نظرية الطعن المباشر

في المرافعات المدنية والتجارية

دراسة مقارنة

د. إبراهيم حرب محيسن

أستاذ مشارك

جامعة الزيتونة الخاصة عمان - المملكة الاردنية الهاشمية

ملخص

نظرية الطعن المباشر

دراسة مقارنة

تبنى المشرع الأردني نظرية الطعن المباشر لأول مرة في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لعام 1988 و بموجب هذه النظرية تقرر عدم جواز الطعن الفوري في الأحكام غير المنهية للخصومة إلا عند صدور الحكم المنهي لها كاملا بإستثناء بعض القرارات، و قد اقتصرت في هذا القانون على وقف الدعوى و الأحكام المستعجلة ثم طرأت تعديلات على هذه النظرية بموجب القانونين رقم (13) لعام 2001 و رقم (16) لعام 2006 مما أدى إلى اتساع نطاق النظرية لتشمل حالات أخرى علاوة على ما هو مقرر في التشريع المصري الذي عنه اقتبس المشرع الأردني هذه النظرية. و بمقارنة ما هو مقرر في قانون أصول المحاكمات الأردنية بصيغته المعدلة و تطبيقات القضاء الأردني لهذه النظرية، بما استقر عليه التشريع والقضاء و الفقه المقارن خلصنا إلى ضرورة إجراء بعض التعديلات على نصوص القانون ذات العلاقة بهذه النظرية.

Abstract

The direct Objection Theory

According to the direct objection theory ،the opponent is not allowed to object by the court of appeal either by the court of cassation against any preliminary or preparatory judgment issued during the instance ،unless these judgments which completely put an end to the whole dispute ،with some exceptions.

The Jordanian legislator has adopted this theory since 1988 and he several times has modified its limit and legal dimensions by adding new models of exceptions.

The practical applications of this theory at courts have shown that the concept of the legal basis is not clear enough in Jordanian civil procedure law such as it is in the comparative law ،which means that some of the articles concerned with the procedural code ،as well as the judicial interpretation need to be modified.

نظرية الطعن المباشر في الأحكام القضائية

دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأردني

مقدمة:

تثير نظرية الطعن المباشر في الأحكام القضائية مسألة مدى جواز الطعن في الأحكام القضائية الفرعية التي تصدر أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة كليا، و إذا كان الأصل العام أن يتم الطعن في كل هذه الأحكام بعيد صدور الحكم المنهي للنزاع المتعلق بالطلب الأصلي، إلا أن هنالك حالات أجاز فيها المشرع للخصم أن يطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة مباشرة و مستقلة عن الحكم الموضوعي مراعاة لاعتبارات عملية.

ويحتل هذا الموضوع مكانة هامة في قانون المرافعات و الأصول المدنية و فقهاؤه كما كان للقضاء دوره في بَلورة أحكام هذه النظرية على الصعيد العملي.

و قد تبنى المشرع الأردني نظرية الطعن المباشر و لأول مرة ابتداءً من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لعام 1988 متأسياً بالمشرع المصري فجاءت المادة (170) من هذا القانون مقتفية أثر نص المادة (212) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لعام 1968 و تعديلاته. و قد طرأ على هذه المادة العديد من التعديلات لتوسع في كل مرة من نطاق القاعدة و تزيد من عدد الحالات التي تقبل الطعن الفوري إستثناءً من حكم القاعدة العامة.

خطة البحث:

سنتناول في هذه الدراسة مفهوم النظرية و أبعادها و ما قرره المشرعان المصري و الأردني من أحكام بهذا الخصوص كما سنتعرف على اجتهادات الفقه و تطبيقات القضاء في كل من مصر و الأردن و ما استقرا عليه من قواعد و أحكام تشكل في مجملها الإطار القانوني لهذه النظرية، وسنخصص لهذه الدراسة المقارنة فصلين نكرّس الأول منهما للحديث عن النظرية العامة للطعن المباشر، فيما نخصص الفصل الثاني لتناول موقف المشرع الأردني من هذه النظرية واجتهادات القضاء الأردني بهذا الخصوص.

الفصل الأول

النظرية العامة للطعن المباشر

سنتناول في هذا الفصل الأساس القانوني للنظرية و فلسفتها التشريعية ثم نبين معنى الحكم المنهي للخصومة و المقصود بالخصومة التي تنتهي بصدور الحكم الفرعي وأثر الطعن المباشر على الفصل في موضوع الدعوى وننتهي بتحديد نطاق هذه النظرية في القانون المصري وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول: الأساس القانوني لنظرية الطعن المباشر و فلسفتها التشريعية.

المبحث الثاني: مفهوم الحكم المنهي للخصومة.

المبحث الثالث: ماهية الخصومة التي تنتهي بصدور الحكم الفرعي.

المبحث الرابع: أثر الطعن المباشر على الفصل في موضوع الدعوى.

المبحث الخامس: الأحكام غير المنهية للخصومة التي تقبل الطعن المباشر وفقاً للقانون المصري

المبحث الأول:

الأساس القانوني لنظرية الطعن المباشر و فلسفتها التشريعية.

سنتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأساس القانوني لنظرية الطعن المباشر.

المطلب الثاني: الحكمة التشريعية من عدم جواز الطعن المباشر في الأحكام الفرعية.

المطلب الأول: الأساس القانوني لنظرية الطعن المباشر.

تقرر بعض التشريعات [1] قاعدة عامة مفادها عدم جواز الطعن في الأحكام الفرعية التي تصدر أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها... أي أن هذه الأحكام لا تقبل الطعن المباشر مستقلة عن موضوع الدعوى و إنما مع الحكم الفاصل في الموضوع المنهي للخصومة برمتها، مع استثناء بعض القرارات من حكم هذه القاعدة.

و عدم جواز الطعن المباشر في الأحكام غير المنهية للخصومة يحيط بطرق الطعن المختلفة عادية كانت أو غير عادية لورود القاعدة المتعلقة بها في سياق القواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية عموماً، و من الواضح أن هذه المادة معنية في المقام الأول بتحديد الوقت الذي ينبغي أن يطعن فيه في الأحكام الفرعية التي تصدر أثناء سير الخصومة وليس الطعن من حيث المبدأ الذي تكفلت به نصوص أخرى في موضعها من القانون.

و قد خلص رأي [2] إلى القول بأن ضابط التفرقة بين الأحكام التي تقبل الطعن المباشر والأحكام التي لا تقبل الطعن المباشر هو أن الحكم الذي لا يقبل الطعن المباشر هو الذي يغني صدور الحكم في الموضوع عن الطعن فيه فور صدوره، أما الحكم الذي يقبل الطعن المباشر فهو حكم لا يغني مطلقا صدور الحكم في الموضوع عن الطعن فيه مباشرة لأنه حكم يسبب ضررا للمحكوم عليه على النحو الذي يتعذر زواله بصدور الحكم في الموضوع.

المطلب الثاني

الحكمة التشريعية من عدم جواز الطعن المباشر في الأحكام الفرعية.

تعتبر هذه القاعدة من تجليات مبدأ تركيز الخصومة المدنية التي اعتمدها المشرع سواء بالنسبة لإجراءاتها أو بالنسبة للطعن في الحكم الصادر فيها [3]، و لولاه لأمكن تقطيع اوصال القضية الواحدة و توزيعها بين المحاكم المتعددة فضلاً عن تأخير الفصل في موضوع الدعوى و إطالة أمد التقاضي و عرقلة سير العدالة مع احتمال أن يقضى في نهاية المطاف في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي فيغنيه ذلك عن الطعن في الحكم الصادر ضده قبل الفصل

1- راجع المادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ويقابلها نص المادة 212 من قانون المرافعات المصري.

2. أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، بند 353 ص 642.2

3 . راغب (وجدي)، الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول لسنة 17 ص 241، و ايضاً يونس (محمود مصطفى)، نظرية الطعن المباشر ط1 ، دار النهضة العربية،ه القاهرة 2001، ص5.

في موضوع الدعوى[1] ، و هو ما يفيد انعدام المصلحة في الطعن، و هو مسوغ كاف لعدم قبوله[2].

كما أن إجازة الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة فور صدوره و قبل الحكم المنهي للخصومة من الممكن أن تؤدي إلى إلغاء هذا الحكم من محكمة الطعن في الوقت الذي تستمر فيه الخصومة الأصلية، و يؤدي إلغاء هذا الحكم غير المنهي للخصومة إلى زوال أي حكم آخر لاحق عليه يفترض صدوره، و في ذلك تبديد للوقت و الجهد و النفقات[3].

و لهذا فقد تبنى المشرعان الأردني و المصري هذه القاعدة في حال صدور حكم غير منهٍ للخصومة سواء تعلق بالإجراءات أو بالدعوى أو بموضوعها [4] .

المبحث الثاني

مفهوم الحكم المنهي للخصومة [5]

يقصد بالحكم المنهي للخصومة، الحكم المنهي للخصومة الأصلية كليةا، فإذا انتهت الخصومة كلية سواء بالفصل في جميع الطلبات المقدمة فيها أو بأي حكم منه للخصومة كلها دون فصل في الدعوى كالحكم ببطلان لائحة الدعوى أو بعدم الاختصاص بالدعوى دون إحالة [6]أو بسقوط الخصومة فإن هذا الحكم يقبل الطعن فورا لكونه منهياً للخصومة كلية، وسواء أكان فاصلاً في الموضوع أم صادرا قبل الفصل في الموضوع.

1. عمر (نبيل اسماعيل) الطعن بالاستئناف و إجراءاته،منشأة المعارف الإسكندرية ط 1980 بند 182 ص 263، و راجع المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري رقم 77 لعام 49، و أيضاً يونس (محمود مصطفى)، المرجع السابق، ص 6-9. و ابو الوفا (أحمد)، التعليق على نصوص قانون المرافعات المصري، ط3، منشأة المعارف، 1979 ص 730 و ما بعدها، و نظرية الأحكام بند 353ن ص 461 و ما بعدها، راغب (وجدي) مبادىء القضاء المدني،ط3، دار النهضة العربية، 2001، ص 726.
2. . أبو الوفا، نظرية ألأحكام، بند 353 ص 642، راغب ، ص 729، و الي (فتحي)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2001، بند 352 ص 688 العبودي (عباس) شرح احكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 361.
3. والي، الوسيط، بند 249 ص 670.
4. المادتان (170) أصول مدنية أردني و (212) مرافعات مصري.
5. والي، الوسيط، بند 349 ص 671 و ما بعدها.
6. . نقض مدني مصري تاريخ 15 يونيو 1967، مجموعة النقض 18-1298-197 مشار إليه في والي ، الوسيط، ص 671 هامش رقم (2)، و انظر عكس ذلك: عمر، الطعن بالاستئناف حيث يرى عدم جواز الطعن المباشر في أي حكم يصدر أثناء سير الدعوى ما لم ينه الخصومة بأكملها دون الاعتداد بانتهائها بالنسبة لخصم ما أو طلب ما أو محكمة ما: بند 176 ص 249.

فالحكم الصادر بعدم الاختصاص لا يقبل الطعن الفوري إلا إذا قضى بعدم الاختصاص بجميع الطلبات، أما إذا استبقت المحكمة بعض الطلبات للفصل في موضوعها فإن الحكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات دون بعضها الآخر لا يقبل الطعن الفوري[1] لأنه لم ينه الخصومة كلها و إنما جزءاً منها[2].

وقد قضي « بأن الخصومة التي ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة (212) من قانون المرافعات المدنية التجارية المصري هي الخصومة القائمة بين طرفي التداعي، و أن الحكم الذي يجوز الطعن فيه تبعاً لذلك هو الحكم الذي تنتهي به الخصومة الأصلية برمتها و ليس الحكم الذي يصدر في شق منها أو في مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها» [3]، والحكم المنهي للخصومة هو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى برمته أو ينهي الخصومة برمتها بغير حكم في موضوعها، فقد تصدر في الدعوى أحكام لا تقبل الطعن المباشر ثم تنقضي الخصومة دون صدور حكم في الموضوع و دون صدور حكم منه للخصومة[4] . والحكم المنهي للخصومة كلها هو الذي ينهي إجراءات هذه الخصومة المطروحة على درجة التقاضي التي صدر فيها نظراً لاستقلال خصومة أول درجة عن خصومة الدرجة الثانية [5] . والعبرة في تكييف الحكم بأنه مُنهٍ للخصومة أو غير مُنهٍ لها بما ينص عليه القانون و ليس بما تسبغه المحكمة أو الخصوم من أوصاف[6] فلا بد من أن نكون بصدد قضاء في خصومة و أن يكون هذا القضاء قد تمخض عن حكم وضع نهاية لها، ليقال عندئذ بأن هذا الحكم مُنهٍ للخصومة و إلا فلا يعتبر من هذا القبيل. أما الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة دون أن تنهيها كلها سواء أتعلقت بالإجراءات [7] أم بمسألة فرعية

1. والي، الوسيط، ص 671-672 هامش رقم (4) و قارن عكس ذلك: نقض مدني مصري 1976/11/17 في الطعن رقم 103 لسنة 40ق. مشار إليه في والي ، الوسيط، نفس الإشارة السابقة.
2. والي ، الوسيط ، الإشارة السابقة .
3. حكم صادر عن الهيئة العامة للمواد المدنية و التجارية بتاريخ 13 فبراير 1984 في الطعن رقم (1390) لسنة 49ق مشار إليه في والي، الوسيط ص 671 هامش رقم (1).
4. أبو الوفا، التعليق نصوص قانون المرافعات، ص 801.
5. عبد العزيز (محمد كمال)، تقنين المرافعات في ضوء القضاء و الفقه، الجزء الأول، ط 1995، ص 408.
6. يونس، المرجع السابق ص 60.
7. من ذلك الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص. نقض مدني مصري تاريخ 30 مايو 1968 مجموعة النقض 159-1074-19 و الحكم برفض الدفع ببطلان صحيفة (لائحة) الدعوى: 19 مارس 1970، مجموعة النقض -21 78-484 مشار إليهما في والي الوسيط ص 672 هامش (1).

متعلقة بالإثبات [1] أم بقبول الدعوى [2] أم بموضوع النزاع [3] ، فلا تقبل الطعن الفوري و إنما يمكن الطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة أو بعد الطعن فيه، فإذا طعن فيها على استقلال وجب على محكمة الطعن أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز هذا الطعن سواء أكان عادياً أم غير عادي و أياً كان سبب الطعن[4]

و تسري هذه القاعدة و لو تعدد أطراف الخصومة و كان تعددهم بعد بدء الخصومة فينظر إلى الخصومة برمتها و ليس إلى ما يتعلق بكل خصم على حدة أو إلى الخصومة عند ابتدائها، و تطبيقاً لهذا قضي « بأن الحكم بانقضاء الدعوى بالتقادم قبل أحد الخصوم و تحديد جلسة لنظر الدعوى بالنسبة للباقين يعتبر قضاء غير منهٍ للخصومة و لا يجوز الطعن فيه مستقلا [5] و أنه « إذا صدر حكم في الدعوى الأصلية و أرجأت المحكمة الفصل في طلب الضمان فإن الحكم في الدعوى الأصلية، لا يقبل الطعن مستقلا من الضامن إلا بعد الحكم الصادر في طلب الضمان باعتباره الحكم الذي ينهي الخصومة كلها [6] إلا أن الحكم الصادر في دعوى الضمان يقبل الطعن فيه على استقلال و لو قبل صدور الحكم المنهي للخصومة في الدعوى الأصلية، فإذا لم يطعن فيه حاز قوة الأمر المقضي و لا يعتبر مطروحاً عند الطعن في الحكم المنهي للخصومة في الدعوى الأصلية[7]، ذلك لأن دعوى الضمان مستقلة بكيانها و عناصرها عن الدعوى الأصلية بالدين فلا تعتبر دفعا أو دفاعاً فيها.[8]

و إذا ضمت دعويان لنظرهما معاً تيسيراً للإجراءات فإن ضمهما لا يؤدي إلى اندماج إحداهما في الأخرى و لو اتحد الخصوم فيهما فإذا صدر حكم أنهى الخصومة في إحداهما جاز الطعن فيه دون انتظار صدور حكم في الدعوى الأخرى.[9]

1. و من ذلك الحكم بتوجيه اليمين المتممة: 3 مايو 1962، مجموعة النقض 86-571-13 و الحكم الصادر بندب خبير: 31 ديسمبر 1968، مجموعة النقض 19 – 1600 – 244 مشار إليهما في والي، الوسيط ص 672 هامش رقم (2).
2. كالحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة: 10 يناير 1963، مجموعة النقض 14-130-14 أو برفض الدفع بالتقادم: 10 فبراير 1970 مجموعة النقض 44-271-21.
3. كما لو كان قطعياً و حسم النزاع في شق من الموضوع: نقض مدني أول إبريل 1975 مجموعة النقض 143-732-26، او فصل في أحد الطلبات الموضوعية: نقض مدني 4 مايو 1981 في الطعن رقم 455، لسنة 48ق، مشار اليهما في والي، الوسيط ص 673 هامش (4).
4. والي، الوسيط بند 349 ص 673-671، عمر، الطعن بالاستئناف بند 182 ص 262.
5. والي ، الوسيط، بند 349 ص 673 و ما بعدها و أيضا: نقض مدني مصري بتاريخ 29/3/1977 في الطعن رقم 84 لسنة 40ق.
6. نقض مدني مصري بتاريخ 8 يناير 1975، مجموعة النقض 35-135-26 مشار إليه في والي، الوسيط ص 674 هامش (2).
7. نقض مدني مصري 21 مارس 1982 في الطعن رقم 22 لسنة 49ق مشار إليه في يونس، المرجع السابق ص 58 هامش 121.
8. زغلول (أحمد ماهر) دعوى الضمان الفرعية، ط 1993 -1994 ص 100 و ما بعدها.
9. نقض مدني مصري تاريخ 26/3/1986 في الطعن رقم 982 لسنة 54ق و 27/6/1971 في الطعن رقم 269 لسنة 45ق مشار إليهما في والي، الوسيط ص 674 هامش (3).

و يختلف الحال لو كان موضوع الطلب فيهما و احداً و اتحدتا خصوماً و سبباً، و مثاله ضم دعويين إحداهما للمطالبة بصحة عقد و الأخرى بتزويره أو بطلانه حيث يتعلق الأمر بنزاع واحد و إن اتخذ وجهين مختلفين، فإذا صدر الحكم – بعد الضم – في دعوى التزوير الأصلية قبل الفصل في الدعوى في صحة العقد، فإنه يعتبر حكماً صادراً قبل الفصل في الموضوع، غير منهٍ للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال [1]. و الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة مع الحكم المنهي للخصومة أو بعده يفترض قابليته في ذاته للطعن بطريق الطعن المرفوع ضده، كما يفترض قابلية الحكم المنهي للخصومة للطعن فيه بنفس الطريق و وإلا فلا يجوز الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة و لو بعد صدور الحكم المنهي لها و ذلك لأن إلغاء الحكم غير المنهي للخصومة من محكمة الطعن سيؤدي إلى زوال الحكم المنهي للخصومة المعتمد عليه و قد صدر غير قابل للطعن فيه بهذا الطريق[2].

كما أن الحكم غير المنهي للخصومة لا يطعن فيه – و لو بعد انتهاء الخصومة – على استقلال، بل يجب أن يطعن فيه مع الحكم المنهي لها، أو على الأقل أن يكون قد طعن في الحكم المنهي للخصومة بنفس الطريق، و يجب عندئذ أن يتم الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة في ميعاد الطعن في الحكم المنهي لها و إلا كان الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة غير مقبول [3].

و من اجتهادات محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص قولها: « بأن الحكم الذي يصدر برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى و باختصاصها بنظرها هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع و غير منهٍ للخصومة و لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع [4] و أنه « و إن كان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة و إحالتها إلى المحكمة المختصة لم يفصل في موضوع الدعوى، إلا أنه قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته و من ثم يكون قابلاً للطعن المباشر في الميعاد [5] « و بأن « الحكم الذي يصدر من المحكمة الابتدائية، و المتضمن

1. والي، الوسيط، بند 349 ص 674 و نقض مدني مصري تاريخ 28 يونيو 1973 – مجموعة النقض 72-996-24، مشار إليه في والي، الوسيط ص 674 هامش رقم (5).
2. أبو الوفا، نظرية الأحكام بند 354 ص 643، والي، الوسيط، بند 349 ص 676 و نقض مدني مصري تاريخ 5 يناير 1980 في الطعن رقم 1104 لسنة 48ق مشار إليه في والي، نفس الإشارة السابقة هامش رقم (1).
3. والي، الوسيط بند 349 ص 676 و هامش رقم (2) من نفس الصفحة و أيضاً: نقض مدني مصري 18 مايو 1967 مجموعة النقض -1063-18 157و 8 يناير 1975 مجموعة النقض 35-135-26 و نقض تجاري 25 يناير 1982 في الطعنين رقمي 411 و 42 لسنة 40ق.
4. الطعن رقم 367 لسنة 37ق جلسة 22/6/1972 م.م.ف سنة 23 ص 1185، مشار إليه في مجموعة السيد خلف، مجموعة المبادىء القانونية التي أقرتها محكمة النقض المصرية في خمس سنوات (1970 – 1975) الهيئة العامة للكتاب ط 1980، بند رقم 2034 ص 528 – 529.
5. الطعن رقم 226 لسنة 37ق لسنة 6/4/1972 م.م.ف سنة 23 ص 657، مشار إليه في مجموعة السيد خلف، المرجع السابق بند (479) ص 118-119.

الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم لم تنته به الخصومة كلها أو في شق منها و من ثم فإنه لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع [1] و الحكم المنهي للخصومة لا يتعدد و لكن الذي يتعدد هو الحكم غير المنهي للخصومة، لأن الحكم المنهي للخصومة ينهي المسألة أمام المحكمة فلا يكون ثمة مجال لصدور حكم آخر في أعقابه[2].

أخيراً قيل بأن الحكم لكي يكون منهياً للخصومة لا بد أولاً أن يبت في أساس الخصومة و أن يكون – ثانياً – قد فصل في صميم موضوع النزاع بحكم قطعي شاملاً الخصومة المطروحة أمام محكمة الموضوع برمتها موضوعاً و خصوماً و لا بد ثالثاً أن تستنفد المحكمة ولايتها بشأن الطلبات المشتملة عليها الخصومة بحيث لا يجوز لها إعادة النظر فيها [3].

وعلى هذا الأساس يعتبر الحكم منهياً للخصومة إذا كان من شأنه رفع يد المحكمة عن النزاع سواء فصل في موضوع الدعوى أم لم يفصل وسواء تعلق بالإثبات أم بالإجراءات أم بأية مسألة فرعية تثار أثناء سير الخصومة .

المبحث الثالث

ماهية الخصومة التي تنتهي بصدور الحكم الفرعي

سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول لتحديد مفهوم إنتهاء الخصومة بوجه عام والثاني لتحديد متى تنتهي الخصومة في حال تعدد الطلبات والخصوم فيها .

1. الطعن رقم 298 لسنة 36ق جلسة 2/3/1971، م.م.ف. سنة 22 ص 239، مجموعة السيد خلف بند 2035 ص 529.
2. يونس، المرجع السابق، بند 9، ص 31.
3. يونس، المرجع السابق بند 47 ص 78 – 80، و إن الحكم قد ينهي الخصومة إجرائيا بسبب بطلان لائحة الدعوى أو إنتفاء ولاية المحكمة، أو عدم قبول الدعوى لتخلف شرط المصلحة أو الصفة أو الحكم بسقوط الخصومة، كما قد ينهيها موضوعياً بالحكم في جميع الطلبات المقدمة من الخصوم، نفس الإشارة السابقة.

المطلب الأول

إنتهاء الخصومة بوجه عام

يتعين التمييز في هذا السياق بين الخصومة و الدعوى و الطلب القضائي تجنباً للخلط بين الأفكار القانونية [1]: فالخصومة ليست هي الدعوى، كما أنها ليست هي الطلب القضائي ، فالدعوى حق شخصي ذو طابع إجرائي بحت محلها مجرد الحصول على حماية القضاء فيما يخص المعروض على المحكمة، لذلك فهي حق للمدعي مثلما هي حق للمدعى عليه تأسيساً على أن الدفاع ما هو إلا مباشرة للدعوى باعتبارها حقاً [2].

و الطلب القضائي ليس من إجراءات الخصومة كونه الإجراء الذي تباشر به الدعوى و به يتعلق الموضوع و السبب و ليس بالخصومة أو الدعوى، فلا مجال للتمييز بين محل و سبب الدعوى و محل و سبب الخصومة [3].

أما الخصومة فهي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تهدف إلى الحصول على حكم قضائي في موضوع الطلب [4] و هي الحالة القانونية التي تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء [5].

---

1. يونس، المرجع السابق ص 29 وأيضاً: Vizioz (H.): La reforme de l'appel La semaine juridique، 1943، I، No. 307.P.30. و يشير هذا الفقيه إلى أن كثيراً من المصطلحات التي يجري عليها القضاء و الفقه و المشرع تنقصها الدقة، و نفس المعنى، والي، الوسيط، بند 22 ص 45 – 46. و انظر أيضاً من الفقه الإيطالي:Redent (Enrico): Diritto processuale Civile، Milano I .V، 1957، No. 9، P. 46

2. حشيش (أحمد)، الدفع بعدم القبول في قانون المرافعات، رسالة جامعة الإسكندرية 1986 ص 287، زغلول (أحمد ماهر) أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي و ضوابطها، ط 1990 ص 189 و أيضاً:
Motulsky) H :(.Le droit subjectif et L'action en justice ecrits .T.I Archives de la philosphie du droit .1964 .p.96 .

3. الصاوي (أحمد السيد) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط 2000، بند 91 ص 182، الشرقاوي (عبد المنعم) نظرية المصلحة، رسالة ، ط 1، دار النهضة العربي، 1947، بند 7 ص 14 – 15، يونس المرجع السابق بند 9 ص 30.

4. راغب (وجدي)، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية لعام 1975 العدد (1) لسنة (17) ص (96)، والي، الوسيط، المرجع السابق بند 24 ص 50.

5. والي الوسيط، المرجع السابق بند 191، ص 293.

و أما ما يعرض على المحكمة من مسائل موضوعية و إجرائية أو قانونية أو مسألة من مسائل الإثبات للفصل فيها فلا يدخل في مفهوم الخصومة بمعناها الفني بل ينصرف إلى القضية ذاتها، و بهذا يمكن القول بأن الخصومة هي إجراءات القضية [1] . و هي الوسيلة الفنية التي يجري بواسطتها التحقق من توافر الحق في الدعوى [2] ، و قيل بأن الخصومة هي المركز القانوني المتولد عند استخدام الدعوى و بأنها تمثل الشكل الإجرائي للعمل القضائي [3]. و بأن الدعوى هي موضوع الخصومة، و أن الخصومة هي الوسيلة أو الوعاء الذي يحتويها أمام القضاء [4] .

أما القضية فتستخدم أحياناً بمعنى مرادف للخصومة [5] ، و في أحيان أخرى بمعنى مرادف للدعوى [6] و هي تعبير شائع في الحياة القضائية العملية و يستخدم بمعنى أوسع من الدعوى فيشمل المسائل الموضوعية و الإجرائية المطروحة أمام القضاء للفصل فيها. و إذا كانت الدعوى بما تطرحه من مسائل موضوعية هي محور القضية إلا أن القضية تشمل كل ما يقدم إزاءها من دفوع و ما يثور خلالها من مسائل إجرائية، أما الخصومة فهي إجراءات القضية [7].

و لهذا تشمل القضية – كافة ما يطرح على المحكمة من الوقائع و الطلبات الأصلية و العارضة المقدمة من الخصوم في الدعوى أو من المتدخلين أو المختصمين فيها و كافة الدفوع الشكلية و الموضوعية [8] وأوجه الدفاع و سائر ما تفصل فيه المحكمة، و بناء عليه فإن ما يصدر من أحكام لا يتناول الخصومة لأنها مجموعة إجراءات و لا يصدر في الدعوى لأنها حق شخصي إجرائي، و إنما ينسب إلى القضية باعتبارها فكرة شاملة تحيط بكل ما عرض على المحكمة و ما قدم إليها من طلبات و أوجه دفاع و دفوع و ما يجب عليها أن تفصل فيه و ما يباشره الخصوم أو الغير من إجراءات سواء اقتصرت على المدعي و المدعى عليه أم تعدد الخصوم فيها وسواء اتخذت هذه

1. راغب (وجدي) مبادىء القضاء المدني ط 1986، ص 82، و هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي و أعوانه و الخصوم و ممثلوهم و أحياناً الغير و التي ترمي إلى إصدار قضاء في الموضوع: والي، نفس الإشارة السابقة.
2. والي، نفس الإشارة السابقة.
3. عمر، : الطعن بالاستئناف ، ط 1980 بند 165 – 166، ص 235 -236.
4. راغب، مبادىء ، ط3 ، 2001 ص 97.
5. سيف (رمزي) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ط 9. 1969 – 1970 بند 74 ص 108.
6. والي ، الوسيط، المرجع السابق بند 191 ص 293.
7. راغب ، المرجع السابق ص 97.
8. و يستبعد بعضهم الدفع بعدم القبول بحسبانه فكرة تتعلق بالطلب القضائي و ليست بالدعوى أو بالخصومة، حشيش (أحمد)، الرسالة ص 267 و ما بعدها و قارن: Omar (M.A.): La notion d>irrecevabilite en droit - judiciaire prive. these. Paris. 1967 No. 179. P. 97.

الإجراءات في دعوى واحدة أم في دعاوى متعددة ضمت لبعضها و فقدت استقلالها [1]. وإذا تعددت الخصومات أمام محكمة الموضوع وكان لكل منها إستقلالها حتى لو جمعتها في صحيفة دعوى واحدة ، وجب النظر إلى كل خصومة على حده [2].

و يتضح مما تقدم أن الخصومة حالة قانونية تنشا عن مباشرة الدعوى، و هي مجموعة إجراءات تبدأ من لحظة قيد لائحة الدعوى في سجل المحكمة [3] و تنتهي بصدور حكم في موضوعها، و قد تنتهي بصدور حكم فرعي ينهي الخصومة و لا ينهي النزاع على أصل الحق. و الحكم الفرعي الذي يصدر قبل الفصل في الموضوع، لا يقضي في مسألة موضوعية من المسائل التي رفعت الدعوى من أجلها و إنما يفصل في مسألة فرعية تتصل بشكل الإجراءات أو تتصل بإثبات الدعوى [4] .

و الخصومة التي تنتهي بصدور الحكم الفرعي هي الخصومة التي تنشا بمقتضى الطلب الأصلي أو التي يجري تعديل نطاقها من حيث الموضوع أو السبب أو الخصوم بإبداء طلبات عارضة فيحيط الحكم الفرعي بها جميعاً، كما يشترط أن يكون منهياً للخصومة بالنسبة لجميع أطرافها فلا تبقى معلقة بالنسبة لبعضهم [5].

و تعتبر الخصومة منتهية إذا كان من شأن الحكم الصادر في مسألة فرعية أن يؤدي إلى إنهاء الخصومة كلية و من أمثلته الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى أو بطلان صحيفتها فهذه الأحكام تنهي الخصومة و لا تنهي النزاع على أصل الحق [6] ، و ليس من هذا القبيل الأحكام الصادرة برفض الدفع بعدم قبول الدعوى [7] او برفض الدفع بعدم الاختصاص [8] أو برفض الدفع بسقوط الخصومة [9] و برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى[10] أو الحكم المنهي لأية مسألة فرعية [11].

1. يونس، المرجع السابق ، ص 31.
2. إبراهيم (محمد محمود) معيار الأحكام غير المنهية للخصومة ط 1985-1986، ص 5 .
3. أو ما يعرف بلغة المرافعات المصرية بإيداع لائحة الدعوى ديوان المحكمة.
4. أبو الوفا ، نظرية الأحكام، بند 346 ص 622، و نقض مدني مصري أول فبراير 1968 – مجموعة النقض 19 – 184 – 29 مشار إليه في والي ، الوسيط ص 671 هامش رقم 1.
5. أبو الوفا ، نظرية الأحكام بند 346 ص 627 – 629 عمر، الطعن بالاستئناف بند 169 ص 241.
6. حسني (عبد المنعم) طرق الطعن في الأحكام ط 1983، ص 80 و ابو الوفا نفس الإشارة السابقة.
7. نقض مدني مصري 17/1/1963 -14 – 130 مشار إليه في: أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 622 هامش رقم 2.
8. نقض مدني مصري 30/5/1968 -19 – 1074 مشار إليه في: أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 622 هامش رقم 3.
9. نقض مدني مصري 10/3/1968 -17 – 542 مشار إليه في: أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 622 هامش رقم 4.
10. نقض مدني مصري 19/3/1970 -21 – 484 مشار إليه في: أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 622 هامش رقم 5.
11. عمر، الطعن بالاستئناف بند 169 ص 241.

و يحيط المفهوم العام للخصومة بكافة ما يطرح على المحكمة في الدعوى التي صدر فيها الحكم ولو تباينت الأسباب أو تعدد الخصوم سواء أكان ذلك في صورة طلبات أصلية أم طلبات احتياطية أم عارضة، وسواء أتعلقت بطلبات موضوعية أم بطلبات إجرائية أم بمسألة من مسائل الإثبات و سواء أطرح ذلك في دعوى واحدة أم دعاوى متعددة صدر قرار بضمها معاً فانصهرت في خصومة واحدة [1].

الخلاصة :

يقصد بالخصومة التي تنتهي بصدور الحكم الفرعي، الحالة القانونية المتعلقة بالجانب الإجرائي للقضية المعروضة أمام المحكمة و التي تنشا باقامة الدعوى و تنتهي بصدور حكم فيها سواء أتعلق هذا الحكم بمجمل النزاع أم اقتصر على مسألة فرعية مستقلة، و فيما تنتهي الخصومة برمتها في الحالة الأولى، وتنتهي في الثانية بالنسبة للمسألة التي تم الفصل فيها و تبقى قائمة فيما عداها.

المطلب الثاني

إنتهاء الخصومة في حال تعدد الطلبات و الخصوم فيها

الفرع الأول تعدد الطلبات في الخصومة الواحدة .

قد يتسع نطاق الخصومة من حيث موضوعها فتشتمل على عدة طلبات يؤلف بينها ارتباط معين قد يبلغ أحياناً درجة عدم القابلية للتجزئة، و قد يتحقق ذلك وفقاً لتطور النزاع جراء ما تشهده الخصومة بعيد انعقادها من تقديم طلبات عارضة أو مرتبطة و أوجه دفاع مختلفة و هو ما يتطلب أن يحسم النزاع بكل تداعياته بحكم واحد يكون من شأنه الاقتصاد في الخصومة و الحيلولة دون صدور أحكام متباينة أو يستحيل تنفيذها الأمر الذي يجافي منطق القانون و روح العدالة فضلاً عن مصالح الخصوم، لهذا فقد تم تجاوز المبدأ التقليدي القائل بثبات النزاع لمصلحة تطوره و ضرورة حسمه في أصله و فروعه على السواء [2].

فإذا ما تعددت الطلبات فإن حكمها لا يخرج عن أحد الإحتمالين الآتيين:

---

1. عبد العزيز ، تقنين المرافعات ، ص 1286.

2. تركي (عبد الحميد) نطاق القضية في الاستئناف، دار النهضة العربية، ط 1998 ، بند 214 و ما بعده، ص 350 و ما بعدها. و أيضاً:

-Miguet (J.) Immutabilite et evolution de letige. these L.G.D.I. 1977. No. 11. P. 21.

- **الإحتمال الأول:**

و يتحقق عندما تتعدد الطلبات المقدمة في الدعوى بصورة مستقلة بحيث يختلف كل منها عن الآخر من ناحية الخصوم أو المحل أو السبب فتتعدد الدعاوى تبعاً لذلك و تحتفظ كل منها بذاتيها فإذا صدر حكم فاصل في موضوع إحدى هذه الدعاوى جاز الطعن فيه على استقلال [1]، ولو لم يفصل في باقي الطلبات باعتباره منهياً لخصومة الدعوى التي صدر فيها ، وهو ما ينطبق أيضا على حالة ضم الدعاوى لتنظر معاً تيسيراً للإجراءات لأن قرار الضم لا يؤدي إلى اندماجها معاً و لو اتحّد الخصوم فيها [2].

بيد أن هناك حالات أخرى للضم يمتنع فيها الطعن المباشر في الحكم الصادر في إحدى الدعويين كما في حالة إذا كان موضوع الطلب في الدعويين واحداً، أو كان هو الوجه الاخر للطلب موضوع الدعوى و اتحدا خصوماً و سبباً [3]، و من الأمثلة على ذلك أن يطلب أحد الخصوم الحكم له بصحة ونفاذ العقد و يطلب الخصم الآخر في الدعوى الأخرى(الأصلية) الحكم له ببطلان العقد أو بتزويره، فإذا قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعن الحكم له بصحة و نفاذ عقد البدل ثم قضى بإلزام الطاعن بتقديم حساب و ندب خبير لفحصه فإنه لا يكون بذلك قد أنهى الخصومة برمتها [4].

كذلك إذا أقيمت إحدى الدعويين على سبيل الدفاع في مواجهة الأخرى كدعوى المقاصة التي يردّ بها المدعى عليه على دعوى خصمه لدى مطالبته له بدين حال الأداء.

و قد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ما يأتي " و لئن كان الأصل أن ضم الدعويين المختلفتين سبباً و موضوعاً تسهيلاً للإجراءات لا يترتب عليه أن تفقد كل منهما استقلالها و لو اتحد الخصوم فيهما، إلا أنه لما كانت دعوى صحة التعاقد الصادر فيها الحكم المطعون فيه لا تعدو في الحقيقة أن تكون دفاعاً وارداً في دعوى ثبوت الملكية قوامه أن تصرف المورّث للطاعنين بعقد البيع حال حياته هو تصرف صحيح منجز من شأنه أن يخرج القدر المبيع من تركته و لا يعتبر مالاً

1. نقض مدني مصري 27 يونيو 1978 في الطعن رقم 269 لعام 45 ق، 26 مارس 1989، الطعن رقم 982 لسنة 54 ق، و يونس، المرجع السابق، ص 45 ، عبدالعزيز تقنين المرافعات ص 1268 .
2. والي، الوسيط، بند 349، ص 674.
4. نقض مدني مصري 16 مايو 1972 ص 170، 20 فبراير 1978 لسنة 29 ص 542، 29 مارس 1979، السنة 30 ص 976.
5. يونس، المرجع السابق، ص 50 و أيضاً: نقض مدني مصري 21 مارس 1979 السنة 30 ص 2979.

موروثاً عنه، بما مؤداه أن يكون النزاع الدائر حول الملكية هو أساس المنازعة في الدعويين، و ينبني على ذلك اندماج دعوى صحة و نفاذ عقد البيع في دعوى ثبوت الملكية و فقدان كل منهما استقلالها عن الأخرى و صيرورتهما خصومة واحدة، و يصبح الاعتداد بالطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها في دعوى ثبوت الملكية [1].

و أخيراً إذا كان الفصل في أحد الطلبين هو أساس الفصل في الطلب الآخر كأن يكون موضوع أحد الطلبين هو الحكم بثبوت الملكية لحصة شائعة في العقار و يكون موضوع الطلب الثاني الحكم بثبوت الحق في وضع اليد على الشقة محل التداعي استناداً إلى الطلب الأول [2] .

ففي كل هذه الحالات المتقدمة، يتعلق الأمر بدعوى واحدة ذات وجوه مختلفة، لأنه بقرار الضم و اتحاد الخصوم و المحل و السبب تفقد كل دعوى ذاتيتها و تندمج في الأخرى فلا يجوز الطعن في الحكم الصادر أثناء سير الخصومة و لم تنته به إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة برمتها، لأن الفصل في الطلب الأول وحده لا ينهي الخصومة بأكملها و لا يجوز الطعن فيه على استقلال [3].

- **الإحتمال الثاني:**

أن تتعدد الطلبات دون أن يشكل كل منها دعوى مستقلة بذاتها:

و في هذه الحالة تشكل مجموع الطلبات دعوى واحدة و تفقد كل منها استقلالها و ذاتيتها و تندمج إحداها في الأخرى فيكون الحكم الصادر في أحد هذه الطلبات أو بعضها مما لا يجوز الطعن فيه مستقلاً عن الحكم المنهي للخصومة برمتها كأن تكون الطلبات المتعددة التي صدر الحكم في أحدها قد ألف بينها سبب واحد [4] .

---

1. نقض مدني مصري تاريخ 28 فبراير 1980 في الطعن رقم 857 لسنة 46 ق.
2. نقض مدني مصري، تاريخ 26 نوفمبر 1981 في الطعن رقم 1764 لسنة 50 ق.
3. و في هذا الاتجاه قضي بأنه " لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى التزوير الأصلية إلا مع الحكم الصادر في دعوى صحة العقد إذا كان قد سبق صدور قرار بضمهما معاً" : مدني مصري 28 يونيو 1973 لسنة 24 ص 996، 15 يناير 1986 في الطعون ذوات الأرقام 661، 649، 678، 2174، لسنة 52 ق، مشار إليها في يونس، المرجع السابق، ص 52.
4. . نقض مدني مصري، تاريخ 25 مارس 1988 في الطعن رقم 297 لسنة 54 ق، 22 ديسمبر 1988 في الطعن رقم 2488 لسنة 52 ق.

الفرع الثاني

تعدد الخصوم في الدعوى الواحدة.

سبقت الإشارة إلى أن المادة (170 / أصول مدنية أردني) و كذلك المادة (212) من قانون المرافعات المصري تتضمنان قاعدة عامة تقرر عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة، و هو ما يفيد انطباقها على الحالات التي يتعدد فيها الخصوم كانطباقها على الحالات التي تعدد فيها الطلبات، فالحكم الذي يصدر على أحد الخصوم لا يجوز الطعن فيه على استقلال إلا إذا كان منهياً للخصومة برمتها و بالنسبة لجميع أطرافها فلا ينبغي التوقف عند الخصومة في مراحلها الأولى و لا يتعين قصر النظر عند كل خصم على حدة [1].

و لكي ينشأ حق الطعن في حال تعدد الخصوم لا بدّ أن يكون الطاعن محكوماً عليه، اي أن يكون طرفاً في الحكم و أنه قد الزم بموجبه بشيء [2]. و تأسيساً على ما تقدم فإن الحكم لا يعتبر منهياً للخصومة ما لم يفض إلى هذه النتيجة بالنسبة لجميع أطرافها.

و تطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا كان الحكم المستأنف قد قضي بعدم قبول تدخل المطعون ضده الأول و بإعادة الدعوى إلى المرافعة لنظر الموضوع و كان هذا القضاء غير منهٍ للخصومة الأصلية بين أطرافها، و هو حكم ليس قابلاً للتنفيذ الجبري و ليس من بين الأحكام المستثناة التي نصت عليها المادة 212/ مرافعات مصري على سبيل الحصر، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف على استقلال و لا وجه لما يقول به المطعون ضده الأول من أن الحكم المستأنف كان منهياً للخصومة بالنسبة له لأن العبرة في إنهاء الخصومة الواحدة كلها بانتهائها بالنسبة لجميع أطرافها فإذا بقيت معلقة بالنسبة للبعض الآخر فإن الحكم المذكور لا يقبل الطعن المباشر متى كانت الخصومة واحدة [3].

1. والي، الوسيط ، بند 349 ص 673 – 674 يونس، المرجع السابق، ص 55.
2. يونس، المرجع السابق، ص 58 و ما بعدها.
3. نقض مدني مصري 9 إبريل 1979 في الطعن رقم 770 لسنة 48 ق، مشار إليه في يونس، المرجع السابق، ص 55 هامش رقم 113.

و يعزى عدم جواز الطعن المباشر في الحكم غير المنهي للخصومة كلها و إن كان منهياً لبعض أطرافها، لسبب جوهري يتمثل في وحدة الإدعاء فيها، هذه الوحدة هي التي تبرر النظر إلى الخصومة ككتلة إجرائية واحدة و متماسكة لا تنفصم عراها بصدور حكم يتعلق بأحد أطرافها لذلك يتعين الانتظار حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة كلها ما دام الادعاء فيها واحداً [1].

الفرع الثالث

موقف القضاء المصري من هذه المسألة

استقر لدى القضاء المصري الاستناد إلى معيار محدد للتفرقة بين الحكم المنهي للخصومة و غير المنهي لها في حال تعدد الطلبات أو الخصوم فيها و تقوم نظرية محكمة النقض المصرية في التفريق بين الحكم المنهي للخصومة و الحكم غير المنهي لها على أساس وحدة السبب القانوني في حالة تعدد الطلبات بحيث إذا قضت المحكمة في أحدها في دعوى يستند كل طلب فيها على سبب مختلف أو إذا تعدد الخصوم و اختلف السبب الذي يستند إليه كل منهم فإن الحكم الصادر في كل طلب أو بالنسبة لخصم دون غيره مما يجوز الطعن فيه فور صدوره لأنه يعتبر صادراً في شق مستقل بسببه و منه للخصومة بشأنه كما لو كان دعوى مستقلة عن الأخرى و إن جمعت بينهما صحيفة واحدة [2].

المبحث الرابع

أثر الطعن المباشر على الفصل في موضوع الدعوى

يثور التساؤل حول أثر استئناف شق من موضوع النزاع أو حكم فرعي فيه يقبل الطعن المباشر على السير في الطلب الأصلي و هل يتعين على المحكمة أن توقف الفصل في الطلب الأصلي حتى يتم الفصل في الطعن؟!

قد يقال [3] بأن محكة أول درجة لا تملك الاستمرار في نظر الدعوى إذا كان استئناف الحكم الصادر فيها يعدّ مسألة اولية لا بدّ من الفصل فيها أولاً قبل نظر الموضوع كي لا تتخذ إجراءات

2. عمر (نبيل اسماعيل)، أصول المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ط 1986 ص 1171.
3. يونس ، المرجع السابق ص 54، و انظر في تأييد هذا الاتجاه: كامل (محمد نصر الدين) الاستئناف في المواد المدنية و التجارية ط 1993، ص 388، راجع ما سبقت الإشارة إليه من أحكام بهذا الصدد.
4. مشار إليه في أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند 351 ص 639 و ما بعدها.

مهددة بالإلغاء إذا ما تقرر إلغاء الحكم الصادر منها، و في ذلك إرهاق للخصوم لا طائل من ورائه، و على هذا الأساس لا مفر من وقف الدعوى حتى يفصل في الاستئناف، و القول بغير ذلك يجعل الاستئناف عديم الفائدة لأن استمرار محكمة أول درجة في نظر الموضوع دون انتظار نتيجة الطعن، لن يمكنها أن تضع في حسبانها وجهة النظر التي ارتأتها محكمة الدرجة الثانية.

و لا يسلم آخرون بهذا الرأي و يرون أن على محكمة أول درجة مواصلة الفصل في الموضوع و ليس ثمة ما يمنعها من استنفاد ولايتها بشأنه، بل إن العكس هو الصحيح، فهي ملزمة بالاستمرار في نظر الدعوى ما دام القانون لم يلزمها بوقفها، و لو كان للمشرع رأي آخر لما تردّد في الإفصاح عنه كما في حالات الوقف القانوني، و من ذلك ما يقرره المشرع المصري عند الطعن المباشر في الحكم القاضي بعدم الاختصاص و الإحالة إلى المحكمة المختصة حيث يلزم المحكمة المحول إليها الدعوى بوقفها إلى أن يتم الفصل في الطعن [1].

و نحن نؤيد الرأي القائل بوقف الدعوى و ذلك استناداً إلى نصوص القانون المتعلقة بالوقف التعليقي الذي تقرره المحكمة كلما رأت أن حكمها في موضوع النزاع متوقف على الفصل في مسألة أخرى تخرج عن دائرة اختصاصها[2] و لا تملك سلطة الفصل في هذه المسألة لتجاوزها حدود اختصاصها القيمي أو النوعي أو الوظيفي مما يستوجب وقف نظر الدعوى بانتظار الفصل في المسالة الأولية من قبل المحكمة المختصة[3] كما لو أثيرت مسألة أولية أمام محكمة صلحية و كانت من اختصاص محكمة البداية، أو أثيرت مسألة أمام محكمة مدنية و كانت من اختصاص محكمة جزائية أو إدارية [4]، و من هذا القبيل أن يطعن في الحكم الصادر عن المحكمة في مسألة فرعية يتوقف عليها الفصل في الموضوع أو أن يكون الحكم المطعون فيه متعلقاً بشق من النزاع مرتبط بالطلب الأصلي، ففي كليهما نصادف ما يمكن اعتباره مسألة أولية يتوقف عليها مواصلة نظر الموضوع، و الفصل فيها يخرج عن دائرة الاختصاص النوعي لمحكمة الدرجة الأولى، على اعتبار أن الطعن بالاستئناف من اختصاص محكمة الطعن و هي محكمة الدرجة الثانية و ليست محكمة الدرجة الأولى التي تنظر في الموضوع، فالطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الدفع بعدم

1. راجع المادة 212/ مرافعات مصري و لا نظير لهذ النص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وانظر أيضاً: أبو الوفا، المرجع السابق، بند 351، ص 640.
2. راجع المادتين 129 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري و 122 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.
3. راغب، مبادىء، ص 648، أبو الوفا، نظرية الأحكام ، نفس الإشارة السابقة.
4. راغب، الإشارة السابقة.

الاختصاص يحول في حال قبوله دون استمرار المحكمة في نظر الدعوى و يلزمها بالإحالة إلى المحكمة المختصة، و الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الدفع بمرور الزمن في حال قبوله يرفع يد المحكمة عن النزاع ويمنعها عن مواصلة النظر فيه و كذلك الحال بالنسبة لمعظم الأحكام و القرارات التي تقبل الطعن المباشر، و ما دام قبول الطعن في هذه الأحكام مؤثراً على اختصاص المحكمة و سلطتها في مواصلة نظر موضوع الدعوى فلا بدّ ان يفضي إلى وقف الخصومة بانتظار صدور قرار عن محكمة الطعن و الذي في ضوئه يتقرر مواصلة السير في الخصومة من النقطة التي توقفت عندها أو تقرير نهايتها المبتسرة.

و قد يشذ عن ذلك بعض القرارات و الأحكام الأخرى التي لا يؤثر الحكم الصادر في الطعن فيها على اختصاص المحكمة و سلطتها في نظر الموضوع كما هو شان الطعون المقدمة في الأحكام المستعجلة والقرارات الصادرة بوقف الدعوى، و كذلك القرارات المتعلقة بطلبات التدخل و الإدخال و عدم قبول الدعاوى المتقابلة المنصوص عليها في المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

و إذا كان المرجح أن يتم وقف الدعوى الأصلية عند الطعن المباشر في الأحكام غير المنهية للخصومة وفقاً لشروط الوقف التعليقي الذي تقرره المحكمة، إلا أن هذا الوقف لا بدّ و أن يثير تساؤلاً آخر حول سلطة المحكمة في إصداره و فيما إذا كان قرار الوقف خاضعاً لمحض تقديرها أم أنه لزاماً عليها إصدار هذا القرار؟

بالاحتكام إلى نصوص القانون المتعلقة بالوقف التعليقي نلاحظ أن المشرّع المصري قد صاغ عبارته على نحو يوحي بأن قرار الوقف متروك لتقدير المحكمة فقد جاء في المادة (129) مرافعات مصري ما يأتي: " في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. و عبارة " يكون للمحكمة" لا تلزم المحكمة بوقف الدعوى ما لم تره هي ضرورياً، و لا تثريب عليها إذا لم تقرر الوقف وارتأت استمرار السير في الخصومة

أما المشرع الأردني فلم يترك خياراً للمحكمة و ألزمها بوقف الدعوى عندما قرر في المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية ما يأتي: " تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ...".

و عبارة " تأمر المحكمة" تختلف عن عبارة " يكون للمحكمة" و الأولى قاطعة الدلالة في أن المشرع الأردني يلزم المحكمة بأن تأمر بالوقف التعليقي إذا توافرت شروطه فهل يمكن القول في ضوء ما قرره المشرعان بأن الوقف التعليقي جوازي في القانون المصري و إلزامي في القانون الأردني؟

نحن بدورنا لا نميل إلى هذا الاعتقاد و نرى بأن الوقف التعليقي ملزم للمحكمة في كلا القانونين وأن المشرع المصري لم يقصد تركه لمحض مشيئة المحكمة لا سيما إذا أخذ في الاعتبار أن المسألة الأولية التي يتوقف عليها الفصل في موضوع الدعوى تخرج عن اختصاص المحكمة التي أثيرت أمامها و لا تستطيع الأخيرة أن تفصل في موضوع الدعوى ما لم يبت في هذه المسألة من قبل المحكمة المختصة و هو ما يفرض عليها حتماً انتظار صدور حكم من المحكمة المختصة، الأمر الذي ينطبق على الطعن المباشر في الحكم الفرعي غير المنهي للخصومة.

و قد يقال بأن المشرع لم يلزم المحكمة بالوقف و إلا لنص عليه صراحةً كما فعل المشرع المصري في حالة الطعن في الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة و الإحالة إلى المحكمة المختصة (1).

كما أن مثل هذا القول من شأنه أن يزيل الفارق بين الوقف القانوني الذي يقرّره المشرّع في بعض النصوص تحديداً و بين الوقف القضائي الذي تقرره المحكمة في حالات لم ترد حصراً، و بذلك يستحيل الوقف القضائي إلى وقف قانوني.

و واقع الأمر أن نوعي الوقف لم يتقررا إلا بنصوص القانون و الفارق بينهما أنّ ما يعرف بالوقف القانوني يقرّره المشرّع مباشرة و في حالات يمكن الإحاطة بها و تحديدها أما الوقف القضائي أو ما يعرف بالوقف التعليقي فليس من السهل الإحاطة بالحالات التي يمكن أن يقرّر الوقف بناءً عليها، و هذا هو شأن الوقف الذي يتقرر عندما يتوقف الفصل في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أولية تثار أمام المحكمة، و مثل هذا الوقف يستوعب حالات كثيرة لا يمكن حصرها فكان من الأنسب إدراجها تحت قاعدة عامة. و إذا صح أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في حالة الوقف التعليقي، فهذه السلطة قاصرة فقط على تقدير ما إذا كانت المسألة الأولية المثارة أمامها ضرورية للحكم في موضوع الدعوى أم لا، فإذا قدرت أنها ضرورية و أن الحكم في الموضوع معلق عليها، تحتم عليها أن تقرر وقف الدعوى، و لا خلاف من هذه الناحية بين نوعي الوقف القانوني و القضائي.

1. راجع المادة 212 من قانون المرافعات المصري.

أما ما يميز الوقف القانوني عن الوقف القضائي فهو أن الأول يتحقق بقوة القانون بعكس الثاني الذي يتم بقرار من المحكمة، و إذا كان من المحتم أن يصدر قرار من المحكمة بالوقف في كليهما، إلا أن قرار المحكمة في حالة الوقف القانوني يكون كاشفاً و يرتب آثاره القانونية بمجرد توافر سببه، بعكس قرار المحكمة الصادر بالوقف القضائي الذي يكون منشئاً و لا يرتب آثاره إلا منذ صدور حكم المحكمة[1].

نخلص من ذلك إلى أن الطعن المباشر في الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة يستتبع وقف الدعوى في الحالات التي يؤدي قبول الطعن فيها إلى نزع اختصاص المحكمة أو رفع يدها عن النزاع، و أن السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة تنحصر في تقدير وجود هذه الصلة و تقف عندها، فلا تستطيع وقف الدعوى عند انتفائها و عليها أن تقرر وقفها إذا توافرت، و إذا كان المشرع لم يلزمها صراحة بذلك فإن الغاية من الطعن المباشر و الحكمة من الوقف التعليقي للدعوى يقودان إلى هذا الرأي.

كما أن صياغة المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المتعلقة بالوقف التعليقي تعزز هذا الاتجاه.

المبحث الخامس

الأحكام غير المنهية للخصومة التي تقبل الطعن المباشر وفقاً للقانون المصري

حددت المادة (212) من قانون المرافعات المصري[2] الأحكام التي تقبل الطعن المباشر استثناء من القاعدة العامة، و تشمل هذه الاستثناءات أحكاماً أربعة أضاف إليها القضاء المصري حالة خاصة خارج حدود النص المذكور، و وسنعرضها تباعاً في المطالب الآتية:

1. والي، الوسيط، بند 315 ص 584.
2. معدلة بالقانون رقم 23 لعام 1992.

المطلب الأول

الأحكام الوقتية و المستعجلة :

و يقصد بها احكام القضاء الوقتي التي تصدر من محكمة الموضوع أثناء سير الخصومة كالحكم بالحراسة أو برفضها على عين متنازع على ملكيتها من المحكمة المرفوعة أمامها دعوى الملكية و ذلك قبل أن تفصل في الملكية [1] و كذلك الأحكام الوقتية التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة، و هي غالباً ما تكون منهية للخصومة أمامه، فإذا صدرت أثناء سير الخصومة كانت قابلة للطعن المباشر [2] .

و حكمة هذا الاستثناء تكمن في أن الحكم الفاصل في الدعوى الموضوعية لا يمكن أن يتأثر بالحكم الصادر في الدعوى الوقتية لاختلافهما، فلا فائدة من تأجيل الطعن في الأخير إلى حين صدور الحكم المنهي للخصومة [3]. كما أن استئناف الحكم الوقتي لا يؤخر الفصل في الدعوى و لا يمنع من استمرار نظرها وإصدار حكم فيها [4]. و يجوز استئناف الأحكام الوقتية مهما تكن قيمة الدعوى الأصلية و حتى لو كان الحكم الذي سيصدر في الموضوع غير قابل للاستئناف [5]، و علّة ذلك أن الحكم الوقتي يصدر بعد بحث سريع وبناء على الشواهد الإجمالية مما يتطلب أن يكون محل مراجعة و تمحيص من محكمة أعلى درجة [6].

1. راغب، مبادىء، ص 727.
2. راغب، الإشارة السابقة.
3. والي، الوسيط، بند 350 ص 677، أبو الوفا، نظرية الأحكام بند 348 ص 636.
4. أبو الوفا، الإشارة السابقة، يونس، المرجع السابق بند 77 ص 146.
5. أبو الوفا، نظرية الأحكام، نفس الإشارة السابقة.
6. أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند 348، ص 636 – 637.

المطلب الثاني

الأحكام الصادرة بوقف الدعوى:

و المقصود بذلك الأحكام الصادرة بوقف الخصومة و ليس برفض طلب الوقف [1].

كما لا يشمل الاستثناء الحكم القاضي بشطب الدعوى [2] أو انقطاعها [3]. فنحن أمام استثناء من حكم قاعدة عامة لا ينبغي التوسع فيه أو القياس عليه [4].

و الحكمة من هذا الاستثناء أن الطعن في هذه الأحكام لا يعطل الخصومة أو يربكها و إنما يرمي إلى تعجيل السير فيها كما أنه لا محل للطعن فيها بعد صدور الحكم المنهي للخصومة لانعدام المصلحة في الطعن و بالتالي فإن عدم إجازة الطعن المباشر فيها يؤدي إلى نتيجة لا يقرّها المشرع و هي عدم جواز الطعن فيها على الإطلاق [5]. كما أن وقف الخصومة يلحق ضرراً بالخصوم فالخصومة الموقوفة لا يمكن أن تنتهي بحكم فاصل في الدعوى ما دام الوقف قائماً، و ليس من المنطق حرمان الخصم من طلب الحماية القضائية بإلزامه بانتظار نهاية الخصومة دون تحقيق هدفها لكي يتمكن من الطعن في حكم الوقف [6] الذي يصبح غير ذي موضوع.

1. أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند 347م ص 636، راغب، مبادىء، ص 757، والي، الوسيط، بند 349 ص 677.
2. تقرر المحكمة شطب الدعوى وفقاً للمادة (82) مرافعات مصري إذا لم يحضر المدعي و لا المدعى عليه و لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها فإذا انقضى ستون يوماً على ذلك و لم يطلب أحد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن، و لا نظير لهذا النظام في القانون الأردني الذي يقرر في حالة تخلف المدعي و المدعى عليه عن حضور الجلسة الأولى السماح للمحكمة بتأجيل نظر الدعوى أو إسقاطها: المادة 5/67/ أصول مدنية.
3. ينقطع سير الخصومة وفقاً للمادة (130) مرافعات مصري بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها. و كانت المادة (122/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قبل تعديلها تقرر وقف الدعوى بحكم القانون إذا تحققت إحدى هذه الحالات، إلا أن هذه المادة قد ألغيت بموجب قانون رقم 14 لعام 2001 و لم تعد هذه الحالات مبرراً لا لوقف الدعوى و لا لانقطاعها حيث لا يعرف قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نظام انقطاع الخصومة.
4. راغب، مبادىء، والي، الوسيط، الإشارات السابقة.
5. راغب، مبادىء، ص 728.
6. والي، الوسيط، بند 350 ص 677 – 378، يونس، المرجع السابق، بند 82 ص 159.

المطلب الثالث

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري:

و يقصد بها " أحكام الإلزام التي تصدر في طلب موضوعي لأحد الخصوم و تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل و يراد بها إلزام المدعى عليه بأمر معين بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية بل تتعدى ذلك إلى وجوب أن يقوم المدعى عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له فإذا نكل عن ذلك تدخلت الدولة في إضفاء الحماية القانونية عليه بطريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية" [1]. و سواء اقتصرت الدعوى على طلب واحد أم تعددت طلباتها و صدر الحكم في أحد هذه الطلبات [2].

و علّة الاستثناء هي أن انتظار الحكم المنهي للخصومة يضرّ بالمحكوم عليه في الحكم غير المنهي للخصومة حيث يتعرض مباشرة لإجراءات التنفيذ الجبري [3].

و يعتبر من هذا القبيل " حكم الاستئناف الذي يلغي حكم محكمة الدرجة الأولى إذا كان الأخير معجل

النفاذ و تم تنفيذه"[4]" أما إذا لم يكن الحكم ملزماً بأداء معين كالحكم التقريري أو المنشيء فإنه لا يعتبر سنداً تنفيذياً فلا ينطبق عليه هذا الاستثناء [5]".

و مثاله " أن يقتصر الحكم على القضاء بصحة و نفاذ إقرار الوصية دون أن ينهي الخصومة التي طلب فيها أيضاً تحديد أعيان التركة التي تنفذ فيها الوصية، و مثل هذا الحكم لا يعدّ من أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبري فلا يقبل الطعن إلا مع الحكم المنهي للخصومة برمتها [6].

1. نقض مدني مصري تاريخ 1981/12/12 في الطعن رقم 557 لسنة 40ق، مشار إليه في: والي، الوسيط، ص 678، هامش رقم 1.
2. والي، الوسيط، الإشارة السابقة.
3. والي، المرجع السابق بند 350 ص 678، راغب، مبادىء، ص 728.
4. نقض مدني مصري 21 مايو 1975، مجموعة النقض 26 – 1027 – 196 و 25 نوفمبر 1974، مجموعة النقض 25 – 1278 – 281.
5. نقض عمال 19 نوفمبر 1989 في الطعن 1197 لسنة 55ق.
6. نقض مدني 21 مارس 1979 في الطعن رقم 7 لسنة 47ق.

كما لا ينطبق هذا الاستثناء على الحكم الذي يقرر أساس الحق و تستمر الخصومة بعده قائمة لتحديد الحق و الإلزام به [1]، و لا ينطبق أيضاً على الحكم الذي يصدر في شق من موضوع الدعوى كالحكم بالإلزام بأتعاب المحاماة و مصروفات الخصومة [2].

و يجب أن يكون الحكم صالحاً لإجراء التنفيذ بموجبه و لهذا فإن الحكم الابتدائي في أحد الطلبات المقدمة في الخصومة - و لو كان حكما إلزاميا – لا يقبل الطعن فيه قبل الحكم المنهي للخصومة إذا لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل [3]، كما أنه لا يقبل الطعن الفوري إذا لم يكن ملزماً بحق معين المقدار [4].

المطلب الرابع

الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص و الإحالة إلى المحكمة المختصة [5]:

لا تعتبر هذه الأحكام منهية للخصومة كلها فلا تقبل الطعن – وفقاً للقاعدة العامة – إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها و الذي يصدر من المحكمة المحال إليها الدعوى. و قد تثور شبهة أن الخصومة قد أنهيت أمام المحكمة التي قررت عدم اختصاصها فارتفعت يدها عن النزاع و لم يعد ثمة ما ينتظره الخصم أمامها [6]، لكن استمرار إجراءات الخصومة أمام المحكمة المحال إليها ينفي هذه الشبهة لا سيما و أن القضية تنتقل إلى المحكمة المحال إليها بحالتها [7]، علماً بأن بعض أحكام النقض قد ذهبت إلى اعتبار الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص و الإحالة أحكاماً منهية تقبل الطعن الفوري [8]. إلا أن المشرع المصري لم يأخذ بهذا الاتجاه لكنه استحسن النتائج

1. والي، الوسيط، بند 350، ص 678 – 679.
2. نقض مدني مصري أحوال شخصية 26 مارس 1980 في الطعن رقم 18 لسنة 47ق.
3. و الحكم المنهي للخصومة يقبل الطعن المباشر و لو لم يكن قابلاً للتنفيذ الجبري و إذا كان الحكم مما يجوز شموله بالنفاذ المعجل و لم تشمله المحكمة به فإنه لا يكون قابلاً للطعن المباشر. والعبرة في أن يكون الحكم قابلاً للنفاذ المعجل إما بقوة القانون أو بحكم المحكمة:ابو الوفا، نظرية الأحكام بند 342 ص 618.
4. والي، الوسيط بند 350، ص 679 و أيضاً نقض مدني مصري تاريخ 31/5/1981 الطعن رقم 408 لسنة 44ق.
5. أضيف هذا الاستثناء بموجب المادة الثانية من قانون المرافعات المصري المعدل رقم 23 لسنة 1992.
6. راغب، مبادىء، ص 728 هامش رقم 1، حيث اشار إلى اختلاف الفقه و القضاء حول مدى جواز الطعن المباشر في هذه الأحكام تبعاً لاختلاف موقفهم من تحديد طبيعتها و فيما إذا كانت منهية للخصومة أو غير منهية لها، ابو الوفا، نظرية الأحكام، بند 346م، ص 631.
7. والي، الوسيط بند 350، ص 697 -680 و قانون القضاء المدني، نفس المؤلف، ط 1987، ص 699 هامش 2 ، و أيضاً نقض مدني – الدائرة العمالية – 20 يناير 1979 في الطعن رقم 898 لسنة 43ق.
8. راجع نقض مدني مصري تاريخ 18/12/1988 في الطعن رقم 1953 لسنة 54ق. و ذلك على اعتبار أنه حكم منه للخصومة فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص الولائي. و هو اعتبار غير سليم، إذ وفقاً للمادة 212 مرافعات فإن القاعدة تشترط أن يكون الحكم منهيا للخصومة كلها و إلا فإنه لا يقبل الطعن الفوري و لو كان حكماً قطعياً حسم مسألة إجرائية أو موضوعية أو فصل في طلب موضوعي: والي، الوسيط، ص 680 هامش 2، أبو الوفا، نظرية الأحكام بند 346 م ص 631 – 632.

العملية التي انتهت إليها هذه الأحكام فقرر قابليتها للطعن المباشر استثناء من حكم القاعدة العامة [1] ، فقد تكون للمدعي مصلحة جدية و عاجلة في أن تنظر دعواه نفس المحكمة المرفوعة إليها الدعوى و ليس محكمة أخرى قد تتبع جهة قضائية ثانية، أو محكمة أدنى درجة كما في حالة الإحالة من محكمة ابتدائية إلى محكمة جزئية، و قد يكون الحكم الموضوعي الذي سيصدر فيما بعد قابلاً للطعن أمام جهة قضائية أخرى غير الجهة التي يطعن أمامها في الحكم الصادر بعدم الاختصاص و الإحالة، أو أن الحكم الموضوعي من النوع الذي يختص بنظره استئنافا المحكمة الابتدائية بعكس الحكم الصادر بعدم الاختصاص و الإحالة الصادر من محكمة ابتدائية و الذي يختص بنظره عند الطعن فيه محكمة الاستئناف، كما لو قضت محكمة ابتدائية بعدم اختصاصها و بإحالة الدعوى إلى محكمة جزئية [2].

و قد يحدث العكس بأن تحكم المحكمة الجزئية [3] بعدم اختصاصها و بالإحالة إلى المحكمة الابتدائية[4] فيكون استئناف هذا الحكم أمام المحكمة الابتدائية بخلاف الحكم الصادر في الموضوع من المحكمة الابتدائية المحال إليها الدعوى و الذي يُستأنف أمام محكمة الاستئناف، و تعدّد جهات الطعن على هذا النحو يؤدي إلى تقطيع أوصال القضية في الاستئناف و تشتيتها بين محكمتين مختلفتين في الطبقة أو بين جهتي قضاء مختلفتين[5].

و يرجع الأخذ بهذا الاستثناء إلى الرغبة في حسم مسألة الاختصاص قبل أن تصدر المحكمة المحال إليها حكماً في الدعوى، و خوفاً من إضاعة الوقت أمام المحكمة المحال إليها الدعوى فيما قد ينتهي الطعن بالحكم بعدم اختصاصها، الأمر الذي يتطلب إعادة نظر الدعوى و صدور حكم جديد فيها، و قد ألزم المشرع المصري المحكمة المحال إليها الدعوى بأن توقفها حتى يتم الفصل في الطعن.

و بالرغم من أن الوقف في هذه الحالة وجوبياً على المحكمة إلا أنها لا تقضي به من تلقاء ذاتها و إنما بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة نظراً لعدم تعلق الوقف بالنظام العام [6].

1. والي، الوسيط، بند 350، ص 680.
2. أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند 346 م ص 631 – 632.
3. و يقابلها محكمة الصلح في القانون الأردني.
4. و يقابلها محكمة البداية في القانون الأردني.
5. أبو الوفا، نظرية الأحكام، نفس الإشارة السابقة.
6. والي، الوسيط، الإشارة السابقة، راغب، مبادىء، ص 729، الصاوي ، المرجع السابق، بند 509، ص 832 – 833.

و يتصل هذا الاستثناء تحديداً بالأحكام الصادرة بعدم الاختصاص و الإحالة إعمالاً لنص المادة (110) من قانون المرافعات و لا شأن له إذا تعلق الأمر بالإحالة من دائرة إلى دائرة أخرى في نفس المحكمة أو من محكمة إلى محكمة أخرى للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام المحكمة المحال إليها [1].

و لا يكفي لإعمال هذا الاستثناء اقتصار الحكم على عدم الاختصاص بل لا بد أن يشمل الإحالة إلى المحكمة المختصة [2].

و إذا حكم بعدم الاختصاص و الإحالة بالنسبة لأحد الطلبات في الخصومة دون الآخر كان الحكم الأول وحده قابلاً للطعن المباشر، حيث لن يتبعه صدور أي حكم موضوعي في هذا الطلب، ما لم يكن الحكم في الطلب الآخر موضوعياً و كان موضوع الطلبين لا يقبل التجزئة [3].

و يحيط هذا الاستثناء بكافة أنواع الدفوع بعدم الاختصاص و سواء تعلق الدفع بقيمة الدعوى أو نوعها أو بوظيفة المحكمة [4].

المطلب الخامس

ارتباط الحكم القضائي الذي لا يقبل الطعن الفوري مع حكم قضائي آخر يقبله، ارتباطاً لا يقبل التجزئة:

ورد هذا الاستثناء خارج إطار المادة (212) التي حدّدت الحالات الأربع السابقة على سبيل الحصر، و قد قضت به محكمة النقض المصرية مقررة أنه إذا صدر أثناء سير الخصومة حكمان أحدهما لا يقبل الطعن الفوري وفقاً للقاعدة العامة و الآخر يقبله لصدوره في إحدى الحالات المستثناة و كانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة، أو أساس مشترك يستلزم حتماً البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناء فإنه يجوز الطعن فوراً ليس فقط في الحكم الصادر في الحالة

1. والي، الوسيط، بند 350، ص 681.
2. راغب، مبادىء، نفس الإشارة السابقة، أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 346م – 633 .
3. أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص 633، هامش 3. و أيضاً مؤلفه في المرافعات ط14، 1985، ص 704، هامش رقم 3. و من هذا القبيل الحكم بعدم الاختصاص و الإحالة بدعوى صحة و نفاذ عقد و الحكم برفض دعوى بطلان هذا العقد فكلاهما قابل للطعن المباشر: راغب، مبادىء، الإشارة السابقة.
4. ابو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، ص 737.

المستثناة بل أيضاً في الحكم الآخر المرتبط به و ذلك لأن هذا البحث لا يحتمل عند نظر الطعن في الحكم القابل له إلا قولاً واحداً بالنسبة للحكم الآخر، فلا يجوز الطعن في أحدهما مستقلاً عن الآخر[1].

و قد استند هذا القضاء إلى نص المادة (253) من قانون المرافعات المصري و التي جاء فيها ما يأتي: " ... و إذا أبدى الطاعن سبباً للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملاً للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحةً".

1. نقض مدني مصري 30/5/1991 في الطعون 1724 لسنة 55ق و 2277 لسنة 57ق، 1725 لسنة 55ق، 420 و 577 لسنة 58ق، و أيضاً أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند 343 ص 618، والي، الوسيط، بند 350 ص 681.

الفصل الثاني

الطعن المباشر وفقاً للقانون الأردني

سنتناول في هذا الفصل موقف المشرع الأردني في تحديده للأحكام التي تقبل الطعن المباشر إستثناءً من حكم القاعدة العامة التي أقرتها المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية كما سنتعرض للإجتهاد القضائي الأردني بهذا الخصوص وذلك في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الأحكام التي تقبل الطعن المباشر وفقاً للقانون الأردني .

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الطعن المباشر .

المبحث الأول:

الأحكام التي تقبل الطعن المباشر وفقاً للقانون الأردني

نعرض في هذا المبحث الأحكام التي تقبل الطعن المباشر وفقا للقانون الأردني وأوجه الإختلاف بين القانونين المصري والأردني كما سنبدي ملاحظاتنا على ماورد في المادة (170) سالفة الذكر وذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول

نطاق نظرية الطعن المباشر في القانون الأردني

إلى جانب القرارات المتعلقة بوقف الدعوى و الأمور المستعجلة التي سبقت الإشارة إليها ضمن الحالات التي تقبل الطعن المباشر وفقاً لقانون المرافعات المصري – و هي كذلك وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني – هنالك حالات أخرى انفرد بها القانون الأردني أو كان له فيها رأي مختلف عمّا هو مقرر في التشريع المصري، و هو ما نعرضه في الفروع الآتية:

الفرع الأول

الدفع بعدم الاختصاص المكاني

لا يبدو موقف المشرع الأردني واضحاً من قصره الطعن المباشر على الدفع بعدم الاختصاص المكاني دون سائر الدفوع الأخرى المتعلقة بعدم الاختصاص مع أن ما قيل في تبرير إجازة الطعن المباشر ينطبق عليها جميعاً و دون استثناء، فسواء أتعلق عدم الاختصاص بنوع القضية أم بقيمتها أم بوظيفة المحكمة أم بنطاق اختصاصها الجغرافي، لا بد أن تحسم أولاً لأن ولاية المحكمة في نظر موضوع الدعوى يفترض ابتداءً أنها مختصة بنظره وفقاً للمعايير السابقة، إلى جانب أن نظر القضية من المحكمة أو الجهة القضائية المحال إليها و تأجيل نظر الدفع بعدم الاختصاص إلى ما بعد صدور الحكم الموضوعي قد يفضي إلى إعادة نظر الدعوى و صدور حكم جديد فيها في حالة إلغاء الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة أو الجهة القضائية المحال إليها [1].

و إذا كان المشرع الأردني قد عدل عن موقفه السابق قبل تعديل القانون [2] الذي كان يجيز الطعن الفوري في سائر دفوع الاختصاص، فقد أراد بذلك إزالة التناقض بين المادتين: (170/3) و (111/2) من القانون المعدّل. و تنص المادة الأخيرة على ما يأتي: "إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى، يجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، و يكون القرار الصادر بردّ هذا الدفع قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى".

و يستفاد من هذه المادة أن القرار الصادر برد الدفوع المتعلقة بالنظام العام لا يقبل الطعن المباشر و إنما مع موضوع الدعوى و هو ما ينطبق على سائر الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص باستثناء الدفع بعدم الاختصاص المكاني، و عطفاً على هذه المادة، فقد خصّ المشرّع الدفع بعدم الاختصاص المكاني بقابليته وحده للطعن المباشر نظراً لأن نص المادة (111/2) لا يشمله فيما قرره من حكم يتناول الدفوع المتعلقة بالنظام العام فحسب.

---

1. راغب، مبادىء، ص 729.
2. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لعام 1988 المعدّل بالقانون رقم 16 لعام 2006.

و لا نجد في هذا التعديل ما يكفي لإزالة التناقض بين المادتين السابقتين للأسباب الآتيين:

1- يلاحظ من صياغة المادة (111/2) أنها لا تقتصر على الدفوع المتعلقة بالنظام العام بل تشمل أيضاً أي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار حكم برد الدعوى و لو أراد المشرع أن يقصر هذا الحكم على الدفوع المتعلقة بالنظام العام لاكتفى بصدر المادة لأن عبارة " دفع متصل بالنظام العام" تشمل بالضرورة سائر الدفوع الشكلية الأخرى المتصلة بالنظام العام. و يترتب على ذلك أن يشمل حكم هذه المادة أي دفع شكلي ما دام يترتب على ثبوته رد الدعوى، الأمر الذي ينطبق على الدفع بعدم الاختصاص المكاني فلا يكون الحكم الصادر بعدم الاختصاص المكاني قابلاً للطعن المباشر إنما مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، وهو ما يتعارض مع نص المادة (170/3) التي تجيز الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص المكاني فوراً و على استقلال عن الموضوع.

2- لا مبرر لوجود الفقرة الثانية من المادة (111 /2) أصول مدنية، فما يخص منها الفصل الفوري في الدفع المتعلق بالنظام العام أو الدفع الذي يترتب عليه رد الدعوى يغني عنه نص المادة (109/1) الذي أشار إلى الدفوع التي يتم الفصل فيها قبل التعرض للموضوع وكان من بينها أحد الدفوع المتعلقة بالنظام العام [1] و هو الدفع بالقضية المقضية و دفوع أخرى يترتب على قبولها ردّ الدعوى و منها الدفوع بمرور الزمن و عدم الاختصاص المكاني ووجود شرط تحكيم و بطلان أوراق تبليغ الدعوى. و أما الشق الثاني المتعلق بالطعن بالاستئناف في القرار الصادر بردّ هذا الدفع مع موضوع الدعوى فيغني عنه نص المادة (170/3) أصول مدنية. فهذه المادة قررت قاعدة عامة مفادها عدم جواز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة التي تصدر اثناء سير الدعوى إلا بعد صدور الحكم الموضوعي و أوردت بعض الحالات المستثناة من حكم هذه القاعدة، و الحكم الصادر في الدفع عموماً – سواء تعلق بالنظام العام أم لم يتعلق – إذا كان منهياً للخصومة، قبل الطعن المباشر و إذا لم يكن كذلك – كما في حالة قرار المحكمة بردالدفع – لم يقبل الطعن الفوري و إنما بعد صدور الحكم المنهي لخصومة. و لا جديد من هذه الناحية فيما جاء في المادة (111/2) على ما ورد في المادة (170) من القانون نفسه.

1. راجع المادة 111 أصول مدنية أردني.

3- استبعاد دفوع الاختصاص المتعلقة بالنظام العام من قائمة القرارات المستثناة من حكم القاعدة العامة بموجب المادة (170) غير منطقي فإذا كان الدفع المتعلق بالنظام العام يتطلب من المحكمة أن تفصل فيه فوراً و قبل التعرض للموضوع، فإن المنطق القانوني يقتضي أيضاً أن يقبل الحكم الصادر فيه الطعن المباشر وليس إرجاء الطعن إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة لأهمية هذه الدفوع و تعلقها بالمصلحة العامة سواء أثيرت أمام محاكم أول درجة أو أثيرت أمام محاكم الدرجة الثانية.

4- لم يختلف الفقه على شمول الاستثناء المتعلق باختصاص المحاكم لسائر الدفوع بعدم الاختصاص، وانحصر خلافهم حول طبيعة هذه الأحكام و فيما إذا كانت منهية للخصومة أو لا [1]، و قد حسم المشرع المصري هذا الاختلاف بإضافة الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص عموماً إلى الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة المقررة في المادة (212) من قانون المرافعات المصري.

5- لم ينجح اجتهاد القضاء الأردني في إزالة التناقض بين منطوقي المادتين (170) و (111/2) أصول مدنية ، فالمادة (170) لم تحدد – قبل تعديلها بالقانون رقم 16 لعام 2006 – المقصود بالدفع بعدم الاختصاص الذي يقبل الطعن الفوري مستقلاً عن الموضوع، استثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بالنسبة للأحكام الفرعية غير المنهية للخصومة التي تصدر أثناء السير في الدعوى وفيما إذا كان الاستثناء المذكور يشمل الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أم يقتصر على الدفع بعدم الاختصاص المكاني، لا سيما مع وجود نص المادة (111/2) من القانون نفسه الذي يقضي بأن رد الدفع المتصل بالنظام العام لا يقبل الطعن إلا مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى، و هو ما يتعارض مع نص المادة (170) الذي يجيز الطعن الفوري في مطلق الأحكام الصادرة في الدفوع المشار إليها في هذه المادة بما فيها المتعلقة بالنظام العام.

و لإزالة هذا التناقض ذهبت محكمة التمييز إلى القول " بأن تفسير النصوص القانونية يتطلب قراءتها كمجموعة معاً للتوصل إلى حكمة المشرع من وضع هذه النصوص، فلا يجوز اجتزاء نص لاستخلاص حكم فيه إذا كان في القانون نص آخر يقيده صراحة أو ضمناً، فإذا قرر نص

1. راغب، مبادىء ص 728 هامش رقم 1.

قانوني خاص شروطاً معينة لأمور محدّدة خلافاً لأحكام نص عام، تعين إعمال النص الخاص، و حيث أن نص المادة (111/2) يقرر الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بردّ الدفع المتصل بالنظام العام مع موضوع الدعوى و هو نص خاص للطعن في القرارات التي تصدر أثناء السير في الدعوى بخلاف ما تقرره المادة (170) من ذات القانون و هو نص عام ينظم طرق الطعن في المسائل الواردة فيه و حيث أن ما ورد بنص هذه المادة يتعلق بدفوع الاختصاص فإنه ينصرف إلى الاختصاص المكاني الوارد في المادة (109) من ذات القانون التي نصت على أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني يكون قابلاً للاستئناف سواء أكان القرار برد الطلب أم بقبوله، فيكون نص المادة (170) مؤكدا لهذا و لا يمتد إلى حكم المادة (111/2) من ذات القانون و أن القول بخلاف ذلك يعني أن ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (111) من القانون غير لازم مع العلم بأن المشرع لا يلغو، لذلك يجب إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة (111) من قانون الأصول و هو ما يؤدي إلى عدم جواز الطعن في الحكم الصادر برد الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع [1]".

1. القرار التمييزي رقم 2982/2002 تاريخ 29/1/2003 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأعداد 7، 8، 9، – تموز و آب و أيلول – السنة 51 العام 2003، ص 1634 – 1635.

تعليق:

و بدورنا نسوق على ما ورد في هذا القضاء الملاحظات الآتية:

1- يقرر الفقه أن الحكمة من إجازة الطعن المباشر تكمن أساساً في تجنب السير بعيداً في خصومة مهددة بالزوال و هو ما يبرر إجازة الطعن المباشر في الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص المكاني و كذلك دفوع الاختصاص الأخرى المتعلقة بالنظام العام من باب أولى.

2- القول بأن تفسير النصوص القانونية يتطلب قراءتها كمجموعة معاً للتوصل إلى حكمة المشرع من وضع هذه النصوص صحيح دون شك و يؤدي في حال الأخذ به إلى عكس ما توصل إليه اجتهاد المحكمة، فالحكمة التشريعية من نص المادة (170) تتمثل في حرص المشرع على مراعاة مبدأ الاقتصاد في الخصومة و عدم السير بإجراءات مهددة بالزوال و من المفروض أن يزداد هذا الحرص و يترسخ المبدأ في حالة تعلق الدفع بالنظام العام، فإذا أورد المشرع نصاً آخر و في ذات السياق متضمناً حكماً مغايراً للمبدأ السابق، فإن من المتعذر أن يسلم هذا الموقف من التناقض و كأن المشرع يقول بالشيء و بضده في آن واحد، و ما دام الأمر يتعلق بنظرية الطعن المباشر فلا بد أن تنطلق من حكمة تشريعية واحدة يلتقي حولها مجمل النصوص التي تتناول ذات الموضوع.

3- لقد تناوت المادة(170) نظرية الطعن المباشر مبينة القاعدة و الاستثناءات التي ترد عليها، فإذا كانت هناك حالات لا تقبل الطعن المباشر فإن المنطق التشريعي و حسن الصياغة يتطلبان أن ترد في إطار هذه المادة. و ما ورد في المادة (111/2) لا يخرج عما ورد في المادة (170) فإذا كان الحكم الصادر في الدفع منهياً للخصومة قبل الطعن الفوري و إذا كان غير مُنهٍ لها لم يقبل الطعن المباشر إلا على سبيل الاستثناء سواء تعلق بالنظام العام أو لم يتعلق به.

4- و مما يؤكد التناقض بين نصي المادتين (170) و (111/2) هو أن المادة (170) تضمنت دفعاً متعلقاً بالنظام العام و هو الدفع بالقضية المقضية و حكم هذا الدفع أنه يقبل الطعن المباشر سواء قضي بقبوله فيكون منهياً للخصومة أو قضي بردّه حيث يترتب على ذلك بقاء الخصومة قائمة و مع ذلك يقبل الطعن المباشر على سبيل الاستثناء، فإذا قيل أن نص المادة (111/2) يتناول الدفوع المتعلقة بالنظام العام و ليس من بينها الدفع بعدم الاختصاص المكاني فكيف نفسر قبول الحكم الصادر بردّ الدفع بالقضية المقضية للطعن المباشر، و هو

متعلق بالنظام العام و خلافاً لما تقضي به الفقرة الثانية من نص المادة (111).

5- التذرع بقاعدة الخاص يقيد العام ليس في محله فنحن أمام نصين كلاهما يعالج مسألة واحدة و هي مدى قابلية الأحكام الفرعية التي تصدر أثناء سير الخصومة للطعن مع الموضوع أو مستقلة عنه فكيف يتسنى اعتبار أحدهما نصاً عاماً و الآخر نصاً خاصاً لا سيما و أن ما ورد في أحدهما (المادة 111/2) حول الدفوع المتصلة بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على قبوله إصدار الحكم برد الدعوى، لا يخرج عما ورد في المادة (170) التي تضمنت هي الأخرى دفوعاً متعلقة بالنظام العام و أخرى يترتب على قبولها رد الدعوى، و ما دامت إحداهما (المادة 170) تغني عن الأخرى (المادة 111/2) فلا مفر من القول بأن المادة (111/2) قد وردت على سبيل التزيّد و أن إلغاءها يزيل التناقض بين النصوص التشريعية من جهة و لا ينتقص شيئاً من المبدأ المقرر بخصوص الطعن المباشر من جهة أخرى.

6- و مما يؤكد أن حكم المادة (170/3) لم يكن قاصراً على الدفع بعدم الاختصاص المكاني أن المشرع قد قام بتعديل هذه المادة في وقت لاحق [1] مضيفاً إلى عبارة " الدفع بعدم الاختصاص" كلمة المكاني"، و هو ما يؤكد أن مطلق الدفع بعدم الاختصاص كان يحيط قبل التعديل بكافة دفوع الاختصاص و ليس بالدفع بعدم الاختصاص المكاني فقط.

7- ثم إن الحكمة التشريعية من إقرار مبدأ الطعن في الأحكام الفرعية بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كقاعدة، و إقرار قابلية البعض منها للطعن المباشر على سبيل الاستثناء لا يرتبط بعلاقة الدفع أو الطلب بالنظام العام. فعدم تقطيع أوصال الخصومة في الأولى و عدم السير باجراءات مهددة بالزوال في الثانية من الأمور المطلوبة و التي تعدّ من مقتضيات حُسن سير العدالة بصرف النظر عن ارتباط أو عدم ارتباط المسائل المفصول فيها بالنظام العام، و لهذا لا يبدو موقف المشرّع في المادة (111/2) مفهوماً أو مبرراً بالاحتكام إلى الحكمة التشريعية لنظرية الطعن الفوري أو لمفهوم الحكم المنهي للخصومة.

8- و قول المحكمة بأن حكم المادة (170) لا يمكن أن يمتد إلى حكم المادة (111) مجرد محاولة لإزالة التناقض بينهما فليس ثمة ما تضيفه الأخيرة إلى ما هو مقرر في الأولى، و إذا صح بأن المشرع لا يلغو إلا أنه من الممكن أن يخطيء و لا عصمة للمشرع و لهذا يتم تعديل القوانين بين

1. تم هذا التعديل بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2006.

الحين و الآخر تلافياً – في بعض الأحيان – لأخطاء من هذا القبيل.

بقي أن نشير بأن المشرّع الأردني [1] لم يكن يلزم المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، فكانت المحكمة تكتفي بقرارها بعدم الاختصاص و تكف يدّها عن الدعوى و كان مثل هذا الحكم منهياً للخصومة و مما يجوز الطعن فيه مباشرة، و تغير الحال بموجب القانون الجديد المعدّل [2] الذي أوجب على المحكمة و لأول مرة أن تتبع قرارها بعدم الاختصاص إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، و مثل هذا القرار لا ينهي الخصومة التي تستمر قائمة بحالتها التي كانت عليها أمام المحكمة المختصة المحال إليها الدعوى. و من جهة ثانية فإنه لا توجد نصوص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تسمح بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها للارتباط على غرار ما هو مقرر في قانون المرافعات المصري [3].

الفرع الثاني

الدفع بوجود شرط التحكيم.

من الواضح أن قرار المحكمة بقبول الدفع بالتحكيم و ردّ الدعوى من شأنه أن يرفع يدها عن النزاع فلا يثير مسألة الطعن المباشر، بعكس قرارها بعدم قبول هذا الدفع و من ثم بقاء يدّها على موضوع الدعوى، فهو حكم غير مُنهٍ للخصومة و لا يقبل الطعن المباشر وفقاً لقاعدة العامة و جواز الطعن فيه على استقلال جاء بشفاعة المشرع و على سبيل الاستثناء.

و نرى أن إجازة الطعن المباشر في قرارات المحكمة الصادرة بعدم قبول الدفع بالتحكيم في محلّها لأن أرجاء البت فيها إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة لا يحقق الفائدة المرجوة من اتفاق التحكيم فإذا أراد الفرقاء تجنب إجراءات التقاضي اختصاراً للوقت و النفقات فلا يغنيهم عن ذلك استمرار نظر الدعوى من قبل المحكمة، وإرجاء الطعن في قرار المحكمة بعدم قبول الدفع بالتحكيم إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة لن يكون مجدياً بعد أن تم استنفاد ما أرادوا تفاديه.

---

1. في القانون رقم 24 لعام 1988.
2. راجع المادة الثانية عشرة من القانون المعدّل رقم 14 لعام 2001.
3. راجع المادتين (108 و 112) من قانون المرافعات المصري.

الفرع الثالث

الدفع بالقضية المقضية.

يؤدي قبول الدفع بحجية الأمر المقضي أو ما يعرف في الاصطلاح القانوني الأردني " الدفع بالقضية المقضية" إلى عدم قبول الدعوى و انتهاء الخصومة أمام المحكمة فيقبل الطعن الفوري حيث لم يعد ثمة ما يستدعي الانتظار أو يثير مسألة الطعن المباشر الذي يفترض خصومة قائمة أمام المحكمة.

و يختلف الحال عند صدور حكم برفض هذا الدفع و من ثم استمرار الخصومة قائمة أمام المحكمة و هو ما يفيد بأن هذا الحكم غير مُنهِ للخصومة و ما كان ليقبل الطعن الفوري وفقاً للقاعدة العامة لولا تدخل المشرع بإدراجه ضمن القرارات المستثناة من حكم هذه القاعدة، و الذي نراه مبرراً، فمقدم هذا الدفع يريد أن يتجنب الفصل في قضية سبق الفصل فيها، و تأخير الطعن في الحكم الصادر برفضه إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة لا يخلو من مصادرة على المطلوب ، بعكس الطعن الفوري الذي يحول – في حال نجاحه – دون المضي في خصومة لا طائل من ورائها.

الفرع الرابع

الدفع بمرور الزمن

و ينطبق على هذا الدفع ما ينطبق على الدفع بحجية الأمر المقضي و حيث أن الحكم الصادر بقبوله يمهد الطريق لجواز الطعن فيه مباشرة و ليس على استقلال عن الموضوع الذي لم يعد مطروحاً أصلاً على المحكمة، بعكس الحكم الصادر برفضه و ما يترتب عليه من استمرار الخصومة قائمة أمام المحكمة و من ثم فإن جواز الطعن فيه مباشرة و مستقلاً عن الموضوع إنما أتيح ليس تطبيقاً للقاعدة المقررة بهذا الشأن و إنما استثناء من حكم هذه القاعدة.

و ما دام الفصل في هذا الدفع قد يغني عن نظر الموضوع و يجنب إضاعة الوقت و الجهد فيما لا طائل من ورائه فإن حسمه ابتداءً من خلال إجازة الطعن الفوري في الحكم الصادر برفضه يبدو منطقياً و يبرر وجهة نظر المشرّع الأردني باستثنائه من حكم القاعدة العامة.

الفرع الخامس

طلبات التدخل و الإدخال

يقصد بهذه الطلبات الحالات التي يجوز فيها للغير التدخل في خصومة قائمة تدخلاً إنضماميا (تبعياً) [1] أو هجوميا [2] للحكم له بطلب مرتبط بالدعوى، كما تشمل الحالات التي يجوز فيها اختصام الغير من قبل

الخصم [3] أو بأمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم [4]. و يحيط الإستثناء بالأحكام الصادرة سواء بقبول هذه الطلبات أو برفضها حيث لا يؤثر صدورها – أياً كانت – على استمرار الخصومة قائمة أمام المحكمة التي يقدم إليها مثل هذه الطلبات.

ولا شك في وجاهة هذا الاستثناء عندما يصدر قرار المحكمة برفض هذه الطلبات، فمن يرغب من الغير في التدخل في خصومة قائمة لا يجديه نفعاً إرجاء البت في الحكم الصادر برفض طلبه إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة و كذلك شأن من يرغب من الخصوم في إدخال شخص من الغير.

فالهدف من التدخل عموماً هو مراقبة سير إجراءات الدعوى و الاطمئنان إليها أو إبداء ما يمكن أن يغير وجه الحكم فيها، كما أن الهدف من اختصام الغير في الخصومة هو الاحتجاج عليه بهذا الحكم و إلزامه به، و لن يتسنى ذلك ما لم يتم إدخاله فيها بسبب نسبية حجية الأحكام القضائية.

1. راجع المادة 114/1 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و يقابلها المادة 126/مرافعات مصري.
2. راجع المادة 114/2 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و يقابلها نص المادة 126/مرافعات مصري.
3. راجع المادة 113 بفقرتيها الأولى والثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و يقابلها نص المادة 117/مرافعات مصري.
4. راجع المادة 114/ 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و يقابلها نص المادة 118/ مرافقات مصري.

و في الحالتين فإن صدور الحكم المنهي للخصومة بمعزل عن هذه الطلبات يجعلها غير ذات موضوع حيث لم يتح للغير أن يدلي بدلوه فيؤثر على وجه الحكم، و لن يتمكن الخصوم من الاحتجاج على الغير بالحكم الصادر في الدعوى. و لن يجدي بعدئذ إلغاء الحكم الصادر برفض هذه الطلبات إذا تم الغاء الحكم الصادر في موضوع الدعوى.

أما إذا صدر حكم المحكمة بقبولها فلا نجد ما يبرر استثناء هذا القرار من حكم القاعدة العامة، فمثل هذا الحكم لا يؤثر على سير الدعوى و لا تنتهي به الخصومة، كما أنه لا يفوّت على الخصم الآخر المعترض على تقديم هذه الطلبات أية فائدة قد تتأثر جراء إرجاء الطعن إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة، و على هذا الأساس كان ينبغي قصر الاستثناء على الحكم الصادر برفض هذه الطلبات و ليس قبولها.

و يبقى التساؤل عما إذا كان هذا الاستثناء يقتصر على حالات الاختصام التي تتم بناء على طلب الخصوم فقط أم يشمل أيضاً الحالات التي يتم فيها الاختصام بناء على أمر المحكمة؟

و نجيب على هذا التساؤل بأن قرارات المحكمة المتعلقة باختصام الغير ليست مشمولة بهذا الاستثناء لسببين: أولهما أنها ليست أحكاماً قضائية و إنما قرارات تصدر عن المحكمة بما لها سلطة ولائية، و المسألة التي نحن بصددها ترد في سياق القواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية و من المعروف أن مفهوم الحكم القضائي يتناول ما يصدر عن المحكمة بما لها من سلطة قضائية[1].

و ثانيهما أن مفهوم "الطلبات" لا يشمل ما تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها كما أن المحكمة لا تتقدم بطلبات و إنما تصدر قرارات و أحكاماً قضائية، و الطلبات إنما تقدم إلى المحكمة سواء من الخصوم أو الغير من ذوي العلاقة بالنزاع و من ثم فإن- قبول هذه الطلبات أو رفضها – و من بينها طلبات التدخل و الاختصام - هو الذي يقبل الطعن مباشرة وفقاً لهذا الاستثناء.

1. أبو الوفا، نظرية الأحكام بند 11 ص32، والى، الوسيط بند329 ص616-615، العبودي، المرجع السابق ص 235، فنسان، بند 768، ص 100-99، وأيضاً: civile Procédure de élémentaire Traite ، Sirey، paris، 2ed (R) Morel،431 .P ،545 .no ، 1949.

الفرع السادس

عدم قبول الدعوى المتقابلة [1]

و يشمل هذا الاستثناء طلبات المدعى عليه العارضة على أن يتم تقديمها مع لائحته الجوابية التي يرد بها على لائحة الدعوى [2]. و الطلبات التي يجوز للمدعى عليه أن يقابل بها إدعاءات المدعي هي [3]:

أ- طلب المقاصة القضائية و طلب الحكم له بتضمينات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من أي إجراء حصل فيها.

ب- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.

ج- أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة.

د- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية.

وهذا الإستثناء قاصر كما هو واضح من عبارة النص، على الأحكام القضائية الصادرة بعدم قبول هذه الطلبات و لا يشمل الأحكام الصادرة بقبولها كما في أحوال طلبات التدخل و الإدخال.

و نرى أن تعجيل الطعن في القرارات الصادرة بعدم قبول الدعوى المتقابلة – و إن لم تكن منهية للخصومة – لا يخلو من وجاهة بسبب الارتباط الوثيق بين الدعوى الأصلية و الدعوى المتقابلة و هو ما يبرر عدم إرجاء الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى المتقابلة إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة الصادر في الدعوى الأصلية و يجعل من الأهمية بمكان أن تكون الدعوى المتقابلة حاضرة في ذهن القاضي و هو بصدد الفصل في الدعوى الأصلية بافتراض أن الحكم الصادر في الطعن سيصب في مصلحة المدعى عليه مقرراً قبول دعواه المتقابلة. و حسناً فعل المشرع عندما قصر هذا الاستثناء على الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعاوى المتقابلة على نحو قاطع.

1. أضيفت هذه الحالة المستثناة من حكم القاعدة العامة بموجب القانون المعدل رقم 16 لعام 2006.
2. و يقابلها في القانون المصري " صحيفة الدعوى".
3. راجع نص المادة 116 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بصيغتها المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001، و تقابل نص المادة 125 من قانون المرافعات المصري و قد نقلت عنه حرفياً.

الفرع السابع

الدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى [1]

إذا كان الحكم القاضي بقبول هذا الدفع من شأنه أن يعرض كافة إجراءات الخصومة التي تتخذ إثره للبطلان، إستناداً إلى أن ما يبنى على الباطل باطل، إلا أنه لا يحول دون استمرار الخصومة حيث يقتصر أثر البطلان على التبليغ ولا يمتد إلى الدعوى و إن كان انعقاد الخصومة و اتصالها بالمدعى عليه يتوقف على صحة أوراق تبليغ الدعوى [2].

و من باب أولى تبقى الخصومة قائمة في حال رفض هذا الدفع، و بذلك لا ترتفع يدّ المحكمة عن الدعوى سواء قضي بقبول الدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى أو قضي برفضه.

ووفقاً للقاعدة العامة فإن الحكم الصادر في هذا الدفع – أياً كان – لا يقبل الطعن المباشر، و ما كان له أن يقبله في القانون الأردني لو لم يكن من بين القرارات المستثناة من حكم هذه القاعدة.

ونحن نوافق وجهة نظر المشرع الأردني في إقراره الطعن المباشر في الحكم الصادر في هذا الدفع ونعتقد أن الفصل فيه مسألة أولية لا بد من حسمها ابتداءً، ويكفي أن إرجاء الطعن في هذا الحكم قد يؤدي إلى المضي قدماً في خصومة مهددة بالزوال في حالة صدور حكم متأخر بإلغاء الحكم القاضي بعدم قبول هذا الدفع و من ثم إبطال كل ما تم اتخاذه من إجراءات في الدعوى و في ذلك هدر للوقت و الجهد والنفقات.

1. أضيفت الفقرة التاسعة من المادة 170 المتعلقة بهذا الاستثناء بموجب القانون المعدل رقم 14 لعام 2001.
2. راغب، مبادىء، ص 592.

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف بين نص المادة 212/ مرافعات مصري ونص المادة 170 / أصول مدنية أردني

يتفق النصان من حيث المبدأ حول قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة و يختلفان في الأوجه الآتية:

1-الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة و التي تقبل الطعن المباشر ليست واحدة في القانونين، فهي أكثر اتساعاً في القانون الأردني مما هي عليه في القانون المصري، فلا وجود في قانون المرافعات المصري للأحكام الصادرة في الدفع بالتحكيم و الدفع بحجية الأمر المقضي و الدفع بمرور الزمن و طلبات التدخل والإدخال و الدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى. و لم يتعرض المشرع الأردني للأحكام القابلة للتنفيذ الجبري.

2-أشار القانون المصري إلى الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص و الإحالة للمحكمة المختصة بشكل مطلق وكانت هذه هي وجهة نظر المادة (170) أصول مدنية أردني قبل تعديلها، لكن المشرع عاد في القانون المعدل الصادر عام 2006 ليقصر الاستثناء على عدم الاختصاص المكاني فقط.

3- يضيف النص المصري إلى الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة الأحكام الوقتية فضلاً عن الأحكام المستعجلة و يقصرها النص الأردني على الأحكام المستعجلة.

4- يلزم النص المصري المحكمة المختصة "في حالة الحكم بعدم الاختصاص و الإحالة إليها" أن توقف الدعوى حتى يتم الفصل في الطعن و لا نظير لهذه الفقرة في النص الأردني.

و بوجه عام يمكن القول بأن الأحكام التي تقبل الطعن المباشر أكثر اتساعاً في التشريع الأردني مما هي عليه في التشريع المصري، و أن نظرية الطعن المباشر تجد متسعاً لها على الصعيد العملي من خلال الاجتهاد القضائي الأردني، يفوق ما يتاح لها من فرص التطبيق العملي لدى القضاء المصري بسبب وفرة الحالات التي يتيحها القانون الأردني،و بذلك تتسع دائرة التطبيق العملي للحالات التي تقبل الطعن المباشر لدى القضاء الأردني و تضيق لدى القضاء المصري.

كما أن هنالك حالات وردت في أحد القانونين المذكورين و لم ترد في القانون الآخر، و هو ما يفيد عدم تطابق الإطار العام للنظرية في كل منهما و بالتالي وجود بعض الحالات في أحدهما لا تجد تطبيقاً عملياً لها في القانون الآخر.

ومن جهة ثانية، يتفق القانونان على أن الحالات التي يجوز الطعن فيها أثناء سير الخصومة و قبل صدور الحكم المنهي لها قد وردت على سبيل الاستثناء فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، و أن من واجب المحكمة أن تقضي بعدم جواز الطعن المباشر في غير هذه الحالات من تلقاء نفسها لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام [1].

كما يشترط لقبول الطعن المباشر في هذه الأحكام أن يرفع الطعن في الميعاد الخاص به و ليس بالميعاد الخاص بالحكم المنهي للخصومة [2] كما يشترط أن لا يكون المحكوم عليه قد رضي بالحكم غير المنهي للخصومة صراحة أو ضمناً [3] .

المطلب الثالث

تقدير نظرية الطعن المباشر في القانون الأردني

يلاحظ على القرارات التي تقبل الطعن الفوري استثناء من حكم القاعدة العامة ما يأتي:

1-قصر المشرع الأردني حق الطعن المباشر على الأحكام الصادرة برفض طلبات المدعى عليه العارضة دون طلبات المدعي العارضة (الإضافية) مع أن مسوغات إجازة الطعن في الأولى متوافرة بنفس القدر كما هي في الثانية و بالأخص الارتباط الوثيق بين الطلبات الأصلية و الطلبات العارضة (الموضوعية) للخصوم، و أكثر من هذا فإن المشرع قد أجاز الطعن المباشر في جميع الأحكام الصادرة بعدم قبول الطلبات العارضة و التي تشمل طلبات التدخل بنوعيه (التبعي و الهجومي) و الاختصام و الدعاوى المتقابلة (طلبات المدعى عليه) و لم يستثن إلا الطلبات الإضافية للمدعي، و لا يبدو هذا الاتجاه التشريعي مفهوماً أو قائماً على أساس منطقي.

1. يونس، المرجع السابق بند 70، ص 133، و انظر الأحكام القضائية المشار إليها في هامش رقم 309 و هامش رقم 310 من نفس الصفحة.
2. يونس، المرجع السابق بند 97، ص 187.
3. يونس، المرجع السابق بند 109، ص 210.

2-صياغة المادة (170) فيما يختص بالأحكام المتعلقة بالدفوع تعوزها الدقة فقد أوردت من بين الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة، الأحكام الصادرة في الدفوع المتعلقة بوجود شرط تحكيم و بالقضية المقضية و بمرور الزمن دون تمييز بين الأحكام الصادرة بقبولها أم برفضها، و كان الأدق أن يقتصر حكمها على " القرارات الصادرة برفض هذه الدفوع" و ليس استثناءها بشكل مطلق، فالأحكام الصادرة برفضها هي التي تقبل الطعن المباشر استثناء من حكم القاعدة العامة التي يقررها صدر هذه المادة بخصوص الأحكام غير المنهية للخصومة، أما القرارات الصادرة بقبولها فلا تثير مسألة الطعن المباشر لأن الطعن المباشر يفترض خصومة قائمة ومستمرة و لا وجود لمثل هذه الخصومة في حالة صدور حكم بقبول هذه الدفوع و الذي من شأنه أن يرفع يدّ المحكمة عن الدعوى و لا يبقى أمامها ما يستدعي إرجاء الطعن فيه.

و إذا كان الطعن في الحكم الصادر في هذه الدفوع جائزاً سواء قضى برفضها أو بقبولها، إلا أن الحكم الذي يقضي برفضها هو الذي يعد استثناء من حكم القاعدة العامة بحسبانه يصدر اثناء السير في الدعوى و لا تنتهي به الخصومة، بعكس الحكم الذي يقضي بقبول هذه الدفوع و الذي يؤدي إلى انتهاء الخصومة و لا يثير مسألة الطعن الفوري، و إنما الطعن من حيث المبدأ وفاقاً للقواعد العامة للطعن الذي يبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم أو تبليغه بحسب الأحوال.

و لهذا فإن سياق المادة (170) سالفة الذكر و هي تتناول القرارات التي تقبل الطعن الفوري استثناء من حكم القاعدة العامة كان يقتضي قصر الاستثناء على الأحكام الصادرة بقبولها.

و يعزز هذه النظرة حقيقة أن المادة (170) لا تتحدث عن الأحكام التي تقبل الطعن أو لا تقبله، فهذه مسألة تناولها المشرع في مواضع أخرى من القانون، و الجديد الذي جاءت به هو تحديد مدى قابلية الأحكام غير المنهية للخصومة التي تصدر أثناء سير الدعوى للطعن المباشر مستقلة عن الموضوع فأرست قاعدة محددة مفادها أن الأصل هو إرجاء الطعن في هذه الأحكام إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة مع استثناء بعض القرارات من حكمها، و تبعاً لذلك لا بد أن ينحصر الإستثناء في الأحكام الصادرة برفض هذه الدفوع.

3-مع التحفظ على موقف المشرع الأردني من قصر حق الطعن المباشر في الدفع بعدم الاختصاص المكاني دون سائر دفوع الاختصاص الأخرى، نجد أن عدم تمييز المشرع الأردني بين قرارات المحكمة الصادرة بقبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني او بعدم قبوله من حيث قابلية كليهما

للطعن الفوري، مسوغ و منطقي، فنحن في كليهما نصادف حكماً غير منه للخصومة و اعتبارات حسم مسألة الاختصاص أولاً متوافرة في الحكم الصادر بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني كما هي متوافرة في الحكم الصادر بقبول هذا الدفع، فإرجاء الطعن في الحكم الصادر بقبول هذا الدفع إلى ما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة قد يؤدي هو الآخر إلى المضي قدماً في خصومة مهددة بالزوال في حال صدور قرار الطعن بعدم اختصاص المحكمة المكاني بكل ما يعنيه ذلك من هدر و تبديد للجهد و الوقت و النفقات و من المفروض أن تؤدي وحدة الذرائع و المبررات إلى وحدة الحلول في كليهما.

و ينحصر الفارق بينهما في أن قبول الدفع بعدم الاختصاص و الذي يستتبع صدور قرار من المحكمة بعدم اختصاصها مع الإحالة إلى المحكمة المختصة، ينهي الخصومة أمام ذات المحكمة لكنها تظل قائمة أمام المحكمة المختصة المحال إليها الدعوى، أما عدم قبول الدفع فمن شأنه أن يبقي الخصومة قائمة أمام نفس المحكمة.

و لم يكن هذا الفارق وارداً في ظل القانون رقم 24 لعام 1988 قبل تعديل نص المادة (112) من ذلك القانون بموجب القانون المعدل رقم 14 لعام 2001 و الذي استحدث لأول مرة مبدأ الإحالة إلى المحكمة المختصة في حال صدور قرار من المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فكان قبول الدفع بعدم الاختصاص منهياً للخصومة عموماً و كان على الخصوم موالاتها من جديد أمام المحكمة المختصة، أما القرار الصادر بعدم قبول الدفع فلم يكن كذلك فتظل يد المحكمة مبسوطة عليها، و بناء على هذه التفرقة فقد كان من شأن قرار المحكمة بقبول الدفع بعدم الاختصاص أن يرفع يدها عن الدعوى و بذلك يقبل الطعن الفوري باعتباره منهياً للخصومة، أما قرارها برفض هذا الدفع فلم يكن من القرارات المنهية للخصومة و ما كان ليقبل الطعن المباشر إلا على سبيل الاستثناء كما ذهبت إلى ذلك المادة (170) بصيغتها المعدلة.

4-أغفل المشرع أن يضيف إلى قائمة الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري و الأحكام الصادرة برفض طلبات رد القاضي بالرغم من توافر الحكمة و المسوغ الكافيين لاستثنائهما. و يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري أحكام الإلزام الموضوعية التي تفصل في شق من الموضوع متى كانت نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل، من ذلك أن يطالب المدعي بإلزام المدعى عليه بتسليمه العين المغصوبة و بالتعويض فتقضي له

المحكمة باستلام العين قبل الحكم بالتعويض. و يكون حكمها مشمولاً بالنفاذ المعجل، في مثل هذه الحالة و نظراً لقبول الحكم الصادر بالتسليم للتنفيذ الجبري فإن من مصلحة المحكوم عليه الطعن المباشر في الحكم دون انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة [1].

كما ان إرجاء الطعن في الحكم الصادر برفض طلب ردّ القاضي إلى ما بعد صدور الحكم الموضوعي لن يحقق أية فائدة للطاعن الذي يريد أن يحول بين القاضي و نظر الدعوى، فإذا أنظر الخصم إلى ما بعد صدور الحكم الموضوعي فقد قضي الأمر الذي أراد تجنبه كما أن الحكمة التشريعية من السماح للخصوم في حالات معينة بطلب ردّ القاضي لن تتحقق إذا لم يتم السماح لهم بالطعن في الحكم الصادر برفض هذه الطلبات: فما معنى أن يصدر حكم برد القاضي عن نظر الدعوى بعد أن فرغ منها و أصدر حكمه فيها واستغرق في ذلك وقتاً و جهداً بالغين.

لهذا فنحن نرى من الأهمية بمكان أن تعتبر القرارات الصادرة برفض طلبات ردّ القضاة و كذلك الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري في عداد الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة المقررة في المادة (170) سالفة الذكر.

5-لم يشر المشرع الأردني إلى الأحكام الوقتية كواحدة من الأحكام التي تقبل الطعن المباشر مكتفياً بالأحكام المستعجلة و في ظنه أنها تشمل الأحكام الوقتية مع أن الفقه [2] يميز بينهما و يرى أن الحكم الوقتي هو الذي يصدر فاصلاً في مجرد طلب بإجراء وقتي فيما يزيد عليه الحكم المستعجل بتوافر عنصر الاستعجال، فالحكم الوقتي قد لا يكون مستعجلاً كالحكم الصادر من محكمة الموضوع بتعيين حارس قضائي أو بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في القانون التجاري، و لهذا فإن الإشارة إلى أحدهما لا تحيط بالآخر، فإذا كان عنصر الوقت قاسماً مشتركاً بينهما فإن عنصر الاستعجال ليس كذلك.

1. راغب، مبادىء، ص 728.

2. أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند 245م ص 492، يونس، المرجع السابق، بند 72 ص 135، النمر (أمينة) مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة، رسالة جامعة الاسكندرية، بند رقم 77 و ما بعده، ص 114 وما بعدها، راتب (محمد علي) و كامل (نصر الدين)، قضاء الأمور المستعجلة ط5، 1985، ص 31، عبد العزيز، تقنين المرافعات، ص 1299 وانظر عكس ذلك عمر، الطعن بالاستئناف، بند 176، ص 254.

المبحث الثاني

نظرية الطعن المباشر وفقاً لاجتهاد القضاء الأردني

سنتوقف في هذا المبحث عند تطبيقات القضاء الأردني لنظرية الطعن المباشر وسنبين مذهب هذا القضاء في تحديده لمفهوم إنتهاء الخصومة وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

التطبيقات القضائية لنظرية الطعن المباشر

لم يتوقف القضاء الأردني عن الاستشهاد بالقانون الملغى حتى مع وجود نص المادة (170) من القانون الجديد كما لم يتوقف عن إقحام المادة (16) من القانون القديم في موضوع الطعن المباشر مع الخلط بينها و بين المادة (170) و ما استحدثته من مبدأ عام بخصوص الأحكام الفرعية غير المنهية للخصومة، مقررة عدم قابليتها للطعن مباشرة و إنما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها مع استثناء بعض القرارات من حكم هذه القاعدة، و هذه المادة الأخيرة لم تتعرض لموضوع الطعن من حيث المبدأ و قد تكفلت به النصوص المتعلقة بالطعن في الأحكام القضائية [1]، و كان اهتمامها منصباً على مسألة أخرى و هي متى ينبغي الطعن في هذه الأحكام غير المنهية للخصومة و فيما إذا كان ذلك جائزا مباشرة و مستقلاً عن موضوع الدعوى الأصلي أم مع الحكم المنهي لخصومة الصادر في موضوع الدعوى. فأقرت لأول مرة قاعدة أن الأحكام غير المنهية للخصومة التي تصدر أثناء سير الدعوى لا تقبل الطعن المباشر و إنما بعد صدور الحكم المنهي للخصومة مستثنية بعض القرارات من حكم هذه القاعدة و قصرتها على القرارات المستعجلة و القرارات الصادرة بوقف الدعوى قبل أن تتوسع في الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة بموجب القوانين المعدّلة اللاحقة.

و من اجتهادات محكمة التمييز بهذا الخصوص:

1. راجع المواد 169 و ما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الجديد.

« قضاؤها» بأن القرار الصادر عن محكمة البداية بردّ الطلب المقدم لها بالرجوع عن التحكيم و تعيين محكم آخر قابلٌ للاستئناف لارتفاع يدّ المحكمة عن الطلب و ذلك إعمالاً لنص المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية[1] و المادة (205) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لعام 1952 [2] ".

و يلاحظ على هذا القضاء ما يأتي:

أولاً: استشهاده بنصي الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية و المادة (205) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية ليس في محله و ذلك لما يأتي:

1-لأن المادتين المذكورتين تتناولان الأحكام التي تتقبل الطعن بالاستئناف من حيث المبدأ و لا علاقة لهما بنظرية الطعن المباشر كما أسلفنا.

2-لم يعد ثمة مبرر (بعد صدور قانون 1988) و وجود المادة (170) منه و التي تعالج موضوع الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة للاستشهاد بمواد أخرى لا تعالج نفس الموضوع، كما أن القفز عن المادة ذات العلاقة و التي تتضمن حكماً مستحدثاً يتناول مباشرة الموضوع محل النظر ليس سديداً.

ثانياً: القرار الصادر عن المحكمة بردّ الطلب المقدم إليها بالرجوع عن التحكيم و تعيين محكم آخر، ليس هو القرار الذي ارتفعت به يدّ المحكمة عن الدعوى و إنما قرارها بقبول الدفع بالتحكيم الذي رفضت العدول عنه هو الذي ارتفعت به يدها عن موضوع الطلب الأصلي.

ثالثاً: و بالرجوع للمادة (170) ذات العلاقة نجد أن قرار المحكمة بقبول الدفع بالتحكيم هو الذي يرفع يدها عن الدعوى و من ثم يقبل الطعن المباشر، أما قرارها برفض هذا الدفع فليس من هذا القبيل كما أنه ليس من بين الحالات التي تقبل الطعن المباشر على سبيل الاستثناء وفقاً لنص المادة المذكورة قبل تعديلها بالقانون رقم (14) لعام 2001، و لهذا فإنه لا يقبل الطعن المباشر و إنما مع الحكم الفاصل في الموضوع.

---

1. و هو القانون رقم 26 لعام 1952.
2. تمييز حقوق رقم 147/88 ص 1076 لعام 1990 منشور في مجموعة المبادىء القانونية الصادرة عن محكمة التمييز في القضايا الحقوقية، الجزء السابع ص 220-219.

كما جاء في أحد قراراتها على أن أي قرار تصدره المحكمة و ينتج عنه بقاء يدها على الدعوى لا يكون قابلاً للاستئناف وحده و إنما يستانف مع الحكم الذي يصدر بأصل الدعوى باستثناء القرار المتعلق بالتقادم، أما القرار الذي ترتفع به يدّ المحكمة عن الدعوى فإنه يعتبر قابلاً للاستئناف. إذ تقضي المادة (170) اصول مدنية بعدم جواز الطعن في الأحكام القضائية التي تصدر أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها باستثناء الأحكام المستعجلة و الأحكام الصادرة بوقف الدعوى، أي أن الحكم الصادر بوقف الدعوى يرفع يدّ المحكمة عنها فيكون قابلاً للطعن أما القرار الصادر برفض طلب وقف الدعوى فلا يكون قابلاً للاستئناف وحدّه إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة، و لا يرد القياس بين الحكم بوقف الدعوى و الحكم برفض وقفها، إذ لو أراد المشرع أن يساوي بينهما لنص على ذلك [1]"

يلاحظ على هذا القضاء ما يأتي:

أولاً: قابلية الحكم الصادر برفض الدفع بالتقادم للطعن فيه بطريق الاستئناف جاء استثناء من حكم المادة (16) من القانون الملغى و ليس استثناء من حكم المادة 170 من القانون الجديد قبل تعديله، كما أن هذا الاستثناء المقرر وفقاً للقانون القديم لم يرد على القاعدة المقررة للطعن المباشر و إنما على القواعد العامة المقررة للطعن بالاستئناف من حيث المبدأ. إلى جانب أن القاعدة المقررة في المادة (1709 من القانون الجديد تتعلق بالطعن عموماً [2] و ليس فقط بالطعن بطريق الاستئناف كما هو شأن المادة (16) سالفة الذكر.

ثانياً: القول بأن الحكم الصادر بوقف الدعوى يرفع يد المحكمة عنها و تبعا لذلك يقبل الطعن المباشر ليس صحيحاً و إلا لما كان المشرّع قد أورده ضمن الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة، ولو كان من شأنه إنهاء الخصومة ورفع يد المحكمة عن الدعوى لكان قابلا للطعن المباشر بموجب القاعدة المقررة في صدر المادة (170) و ليس بموجب الحالات المستثناه من حكم هذه القاعدة، فضلاً عن أن نظام وقف الدعوى – في المصطلح القانوني – لا يفضي

1. تمييز حقوق رقم 1176 / 88 ص 2119 لسنة 1990 صادر بتاريخ 14/12/1989 و منشور في مجموعة المبادىء ، الجزء السابع، القسم الثاني، ص 814 – 817.
2. وردت المادة 170 في الباب العاشر الذي يتناول طرق الطعن في الأحكام و تحديداً في الفصل الأول منه و الذي خصص لتبيان الأحكام العامة للطعن في الأحكام القضائية.

إلى رفع يد المحكمة عن الدعوى و إنما مجرد التوقف عن موالاتها إلى حين، فيما تبقى قائمة و منتجه لآثارها لدى المحكمة و لهذا أجاز المشرع الطعن في قرار وقف الدعوى مباشرة على سبيل الاستثناء.

ثالثاً: أما قرار المحكمة برفض طلب وقف الدعوى فلا شك في عدم جواز الطعن فيه مباشرة من باب أولى، فإذا كان قرار المحكمة بوقف الدعوى لا ينهي الخصومة فإن رفضه يبقي الحال على ما هو عليه و لا يعود ثمة مبرر لقبوله للطعن المباشر في ضوء ما تقرره المادة (170)، ولا سيما بعد أن أشارت صراحة إلى أن الذي يقبل الطعن المباشر استثناء من حكم القاعدة العامة هو القرار الصادر بوقف الدعوى و ليس برفضها ولأننا بصدد حكم مستثنى من أصل عام فإنه لا يجوز التوسع فيه و تجاوز حدود النص الذي يقرّره، و لا غبار على ما قررته المحكمة بهذا الصدد.

رابعاً: استمر قضاء التمييز في ترديد أن الحكم الصادر بوقف الدعوى يرفع يدّ المحكمة و يقبل الطعن المباشر. فقضى " بأن الاجتهاد قد استقرّ على أن القرارات المتعلقة بوقف الدعوى و استئخار النظر فيها من شأنها ان ترفع يدّ المحكمة عن الدعوى حتى زوال سبب الاستئخار، و تقبل الطعن بالاستئناف و التمييز إذا توافر فيها نصاب القيمة [1]. و في ذلك تجاوز لطبيعة نظام " وقف الدعوى" الذي لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى و إنما يرجيء البت فيها إلى حين كما أسلفنا، و إذا كان مثل هذا الحكم يقبل الطعن بالاستئناف فليس في ذلك شك على أن يكون مع الحكم الفاصل في الموضوع لولا أن المشرع أجاز الطعن فيه مباشرة على سبيل الاستثناء و بصراحة نص المادة (170) أصول مدنية.

و قضي " بأن المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية لا تجيز الطعن في الأحكام التي تصدر في اثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة فيما عدا الأحكام الصادرة في الدعوى المستعجلة و الأحكام الصادرة بوقف الدعوى، و بناء على ذلك فلا يقبل الطعن في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في الطلب المقدم لردّ الدعوى قبل الدخول في الأساس لمرور الزمن لصدوره في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية

1. تمييز حقوق رقم 389/91 ص 1838 لسنة 1992 منشور في مجموعة المبادىء، الجزء الثامن، القسم الأول ص 215.

مع أن الحكم البدائي المستأنف قد صدر في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية لأن الأخير كان يجيز الطعن في مثل هذه الحالة عملاً بالمادة (16) منه في حين أن المادة (170) أصول مدنية لا تقبل الطعن في الأحكام ما لم تنته بها الخصومة كلها باستثناء الأحكام التي تصدر في القضايا المستعجلة و الأحكام الصادرة بوقف الدعوى [1]".

و يلاحظ على هذا القضاء أن استشهاده بنص المادة (170) بخصوص المبدأ المقرر للطعن في الأحكام غير المنهية – كقاعدة- بعد صدور الحكم المنهي للخصومة صحيح، لكن المقارنة بين نصي المادتين (170) أصول مدنية جديد و (16) أصول حقوقية قديم ليس في سياقه الصحيح لاختلاف وجهة نظر المادتين كما أشرنا سابقاً و بالتالي فإن القول بأن المادة (16) كانت تجيز الطعن في هذه الحالة (الحكم الصادر برفض الطلب المقدم لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس لمرور الزمن) صحيح على أن يفهم بأن المقصود هو الطعن من حيث المبدأ على خلفية عدم قابلية الأحكام الصادرة برفض الدفوع الواردة في نفس المادة للطعن باعتبارها أحكاماً نهائية، أي أنها لا تقبل الطعن مباشرة أو مع الحكم الفاصل في الموضوع، أما نص المادة (170) فلا يشكك في قابلية الأحكام الصادرة برفض هذه الدفوع للطعن من حيث المبدأ بعكس المادة (16)، لكنه يحدد الميقات المقرر للطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة و من بينها الأحكام المتعلقة بالدفوع المشار إليها في المادة (16)، فقابلية هذه الأحكام للطعن من حيث المبدأ ليس محل مناقشة هذه المادة على أن يطعن فيها – كقاعدة – بعد صدور الحكم المنهي للخصومة و ليس على استقلال ما لم تكن من ضمن الحالات المستثناة من حكم هذه القاعدة و الحكم الصادر برفض الدفع بمرور الزمن لم يكن من بين هذه الحالات قبل أن تعدّل المادة (170) بموجب القوانين المعدّلة اللاحقة [2].

1. تمييز حقوق رقم 1177/88، ص 2222 لسنة 1990 منشور في مجموعة المبادىء، الجزء السابع ص 248 – 249 ونفس المعنى تمييز حقوق 1166/89، ص 1360 لعام 1991 منشور في مجموعة المبادىء، الجزء السابع، القسم الثاني ص 827-828.

2. أضيف الدفع بمرور الزمن إلى الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة بموجب القانون المعدل رقم 14 لسنة 2001.

المطلب الثاني

مذهب القضاء الأردني في تحديد مفهوم انتهاء الخصومة

قضي " بأن المادة 170/ أصول مدنية لا تجيز الطعن في الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، و بمفهوم المخالفة فإن الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى و تنتهي بها الخصومة تكون قابلة للطعن، و بما أن الفقه و القضاء متفقان على أن الحكم المنهي للخصومة في الدعوى بمجموع طلباتها أو بأي جزء منها قابل للتجزئة و ترتفع به يد المحكمة عن هذا الجزء نهائياً، و بناء على ذلك فإن قيام محكمة البداية بتفريق الشق الثاني من الدعوى عن الشق الأول وفصلت في الشق الثاني وحده و قضت بردّه مما ينهي الخصومة بهذا الشق وترتفع به يدّ المحكمة فإنه يكون قابلاً للطعن منفرداً عملاً بأحكام المادة (170) أصول مدنية[1]".

يعالج هذا القضاء الحالة التي تتعدد فيها الطلبات في الدعوى أو تنطوي على أكثر من جانب (شق) و تكون هذه الطلبات قابلة للتجزئة و يقرر بهذا الخصوص أن صدور قرار في أحدها برده ينهي الخصومة و ترتفع به يد المحكمة عن هذا الجزء فيكون قابلاً للطعن منفرداً.

و قد استند هذا القضاء إلى مفهوم المخالفة للمادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الذي يجيز الطعن في الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى و تنتهي بها الخصومة، و إلى ما يقرره الفقه و القضاء حول مفهوم الحكم المنهي للخصومة في الدعوى، فما استقر عليه اجتهادهما هو أن الحكم يكون منهياً للخصومة سواء بمجموع طلباتها أم بأي جزء منها قابلاً للتجزئة و ترتفع به يدّ المحكمة عن هذا الجزء نهائياً.

و قد استقر هذا الاجتهاد لدى محكمة التمييز فقررت في قضايا أخرى أن قصد المشرع في المادة 170/ أصول مدنية بعدم الطعن في الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها إنما ينصرف إلى عدم جواز الطعن في الأحكام التي لا تقبل التجزئة مما يعني أن الحكم المنهي للخصومة كلها في شطر مستقل من الدعوى أو ينهي الخصومة بالكامل مع أحد من المدعى عليهم يقبل الطعن بطريق الاستئناف، و

1. تمييز حقوق رقم 90/389، ص 2362 لعام 1990 صادر عن الهيئة العامة، منشور في مجموعة المبادىء الجزء السابع، القسم الثاني، ص 831.

بناء عليه يكون الحكم بإسقاط الدعوى عن احد المدعى عليهم المتضامنين بناء على طلب المدعي في أثناء المحاكمة قابلاً للاستئناف[1].

و يضيف هذا القضاء إلى جانب ما تقدم بأن الحكم يكون أيضاً منهياً للخصومة إذا تعدد الخصوم (المدعى عليهم) في الدعوى و كان من شأنه إنهاء الخصومة بأكملها في مواجهة أحدهم.

و في نفس الاتجاه، " قضي بأن الحكم المنهي للخصومة القابل للطعن هو الحكم المنهي للخصومة في الدعوى بمجموع طلباتها أو بأي جزء منها قابل للتجزئة و ترتفع به يدّ المحكمة عن هذا الجزء نهائياً، وعليه فإن عدم قبول الدعوى المتقابلة المطالب بها إبطال عقد البيع الخارجي للعقار الذي أسست المدعية دعوى الإخلاء عليه لا ينهي الخصومة في المطالبة بإبطال عقد البيع نهائياً و لا ترتفع به يدّ المحكمة نهائياً عن رؤية هذا النزاع فلا يقبل الطعن عملاً بالمادة (170) أصول مدنية [2].

و قضي " بأن القرار القاضي بإعادة القضية للمحكم ليعيد النظر في كلفة التشطيبات لا يخضع للطعن لأنه من القرارات الصادرة أثناء إجراءات المحاكمة و لا تنتهي به الخصومة [3].

و بأنه " لا يجوز الطعن في القرار الصادر عن محكمة البداية في الطلب المقدم لردّ الدعوى قبل الدخول في الأساس لعدم الاختصاص المكاني أو لمرور الزمن لأنه لا ينهي الخصومة كلها و لا يرفع يدّ المحكمة عن الدعوى عملاً بأحكام المادة (170) أصول مدنية [4] ".

" و بأن ردّ طلب المدعى عليه بإدخال شخص ثالث كمدعى عليه في الدعوى هو إنهاء للخصومة و لا يدخل في الأحكام المنوه عنها في المادة (170) اصول مدنية [5]".

1. تمييز حقوق 90/958، ص 1037 لعام 1992 منشور في مجموعة المبادىء الجزء الثامن، القسم الثاني ص 1002.
2. تمييز حقوق 623/91، ص 1238 لسنة 1993، منشور في مجموعة المبادىء، الجزء الثامن، القسم الثاني ص 1023. و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد اضاف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى المتقابلة إلى القرارات المستثناة التي يجوز فيها الطعن المباشر و إن لم تكن منهية للخصومة، و ذلك بموجب القانون المعدل رقم 16 لعام 2006.
3. تمييز حقزق رقم 273/91، ص 1162، لسنة 1992.
4. تمييز حقوق رقم 942/92، ص 1181 لسنة 1994، منشور في مجموعة المبادىء، الجزء الثامن، القسم الثاني، ص 1083. و تجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص المكاني قد اضيف إلى القرارات المستثناة فأصبح قابلاً للطعن المباشر بموجب القانون المعدل رقم 14 لعام 2001 و تأكد على وجه التحديد بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2006.
5. تمييز حقوق رقم 912/90 ، ص 1103، لسنة 1992، منشور في مجموعة المبادىء، الجزء الثامن، القسم الثاني، ص 1123.

و أنه " لا يعتبر منهياً للخصومة في دعوى الحضانة القرار الصادر عن المحكمة بإجابة طلب المدعين برؤية الطفلين المطالب بحضانتهما أثناء السير في الدعوى و تحديد مكان و موعد الرؤيا لحين الفصل في الدعوى عملاً بالمادة 170/ أصول مدنية[1]".

" و بأن قرار رد الطلب المقدم لرد الدعوى للتقادم قد اصبح قطعياً لعدم استئنافه خلال مدة الاستئناف وأثناء الدعوى الأصلية لا يقوم على أساس و يتعين ردّه [2]".

و من الملاحظ على الأحكام السابقة ما يأتي:

أولاً: قول المحكمة بأن إعادة القضية من قبل المحكمة للمحكّم لإعادة النظر في كلفة التشطيبات ليس من القرارات الصادرة في اثناء إجراءات المحاكمة و لا تنتهي بها الخصومة، استشهاد في غير محله، لأن إحالة النزاع إلى التحكيم و الفصل فيه من قبل المحكم لا يجعل النزاع مطروحاً على المحكمة المختصة و إذا طلب إليها المصادقة على قرار التحكيم فللتأكد فقط من التزام التحكيم بالقواعد المنصوص عليها في قانون التحكيم[3] و إذا كان للمحكمة رأي في تقدير كلفة التشطيبات فهذه مسألة فنية تدخل في باب سلطتها التقديرية و هو ما يبرر طلب المحكمة بإعادة النظر في تقدير الكلفة، و ما دام لا يوجد نزاع معروض على المحكمة أصلاً فلا محل لإثارة موضوع الطعن المباشر و يظل قرار القاضي بإعادة القضية للمحكم قراراً قضائياً قابلاً للطعن من حيث المبدا وفقاً للقواعد العامة [4].

ثانياً: و بالنسبة للطعن في الطلب المقدم لردّ الدعوى قبل الدخول في الأساس لعدم الاختصاص المكاني أو لمرور الزمن و بأنه لا ينهي الخصومة كلها و لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى فيلاحظ عليه ما يأتي:

1. تمييز حقوق رقم 242/92، ص 481، لسنة 1994، مجموعة المبادىء، القسم الثاني، ص 1132.
2. تمييز حقوق رقم 1181/91 ص 1888 سنة 1993، منشور في مجموعة المبادىء، الجزء الثامن، القسم الثاني، ص 867 – 868.
3. راجع المادة 13 من قانون التحكيم الأردني رقم 18 لعام 53.
4. راجع الفقرة الثالثة من المادة 18 من قانون التحكيم الأردني.

1-يتفق هذا القضاء مع وجهة نظر المشرع الأردني في القانون رقم 24 لعام 1988 قبل تعديله فالقرار الصادر برفض هذه الطلبات لا ينهي الخصومة و لا ترتفع به يد المحكمة عن الدعوى من جهة، كما أنه ليس من بين الحالات التي أشارت إليها المادة 170/ أصول مدنية على سبيل الاستثناء من جهة أخرى. و قد كانت القرارات المستثناه من القاعدة التي تقرر " عدم جواز الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة" محصورة في الأمور المستعجلة ووقف الدعوى، لكن المشرع عاد ليضيف إليهما الدفوع بعدم الاختصاص دون تحديد نوع الاختصاص و كذلك الدفع بمرور الزمن [1] و في وقت لاحق قصر الاستثناء المتعلق بالدفوع بعدم الاختصاص على الدفع بعدم الاختصاص المكاني فقط [2] .

2-ورد في هذا القضاء كلمة " الطلب " في المقام الخاص " بالدفع " و من المعلوم أن مصطلح الطلب القضائي له دلالة مميزة عن الدفع، و مثل هذه الاستخدام فيه خلط و عدم دقة مع أن ما قصده المشرع بكلمة طلب [3] هو الاستدعاء أو المذكرة الخطية التي يثير فيها الخصم مثل هذه الدفوع فلا يختلط ذلك بمفهوم الطلب القضائي. و الطلب يكون دائماً محدداً معيناً بينما الدفع يكون فضفاضاً لأن المحكمة تلتزم في حكمها بطلبات الخصوم لكنها لا تلتزم إلا بالجوهري من دفاعهم [4]، و قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين لا تحيط بالدفوع التي تعد من وسائل الدفاع التي يجوز تقديمها في جميع مراحل الخصومة ما لم تستهلك او يسقط الحق في تقديمها [5].

ثالثاً: و بالنسبة لقرار المحكمة القاضي بأن ردّ طلب المدعى عليه بإدخال شخص ثالث كمدعى عليه في الدعوى هو إنهاء للخصومة و لا يدخل في الأحكام المنوه عنها في المادة (170) أصول مدنية فيحتاج إلى التوضيح الآتي:

---

1. و ذلك بموجب القانون رقم 13 لسنة 2001 الذي سبقت الإشارة إليه.
2. و ذلك بموجب القانون رقم 16 لعام 2006 الذي سبقت الإشارة إليه.
3. راجع الفقرة الأولى من المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث يشير المشرع إلى الدفوع التي ينبغي تقديمها دفعة واحدة و في طلب مستقل.
4. انظر أبو الوفا، نظرية الدفوع بند 16م ص 33.
5. أبو الوفا، مرافعات، بند 621 ص 812 و راجع نص المادة 235 مرافعات مصري التي لا تجيز تقديم طلبات جديدة لأول مرة في المرحلة الاستئنافية و لا نظير لهذه المادة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

1-ليس صحيحاً أن قرار المحكمة بردّ طلب إدخال شخص ثالث أو ما يعرف باختصام الغير بناء على طلب الخصوم هو من القرارات المنهية للخصومة لأنه لا يفضي إلى انتهاء الدعوى المرفوعة أمامها و التي رفض قبول اختصام الغير لإدخاله فيها، و إذا كان المقصود " خصومة الغير" فهي لم تنعقد أصلاً برفض اختصامه و لا محل للقول بأن الحكم القاضي برفض اختصام الغير منهياً لخصومة لم تنعقد.

2- و مما يؤكد أن مثل هذا القرار لا يعد منهياً للخصومة هو أن المشرع قد ألحق طلبات التدخل و الإدخال بالقرارات المستثناة من حكم القاعدة العامة الواردة في المادة (170) فيما أحدثه من تعديل لاحق على هذه المادة [1]، و لو كان الحكم الصادر بردّها منهياً للخصومة لما كانت هناك حاجة تدفع المشرع لإضافة هذه الطلبات إلى قائمة القرارات التي أجاز الطعن فيها مباشرة و إن لم تكن منهية للخصومة.

3-أما قول المحكمة بأن ردّ طلب المدّعى عليه بإدخال شخص ثالث لا يدخل في عداد الأحكام المنوه عنها في المادة (170) أصول مدنية – و المقصود بذلك القرارات المستثناة من حكم القاعدة العامة – فصحيح من حيث المبدأ لكنه لا يصلح للتدليل على أن قرار المحكمة برد طلب الإدخال من القرارات المنهية للخصومة.

نخلص مما تقدم إلى أن إجتهاد القضاء الأردني قد استقر على أن الحكم القضائي يكون منهياً للخصومة ومن ثم يقبل الطعن المباشر في الحالات الآتية:

الأولى: إذا فصل في مجمل الطلبات التي تشتمل عليها الخصومة.

الثانية: إذا فصل في أي جزء أو أي طلب منها شريطة أن يكون قابلاً للتجزئة و أن يفضي إلى ارتفاع يدّ المحكمة عن هذا الجزء تحديداً، و إن بقي الجزء الآخر منظوراً لدى المحكمة.

الثالثة: إذا تعدد الخصوم (المدعى عليهم) في الدعوى و كان الحكم الصادر في مواجهة أحدهم منهياً للخصومة بأكملها.

1. أضيفت طلبات التدخل و الإدخال إلى الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة بموجب القانون المعدل رقم 16 لعام 2006 سالف الذكر.

الخاتمـــة

تناولنا في هذه الدراسة نظرية الطعن المباشر في الأحكام القضائية وفقاً لما هو مقرر في قانوني أصول المحاكمات المدنية الأردني و المرافعات المدنية و التجارية المصري و رأينا أن الطعن المباشر في الأحكام الفرعية غير المنهية للخصومة يمثل الاستثناء على القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها.

و وبعرض نطاق النظرية في القانونين المذكورين تبين أن تطبيقات هذه النظرية في القانون الأردني أكثر اتساعاً مما هي عليه في القانون المصري و أن هناك حالات ينفرد بها كل واحد من القانونين لا نظير لها في القانون الآخر. كما تعرضنا لاجتهادات القضائين المصري و الأردني و وقفنا على وجهتي نظرهما في تحديد الحكم المنهي للخصومة لا سيما عند تعدد الطلبات و الخصوم فيها.

و خلصنا إلى أن موقف المشرع الأردني و كذلك اجتهادات القضاء الأردني لا يضعان حدوداً فاصلة بين الطعن في الأحكام القضائية غير المنهية للخصومة من حيث المبدأ و الطعن المباشر المقرر وفقاً لنص المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و لهذا فنحن نقترح ما يأتي:

أولاً: إلغاء العبارة الواردة في المادة (111/2) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و التي جاء فيها " ... و يكون القرار الصادر بردّ هذا الدفع قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى" لعدم جدوى ورود هذه الفقرة و التي يغني عنها ما ورد في المادة (170) من نفس القانون.

ثانياً: تعديل المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية على النحو التالي:

1-حذف كلمة " المكاني" من البند الثالث من هذه المادة.

2-إعادة صياغة المادة المذكورة لتصبح على النحو الأتي: " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر في أثناء سير الدعوى و لا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها و يستثنى من ذلك:

أولاً: القرارات المتعلقة بالمسائل الآتية:

1 - الأمور المستعجلة.

2 - وقف الدعوى.

3 - طلبات التدخل و الإدخال.

4 - عدم قبول الدعاوى الإضافية والمتقابلة.

5 - طلبات ردّ القضاة.

ثانيا: الأحكام الصادرة بعدم قبول الدفوع الآتي:

6 - الدفع بعدم الاختصاص.

7 - الدفع بوجود شرط تحكيم.

8 - الدفع بالقضية المقضية.

9 - الدفع بمرور الزمن.

10-الدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

أ- الكتب و الرسائل الجامعية و المقالات العلمية :

1- **أبو الوفا (أحمد) :**

التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الأول، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979.

المرافعات المدنية و التجارية، ط13، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ط14، 1985.

نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.

نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.

2- **إبراهيم (محمد محمود) :**

معيار الأحكام غير المنهية للخصومة، 1985.

3- **تركي (علي عبد الحميد) :**

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

4- **حسني (عبد المنعم) :**

طرق الطعن في الأحكام، ط1975، 1983.

5 - **حشيش (أحمد) :**

الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات، رسالة، الإسكندرية، ط1986.

6- **راغب (وجدي) :**

النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة، ط1974.

مبادىء القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط1986، ط 2001.

دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، عام 1976.

الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد 1 السنة 17 لعام 1975.

7- راتب (محمد علي) و كامل (محمد نصر الدين) :

قضاء الأمور المستعجلة ط 5 عام 1985.

8- زغلول (أحمد ماهر) :

دعوى الضمان الفرعية ط 1994-1993.

أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي و ضوابطها، ط 1990.

9-زعبي (عوض) :

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

10-سيف (رمزي) :

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

11-شرقاوي (عبد المنعم) :

نظرية المصلحة،رسالة ط 1 ،دار النهضة العربية، ط 1947.

12-شواربي (عبد الحميد) :

إعادة النظر في الأحكام المدنية و الجنائية و العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1986.

13-**صاوي (أحمد السيد):**

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

14-**عبد العزيز (محمد كمال):**

تقنين المرافعات في ضوء القضاء و الفقه، الجزء الأول، ط 1995.

15-**عبد الفتاح (عزمي):**

نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، ط 1990.

16-**عشماوي (محمد وعبد الوهاب):**

قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن، جزء ثان، مكتبة الآداب، القاهرة، 1957.

17-**عمر (نبيل اسماعيل):**

أصول المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1986.

الطعن بالاستئناف و إجراءاته في المواد المدنية و التجارية ط 1980.

النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1980.

18-**عبودي (عباس):**

شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ط 2006.

19-قضاة (مفلح):

أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي ط 1، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان 2004.

20-**كامل (محمد نصر الدين) :**

الاستئناف في المرافعات المدنية و التجارية، ط 1993.

21-**محيسن (إبراهيم حرب) :**

الأثر الناقل للاستئناف، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، الجامعة الأردنية، المجلد 26، العدد 1، العام 1999.

طبيعة الدفع بالتحكيم، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات المجلد الحادي عشر، العدد الأول، شباط، 1996.

22-**مصري (محمد وليد هاشم) :**

قانون أصول المحاكمات المدنية ط1، دار قنديل للنشر، عمان، 2001.

23-**نمر (أمينة) :**

مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة، رسالة جامعة الإسكندرية.

تقدير قيمة الدعوى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1979.

24-**والي (فتحي) :**

قانون القضاء المدني، ط 1987.

الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2001.

25-يونس (محمود مصطفى):

نظرية الطعن المباشر ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

26-الدوريات و مجموعات الأحكام:

مجلة دراسات – الجامعة الأردنية – عمان - الأردن.

مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، جامعة مؤتة – الأردن.

مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية.

مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

مجموعة المباديء القانونية الصادارة عن محكمة التمييز في القضايا الحقوقية ، 8، أجزاء.

مجموعة السيد خلف محمد، المباديء التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمس سنوات (1970 – 1975)، الهيئة العامة للكتاب، 1980.

ثانياً : المراجع الفرنسية :

1- Morel (R.):

- Traité élémentaire de procédure civile، sirey، Paris، 2ed، 1949.

2- Motulsky (H.):

- Le droit subjectif et L'action en justice ecrits، T. I، Archives de la philosphie du droit، 1964.

3- Miguet (J.):

- Immutabilité et evoluation de letige، thèse، L.G.D.I، 1977.

4- Omar (M.A.):

- La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé، thèse، Paris، 1967.

5- Vizioz (H.):

- La reforme de L'appel La semaine juridique، 1943.

ثالثاً : المرجع الإيطالي :

1- Redenti (E.):

- Diritto processuale، V. I Milano، 1957.