، إلا في حالات استثنائية، بأن يسمح بتقديم بينات إضافية على نحو ما سار عليه المشرع في كل من مصر وفرنسا، حيث إن السماح بتقديمها يستجيب لمتطلبات الاستئناف ولا يفوت على أي خصم درجة من درجات التقاضي، ذلك أن السماح لخصم بتقديم بينة يستتبع السماح لخصمه بأن يقدم بينة تدحضها، وهذا الأمر من وجهة نظر الباحث يخدم حسن سير العدالة ويسهم في صدور قرارات أكثر دقة وقرباً إلى الحقيقة.

٧. أن يتم النص صراحة على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ويضاف إليها ما يقدم أمام محكمة الاستئناف من بينات ودفوع وأوجه دفع جديدة، مستدلاً بحكم المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المصري.

المراجع

أولاً:-

١. القطاونة، أحمد، (٢٠٠٣)، **إدارة الدعوى المدنية**، عمان:مطابع الدستور التجارية.

٢. الديسي، حمزة، (٢٠٠٢)، **البينة الشخصية في الدعوى المدنية**، عمان: نقابة المحامين، غير منشور.

٣. مرقس، سليمان، (١٩٨١)، **أصول الإثبات واجراءاته**، ج١، القاهرة(ل ن).

٤. السنهوري، عبد الرزاق، (١٩٥٩)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج ٢ ، القاهرة: منشورات الحلبي.

٥. القضاة، مفلح، (٢٠٠٧)، **البينات في المواد المدنية والتجارية**–دراسة مقارنة، عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٦. محيسن، إبراهيم، (١٩٩٩)، **النتائج العملية للأثر الناقل للاستئناف، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون.**

٧. أبو الوفا، أحمد، (٢٠٠٠)، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

٨. أبو الوفا، أحمد، (٢٠٠٠)، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

٩. هندي، أحمد، (٢٠٠٢)، **أصول المرافعات المدنية والتجارية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

١٠. هندي، أحمد، (٢٠٠٤)، **سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

١١. جامع، أسامة، (ل ت)، **النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف** (دراسة مقارنة في قانون المرافعات)، القاهرة: جامعة عين شمس.

١٢. العبودي، عباس، (٢٠٠٦)، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**- عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

١٣. الشريف، عصام، (٢٠٠٤)، **الدعوى المدنية من بدايتها إلى نهايتها** – عمان: **مجلة نقابة المحامين**، عدد خاص.

١٤. الزعبي، عوض، (٢٠٠٦)، **أصول المحاكمات المدنية (التقاضي- الأحكام وطرق الطعن)**- عمان: دار وائل للنشر.

١٥. الزعبي، عوض، (٢٠٠٧)، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، عمان:دار وائل للنشر.

١٦. القصاص، عيد، (٢٠٠٥)، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**،- القاهرة: دار النهضة العربية .

١٧. والي، فتحي، (١٩٨٦)، **الوسيط في القضاء المدني**، القاهرة (ل ن).

١٨. شحاتة، محمد، (١٩٨٨)، **نطاق النزاع في الاستئناف**، القاهرة: دار النهضة العربية.

١٩. إبراهيم، محمد (١٩٨٣)، **الوجيز في المرافعات**، القاهرة: دار الفكر العربي.

٢٠. الكيلاني محمود، (٢٠٠٦)، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، عمان:جامعة عمان الأهلية.

٢١. صخري، مصطفى، (٢٠٠٥)، **موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية،** الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.

٢٢. عمر، نبيل وآخرون، (١٩٩٨)، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**– الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

٢٣. عمر، نبيل، (ل ت)، **الطعن بالاستئناف واجراءاته،** الإسكندرية: منشأة المعارف.

٢٤. Japiot: traite elemen de procedure civile, 1916.

٢٥. Morl:- traite elementary de porcdure civile 1999

٢٦. HEBREAUD: expose de synthese aux Journee , etudes desavoues a la cour toulouse, 1974.

٢٧. مجلة نقابة المحامين، عمان: نقابة المحامين.

٢٨. المجلة القضائية– عمان: المعهد القضائي.

٢٩. منشورات مركز عدالة.

٣٠. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

٣١. قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته.

٣٢. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٣٣. قانون المرافعات (الإجراءات) المدنية الفرنسي لسنة ١٩٧٦.

٣٤. الموقع الالكتروني لكلية الحقوق في جامعة المنصورة www.f-law.net.

٣٥. www.droit.org.

٣٦. www.google.com/translate.