# الطلب الجديد في الاستئناف المدني

**د. إبراهيم محيسن حرب**
جامعة الزيتونة – عمّان ، الأردن

تاريخ تسلم البحث: ٢٠١١/٣/١٠م
تاريخ قبوله للنشر: ٢٠١٢/٩/٢٣م

# الطلب الجديد في الاستئناف المدني

**د. إبراهيم محيسن حرب**
جامعة الزيتونة - عمّان ، الأردن

## الملخص

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

**الكلمات الدالة:** الاستئناف المدني، التشريعات المقارنة، مبدأ الخطر.

# New Demand in Civil Appeal

**Dr. Ibrahim Moheisen Harb**
Zaituna University, Amman, Jordan

## Abstract

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

**Keywords:** Civil Appeal, Basic Prevention, Justice System.

## مقدمة

يتحدد موضوع الطلب القضائي بمجموع ادعاءات (Pretention) الخصوم التي تتضمنها الطلبات الأصلية المفتتحة للخصومة، وكذلك بما يردّ به على هذه الطلبات، أو يضاف إليها من دعاوى عارضة في الحدود المسموح بها قانونًا[١].

ونطاق الخصومة يتحدد أساساً بالطلبات الأصلية، أو الافتتاحية، ومن الممكن أن يطرأ عليها تعديل بواسطة الطلبات العارضة، سواءً أكانت إضافية يتقدم بها المدعي لتعزيز طلباته الأصلية، أم مقابلة (أو حادثة) يردّ بها المدعى عليه على طلبات المدعي[٢]، وقد تشهد الخصومة تدخلا[٣]، أواختصام[٤] أشخاص من الغير مما يؤدي إلى توسيع نطاقها من حيث الخصوم، أو من حيث الخصوم و الموضوع معاً بحسب الأحوال. و قبول مثل هذه الطلبات العارضة على اختلاف أنواعها، أمام محكمة الدرجة الأولى مشروط بوجود صلة وثيقة تربط ما بينها وبين الطلبات الأصلية المفتتحة للخصومة[٥]. فالأصل أن تكرس الخصومة للفصل في الطلب الأصلي لسرعة الفصل فيه واحتراماً لمبدأ ثبات النزاع الذي يتطلب – كقاعدة – أن تستمر الخصومة على النحو الذي بدأت به دون إعاقة و للحيلولة دون تشتيت الجهود، و إرباك الخصومة على حساب الطلب الأصلي الأولى بالرعاية.

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

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

١) عمر (نبيل إسماعيل) الطعن بالاستئناف و إجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٠، بند ٢٩٦ ص ٥٣٠.

٢) راجع المادتين (١١٥-١١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و تقابلهما المادتان (١٢٤-١٢٥) من قانون المرافعات المصري.

٣) راجع المادة (١١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و تقابلها المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المصري.

٤) راجع المادتين (١١٣) و (٣/١١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و تقابلهما المادتان (١١٧) و (١١٨) من قانون المرافعات المصري.

٥) انظر:
- Resquec (DU.) et Perrot (R.): Les conclusions d>appel et l'immutabilité du litige. Gaz. Pal. Mars 1975. p.5 et s.
- Blanc (E): Les Principes généraux de la nouvelle procédure civil, J.C.P. 1973 – 11- No. 2559.

الدرجة الثانية قد انتقل إليها بقوة القانون مما كان معروضاً على خصومة الدرجة الأولى، فلا يتضمن طلبات جديدة لم يسبق تقديمها، أمام محكمة الدرجة الأولى، كما يعتبر مجافياً لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يفترض أن ما يعرض على محكمة الاستئناف قد سبق الفصل فيه من محكمة الدرجة الأولى[٦]، وقد تطورت النظرة إلى خصومة الاستئناف في القوانين الحديثة مما شكل اختراقاً لمبدأ التقاضي على درجتين لحساب مبدأ آخر لا يقل عنه أهمية ويتمثل في ضرورة تحقيق حسم شامل للنزاع بكل تداعياته من خلال خصومة الطعمّا أمكن إلى ذلك سبيلاً.

## خط البحث

سنتعرض في هذا البحث لموضوع الطلب الجديد في الاستئناف، وسنستهل هذه الدراسة بمقدمة عامة حول موضوع الطلب الجديد، ثم نمهد له بالحديث عن نطاق الخصومة في المرحلة الاستئنافية، كما سنتناول مفهوم الطلب الجديد في الاستئناف ومعاييره في القانون والفقه المقارنين مبينين ما الذي يخرج عن مفهوم الطلب الجديد، وما هي الفلسفة التي يقوم عليها مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف والأدوات الفنية المستخدمة للحدّ من سيادة هذا المبدأ وتطبيقاتها العملية، كما سنتناول من جانب آخر المبادئ الأساسة التي يقوم عليها الطعن بالاستئناف في التشريع الأردني موضحين أوجه الاتفاق و الاختلاف بينه وبين التشريع المقارن، وسينتهي بنا المطاف إلى تحديد الأحكام التي يخضع لها الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد من حيث طبيعة الدفع والوقت الذي يثار فيه وانتهاءً بسلطة المحكمة في إثارته، وسنكرس لهذه الدراسة الفصول التالية:

الفصل الأول: النظرية العامة للطلبات الجديدة.

الفصل الثاني: المبادئ الأساسة للاستئناف في التشريع الأردني.

الفصل الثالث: أحكام الطلبات الجديدة في الاستئناف.

## الفصل الأول

## النظرية العامة للطلبات الجديدة

من الأهمية بمكان لتوضيح ما هو المقصود بالطلبات الجديدة في الاستئناف أن نحدد، أولًا نطاق القضية في المرحلة الاستئنافية، ثم نبين ما هو المعيار المعتمد للقول بجدّة الطلب القضائي وصولاً إلى استبعاد ما يخرج عن هذا المفهوم، كما سنبين الفلسفة التي يقوم عليها مبدأ حظر

٦) عمر، الطعن بالاستئناف، الإشارة السابقة نفسها، و أيضًا: محيسن (إبراهيم حرب) الأثر الناقل للاستئناف، مقالة منشورة في مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون) الصادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد ٢٦ علوم الشريعة و القانون، العدد (١) أيار ١٩٩٩ ص ٦٤ وما بعدها.

تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف، وما هي الأدوات الفنية المستخدمة للحدّ من حدّة هذا المبدأ وتطبيقاتها العملية في التشريع المقارن، ونكرس لهذه الموضوعات المباحث الآتية:

مبحث تمهيدي: نطاق القضية في الاستئناف.

المبحث الأول: مفهوم الطلب الجديد في القانون المصري.

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

المبحث الثالث: ما يخرج عن مفهوم الطلب الجديد.

المبحث الرابع: فلسفة حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف.

المبحث الخامس: الأدوات الفنية المستخدمة للحد من قاعدة الحظر.

## مبحث تمهيدي

## نطاق القضية في الاستئناف

لا بدّ أن نحدد، أولًا طبيعة الطعن بالاستئناف والنتائج المترتبة على ذلك.

### المطلب الأول

### ماهية الطعن بالاستئناف

نظراً، لأن الطعن بالاستئناف يرمي إلى تحقيق مبدأ التقاض على درجتين، فلا بدّ أن يفضي إلى إعادة طرح القضية نفسها التي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى لكي تنظر مرة ثانية من قبل محكمة الطعن[٧].

و في هذا السياق يمكن أن نتصور ما يمكن أن تتناوله محكمة الطعن وفقًا لإحدى نظريتين[٨]:

الأولى: أن يكون الاستئناف مجرد إعادة لقضية، أول درجة بلا تزيّد، فلا يتناول إلا المسائل التي سبق بحثها في هذه القضية، وبناءً على ذلك لا يجوز أن تبدى لأول مرة في هذه المرحلة أوجه دفاع ودفوع جديدة، كما لا يجوز التمسك بأدلة إثبات لم تطرح، أمام محكمة الدرجة الأولى، و بداهة عدم قبول طلبات جديدة. ومن الجائز تبرير هذه النظرية بأنها -من جهة- تتفق و مبدأ حسن النية الذي يوجب على الخصم إبداء كل ما لديه من ادعاءات، ودفوع، وأوجه دفاع، وأدلة إثبات، فلا يفاجأ بها الفريق الآخر لأول مرة في الاستئناف، كما تنسجم -من جهة أخرى- مع المنطق القانوني للاستئناف الذي يعني تجريحاً لقضاء، أول درجة، وهو ما يقتضي عدم محاسبة قاض،

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

٨) والي (فتحي)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، بند ٣٦٦ ص ٧٣١ وما بعدها، و أيضًا: الشرقاوي (عبد المنعم)، والي (فتحي)، المرافعات المدنية التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧، بند ١٣٤ ص ٢٤٥.

أول درجة إلا في ضوء ما كان، أمامه من دفوع وأدلة وأوجه دفاع مختلفة[٩].

الثانية: أن تعد قضية الاستئناف -وإن تناولت الطلبات نفسها التي طرحت، أمام الدرجة الأولى- مرحلة جديدة يستطيع الخصوم فيها -في حدود الطلبات التي قدموها، أمام أول درجة- التمسك بأوجه دفاع جديدة، و بهذا تكون خصومة الاستئناف استمراراً لخصومة، أول درجة، فتكون للمحكمة تبعاً لذلك، السلطة الكاملة التي كانت لمحكمة، أول درجة، و يكون للخصوم السلطات نفسها التي كانت لهم، أمام محكمة الدرجة الأولى إلا ما سقط منها، ولهذا يمكن أن يختلف حكم ثاني درجة عن حكم، أول درجة دون أن يعني ذلك أن قاض، أول درجة قد أخطأ على أي وجه، وذلك بسبب اختلاف مادة التحقيق المتاحة في كل مرحلة، و كان من الممكن لو أتيح لقاض، أول درجة ما أتيح لقاض الاستئناف أن يكون للأول رأي آخر لا يختلف فيه عما توصل إليه قاض الاستئناف[١٠]، الذي نظر في القضية في ضوء ما عرض على قاض، أول درجة وما لم يُعرض عليه[١١]، وهو ما يعبر عنه بأن للاستئناف أثراً ناقلاً.

وتحليل هذه الفكرة ينطوي على حقيقة: أن المحكمة الاستئنافية -وإن كانت تنظر القضية نفسها- إلا أنها تنظرها من جديد[١٢].

## المطلب الثاني

## النتائج المترتبة على أن محكمة الاستئناف تنظر القضية نفسها من جديد

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

١- يبقى للسقوط الذي تحقق، أمام محكمة الدرجة الأولى للفاعلية نفسها، أمام محكمة الاستئناف[١٣]، فالدفع بعدم الاختصاص المحلي الذي لم يتم التمسك به، أمام محكمة، أو درجة لا يجوز التمسك به، أمام محكمة الاستئناف لسقوط الحق فيه .

٢- يكون لأدلة الإثبات التي تم جمعها، أمام محكمة الدرجة الأولى نفس القوة، أمام محكمة

---

٩) الشرقاوي و آخرون، الإشارة السابقة نفسها، وهذه هي وجهة نظر المشرع الإيطالي التي تبناها في تقنين المرافعات الصادر عام ١٩٤٠، ثم عدل عنها في التقنين الصادر عام ١٩٥٠، مشار إليه في: والي، الإشارة السابقة نفسها.

١٠ ) والي، الوسيط، بند ٣٦٦ ص ٧٣٢، عمر (نبيل إسماعيل) الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، ط (١)، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٠، بند ١٩٧ ص ٣١٥، ط (١).

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

١٢ ) والي، الوسيط، بند ٣٦٦ ص ٧٣٢. و قارن هاشم (محمود محمد) قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٧ «، حيث يرى أن خصومة الطعن تنشأ عن الاستئناف وهي جديدة وليست امتداداً لخصومة الدرجة الأولى، فقد تختلف عنها و يتكفل المشرع بتحديد نطاقها، لأنها خصومة طعن في حكم صدر في خصومة سابقة» بند ٢٧٧ ص ٤٧٥ وما بعدها.

١٣ ) والي، الوسيط، بند ٣٦٧ ص ٧٣٢، المصري (محمد وليد هاشم): قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان ٢٠٠٣، ص ٣٥٤.

الدرجة الثانية[١٤] إلا أن محكمة الدرجة الثانية لا تلتزم بنتيجة التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى[١٥]، ولها أن تستخلص منه ما تطمئن إليه قناعتها ولو كان مخالفاً لما استخلصته محكمة، أول درجة[١٦].

٣- لا يجوز إعادة أدلة الإثبات التي استهلكت، أمام أول درجة، فلا توجه إلى الخصم، أمام الاستئناف يمين حاسمة سبق توجيهها، أمام محكمة الدرجة الأولى، أياً كان موقفه منها[١٧].

٤- تبقى الدفوع وأوجه الدفاع والتأكيدات التي قدمت، أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحة، أمام المحكمة الاستئنافية[١٨] ما لم تتضمن المذكرات، أو مواقف الخصوم في الاستئناف ما يفيد التنازل عنها صراحةً، أو ضمناً[١٩]، وبناءً على ذلك، فإن المستأنف له الذي كان مدعياً عليه، أمام محكمة الدرجة الأولى يجد دفوعه و دفاعه مطروحة على محكمة الاستئناف، وعلى هذه المحكمة أن تفصل فيها وإن تغيّب، أو حضر دون أن يبدي دفاعاً[٢٠].

٥- عدم جواز تقديم الطلبات الجديدة: يعدّ حظر قبول الطلب الجديد نتيجة منطقية غير مباشرة لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، لأن الطلبات الجديدة إنما تعني تغييراً في موضوع خصومة، أول درجة فيما تنحصر وظيفة الاستئناف في نظر الموضوع نفسه مرة أخرى[٢١]، وجزاء تقديم الطلبات الجديدة هو عدم قبول هذه الطلبات[٢٢]. فالطلب الجديد يعتبر مخالفاً لمبدأ التقاضي على درجتين و انحرافاً بالاستئناف عن طبيعته نظرتها محكمة الدرجة الأولى[٢٣] وهذه القاعدة التقليدية تعد

١٤) كيوفندا، الإشارة السابقة نفسها. و أيضًا: تمييز حقوق رقم ١٩٧٣/١٣٤ تاريخ ١٩٧٣/٤/٢٣، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٧٣ ص ٨٢٠، و أيضًا: ٦٤/٢٢٥ تاريخ ١٩٦٤/١٠/٢٢ منشور في مجلة النقابة لسنة ١٩٦٤ ص ١٠٩٣.

١٥) نقض مدني مصري، أول مايو ١٩٦٩ – مجموعة النقض – ٢٠-٧٠٦-١١٣.

١٦) نقض مدني مصري، ٩ مايو ١٩٦٨ – مجموعة النقض- ١٩-٩٢٤-١٣٧.

١٧) والي، الوسيط، بند ٧٦٣ ص ٣٣٧، على أن يراعى بأن حكم، أول درجة إذا كان قد صدر نتيجة اليمين الحاسمة، فلا مجال للطعن فيه بالاستئناف حتى لو كانت اليمين كاذبة.

١٨) راجع المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المصري. والي، الوسيط، بند ٣٦٧ ص ٧٣٣ وما بعدها.

١٩ ) نقض مدني مصري تاريخ ٢ مارس ١٩٧١ – مجموعة النقض – ٢٢-٢٣٩-٣٩.

٢٠ ) والي،الوسيط، بند ٣٦٧ ص٧٣٤، الدناصوري (عز الدين) وعكاز (حامد)، التعليق على قانون المرافعات ط (٢) ١٩٨٢ ص ٧٠٣ وما بعدها.

٢١) راغب (وجدي)، مبادئ القضاء المدني ط (٣)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١، ص ٧٦٧.

٢٢) هاشم، المرجع السابق، بند ٢٧٩ ص ٤٧٧-٤٧٨، عمر (نبيل إسماعيل): الدفع بعدم القبول، بند ١٩٧ ص ٣١٤ وما بعدها، الزعبي (عوض): الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ط (١)، دار وائل للنشر، عمان ٢٠٠٧، ص ٤٠٣، و قارن والي، الوسيط، ويرى هذا الفقيه عدم دقة عدم القبول كجزاء على تقديم الطلب الجديد ما لم يكن المقصود « عدم القبول الإجرائي»: بند ٣٦٨ ص ٧٣٥.

٢٣) والي، الوسيط، بند ٣٦٨ ص ٧٣٥، خطاب (ضياء شيث): شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد ١٩٦٧، ص ٤٠٧، المصري، المرجع السابق ص ٣٥٢-٣٥٣، عابدين (محمد أحمد)، خصومة الاستئناف، أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية ط ١٩٨٧، ص ١٥٠، القضاة (مفلح) أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، ط (١) الإصدار الأول، دار الثقافة للتوزيع و النشر ٢٠٠٨ ص ٣٦٠ و أيضًا: كوستا، المرجع السابق بند ٣٣٩ ص ٣٩٠، كيوفندا، المرجع السابق بند ٣٩٧ ص ٥٥٢، و أيضًا:

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

من وجهة نظر البعض متعلقة بالنظام العام[٢٤].

## المبحث الأول

### مفهوم الطلب الجديد في القانون المصري

يعدّ الطلب جديداً إذا اختلف في أحد عناصره عن الطلب الذي كان مطروحاً، أمام محكمة الدرجة الأولى، وهذه العناصر لا تخرج عن الأشخاص و الموضوع و السبب[٢٥].

ويقصد به الطلب اللازم لمباشرة قاض الاستئناف لنشاطه، فإذا تعلق الأمر بنشاط من النوع الذي يتعين على قاض الاستئناف القيام به من تلقاء نفسه، فإن تقديم الخصم طلباً في الاستئناف لتحريكه لا يدخل في مفهوم الطلب الجديد المحظور قبوله في هذه المرحلة[٢٦].

والطلب يكون جديداً إذا أمكن التمسك به بدعوى مبتدأة، أمام قضاء، أول درجة دون أن تتهيأ إمكانية دفعه بعدم القبول لسبق الفصل فيه احتراماً لحجية الحكم الابتدائي[٢٧].

فلا يعدّ طلباً جديداً[٢٨] ما يقصد به بيان و تحديد الطلب الأصلي، أو تصحيحه، أوما يقصد به النتائج القانونية للطلب الأصلي، أو يرد بعبارة أخرى غير تلك التي استعملت، أمام محكمة الدرجة الأولى، أوما عرض، أمام محكمة، أول درجة، فلم تفصل فيه لعدم الحاجة إليه كطلب الضمان الفرعي عندما يقضى برفض طلبات المدعي في الدعوى الأصلية، أوما يعتبر داخلاً في الطلبات الأصلية[٢٩]، أو مندرجاً فيها، أو نتيجة لازمة لها كطلب تعيين حارس قضائي، أمام محكمة الاستئناف بخصوص طلب موضوعي سبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى[٣٠].

ويعدّ الطلب جديداً إذا اختلف في موضوعه عن موضوع الطلب الأصلي، أو وجه إلى شخص لم يكن مختصماً، أمام محكمة الدرجة الأولى ولو تعلق بذات الطلب الذي رفعت به الدعوى[٣١].

وتأسيساً على ذلك يعدّ طلباً جديداً إذا تجاوز الخصم حدود ما طلبه، أمام محكمة الدرجة

٢٤) أبو الوفا (أحمد)، المرافعات المدنية و التجارية، ط (١٣)، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٠، بند ٦٢٣ ص ٨٢١ و مؤلفه التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، ط (٣)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص ٧٩٨.

٢٥ ) والي، الوسيط، بند ٣٦٨ ص ٧٣٥ وما بعدها، هاشم، المرجع السابق بند ٢٩٧ ص ٤٧٨-٤٧٩، النمر (أمينة): أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بند ٢١٦، ص ٢٤٥.

٢٦ ) زانزوكي، المرجع السابق، بند ١٤، ص ٢٣٣.

٢٧ ) هاشم، المرجع السابق، بند ٢٧٩، ص ٤٧٨-٤٧٩، الدناصوري و عكاز، التعليق، ص ٧٢٣ وما بعدها. صاوي (أحمد السيد): الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، بند ٥٣٩، ص ٨٨٣، و انظر أيضًا: نقض مدني مصري ١٩٨٤/٣/٢٩ في الطعن رقم ١٥٨٢ س ٥٠ ق أشار إليه في: طلبة (أنور)، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الرابع، منشأة المعارف ط ٢٠٠١، ص ٧٦٩ جميعي (عبد الباسط)، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٠ ص ٥٤٨-٥٤٩.

٢٨) الدناصوري و عكاز، التعليق، ص ٧٢٤-٧٢٥.

٢٩ ) كالمنازعات المتعلقة بأنصبة الشركاء في دعوى القسمة.

٣٠) الدناصوري، الإشارة السابقة نفسها.

٣١ ) راغب، مبادئ، ص ٧٦٧.

الأولى كأن يُطالَب، أمام أول درجة بتعويض مقداره عشرة آلاف دينار، فيحكم له بخمسة آلاف دينار، فيستأنف الحكم مطالباً بعشرين ألف دينار، و في ذات السياق، لا يحق للمدعي الذي طالب، أمام محكمة الدرجة الأولى بملكية عين أن يطالب، أمام محكمة الاستئناف بثبوت حق ارتفاق عليها، ولا يجوز للمدعي الذي طالب بحق معين باعتباره صاحباً لهذا الحق أن يطالب به، أمام محكمة الدرجة الثانية باعتباره نائباً عن صاحب الحق، أو نائباً عن شركة تملك الحق المذكور، ولا يجوز لمن طالب، أمام أول درجة بتنفيذ عقد، المطالبة ببطلانه، أمام الاستئناف[٣٢].

كما لا تجوز المطالبة بالمقاصة القضائية، أمام الاستئناف إذا لم تتم المطالبة بها، أمام محكمة الدرجة الأولى، ولا ينطبق هذا الحكم على المقاصة القانونية التي تعدّ وسيلة دفاع يجوز التمسك بها لأول مرة في الاستئناف[٣٣].

و يعتبر الطلب الاحتياطي من قبيل الطلبات الجديدة ما دام يختلف عن الطلب الأصلي ولا يندرج في مضمونه كما لو طالب المستأجر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه بعد طلبه وقف سريان العقد والتعويض وسقوط الأجرة[٣٤]، وكذلك شأن الطلب الذي تنازل عنه الخصم قبل صدور الحكم المستأنف[٣٥].

وقد يدقّ التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع الجديدة ويعتمد معيار التفرقة بينهما على ما إذا كان الطلب المقدم مختلفاً عن الطلب الأصلي في موضوعه، أو سببه، أو أشخاصه فيكون طلباً جديداً، أم أنه من قبيل الحجة التي يستند إليها الخصم في تأييد مدّعاه دون أن يحدث بها تغييراً في مطلوبه، فيكون مجرد وسيلة دفاع لا يطالها مبدأ الحظر، أمام الاستئناف[٣٦].

وقد استقر الاجتهاد القضائي المصري على "أن الطلب الجديد الذي لا يجوز إبداؤه، أمام محكمة الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى، أما وسيلة الدفاع الجديدة فيجوز التمسك بها لأول مرة، أمام تلك المحكمة التي تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، فضلاً عما كان قدم من ذلك، أمام محكمة، أول درجة[٣٧]".

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

---

٣٢ ) الدناصوري و عكاز، التعليق، ص ٧٢٣-٧٢٤، خطاب، المرجع السابق، ص ٤٠٧، صاوي، الإشارة السابقة نفسها.

٣٣ ) الدناصوري و عكاز، التعليق، ص ٧٢٤.

٣٤ ) الدناصوري و عكاز، الإشارة السابقة نفسها.

٣٥ ) الدناصوري و عكاز، الإشارة السابقة نفسها.

٣٦ ) أبو الوفا (أحمد): مرافعات، المرجع السابق، بند ٦٢١، ص ٨١٤، خطاب، المرجع السابق، ص ٤٠٨، صاوي، المرجع السابق، الإشارة السابقة نفسها، عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٨٩، ص ٥٢٠.

٣٧ ) نقض مدني مصري تاريخ ١٩٨٣/٦/٢١، في الطعن رقم ٢٥٧١ س ٥٢ ق مشار إليه في أنور طلبة، الموسوعة، الجزء الرابع، ص ٧٦٩.

به[٣٨]".

وأنه "إذا كان الثابت من حكم، أول درجة أن طلبات الطاعنين النهائية، أمام تلك المحكمة كانت المطالبة بالأجر عن مدة إيقاف المورث و بعشرين ألف جنيه تعويضاً عن الفصل التعسفي، فإن ما زاد على هذه الطلبات المبداة، أمام المحكمة المذكورة يكون طلباً جديداً لا يجوز إبداؤه لأول مرة في الاستئناف وعلى المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله، ولا يعيب الحكم المطعون فيه إغفال الرد على هذا الطلب[٣٩]".

وبأن "طلب الإحالة على التحكيم في الاستئناف طلب جديد لا يجوز إبداؤه لأول مرة في الاستئناف[٤٠]".

ويكاد إجماع الفقه المصري أن ينعقد على أن أي تغيير في عنصري الخصوم و الموضوع من شأنه أن يحدث طلباً جديداً يتعذر قبوله في الاستئناف -كقاعدة- بعكس السبب، و يعزى ذلك إلى أن الطلب أياً كان سببه إنما يرمي إلى تحقيق حماية قضائية معينة لمركز قانوني معين، فإذا وضع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات في الحسبان، وما دامت الطلبات الجديدة بسببها في الاستئناف ترمي إلى حماية المركز القانوني نفسه الذي عرضت حمايته على محكمة الدرجة الأولى، فإن من المتعين -في صحيح النظر- السماح بعرض هذه الطلبات على المحكمة الاستئنافية، ولا مبرر لبدء خصومة جديدة بها[٤١].

وقد تشعبت النظريات الفقهيه التي تناولت تعريف الطلب الجديد على النحو الذي أخرج منه الطلبات الجديدة بسببها من مفهوم الطلب الجديد الذي لا يجوز قبوله لأول مرة، أمام محكمة الاستئناف[٤٢].

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الإيطالي إلى القول صراحة بأن الطلب، أمام الاستئناف لا يعدّ جديداً إذا تغير سببه[٤٣].

وقد تبنى المشرع المصري هذا الاتجاه وقننه صراحة، فأجاز على سبيل الاستثناء قبول الطلب الجديد إذا كان لا يختلف عن الطلب المقدم، أمام أول درجة إلا من حيث عنصر السبب[٤٤]، كما

---

٣٨) نقض مدني مصري ١٩٧٩/١/١٦ في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦ ق، مشار إليه في الدناصوري و عكاز، ص ٧٣١.

٣٩ ) نقض مدني مصري تاريخ ١٩٧٤/٥/٤ لسنة ٢٥ ص ٧٩٦ مشار إليه في الدناصوري و عكاز، ص ٧٣١.

٤٠ ) نقض مدني مصري تاريخ ١٩٨٠/٥/٢٤ في الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٤ قضائية، مشار إليه في الدناصوري و عكاز، ص ٧٣٣.

٤١ ) والي، الوسيط، بند ٣٦٨ ص ٧٣٥ وما بعدها، هاشم، المرجع السابق، بند ٢٨١، ص ٤٨٥-٤٨٦، عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٩٦ ص٥٣٠، وما بعدها، صاوي، الوسيط، بند ٥٣٩، ص٨٨٣، ابو الوفا، مرفعات، بند ٦٢١، ص٨١٤، راغب، مبادئ، ص٧٦٧.

٤٢ ) انظر في أهم هذه النظريات: زانزوكي، نظم، جزء ثان، بند ١٠، ص ٢٢٨ وما بعدها، و أيضًا:
-Satta (S).: Diritto processuale civile. Pavoda 1954, No. 326, P. 349.

و أيضًا: الشرقاوي و والي، المرجع السابق، بند ١٣٦، ص ٢٤٩.

٤٣ ) كوستا، المرجع السابق، بند ٣٣٩، ص ٣٩٢.

٤٤ ) راجع المادة ٣/٣٣٥ من قانون المرافعات المصري ولا نظير لهذه المادة في قانون أصول المحاكمات الأردني. و راجع أيضًا: نقض مدني مصري تاريخ ١٧ يناير ١٩٦٧، مجموعة النقض ١٨-١١٦-١٨.

أجاز أن يضاف إلى سبب الطلب القضائي سبب جديد[٤٥].

## المبحث الثاني

## معايير جدة الطلب في القانون الفرنسي
## Le critère de la nouveaute'

سنستعرض في هذا المبحث النظريات السائدة في الفقه و القضاء الفرنسيين مبينين المعايير المختلفة التي يتقرر في ضوئها اعتبار الطلب القضائي جديداً، وذلك في المطلبين الآتيين:

### المطلب الأول

### نظريات الفقه الفرنسي

#### الفرع الأول

#### معيار تمييز أصل الطلب القضائي عن غايات الادعاء

ورد في المادة (٥٦٥) من قانون المرافعات الفرنسي: أن الطلب لا يعدّ جديداً، أمام محكمة الاستئناف إذا كان متولداً مباشرة عن الطلب الأصلي وهادفاً إلى غاياته نفسها ولو بني على أساس بواعث مختلفة".

و فيما يرى فريق أن موضوع محل الادعاء يتشابه مع غاياته المنشودة آخذاً بالتفسير الضيق لعبارة النص[٤٦]، يرى آخرون بأن غايات الادعاء فكرة متميزة عن محله وفقًا لتفسير أكثر اتساعاً[٤٧].

و يذهب التقليديون[٤٨] إلى القول بأن الادعاء يعدّ جديداً عندما يكون هناك محل آخر، أو عندما يكون معدلاً لمعطيات النزاع، أو لطبيعة الطلب.

ولكي يكون الطلب المقدم في الاستئناف مقبولاً يجب أن يكون مرتبطاً برابطة قوية بالطلب

---

٤٥) نقض مدني مصري تاريخ ١٦ مايو ١٩٧٢، مجموعة النقض ٢٣-٩١٩-١٤٣.

46 - Azard (p.): De l'mmutabilité de demande en droit judiciare Francais, Thèse, Paris, 1976, P. 135, et. S.

- Granger (R.): Demande nouvelle Rep. Proc. Civ. Dollaz, 1er ed. T.I., V°, No. 27 et 133.
- Vincent (J.): Les dimentions nouvelles de l'appel , D. 1973 Chron, No. 625.

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

٤٨) جرانج، المرجع السابق، بند ٢٧، و أيضاً:

- Lobin (Y.): La procedure devant la cour d'appel, 1973 No. 30.
- Garsonnet (E.) Cezar-Bru (CH): Traite théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 9 vol. 3éme éd. 1912-1925, T.6, No. 173.

و موريل، المرجع السابق، بند ٣٦٥، ص ٤٩.

الأصلي[٤٩]، وذلك بأن يكون هناك تماثل في الوقائع بين الطلبين[٥٠]، وأن لا يكون الطلب المقدم في الاستئناف مختلفاً عن الذي قدم في، أول درجة من حيث طبيعته القانونية[٥١].

ووفقًا لتصور جديد، هناك من يرى[٥٢] أن المسألة المتنازعة (La question Litigieuse) تعدّ النواة الأساسة للدعوى و الطلب، و لتمييز الدعوى يجب النظر فيما إذا كانت تثير، أولا تثير إلا مسألة متنازعة واحدة.

و لتحديد ما إذا كان الادعاء ليس جديداً ينبغي أن نبدأ بمضمون سبب و محل الطلب لكي نحدد المسألة المتنازع فيها، و تحديد هذه المسألة يمنحنا نموذجاً لدعوى أساسة، و نبدأ من هذه الدعوى لكي نحدد ما إذا كان تعديل الطلب يدخل في نطاق أساس و غايات هذه الدعوى، فإذا كانت النتيجة إيجابية كان التعديل مقبولاً[٥٣].

و ينتهي هذا الرأي إلى أنه لا يجوز إحلال حق محل آخر وأن هذا المنع يمتد إلى المسألة محل النزاع والتي لا يمكن تغييرها في المرحلة الاستئنافية[٥٤].

## الفرع الثاني
## معيار تغيير المحل من خلال الغايات:

من الجائز التعديل في محل الطلب إذا بقيت الغاية المرجوة كما هي بمعنى أن تبقى النتائج القانونية محل البحث متماثلة فيمكن التمسك بالبطلان، أمام أول درجة وبالفسخ، أمام الدرجة الثانية و بالعكس فكلاهما يرمي إلى تجريد العمل القانوني من فعاليته[٥٥].

و صفوة القول أن، ثمة اتجاهًا قضائيًا يذهب إلى وجوب التوسع في فكرة الغاية، ويرى أن الادعاء يمكن أن يتغير نسبياً دون أن يكون جديداً شريطة أن يؤدي إلى النتائج نفسها العملية المرجوة ويخلص إلى أن إعطاء المادة (٥٦٥) من قانون المرافعات الفرنسي هذا المعنى من شأنه أن يحقق مصالح المتقاضين.

وبذلك يكون الادعاء جديداً إذا كان لا يرمي إلى ذات الغايات التي استهدفها الطلب

---

٤٩) جرانج، المرجع السابق بند ١١.

50 (5)- Boyer (L.): «la notion de transaction» Thèse, Toulouse, 1947, P. 98.

٥١ ) جرانج، المرجع السابق، بند ٣٧، لوبان، المرجع السابق، بند ٣٠، و انظر في تقدير هذا الاتجاه: شحاته، المرجع السابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

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

٥٣ ) موجيه، الإشارة السابقة نفسها.

٥٤ ) موجيه، المرجع السابق، ص ١٧٢-١٧٣. و انظر في تقدير هذا الاتجاه: شحاتة، المرجع السابق، ص ١٤٢-١٤٣.

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

وقارن العكس في بعض الأحكام الحديثة التي ذهبت إلى أن الطلبين لا يرميان إلى الغاية نفسها تأسيساً على أن دعوى البطلان لا يمكن أن توقف آثارها بعرض تكملة الثمن كما هو الحال في دعوى الفسخ للضرر: نقض مدني فرنسي ٨ مارس ١٩٧٧، بلتان ١٩٧٧-١-٩٢ والمعنى نفسه: باريس ٢٠ أكتوبر ١٩٧٢، الأسبوع القضائي ١٩٧٣-٤-١٩١.

الأصلي[٥٦].

## المطلب الثاني

## موقف القضاء الفرنسي

ثمة أنواع ثلاثة من الأحكام التي تميز بين الغايات المنشودة من الطلب و محله. فبعض الأحكام تقبل تغيير الأساس القانوني في الاستئناف و أحكام تسمح بالتغيير في محل الطلب شريطة أن يكون الأساس القانوني متماثلاً في خصومة، أول درجة و في الاستئناف، و قلة من الأحكام تقرر إمكانية إبداء طلبات جديدة في الاستئناف لأول مرة إذا كان كل من أساسها القانوني و محلها جديداً[٥٧].

### الفرع الأول

### التجديد في الأساس فقط

من المستقر أن بإمكان الخصوم دعم ادعاءاتهم بالاستناد إلى قاعدة قانونية مختلفة عن تلك التي استندوا إليها في خصومة الدرجة الأولى، و بناءً على ذلك، فإن في مقدور الخصم الذي أقام دعوى المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي، أمام محكمة، أول درجة، أن يعيد ذات الطلب، أمام محكمة الاستئناف بالاستناد إلى أساس آخر، وهو المسؤولية المفترضة كمسؤولية حارس الأشياء[٥٨].

فإذا كان بالإمكان الحصول على النتيجة نفسها بمقتضى قاعدتين مختلفتين تتعلقان بنفس بالمركز نفسه المتنازع عليه، جاز إثارة إحداهما، أمام محكمة، أول درجة و الثانية، أمام الدرجة الثانية[٥٩].

### الفرع الثاني

### التجديد في محل الادعاء

استقر القضاء الفرنسي على أن مجرد تغيير محل الادعاء لا يحدث طلبًا جديداً، ولهذا أجيز للخصم زيادة قيمة الطلب في الاستئناف[٦٠] كما أجيز للمتقاض بعد أن طلب من خصمه، أمام

---

٥٦) شحاتة، المرجع السابق، ص ١٥٢-١٥٣.

٥٧ (٥) شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف، ص ١٢٨ وما بعدها.

٥٨ ) **نقض مدني فرنسي، ١٠ مارس ١٩٦١، بلتان ٦١ ص ١٤٩، ٧ ديسمبر ١٩٦٤، بلتان ٦٤-١-٥٣٩، ص ٤١٨.**

٥٩) شحاتة، المرجع السابق، ص ١٢٩.

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

وانظر أيضًا:

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

الدرجة الأولى إصلاح الشيء التالف، أن يطلب في الاستئناف إصلاحه على نفقته[٦١] وإن طلب فسخ العقد، أمام أول درجة يمكن أن يحل محله طلب التنفيذ الجبري في الاستئناف[٦٢] ويلاحظ في هذه الأمثلة أن مضمون الادعاء في الاستئناف متعارض تماماً مع الادعاء الذي سبق عرضه في خصومة الدرجة الأولى لكن الأساس القانوني واحد.

### الفرع الثالث

### التجديد في المحل و الأساس القانوني

ذهبت بعض الأحكام إلى أن الادعاء لا يعدّ جديداً في الاستئناف وإن اختلف في محله وأساسه القانوني عن الادعاء الذي سبق طرحه، أمام محكمة الدرجة الأولى طالما يرمي إلى الغايات نفسها، وقد قضي بأنه إذا كان أساس طلب إبطال هبة اقتسام الأموال مختلفاً عن الطلب الذي يرمي إلى انعدام هذا العمل لسبب آخر إلا أن كلاً منهما يرمي إلى الغاية نفسها، وهي انعدام القسمة بالنسبة للأموال، وبذلك يكون طلب البطلان مقبولاً لأول مرة في الاستئناف[٦٣].

## المطلب الثالث

## كيف يتغير موضوع الطلب القضائي؟

يتحلل موضوع الطلب القضائي إلى العنصرين الآتيين:

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

**الثاني:** ، وهو العنصر الذي يمثل محل الحق المطالب به "objet du droit réclamé"ويتكون في الأغلب الأعم من الحالات من شيء مادي "chose materiel" كالدين والأجرة، وقد يكون شيئًا غير مادي كالتعويض عن الضرر المعنوي[٦٤].

ويخضع موضوع الطلب القضائي بعنصريه إلى عدة عوامل من الممكن أن تؤدي إلى تغييره، أو التعديل فيه[٦٥]:

---

٦١) **نقض مدني فرنسي ٢٥ أبريل ١٩٦٣ بلتان ١٩٦٣-١-١٨٢.**

٦٢ ) نقض مدني فرنسي ٢٩ أكتوبر ١٩٦٨ بلتان ١٩٦٨-٢-١٨٠، ١٥ يوليو ١٩٧٣ بلتان ٧٣-٢-١٩٢، نقض ٥ أكتوبر ١٩٧١ بلتان ٧١-٣-٣٣٣.

٦٣) نقض مدني فرنسي ١٣ أكتوبر ١٩٧٦ جازيت دي بإليه ١٩٧٦-٢- موجز ص ١٧٤، بلتان ٧٦-١—ص ٢٣٧، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٧-٦٢٨، تعليق بيرو.

و أيضًا: عمر، الطعن بالاستئناف، بند

64- Martin (R.): le fait et le droit ou les parties et le juge, J.C.P. 1974. I. 2625. 296. ص 530.

٦٥ ) عمر، المرجع السابق، بند ٢٩٦، ص ٥٣٠ وما بعدها، و انظر أيضًا: روسك و بيرو، الاشارة السابقة، بلانك، الإشارة السابقة نفسها.

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

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

ولا يخفى بأن التعديل بإنقاص المطالبة لا يمس مبدأ التقاض على درجتين، إذ أن من حق الخصم أن يعيد حساباته ويحدد ما الذي يريده، أمام محكمة الدرجة الثانية، وحقه في ذلك عائد إلى ملكيته للخصومة من جهة، ولأن المحكمة لا تملك أن تقضي بأكثر مما يريد الخصم من جهة أخرى، إلى جانب أنه ليس، ثمة ما يخشى عليه بالنسبة للخصم الآخر، ولن يمس هذا التعديل أية ضمانات كفلها القانون له[٦٦]، بل إن ما قام به خصمه يعدّ تحولاً إيجابياً متمحضاً لمصلحته.

ويختلف الحال في حالة التعديل بالزيادة: فالقدر الزائد عن المطالب به، أمام محكمة، أول درجة إنما يطرح لأول مرة، أمام الاستئناف دون أن تتاح لمحكمة الدرجة الأولى الفرصة لتقول كلمتها فيه، و في ذلك مساس بمبدأ التقاض على درجتين بالنسبة للقدر الزائد من المطالبة[٦٧].

وقد أثارت ملحقات الشيء "Les Accessoires" المطالب به جدلاً في، أوساط الفقه، فبعضهم[٦٨] لا يرى فيه أكثر من تطوير لذات الشيء، أو امتداد لذات الشيء الذي سبقت المطالبة به، وهو بهذه المنزلة لا ينطوي على أي تعديل، أو تغيير في الموضوع، و يعللون ذلك بأن ملحقات الشيء إنما تكون موجودة في داخله وإن لم يعبر عنها إلا في مرحلة لاحقة، ولأنها متصلة بذات الشيء المطلوب، فإن إضافتها إليه لتعد أمراً طبيعياً و خارجاً عن إرادة الخصوم.

و صفوة القول أن تعديل العنصر المادي لموضوع الطلب القضائي لا يقبل عندما يتضمن زيادة على الشيء الذي سبقت المطالبة به، أمام أول درجة بالاستناد إلى رغبة الخصوم، ويخرجعن ذلك ملحقات الشيء التي تعد جزءًا لا يتجزأ من أصل المطالبة ولا دخل لإرادة الخصوم في إحداثها[٦٩].

---

٦٦ ) عمر، الطعن بالاستئناف، الإشارة السابقة نفسها.

٦٧) عمر، الإشارة السابقة نفسها.

٦٨ ) أزارد، المرجع السابق، ص ١١، و أيضًا:

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

٦٩ ) عمر، الإشارة السابقة نفسها.

ب- التعديل على العنصر القانوني[٧٠]: يفترض هذا التعديل إمكانية فصل العنصر القانوني لموضوع الطلب القضائي عن محله، و تتجلى هذه الإمكانية بوضوح في طائفة الحقوق العينية: فحق الملكية -وهو أكملها من حيث السلطات التي يخولها لصاحبه- يسمح للمالك بممارسة جميع المكنات الكامنة فيه، ويترتب على ذلك اعتبار جميع الحقوق العينية الأخرى مجرد أجزاء، أو عناصر ينتظمها حق الملكية، لذلك، فإن المطالبة بأي حق عيني آخر غير حق الملكية بعد المطالبة بالأخير لا تعدوأن تكون تقييداً للطلب الأصلي و مشمولة به بالضرورة، فإذا طالب الخصم بملكية عقار، أمام محكمة الدرجة الأولى، وعاد ليطالب، أمام محكمة الاستئناف بأي حق عيني آخر، كحق المرور، أو الانتفاع، فإن طلبه الأخير لا يعدّ جديداً بحسبانه مندرجاً في الطلب الأصلي كأحد عناصره التي لا يكتمل وجوده إلا بها.

و يرى رأي أن حق الرقبة هو أحد عناصر حق الملكية، أما حق الملكية المفرزة، وحق الملكية الشائعة فيشكلان حقين مختلفين[٧١].

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

يردّ جانب من الفقه[٧٢] على هذا التساؤل بالإيجاب استنادًا إلى أن هذه الحقوق ليست في الواقع سوى قيود تحدّ من المدى الذي يمكن أن يصل إليه حق الملكية ولا تعد طلباً جديداً يطرح لأول مرة، أمام الاستئناف.

نخلص مما تقدم إلى أنه ينبغي أن يؤخذ في الحسبان -بصدد أي تعديل على موضوع الطلب القضائي- جملة من العوامل المتعلقة بوحدة، أو اختلاف النظام القانوني للحقوق المراد استبدالها، أو تعديلها، و يقصد بالنظام القانوني: الهيكل العام الذي ينظم هذه الحقوق من حيث شروط نشأتها و تكوينها و آثارها و انقضائها[٧٣].

---

٧٠ ) عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٩٦، ص ٥٣٢ وما بعدها.

71- Lacoste: Op. cit. p. 109.

72- Azard: op. cit. p. 19.

٧٣) عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٩٦، ص ٥٣٣.

## المبحث الثالث

## ما لا يعدّ طلباً جديداً

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

### المطلب الأول

### التكييف الجديد لمحل الادعاء

من المؤكد أن باستطاعة الخصوم تعديل تكييف محل ادعاءاتهم في الاستئناف كما أن القاض يستطيع القيام بذلك[٧٤]، لأنه لا يتقيد بتكييفات الخصوم، ومن ثم فهو يستطيع تعريف النزاع وإعطاء طلبات الخصوم قيمتها القانونية الحقيقية[٧٥]، وهذه هي الوجهة التي انتهى إليها القضاء الحديث، فقد قضت محكمة باريس بمنح الزوجة في الاستئناف نفقة معينة في حين أنها لم تطلب من قاض، أول درجة سوى مشاركة الزوج في أعباء الزواج[٧٦] وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن دعوى الاسترداد يمكن أن تكيف مرة ثانية على أنها دعوى المطالبة بحق الانتفاع[٧٧].

والتعديل لم يتناول إلا صيغة الادعاء التي إما أن تكون غير كافية، أو خاطئة، وعلى هذا، فإن إعادة التكييف ليست سوى تصحيح للمصطلحات القانونية[٧٨].

### المطلب الثاني

### الوقائع الجديدة في الاستئناف

يسود في كل من مصر و فرنسا أن باستطاعة الخصوم تقديم وقائع جديدة في الاستئناف لتأييد ادعاءاتهم استنادًا إلى نصوص قانونية صريحة و تكون الواقعة جديدة إذا كانت معروفة من قبل و لم تقدم في خصومة الدرجة الأولى،[٧٩] أو أنها وقائع قديمة اكتشفت بعد ذلك، أو أنها وقائع

74- Normand (J.): Juris. Classeur procedure civile. Fasc. 151, Motulsky (H.): Droit processuel, 1973, P. 202.
75- Civ. 28 mai, 1971, Bull 71-3, P. 242
76- Civ. 8 mai 1973. J.C.P. 1973, No. 17566, note Goubeaux.

٧٧ ) مشار إليه في شحاتة، المرجع السابق، ص ١٤٧.

٧٨) شحاتة، المرجع السابق، ص ١٤٩.

راجع المادتين ٢٣٣/مرافعات مصري و ٥٦٣/ مرافعات فرنسي.

٧٩) راجع نقض مدني فرنسي، ١٢ يونيو ١٩٥٠ دالوز ٥٠-١-١٩٤، نقض مدني ١٢٦-١١-١٩٥٠ البلتان ٥٥١-٢٥٦.

جديدة حدثت بعد صدور الحكم[٨٠].

وتنص المادة ٥٦٣/ مرافعات فرنسي على أنه "يجوز للخصوم، أمام محكمة الاستئناف إبداء الوسائل الجديدة التي يكون من شأنها تأييد و تبرير طلباتهم، أمام محكمة، أول درجة". فتقديم وقائع جديدة في الاستئناف أمر يقتضيه مبدأ احترام حقوق الدفاع ويستلزمه حسن سير العدالة[٨١].

واحترام حقوق الدفاع يتطلب تمكين الخصم من تقديم الوقائع اللازمة للفصل في النزاع لكي يتدارك ماغفل عن تقديمه في، أول درجة، أو لكي يأخذ بعين الاعتبار الوقائع التي تولدت أثناء سير الخصومة[٨٢]، إذ من الواجب أن يمكن الخصم من استكمال حججه بإثارة كل العناصر التي يعتقد أن من شأنها التأثير على قرار القاض.

كما أن حسن سير العدالة يقتضي أن يلم القاض بكل ظروف النزاع، أو الضروري منها على الأقل، فلا يكتفي بالظاهر من الأمور و عليه أن يتعمق و يدقق فيما يعرض عليه[٨٣].

كما أن الدور الإيجابي للقاض في إقامة الدليل يعطيه الحق في دعوة الخصوم لتقديم الشروح اللازمة للوقائع المعروضة عليه، وهو ما ينطبق على خصومة الاستئناف[٨٤]، كما أن الخصوم يملكون مثل هذا الحق من منطلق أن الخصومة ملك الخصوم[٨٥].

## المطلب الثالث

## أوجه الدفاع الجديدة في الاستئناف

إذا كان من حق الخصم ادعاء وقائع جديدة في الاستئناف، فإن من حقه أيضًا تأسيس هذه الوقائع بتقديم أدلة جديدة[٨٦]، و انطلاقاً من هذه النظرة، فإن مفهوم " الطلب الجديد" لا يحيط بالأدلة وأوجه الدفاع الأخرى، وعلى هذا الأساس تنظر محكمة الاستئناف في الطعن المرفوع، أمامها في ضوء ما سبق تقديمه من هذه الأوجه، أمام محكمة، أول درجة وما يمكن أن

---

٨٠) نقض تجاري ٢ يناير ١٩٥١- الأسبوع القضائي ١٩٥١- ج ٤، ٢٩ نقض مدني، ٣ ديسمبر ١٩٦٢، جازيت دي بإليه – ١٩٦٣- ١-٢٢٢، نقض مدني، الدائرة الثامنة، ٧ نوفمبر، ١٩٧٣، جازيت دي بإليه ١٩٧٣، ج ٢، موجز ص ٢٥٩.

٨١) شحاتة، المرجع السابق، ص٣١.

٨٢) شحاتة، الإشارة السابقة نفسها.

83)- Cornu (G.): Rapport de synthèse au. X° Colloque des instituts de'Etudes judiciare, Poitiers mai, 1975, P. 111 et P. 121.

84)– Chehata (M.N.): Le role du juge dans l'administration de la preuve en droit Francais et en Droit Ègyption, Thèse, Limoges, 1982, P. 23. Maraud (C.): le droit à La prevue La production forcée des Preuve en justice, J.C.P. 1073. I. 12572.

٨٥) شحاتة، المرجع السابق، ص ٣٢.

٨٦) شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف، ص ٣٦.

يضاف إليها لأول مرة في المرحلة الاستئنافية[٨٧].

ويبرر الفقه[٨٨] جواز التمسك بوسائل دفاع جديدة بأن نجاح القضية في الاستئناف كثيراً ما يتوقف على الإسمهمات و العناصر الجديدة التي يمكن أن تقدم، أمام محكمة الدرجة الثانية، فقد يفوت الخصم تقديم عنصر حاسم، أمام محكمة، أول درجة فيكون في إتاحة الفرصة له لتقديمه، أمام الاستئناف استدراكًا لذلك الخطأ، أو القصور من شأنه أن ينير بصيرة المحكمة ما دام لا يغير موضوع الطلب. و، لأن مهمة الاستئناف غير مقصورة على مراجعة الحكم المطعون فيه فحسب، بل و تهدف أيضًا إلى إصلاح ما به من هنات وعيوب سواءً تمثلت في أخطاء القضاة، أو في تقصير وإهمال الخصوم، لذلك كله تعين أن يكون الاستئناف فرصة مواتية لاستدراك ما فات الخصوم تقديمه من وسائل وأوجه دفاع، أمام محكمة الدرجة الأولى.

ويمكن أن يعزى هذا الجواز إلى جملة من الاعتبارات منها ما يتعلق بحرية الدفاع التي تتطلب تمكين الخصوم من تغيير وسائل الدفاع التي تمسكوا بها، أمام أول درجة، أو الإضافة إليها في سياق تبرير طلباتهم[٨٩]، وبعضها الآخر يتصل باعتبارات العدالة استنادًا إلى أن إعادة الفصل في موضوع الدعوى من حيث الواقع والقانون، لكي تكون مجدية، لا بدّ أن تفضي إلى التعرف على كل ما من شأنه المساعدة في حل النزاع و بالأخص الوسائل الكفيلة بإزالة الغموض و كشف ملابسات القضية[٩٠]. و يأتي بعد ذلك النصوص القانونية التي تجيز صراحة تقديم وسائل الدفاع الجديدة في الاستئناف لحسم هذه المسألة و عدم إثارة أي خلاف حولها كما فعل المشرعان المصري[٩١] والفرنسي[٩٢].

---

٨٧ ) تركي (علي عبد الحميد): نطاق القضية في الاستئناف، (رسالة)، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، بند ١٦٧، ص ٢٨١، أبو الوفا، مرافعات، بند ٢٦١، ص ٨١٢-٨١٣، و الي، الوسيط، بند ٣٦٦، ص ٧٣١ – ٧٣٢، شحاتة، المرجع السابق، ص ٣٥-٣٦، صاوي، المرجع السابق، بند ٥٤١، ص ٨٧٧ وما بعدها، راغب، مبادئ، ص ٧٦٩ وما بعدها، و انظر أيضًا المادتين ٢٣٣/ مرافعات مصري و ٥٦٣/ مرافعات فرنسي ولا نظير لهما في القانون الأردني.

٨٨ ) تركي، المرجع السابق، بند ١٦٧، ص ٢٨١، و أيضًا:

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

٨٩ ) جرنجر، المرجع السابق، بند ١٥.

٩٠ ) تركي، المرجع السابق، بند ١٧٦، ص ٢٩١.

٩١ ) راجع المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

٩٢ ) راجع المادة (٥٦٣) من قانون المرافعات الفرنسي.

## المبحث الرابع

### الفلسفة التي يستند إليها مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف

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

## المطلب الأول

### الأساس التاريخي لمبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف

يرتكز مبدأ حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف في بعده التاريخي إلى مبدأ أكثر شمولاً، وهو مبدأ ثبات النزاع[٩٣]، ويمكن القول بأن ما طرأ على قاعدة الحظر من تطور مرتبط إلى حدّ كبير بما طرأ على مبدأ ثبات النزاع من متغيرات. فما هو أساس هذا المبدأ؟ وما مدى جدوى التشبث بثبات النزاع في المرحلة الاستئنافية؟

#### الفرع الأول

#### المفهوم التقليدي لمبدأ ثبات النزاع[٩٤]

يقوم هذا المبدأ على قاعدة عدم جواز تغيير عناصر الخصومة التي يتم تقديمها، أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا يجوز بعد بدء الدعوى إحداث تغيير في أشخاص الدعوى، أو إبداء طلبات جديدة[٩٥]، وبذلك يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الافتتاحي فيصبح المدعي بمجرد انعقادها رهينة هذا الطلب على امتداد فترة الخصومة[٩٦].

والحاجة إلى ثبات النزاع تبدو أكثر إلحاحاً، أمام محكمة الدرجة الثانية بالنظر إلى أن الاستئناف هو طعن موجه للحكم القضائي بسبب عدم عدالته، فلا تقبل الطلبات الخاصة بطرفي الاستئناف ما لم تكن مطابقة للطلبات التي سبق تقديمها لمحكمة الدرجة الأولى[٩٧].

وقد بلغ المفهوم التقليدي إلى حدّ القبول بالثبات المطلق للنزاع في المرحلة الاستئنافية بحيث يتعذر معه السماح بتقديم أية عناصر جديدة بما في ذلك الوسائل و الأدلة والحجج الجديدة، فضلاً عن الطلبات، تأسيساً على أن ذلك من شأنه أن يعمل على ترسيخ ضمانة التقاض على

---

٩٣ ) عمر (نبيل إسماعيل)، سبب الطلب القضائي، أمام محكمة الاستئناف، ترجمة عربية لرسالة دكتوراة، ط ١٩٧٨، بند ٥٧، ص ٨٢، عبد الفتاح (عزمي)، أساس الادعاء في الاستئناف، ط(٦)١٩٨٦،ص١٦٩ , ١٦٨ تركي، المرجع السابق بند ١٩٧ ص ٥، بويرو، الرسالة، ص ٥. و أيضًا:

-Bernardini (S.): «Tantum devolutum quantum judicatum» et les demands en apple, Thèse, Nice 1978, No. 3.

٩٤ ) تركي: المرجع السابق، بند ١٩٩، ص ٢٣٦-٣٣٧.

95 –Normand (J.): Le juge et le tige, Thèse, Paris1965, No. 92, P. 87.

96 - Morel: Op. Cit. No. 41, P. 348-350

97 – Japiot (R.): Traitè èlèmentaire de procedure civile, Paris, 1916, P 652 65 .و آزارد. الرسالة. ص

درجتين باعتباره وسيلة لمراقبة حكم، أول درجة وبأنه لا يمكن لمحكمة الدرجة الثانية مباشرة دورها في الرقابة بفاعلية تامة إذا كانت تؤدي دورًا خلاقاً كما هو شأن محكمة الدرجة الأولى، ذلك، لأن الخلق والرقابة لا يتحققان معاً، فينبغي قصر الاستئناف على مراقبة حكم، أول درجة[٩٨].

### الفرع الثاني
### تقدير المبدأ

انتقد هذا المبدأ بدعوى أنه يؤدي إلى تعدد القضايا و إطالة الإجراءات و تكبيد الخصوم المزيد من النفقات، فضلاًعن احتمال صدور أحكام متناقضة في النزاع الواحد، وإلى تقطيع، أوصال القضية في حالة عدم تصفية المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي[٩٩]، وقد دعت هذه المثالب إلى التخفيف من حدّة المذهب التقليدي بالسماح ببعض الاستثناءات على المبدأ، أمام درجتي التقاض انتصاراً لمبدأ آخر لا يقل عنه أهمية و يتمثل في ضرورة انتهاز فرصة الطعن بالاستئناف لتحقيق حسم كامل للنزاع بكل تداعياته و بكامل صلاحيات محكمة الموضوع.

## المطلب الثاني

### الأساس الفني لحظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف

يجد حظر تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف أساسه القانوني في كونه من تداعيات فكرة الأثر الناقل للاستئناف، و يبرره أن مبدأ التقاض على درجتين يفترض أن ما يعرض على الاستئناف قد سبق أن فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى احتراماً للاختصاص النوعي لمحكمة الدرجة الثانية، وبعبارة أخرى، فإن هذا الحظر مرتبط بنظام الطعن بالاستئناف الذي أريد به توافر ضمانة لحسن سير العدالة عن طريق كفالة فحص مزدوج لذات النزاع، كما أن النظام القانوني للاستئناف لا يتضمن في أساسه التقليدي ما يسمح بطرح طلبات جديدة بموضوعها لأول مرة، أمام محكمة الدرجة الثانية[١٠٠].

---

٩٨) تركي، المرجع السابق، بند ١٩٩، ص ٢٣٦ وما بعدها، وبند ٢١٢، ص٣٤٧/٣٤٨، وانظر في مرتكزات مبدأ ثبات النزاع: تركي المرجع السابق بند ٢١١، ص٣٤٦ وما بعدها وأيضًا:

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

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

99- انظر: - Asselin (L.): Le double degree de juridication, Thèse, Paris, 1934, P. 5-66. و جارسونيه .و سيزار برو، المرجع السابق، بند ١٧٢، بويرو، الرسالة، ص ١٢

– Normand: Op. cit. No. 94, P. 98 . Morel: Op. cit. No. 253, p. 291.

١٠٠) عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٩٧ ص ٥٣٤ – ٥٣٥، والي، الوسيط بند ٣٦٨ ص ٧٣٥، راغب، مبادئ، ص ٧٦٧.

فالأثر الناقل لا يحتوي في مضمونه على مثل هذه الطلبات الجديدة التي لم تطرح على محكمة الدرجة الأولى، و لم تصدر الأخيرة حكماً فيها ليصار إلى الطعن فيه بطريق الاستئناف، وطرح مثل هذه الطلبات على المحكمة الاستئنافية يحيلها إلى محكمة، أول درجة، وليس هذا هو دورها في النظام القضائي، فكيف إذا كان الطعن بالاستئناف هو الأداة الفنية لإعمال مبدأ التقاض على درجتين[١٠١]؟

إن التقدم بطلب جديد لأول مرة في المرحلة الاستئنافية من شأنه أن يفوت على الخصوم إحدى درجتي التقاض[١٠٢] كما أنه يتنافى من جهة ثانية مع اعتبار الاستئناف تجريحاً لقضاء محكمة الدرجة الأولى و تظلماً من قضائها دون أن يتصور، ثمة خطأ ينسب إليها[١٠٣].

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

وأن تحريم قبول هذه الطلبات يستند في أساسه الفلسفي -التقليدي- إلى فكرة الأثر الناقل التي هي واحدة من تجليات مبدأ التقاض على درجتين، والتي تفترض أن ما يعرض على المحكمة الاستئنافية قد سبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى[١٠٤]، وفضلًا عن ذلك، فإن قبول الطلب الجديد لأول مرة في الاستئناف ينطوي على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة، أمام أول درجة[١٠٥].

## المبحث الخامس

### الأدوات الفنية المستخدمة للحدّ من قاعدة الحظر و تطبيقاتها العملية

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

---

١٠١) عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٩٧، ص ٥٣٥، والي، الوسيط، الإشارة السابقة.

١٠٢) راغب، مبادئ، ص ٧٦٧، شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ص ٩٩، أبو الوفا، مرافعات، بند ٦٢١، ص ٨١٢.

١٠٣) أبو الوفا، مرافعات، الإشارة السابقة نفسها.

١٠٤) والي، الوسيط، بند ٣٦٨، ص ٧٣٥، كوستا، المرجع السابق، بند ٣٣٩، ص ٣٩٠، زانزوكي، نظم، جزء ثان، بند ٩، ص ٢٨٨، فنسان، المرجع السابق، بند ٦٢٤، ص ٨٠٨، موريل، المرجع السابق، بند ٦٣٥، ص ٤٩٠، و أيضًا:

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

١٠٥) راغب، المرجع السابق، ص ٧٦٧.

## المطلب الأول

### الأدوات الفنية المستخدمة للحد من قاعدة الحظر

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

فبعد أن استقر العمل بقاعدة الحظر فقهاً وقضاءً، تعرضت لوسائل فنية أسهمت بقدر كبير في الحد من نفوذها، وقد إهدارها، و تتراوح هذه الوسائل ما بين الأدوات الفنية التي، أوجدها القانون، أو التي تعزى لدور إرادة الخصوم في التأثير على موضوع الطلب القضائي بحكم ملكيتهم للخصومة[١٠٦]، و يجمل الفقه[١٠٧] هذه الأدوات فيما يلي:

١- النصوص القانونية التي تجيز إبداء طلبات جديدة بموضوعها.

٢- تدخل واختصام الغير لأول مرة في الاستئناف.

٣- الاستئناف المقابل والفرعي والاستئناف الموجه من مستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر.

٤- دور إرادة الخصوم في التأثير على موضوع الطلب القضائي.

وواقع الأمر أن جميع هذه الأدوات يرتد إلى إرادة المشرع، ففي ظل مبدأ التقاض على درجتين وما يتمخض عنه من أثر ناقل يظل الأصل العام هو مبدأ الحظر، فلا يجوز اختراقه إلا بشفاعة المشرع، الذي قد يجيز أحياناً لفرقاء الاستئناف تقديم طلبات جديدة، وهو الذي يسمح في حالات محددة بتدخل واختصام الغير لأول مرة في الاستئناف، كما أن قبول الاستئناف المقابل، أو الفرعي، أو الاستئناف الموجه من مستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر متوقف على موافقة المشرع، وما إذا كان لإرادة الخصوم دور في التأثير على موضوع الطلب القضائي في الاستئناف، فإن هذه الإرادة محكومة هي الأخرى بما يجيزه المشرع، أولا يجيزه لها.

## المطلب الثاني

### الحالات المستثناة من حكم القاعدة العامة "القانون المصري نموذجاً"

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

---

١٠٦) عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٩٨، وما بعده، ص ٥٣٦ وما بعدها.

١٠٧) عمر، الإشارة السابقة نفسها.

**١- طلب، إضافة الأجور، و الفوائد، و المرتبات، و سائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية، أمام محكمة، أول درجة[١٠٨]:**

والعلة[١٠٩] في قبول هذه الطلبات أنها تعد تابعة للطلب الأصلي، الذي سبق وأن عرض، أمام محكمة، أول درجة، فلا يُعتبر عرضها، أمام محكمة الاستئناف عرضاً لقضية جديدة، حيث نصادف ذات المركز القانوني الذي تناولته محكمة الدرجة الأولى[١١٠]. و لم يكن ممكناً تقديمها، أمام الدرجة الأولى مع الطلب الأصلي، وعدم جواز تقديمها في المرحلة الاستئنافية يفيد وجوب الرجوع لتقديمها إلى محكمة الدرجة الأولى بعد صدور الحكم[١١١]، و في ذلك مخالفة لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات[١١٢] كما يتعارض مع طبيعة و فلسفة الحكم الاستئنافي الذي ينبغي أن يتضمن حماية قضائية شاملة للخصم[١١٣] وعلى هذا الأساس يستطيع الخصم الذي لم يطالب بفوائد الدين، أمام محكمة الدرجة الأولى عن المدة اللاحقة لتقديمه طلباته الختامية، أمام أول درجة، المطالبة بها لأول مرة في الاستئناف[١١٤] شريطة أن تكون قد استحقت بعد تقديم طلباته الختامية، أمام محكمة الدرجة الأولى[١١٥]، فإذا كانت مستحقة قبل ذلك التاريخ و تغافل الخصم عن المطالبة بها تعذر عليه أن يفعل ذلك لأول مرة في الاستئناف، وقد قضى "بأن محل الطلب الخاص بالملحقات لا يختلف في موضوعه، أمام الاستئناف عن الطلب الأصلي[١١٦] وإن كان هناك من يرى أن مثل هذه الطلبات تعد جديدة وإن إجازة قبولها من قبل المشرع فقد جاءت على سبيل الاستثناء[١١٧].

**٢- طلب ما يزيد من التعويضات بعد تقديم الطلب الأصلي[١١٨]:**

وتفترض هذه الحالة أن يكون الطلب الأصلي بالتعويض فيُطالب الخصم في الاستئناف بزيادة مقدار التعويض المطلوب بسبب تفاقم الضرر الذي نجم عن الواقعة نفسها التي طلب التعويض

---

١٠٨) راجع المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات المصري، هاشم، المرجع السابق، بند ٢٧٩، ص ٤٧٩.

١٠٩) جميعي، مبادئ، ص ٥٤٩، العشماوي (محمد و عبد الوهاب)، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، جزء ثان، مكتبة الآداب، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٩١٥، أبو الوفا، التعليق ص ٧٠٤، و مؤلفه المرافعات، ط ١٢، ص ٧٧٧، و عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٩٩، ص ٥٣٧.

١١٠) والي، الوسيط، بند ٣٦٩، ص ٧٣٨، و أيضًا:

- Satta: No. 262, P. 354.

111 (4)- Vincent: No. 626, P. 810.
- Morel: No. 636, P. 491 .

١١٢) Costa: No. 339, P. 390.. والي ،الإشارة السابقة نفسها ،عمر ،الطعن بالاستئناف ،بند ٢٩٩، ص.٥٣٨.
113 (6)- Chiovenda: No. 397, P. 236.
114 (7)- Zanzucchi: No. 18, P. 236.

١١٥) عمر، الطعن بالاستئناف، الإشارة السابقة نفسها،والي، الوسيط، بند ٢٥٦، ص ٦٦٧، راغب، مبادئ، ص ٧٦٨.

١١٦) نقض مدني مصري، ١٩٦٦/٥/١٢، مجموعة النقض، س ١٧، ص ١١٢١.

١١٧) ابو الوفا، مرافعات، ص ٧٨١.

١١٨ ) راجع المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات المصري.

عنها، أمام الدرجة الأولى، فلا يجوز المطالبة بزيادة التعويض لأول مرة في الاستئناف عن واقعة جديدة حدثت بعد صدور حكم، أول درجة[١١٩] ويبرر الفقه قبول هذه الطلبات بحسبانها من الملحقات المتجددة للطلب الأصلي، وأنه كان من المستحيل طلبها، أمام محكمة الدرجة الأولى[١٢٠]، ولا يختلف الطلب الجديد في هذه الحالة عن سابقه في عنصري السبب والخصوم، ولا جديد من حيث الموضوع باستثناء الزيادة الناجمة عن تفاقم الضرر و تجاوزه الحالة التي كان عليها، أمام أول درجة دون أن يكون لإرادة الخصوم دخل في هذه الزيادة، فضلًا عن استنادها إلى ذات السبب الذي بني عليه الطلب الأصلي[١٢١].

**٣- طلب الحكم بالتعويض عن رفع الاستئناف الكيدي[١٢٢]:**

ويبرر قبول هذا الطلب في الاستئناف أنه من غير المتصور تقديمه، أمام محكمة الدرجة الأولى قبل صدور الحكم المطعون فيه، وللارتباط الوثيق بينه وبين الاستئناف الكيدي الذي تنظره محكمة الدرجة الثانية، فقد اقتضت المصلحة أن تمكّن هذه المحكمة من نظره[١٢٣] ولأن سبب التعويض لم ينشأ إلا أمام الأخيرة، فهي الأقدر على استجلاء قصد الطاعن والوقوف على مدى توافر دافع الكيد لديه، ومن ثم الحكم عليه بالتعويض تبعاً لذلك[١٢٤]، ولا بدّ أن يبنى سبب التعويض على استئناف كيدي، شريطة أن يكون مقصورًا على التعويض عن رفع الاستئناف، فلا يشمل التعويض عن الضرر الذي وقع من تنفيذ الحكم معجلاً رغم استئنافه[١٢٥]، أو بسبب توقيع حجز كيدي[١٢٦]، وقد قضي بأن حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق التي تثبت للجميع، فلا يكون من استعمله مسؤولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير[١٢٧]«و بأن المستأنف يكون ملزماً بالتعويض لرفعه استئنافاً بُني على اعتبارات غير جدية متى كان حكم، أول درجة قد جاء واضحاً في تحديد و تقدير حقوق كل خصم[١٢٨]».

---

١١٩) والي، الوسيط، بند ٣٦٩، ص ٧٣٩، و دبياش، بند ١٠٤، ص ٩٠، مشار إليه في والي، الإشارة السابقة نفسها، ونقض مدني مصري تاريخ ١٩٥٧/١١/١٤، مجموعة النقض، س ٨، ص ٧٨٣.

١٢٠) أبو الوفا، مرافعات بند ٦٢٢، ص ٨١٦، صاوي، المرجع السابق، بند ٥٤٠، ص ٨٨٦، تركي، المرجع السابق، بند ٢٦٢، ص ٤١٩.

١٢١) عمر، المرجع السابق، بند ٢٩٩، ص ٥٣٨.

١٢٢) راجع الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣٢ من قانون المرافعات المصري، وقد استحدث هذا الحكم بموجب قانون المرافعات المصري الصادر عام ٨٦٩١.

١٢٣) والي، الإشارة السابقة نفسها، عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٣٠١، ص ٥٤٠.

١٢٤ (٧) عمر، الإشارة السابقة نفسها.

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

١٢٦) نقض مدني مصري، تاريخ ٣٠ مايو ١٩٦٢، – مجموعة النقض، ١٣-٧١٦-١١٦.

١٢٧) نقض مدني مصري، تاريخ ١٩٦٩/٣/٢٠، مجموعة النقض س ٢٠، ص ٤٥٨.

١٢٨) نقض مدني مصري، تاريخ ١٩٦٩/١١/٢٧، مجموعة النقض س ٢٠، ص ١٢٤٢.

ويقع عبء إثبات الكيد على عاتق المستأنف عليه[١٢٩] (المستأنف ضده) « ولا يكفي للقول بتوافر الكيد مجرد إبداء المستأنف لأسباب أخفق في إثباتها، على أن يترك تقدير توافر الكيد لإطلاقات محكمة الموضوع (وهي محكمة الاستئناف في هذه الحالة) دون معقب[١٣٠].

**٤- تغيير سبب الطلب القضائي، أو الإضافة إليه في الاستئناف[١٣١]:**

على الرغم من أن تغيير السبب القضائي، أو الإضافة إليه يطرح طلباً جديداً في الاستئناف، إلا أن المشرع المصري أجاز مثل هذا التغير، أو الإضافة في سبب الطلب القضائي على أن لا يؤدي ذلك إلى تغيير موضوع الطلب الأصلي، و قيل في تبرير ذلك[١٣٢] بأن الطلب أياً كان سببه إنما يرمي إلى تحقيق حماية قضائية معينة لمركز قانوني معين، و حرصاً على مراعاة مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، ونظراً، لأن المركز القانوني قد سبق وأن عرضت حمايته على محكمة، أول درجة، فإنه لا خوف على العدالة من نظر السبب الجديد، أو الإضافي[١٣٣] – من قبل محكمة الاستئناف كي لا يضطر المستأنف إلى بدء خصومة جديدة، أمام محكمة الدرجة الأولى.

وقد انتقد رأي موقف المشرع المصري من هذه المسألة، حيث يرى أن نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المصري الذي يجيز إبداء طلبات جديدة في سببها مع بقاء موضوع الطلب على حاله، يفضي إلى القول بجواز طرح طلب تعويض جديد استنادًا إلى واقعة جديدة، لأن أي تغيير في السبب لا بدّ أن يؤدي إلى تغيير موازٍ في الموضوع فنصبح، أمام طلب جديد بسببه وموضوعه في آن واحد[١٣٤]. ولا نوافق هذا الرأي فيما ذهب إليه، و نرى أن تغيير سبب الطلب القضائي لا يؤدي بالضرورة إلى تغيير موضوعه، ومن الأمثلة على ذلك أن يطالب مالك العقار المأجور، أمام محكمة، أول درجة بإخلاء المأجور استنادًا إلى تخلف المستأجر عن دفع الأجرة المستحقة، ثم يضيف إليه في المرحلة الاستئنافية سبباً آخر يتمثل في استعمال المأجور في غير الغرض المعدّ له، أو لإخلال المستأجر بأحد بنود عقد الإيجار مدعمًا مطالبته السابقة بالإخلاء، وذلك على سبيل الاحتياط، أوليستعيض به عن سببه الأول إذا وجده أكثر اقناعاً للمحكمة.، فلا نصادف في مثل هذه الحالة أي تعديل لموضوع الطلب الذي بقي على ما كان عليه، أمام محكمة، أول درجة.

و تجدر الإشارة إلى أن تقديم طلبات جديدة بسببها ليس مشروطاً بأن يكون السبب الجديد طارئاً، أي لاحقاً لتقديم الخصم لطلباته الختامية، أمام أول درجة، نظراً، لأن المشرع لم يقيدها

---

١٢٩) نقض مدني مصري، تاريخ ١٩٦٩/٧/٣، مجموعة النقض س ٢٠، ص ١١٠١.

١٣٠) نقض مدني مصري، تاريخ، ١٩٦٤/١٠/٢٢، مجموعةالنقض س ١٥، ص ٩٨٧.

١٣١) راجع المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات المصري.

١٣٢) والي، الوسيط، بند ٣٦٩، ص ٧٣٦-٧٣٧.

١٣٣) نقض مدني مصري، ١٦ مايو ١٩٧٢، مجموعة النقض ٢٣-٩١٩-١٤٣.

١٣٤) عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٣٠٠، ص ٥٣٩.

بهذا القيد كما فعل بالنسبة لما يزيد من التعويضات، ولهذا، فإن من الجائز تغيير سبب الطلب القضائي، أو الإضافة إليه دون قيد باستثناء أن لا يؤدي ذلك إلى تغيير موضوع الطلب الأصلي.

**٥- التدخل التبعي (الانضممامي):**

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

ومع ذلك، فقد أجاز المشرع المصري قبول التدخل الانضممامي[١٣٥] الذي لا يعني أكثر من تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة منحازاً لأحد فرقاء النزاع ممن ترتبط مصلحته مع مركزه القانوني دون أن يضيف أي جديد إلى موضوع الخصومة، أو سببها فتبقى على الحالة التي كانت عليها، أمام أول درجة بالنسبة للمتدخل، فليس في مثل هذا التدخل أي مساس بمبدأ التقاض على درجتين، ويشترط لقبوله أن يرفع صحيحاً في الميعاد، فلا يقبل بداهةً التدخل في استئناف غير جائز، أو مرفوع بعد الميعاد لسقوط الحق فيه[١٣٦]. و يجب أن يكون المتدخل من الغير وليس خلفاً له، لأن الخلف يقوم مقام الأصيل ولا يعدّ خصماً جديداً[١٣٧]، وليس من هذا القبيل التدخل الهجومي، أو الاختصامي الذي يطالب به الغير حقاً لنفسه بخلاف ما يطالب به فرقاء النزاع و يكون من شأنه توسيع نطاق الخصومة ليس فقط من حيث أشخاصها، وإنما أيضًا من حيث موضوعها، و يؤدي إلى حرمان طرفي الخصومة من إحدى درجتي التقاض بالنسبة لما يثيره من طلبات، و لذلك يتعذر قبوله لأول مرة في الاستئناف[١٣٨].

**٦- إدخال شخص لتقديم مستند تحت يده:**

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز إدخال شخص لأول مرة في الاستئناف سواءً بناءً على طلب أحد أطراف النزاع أم بأمر المحكمة[١٣٩]. إلا أن المشرع المصري[١٤٠] قد أجاز إدخال شخص في الاستئناف لتقديم مستند تحت يده، وليس في هذا الإدخال ما يخشى منه على مبدأ التقاض على درجتين، ذلك، لأن الغير لا يعتبر بهذا الإدخال طرفاً في الخصومة[١٤١]، وليس من شأن إدخاله لهذه الغاية المساس بنطاق الخصومة كما تحدد لدى خصومة الدرجة الأولى.

---

١٣٥) راجع المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات المصري.

١٣٦) نقض مدني مصري ٤ يونيو ١٩٦٨، مجموعة النقض – ١٩- ١٠٩٣-١٦٣.

١٣٧) نقض مدني مصري ١٣ مايو ١٩٧٢، مجموعة النقض – ٢٣- ٩٠٥-١٤١.

١٣٨) نقض مدني مصري ١٩ مايو ١٩٩٦٦، مجموعة النقض – ١٧- ١١٨٦-١٦٣.

١٣٩) راجع المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات المصري.

١٤٠) راجع المادة ٢٦ من قانون الإثبات المصري.

١٤١) والي، الوسيط، بند ٣٧٠، ص ٧٣٩ وما بعدها.

## الفصل الثاني

## المبادئ الأساسة للاستئناف في التشريع الأردني

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

المبحث الأول: نقاط الالتقاء بين التشريعين الأردني والمقارن.

المبحث الثاني: أوجه الاختلاف بين التشريعين الأردني والمقارن.

## المبحث الأول

## نقاط الالتقاء بين التشريعين الأردني والمقارن

يتفق التشريع الأردني مع القانون المقارن من حيث إن الاستئناف يعيد طرح القضية نفسها التي سبق وأن فصلت فيها محكمة، أول درجة بكل ما تخللها من طلبات وأدلة وأوجه دفاع، ويعدّ كل ذلك مطروحاً بالقوة نفسها، أمام المحكمة الاستئنافية بفعل الأثر الناقل للاستئناف، وذلك في حدود طلبات المستأنف، وإذا كان لا يوجد نص صريح يقرر هذه القاعدة كما هو شأن التشريع المقارن[١٤٢]، إلا أن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التقاض على درجتين يبرر القول بأن التشريع الأردني لم يشذ عن العمل بها، حتى مع غياب النص، فكيف يمكن لمحكمة الاستئناف أن تمارس رقابتها لقضاء، أول درجة ما لم يكن مطروحاً عليها، ولهذا كان لا بدّ أن يكون للاستئناف أثر ناقل، و، لأن الخصومة ملك الخصوم – وهي كذلك في جميع مراحلها –، فلا بدّ أن يكون الأثر الناقل في حدود طلبات المستأنف التي رفع بها الاستئناف[١٤٣].

وإذا صح ذلك، فلا بدّ أن تترتب النتائج التالية[١٤٤]:

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

---

١٤٢) راجع نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

١٤٣) الزعبي، المرجع السابق، ص ٤٠٣-٤٠٤، عبودي (عباس): شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للتوزيع و والنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣٨٥-٣٨٦.

١٤٤) المصري، المرجع السابق، ص ٣٥٠، و تمييز حقوق رقم ١٩٧٣/٣٤ تاريخ ١٩٧٣/٤/٢٣، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٧٣، ص ٨٢٠، و أيضًا: ١٩٦٤/٢٢٥ تاريخ ١٩٦٤/١٠/٢٢، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٦٤، ص ١٠٩٣.

إليه محكمة الدرجة الأولى للاستفسار منه حول بعض النقاط.

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

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

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

## المبحث الثاني

### أوجه الاختلاف بين التشريعين الأردني والمقارن

يختلف التشريع الأردني عن التشريع المقارن من حيث النظرة إلى وظيفة الاستئناف كأداة لإعمال مبدأ التقاض على درجتين، وكذلك من حيث تحديد نطاق الخصومة في الاستئناف، وقد أدلى القضاء الأردني بدلوه في هذه المسألة، وهو ما سنتناوله في المطالب الآتية:

### المطلب الأول

### موقف التشريع الأردني من وظيفة الاستئناف

ميّز المشرع الأردني في القانون القديم[١٤٥] بين الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح والأحكام الصادرة من محاكم البداية مقررًا ما يأتي[١٤٦]:

---

١٤٥) قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢.

١٤٦) راجع المادة ٢١٧ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية القديم.

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

٢- أما الأحكام الصادرة عن محاكم البداية، فيتم نظرها في الاستئناف مرافعة.

وقد تكرس هذا النهج في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد[١٤٧] إلا أن الصيغة المعدلة لهذا القانون[١٤٨] قد أحدثت تعديلاً جوهرياً انعكس على وظيفة الاستئناف، ومن مظاهرها[١٤٩] ما يأتي:

أولًا: يتم نظر الطعون المقدمة لمحكمة الاستئناف تدقيقاً في الحالات الآتية[١٥٠]:

١- الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح.

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

ثانيًا: تنظر الطعون المقدمة لمحكمة الاستئناف مرافعة في الحالات الآتية:

١- الأحكام الصادرة عن محاكم البداية في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ثلاثين ألف دينار إذا طلب أحد الخصوم رؤيتها مرافعة[١٥١].

٢- الأحكام الصادرة عن محاكم البداية وجاهاً اعتبارياً، أو بمنزلة الوجاهي في الدعاوى التي لم يستكمل فيها المستأنف دوره في تقديم بيناته ودفوعه لأسباب خارجة عن إرادته تقتنع المحكمة بتوافرها[١٥٢].

٣- الدعاوى التي تعاد إلى محكمة الاستئناف منقوضة من قبل محكمة التمييز[١٥٣].

ويتضح مما تقدم أن الأساس في وظيفة الاستئناف هو التدقيق للوقوف على أخطاء قضاء الدرجة الأولى و يشمل ذلك أحكام محاكم الصلح عموماً كما يشمل أحكام محاكم البداية ما لم تقرر المحكمة غير ذلك من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم، وحتى لو زادت قيمة الدعوى على ثلاثين ألف دينار ما لم يطلب أحد الخصوم رؤية الطعن مرافعة[١٥٤].

---

١٤٧) القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.

١٤٨) القانون رقم (١٤) لعام ٢٠٠١، و تبعه في الاتجاه القانون نفسه المعدل رقم (١٦) لعام ٢٠٠٦.

١٤٩) راجع المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل بموجب القانون رقم ١٤ لعام ٢٠٠١.

١٥٠) راجع المادة ١/١٨٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل. و انظر القرارات التمييزية الصادرة في الطعون: ٢٠٠٤/٤١١٢ تاريخ ٢٠٠٥/٣/١٠، ٢٠٠٤/٣٩٨٣ تاريخ ٢٠٠٥/٣/١، ٢٠٠٤/٣٩٠٣ تاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٨، منشورات مركز عدالة.

١٥١ (٧) راجع المادة ٢/١٨٢ من قانون الأصول المدنية المعدل.

١٥٢) راجع المادة ٣/١٨٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل.

١٥٣) راجع المادة ٤/١٨٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل وانظر: تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/١١٧٩ تاريخ ٢٠٠٥/٢/١٤، منشورات مركزعدالة.

١٥٤) القضاة (مفلح) أصول المحاكمات المدنية، التنظيم القضائي ط (١)، دار الثقافة للنشر و التوزيع ٢٠٠٨، ص ٣٥٧.

أما الأحكام التي تصدر وجاهياً اعتبارياً[١٥٥]، أو بمنزلة الوجاهي[١٥٦]، فرؤيتها مرافعة متوقفة على كون المستأنف لم يستكمل دوره في تقديم بيناته و دفوعه لأسباب خارجة عن إرادته تقتنع بها المحكمة، وقد قضى بأنه إذا كان حرمان وكيل المدعى عليه من تقديم بيناته بسبب تقصيره وليس بسبب خارج عن إرادته، فإن شروط المادة (٣/١٨٢) من قانون الأصول المدنية غير متوافرة ويكون نظر محكمة الاستئناف الدعوى تدقيقاً متفقاً و القانون[١٥٧].

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

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

وقد ترجمت محكمة التمييز الأردنية موقف المشرع الأردني من هذه المسألة بقولها "إن استئناف الأحكام البدائية قد شرع لتدارك محكمة الاستئناف بالإصلاح ما قد ذهلت عنه المحكمة الابتدائية سواءً أكان في الإجراءات أم في الموضوع[١٥٨]".

وإذا كان من الجائز تفهم موقف المشرع الأردني في القانون القديم في التمييز بين الأحكام الصلحية والأحكام البدائية نظراً لعدم أهمية الأولى ولتفاهة قيمة الدعاوى المتعلقة بها إلا أن الأمر يتجاوز دائرة الفهم عندما يطال التدقيق حتى الأحكام البالغة الأهمية، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى المصادرة على جوهر مبدأ التقاض على درجتين وتحجيمه والتنكر للاتجاهات الحديثة في الدول التي أخذ عنها هذا المبدأ.

## المطلب الثاني

## موقف المشرع الأردني من نطاق القضية في الاستئناف

من المقرر تشريعاً وفقهاً وقضاءً – مقارناً – أن الاستئناف يطرح القضية نفسها المفصول فيها لتنظر من جديد ليس فقط في ضوء ما سبق تقديمه، أمام أول درجة من طلبات وأدلة وأوجه

---

١٥٥) إذا حضر أي من فرقاء الدعوى في أي جلسة كانت الخصومة وجاهية اعتبارية بحقه ولو تخلف بعد ذلك، القضاة، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

١٥٦) إذا تخلف المدعى عليه عن حضور الجلسة الأولى على الرغم من تبلغه جلسة المحاكمة و دون عذر مشروع تجري محاكمته بمنزلة الوجاهي.فلا توجد محاكمات غيابيه في النظام القضائي المدني الأردني

١٥٧) تمييز حقوق في القرار التمييزي رقم ٢٠٠٤/٣٤٧٩ تاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٤، و القرار رقم ٢٠٠٤/٣٠٦٨ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٦، منشورات مركز عدالة.

١٥٨) تمييز حقوق رقم ٧٥/٤٣١، ص ١٤٥١، لسنة ١٩٧٦. مشار إليه في القضاة، المرجع السابق، ص ٣٥٦، مهمش (٤٥).

دفاع مختلفة، وإنما – أيضًا – في ضوء ما يمكن أن يعرض عليها لأول مرة من ذلك كله لتقول فيه كلمتها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية و القانونية على حدٍ سواءً. ويستفاد من ذلك أن من الممكن لخصومة الاستئناف أن تشهد عناصر جديدة لم يسبق تقديمها، أمام أول درجة وتتراوح هذه العناصر ما بين الطلبات وأوجه الدفاع المختلفة بما فيها الأدلة و البينات الإضافية. فما هو موقف المشرع الأردني من هذه العناصر؟

لا بدّ من الإشارة، أولًا إلى أن المشرع الأردني لم يورد نصًاً يلزم محكمة الاستئناف بأن تنظر القضية نفسها على أساس ما يقدم لها من أدلة و دفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى[١٥٩]، و في غياب النص، فإن الأصل هو أن تتقيد محكمة الدرجة الثانية بما هو معروض عليها مما سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى واستنفدت ولايتها بشأنه[١٦٠]، وقد ذهب رأي[١٦١] إلى القول "بأن نظر محكمة الاستئناف للقضية من جديد" يعني أن لا تتطرق محكمة الدرجة الثانية لكل ما عرض على محكمة الدرجة الأولى، وإنما عليها الالتزام بما تضمنته لائحة الاستئناف من أسباب معروضة عليها، بحيث تكون سلطتها مقصورة على الفصل فيما رفع به الاستئناف وهذه –من وجهة نظر ذلك الرأي – هي القاعدة التي تحدد نطاق القضية في الاستئناف والتي أخذ بها التشريع المقارن، و نرى أن هذا الرأي يعيدنا إلى القاعدة الأولى المتعلقة بالأثر الناقل للاستئناف والتي عبر عنها التشريع المقارن بالنصوص التي سبقت الاشارة إليها[١٦٢]، وإذا كان نطاق القضية في الاستئناف يتحدد بموجب الأثر الناقل للاستئناف إلا أن هنالك قواعد أخرى تساهم معه في تحديد هذا النطاق ومن أبرزها " أن محكمة الاستئناف تنظر القضية نفسها من جديد، ويجمع الفقه[١٦٣] على أن المقصود بهذه القاعدة هو أن محكمة الدرجة الثانية تنظر القضية في ضوء ما سبق تقديمه من أدلة و دفوع وأوجه دفاع، أمام أول درجة وما يمكن أن يقدم، أمامها من ذلك كله ولأول مرة، فلا يحيط الأثر الناقل إلا بما سبق تقديمه من هذه الأوجه وليس بما يستجد منها، أمام محكمة الاستئناف و الذي يكاد يقصر في التشريع الأردني على البينات الإضافية في الحدود التي تسمح بها المادة (١٨٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية، أما تقيد محكمة الدرجة الثانية بما ورد في اللائحة الاستئنافية فيعبر عنه بأن الأثر الناقل للاستئناف، إنما يتحدد في حدود طلبات المستأنف، و، لأن المشرع الأردني يتشبث بالدور التقليدي للاستئناف، فقد كان طبيعياً أن يقصر دور الاستئناف على ما سبق تقديمه،

١٥٩) راجع نص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

١٦٠) القضاة، المرجع السابق، ص ٣٧٤، تأسيساً على أن الاستئناف هو تظلم من الحكم الصادر في الدعوى يستهدف إصلاح أخطاء الحكم المستأنف، الإشارة السابقة نفسها.

١٦١) القضاة، المرجع السابق، ص ٣٦٤.

١٦٢) المادة ٢٣٢، مرافعات مصري و المادة ١/٢٣٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

١٦٣) أبو الوفا، مرافعات، بند ٦٢١، ص ٨١٣، راغب، مبادئ، ص ٧٦٩، والي، الوسيط، بند ٣٥٨، ص ٦٧٧، صاوي، الوسيط، بند ٥٤١، ص ٨٨٧، محيسن، الأثر الناقل للاستئناف، مقالة، ص ٧٥.

أمام أول درجة كقاعدة، و يتضح ذلك بجلاء من خلال استعراض موقفه من الطلبات الجديدة وما يمكن أن يستجد من دفوع وبينات ووسائل دفاع جديدة خلال خصومة الاستئناف، وسنتعرض لهاتين المسألتين تباعاً:

## الفرع الأول
## موقف المشرع الأردني من الطلبات الجديدة

على الرغم من عدم وجود نص يحظر قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع الأردني يجيز تقديم طلبات جديدة في المرحلة الاستئنافية لتعارض ذلك مع مبدأ التقاضي على درجتين الذي يفترض أن ما يعرض في الاستئناف قد سبق الفصل فيه من محكمة، أول درجة الأمر الذي لا ينطبق على الطلبات الجديدة، ولا يتصور أن يعتنق المشرع الأردني مبدأ التقاضي على درجتين دون أن يسلم بنتائجه ومن أبرزها عدم قبول الطلب الجديد في الاستئناف، إلى جانب أن التشريع الأردني يحظر تقديم مجرد بينات إضافية، أمام الاستئناف، فلا يتصور أن يكون موقفه من الطلبات الجديدة أكثر تسامحاً مما هو عليه بالنسبة للبينات الإضافية[١٦٤]، وأكثر من ذلك، فقد كان المشرع الأردني أكثر تشدداً في إعمال قاعدة حظر تقديم الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية ومن مظاهر ذلك ما يأتي:

١- إن المشرع الأردني لم يورد أية استثناءات على مبدأ الحظر مهما كانت صلة الطلبات الجديدة بموضوع النزاع، ومهما بلغت أهميتها وضرورتها لحسم النزاع ووضع حد لتداعياته.

٢- لم يسمح المشرع الأردني بالتدخل والاختصام، أو بقبول طلبات عارضة إضافية، أو متقابلة في المرحلة الاستئنافية وبشكل مطلق حتى وإن كان الأمر مقصورًا على مجرد التدخل التبعي (الانضمامي)[١٦٥] الذي لا يضيف جديداً إلى خصومة، أول درجة من حيث موضوعها، أو سببها، ويقصر فيه دور المتدخل على مراقبة سير الخصومة بالانضمام إلى أحد طرفيها ممن تلتقي مصالحه مع مصلحته بالنسبة لموضوع النزاع، علماً بأن التشريعات المقارنة تجيز قبول بعض الطلبات العارضة، أمام محكمة الدرجة الأولى لارتباطها الوثيق بالطلب الأصلي[١٦٦] وتسمح بقبولها في المرحلة الاستئنافية ولأول مرة للأسباب نفسها[١٦٧]، وهو ما شذّ عنه المشرع الأردني الذي لا يجيز قبول مثل هذه الطلبات في المرحلة الاستئنافية، وإن كان يجيز تقديمها، أمام أول

---

١٦٤) محيسن، الأثر الناقل للاستئناف، مرجع سابق، ص ٩٢.

١٦٥) راجع المادة ٢٣٦/ مرافعات مصري التي تجيز التدخل الانضمامي لأول مرة في الاستئناف.

١٦٦) راجع المواد: ١١٧ و ١١٨، المتعلقتين باختصام الغير، أمام أول درجة، ١٢٤ المتعلقة بالطلبات العارضة التي يجوز تقديمها من المدعي، ١٢٥ المتعلقة بالطلبات العارضة التي يجوز تقديمها من المدعى عليه، ١٢٦ المتعلقة بالتدخل في الدعوى/ من قانون المرافعات المصري.

١٦٧) راجع المادتين ٢٣٥-٢٣٦ من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

درجة[١٦٨]. ويعتبر اختصام الغير (الشخص الثالث) لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده هو الاستثناء الوحيد الذي، أورده المشرع على المبدأ العام و الذي من شأنه أن يحدث طلباً جديداً في خصومة ويترتب عليه ظهور خصم جديد لأول مرة في المرحلة الاستئنافية[١٦٩].

٣- ولا يسمح المشرع الأردني بإحداث أي تغيير في سبب الطلب الأصلي، أمام الاستئناف حتى وإن بقي موضوع الطلب الأصلي على حاله بعكس التشريع المقارن الذي يجيز مثل هذا التغيير إذا لم يكن من شأنه تغيير موضوع الطلب الأصلي[١٧٠] وبناءً على ذلك لا يستطيع المالك الذي أقام دعوى لإخلاء المأجور استنادًا إلى تخلف المستأجر عن دفع بدل الأجرة السنوية المستحقة عليه، أن يعزز مطالبته بالإخلاء بإضافة سبب آخر يتمثل في سماح المستأجر لشريك آخر بإشغال العقار دون أخذ موافقة المالك الخطية[١٧١]، ولأن حظر قبول الطلبات الجديدة -بسببها، أو بموضوعها، أو بأطراف الخصومة فيها – في الاستئناف من تجليات مبدأ التقاض على درجتين، فإن قبول أي جديد في المرحلة الاستئنافية – خارج حدود الأثر الناقل للاستئناف- متوقف على وجود النص كما فعلت التشريعات المقارنة، و في غياب النصوص المتعلقة بهذه المسألة في التشريع الأردني يظل مبدأ الحظر قائماً و بشكل مطلق و دون مراعاة للمفهوم الحديث لمبدأ التقاض على درجتين.

## الفرع الثاني
## موقف المشرع الأردني من البينات الجديدة

خلافاً لما استقر عليه التشريع المقارن، فإن التشريع الأردني لا يجيز مجرد تقديم بينات إضافية في المرحلة الاستئنافية كقاعدة، باستثناء الحالات التالية[١٧٢]:

١- إذا كانت المحكمة المستأنف حكمها قد رفضت قبول بينة كان من الواجب قبولها.

٢- إذا رأت المحكمة المستأنف إليها أن من اللازم إبراز مستند، أو إحضار شاهد لسماع شهادته لتتمكن من الفصل في الدعوى، أو لأي داع جوهري آخر.

٣- إذا كان الحكم المستأنف بمنزلة الوجاهي وأثبت الفريق المعني أن غيابه، أمام محكمة الدرجة الأولى كان لعذر مشروع، و يتعين عليها في هذه الحالة تمكين المستأنف عليه من تقديم البينة لتأييد البينات التي قدمها في مرحلة المحاكمة الابتدائية، أو أي بينة أخرى لتفنيد بينة المستأنف[١٧٣].

---

١٦٨) راجع المواد ١١٤، ١١٥، ١١٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

١٦٩) راجع المادة (١/٢٥) من قانون البينات الأردني، و أيضًا القضاة (مفلح)، البينات في المواد المدنية و التجارية، ط (١)، الإصدار الأول، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، ٢٠٠٧، ص ١٤٣.

١٧٠) راجع المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المصري.

١٧١) شوشاري (صلاح الدين)، الوافي في شرح قانون المالكين و المستأجرين، ط (١) ٢٠٠٢، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ص ١١٦.

١٧٢) راجع المادة (١٨٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ولا نظير لهذه المادة في التشريع المقارن.

١٧٣) راجع الفقرة (ج) من المادة ١٨٥ من قانون الأصول المدنية.

و يلاحظ مما سبق أن الأصل العام المقرر في تقنين الأصول المدنية هو حظر تقديم البينات الإضافية مع أنها من وسائل الدفاع التي ينبغي أن تكون مكفولة في جميع مراحل النزاع إلى جانب أن تقديمها في المرحلة الاستئنافية لا يخل بمبدأ التقاض على درجتين، بل إن حظر تقديمها يتعارض مع بعض وظائف الاستئناف التي ترمي إلى تمكين الخصوم من استدراك ما فاتهم تقديمه لدى محكمة الدرجة الأولى لا سيما إذا كان من شأنه أن يغير وجه الحكم في الدعوى.

ويسري على البينات الإضافية في الاستئناف الحكم نفسه المقرر بالنسبة للطلبات الجديدة في التشريع الأردني، و قيل في تبرير ذلك بأن المشرع يفترض أن الخصوم قد قدموا كل ما لديهم من طلبات وأدلة لدى محكمة البداية، وأن السماح بتقديم كليهما لأول مرة في الاستئناف من شأنه حرمان الخصوم من درجة من درجات التقاض[١٧٤]. وإذا صح هذا التبرير بالنسبة للطلبات الجديدة إلا أنه من قبيل لزوم ما لا مبرر له بالنسبة للأدلة وأوجه الدفاع الأخرى.

## الفصل الثالث
## أحكام الطلب الجديد في الاستئناف

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

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

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

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

### المبحث الأول
### طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد في الاستئناف

سنتناول في هذا البحث الأحكام العامة للدفوع المدنيّة بوجه عام، ثم نستعرض وجهة نظر الفقه المقارن من هذه المسألة، وذلك في المطاب الآتية:

#### المطلب الأول
#### النظرية العامة للدفوع المدنية

يقسم الفقه الإجرائي[١٧٥] الدفوع إلى أنواع ثلاثة: دفوع موضوعية تتعلق بأصل الحق المدعى به

١٧٤ ) العبودي، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

١٧٥ ) والي (فتحي): الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، بند ٢٨٧ وما بعده، ص ٤٨٢ وما بعدها، راغب، المرجع السابق، ص ٤٨٧ وما بعدها، صاوي، المرجع السابق بند ١٦٢ وما بعده، ص ٢٨٨ وما بعدها، محيسن، النظرية العامة للدفوع المدنية، دار الفلاح للنشر، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٨ وما بعدها.

ودفوع شكلية (إجرائية) تتعلق بشكل و إجراءات الخصومة، وما رسمه المشرع من، أوضاع وصيغ يتعين اتباعها و التقيد بها خلال مراحل الدعوى، و هناك أخيرًا، دفوع بعدم القبول تتعلق بالدعوى نفسها كحق مستقل عن الحق الموضوعي المتنازع عليه و عن إجراءات الخصومة، و تعمل هذه الطائفة الأخيرة من الدفوع على تصفية المنازعات، فلا يعرض منها على القضاء إلا ما هو جدير بذلك استنادًا إلى استيفاء شروط معينة، أو ما يعرف بشروط قبول الدعوى، ومن أبرزها المصلحة والصفة و عدم وجود مانع قانوني يحول دون استعمال حق الدعوى[١٧٦].

والتفرقة بين أنواع الدفوع لا تخلومن أهمية نظراً لاختلاف الأحكام التي يخضع لها كل منها[١٧٧] فالدفوع الشكلية ينبغي أن تبدى في موعدها، و في الترتيب المحدد لها و قبل التطرق لموضوع النزاع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ما لم تكن متعلقة بالنظام العام إلى جانب أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ولا يستنفد ولاية محكمة، أول درجة في نظر موضوع الدعوى، فإذا ما تم إلغاؤه استئنافاً، تعين على المحكمة الاستئنافية إعادة القضية إلى محكمة، أول درجة لتقول كلمتها في الموضوع.

ويختلف الحال بالنسبة للدفوع الموضوعية التي لا يخضع إبداؤها لترتيب معين، ويمكن إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما أن الحكم الصادر فيها يحوز الحجية و يستنفد ولاية محكمة، أول درجة، وهو ما يعطي الحق لمحكمة الدرجة الثانية أن تتطرق لموضوع الدعوى إذا ما قررت N لغاء الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى.

أما الدفوع بعدم القبول فأحكامها تقترب حيناً من الدفوع الموضوعية، و حيناً آخر من الدفوع الإجرائية[١٧٨]، و آية ذلك أنه يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى[١٧٩] ولا يتقيد التمسك بها بترتيب معين شأنها في ذلك شأن الدفوع المضوعية، لكن الحكم الصادر فيها لا يحوز الحجية ولا يستنفد ولاية محكمة الدرجة الأولى، كما أنه قد يغني عن الحكم في موضوع النزاع وأن على المحكمة أن تفصل فيه على استقلال، كما هو شأن الدفوع الاجرائية[١٨٠].

---

١٧٦) راغب، المرجع السابق، ص ٤٩٨ وما بعدها، صاوي، المرجع السابق، بند ١٨٤، ص ٢٣٤، والي، الوسيط، المرجع السابق، بند ٢٨٦، ص ٤٩٢ وما بعدها، محيسن، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها، عمر، الطعن بالاستئناف، بند ٢٧٩ وما بعده، ص ٥٠٥ وما بعدها، أبو الوفا، مرافعات، بند ٢٠٤ ص ٢١٦ وما بعدها، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا الدفع و تفاصيله و الأساس الذي يقوم عليه، كما لم تجمع على كلمتهم على تحديد شروط قبول الدعوى: انظر بالتفصيل الإشارات السابقة و أيضًا: محيسن، الدفع بعدم قبول الدعوى، رسالة أم درمان، ١٩٩٤، و مؤلفه النظرية العامة للدفوع المدنية، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

١٧٧) والي، الوسيط، بند ٢٨٧، ص ٤٨٥-٤٨٦، أبو الوفا، مرافعات بند ٢٠٣، ص ٢١٣ وما بعدها، راغب، مبادئ، ص ٤٩٢ وما بعدها، صاوي، بند ١٦٣، ص ٢٨٩ وما بعدها، محيسن، النظرية العامة للدفوع المدنية، ص ٢١ وما بعدها، شهاب (خالد)، الدفوع في قانون المرافعات، ط ٢، مطبعة العمرانية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤ وما بعدها، الطويل (هشام)، شروط قبول الطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣٦٨.

١٧٨) راغب، مبادئ، ص ٥٠٠-٥٠١.

١٧٩) وهذا ما يقرره المشرع المصري صراحة بنص المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصري.

١٨٠) راغب، الإشارة السابقة نفسها.

وقد اختلفت آراء الفقه بشأن تحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدفع بعدم جواز نظر الطلب الجديد لأول مرة في المرحلة الاستئنافية: فمن قائل بأنه من قبيل الدفوع الإجرائية[١٨١].

ومن قائل بأنه من طائفة الدفوع بعدم القبول[١٨٢] وعلى الرغم من أن الاتجاه الأول قد حظي بتأييد جمهور الفقه المقارن إلا أن المشرع المصري[١٨٣] قد تدخل لحسم هذا الخلاف منتصراً للاتجاه الآخر من خلال إشارته إلى الوقت الذي ينبغي أن يبدى فيه هذا الدفع، قاطعاً برأي أزال كل شك حول تبعيته لطائفة عدم القبول.

## المطلب الثاني

## موقف الفقه المقارن من طبيعة الدفع

### الفرع الأول

### موقف الفقه الفرنسي

لم يذهب سوى قلة من الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار الدفع "بجدّة الادعاء في الاستئناف" دفعاً بعدم القبول، كما أن أحكام القضاء الفرنسي اقتصرت على الإشارة إلى ما سمي بالدفع بالجدّة[١٨٤] (Exception de nouveatér) مع ندرة ظهور مصطلح "عدم القبول"، بهذا الصدد.

وقد ميّز المشرع الفرنسي بين الدفوع الإجرائية[١٨٥]، والدفع بعدم القبول[١٨٦]، ووضع تعريفات عامة للفكرتين محدداً النطاق الإجرائي لكل منهما.

وذهب إلى أن الدفوع الإجرائية إنما توجه إلى الإجراءات المعيبة، أو التي أسيء استخدامها، أما عدم القبول فينكر وجود الحق في الدعوى[١٨٧].

---

١٨١) أزارد، المرجع السابق، ص ١٣٢، بوبير، المرجع السابق، ص ٨٤.

١٨٢) شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف، المرجع السابق، ص ١٦٣، والي، الوسيط، بند ٣٥٥، ص ٦٦٤، أبو الوفا، مرافعات، بند ٦٢٣، ص ٨٢١، و مؤلفه، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط (٦)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، بند ٤٨٢، ص ٨٢٣، راغب، مبادئ، ص ٦٤٤.

١٨٣) راجع نص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المصري و الذي جاء فيه «لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها».

١٨٤) نقض مدني فرنسي، ١٦ يوليو ١٩٥٤، جازيت دي بإليه، ١٩٥٤ – ٢-٢٦٩.

١٨٥) راجع المادة (٧٣) من قانون المرافعات الفرنسي.

١٨٦) راجع المادة (١٢٢) من قانون المرافعات الفرنسي.

١٨٧) انظر: شحاته، المرجع السابق، ص ١٦٠-١٦١، و أيضًا:

- Glasson (E.), Tissier (A.) et Moral (R.): Traité théorique et practique d'organisation judiciaire de competence et de procédure civile et commerciale, Dalloz 3éme éd. 1925-1936, T. 1, No. 227. Cornu (G.) et Foyer (J.): procédure civile et commeriale, Dalloz 9 eme éd., p. 314.
- Solus (H.) et Perrot (R.): Droit judiciaire privé, T.1, 1961 No. 220, p.331.

وقد يتبادر إلى الذهن من الوهلة الأولى أن الوسيلة المستمدة من جدّة الادعاء تتشابه مع الدفوع الإجرائية، مع استبعاد وجود علاقة بينها و بين الحق في الدعوى بما يكفي لحمل فكرة عدم القبول، وهو ما يبرر القول بأن المنازعة إنما تتعلق بطلب أسيء استخدامه لا سيّما وأن المطلوب هو مجرد تأخير فحص موضوع الادعاء الجديد، و تأخير القرار على هذا النحو يعدّ أحد العناصر المميزة للدفوع الإجرائية[١٨٨].

وإذا ما أريد تصنيف هذه الوسيلة بإلحاقها بأحد أنواع الدفوع الإجرائية، تعين استبعاد الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع، أمامها، وكذلك الدفع بالإحالة للارتباط لعدم وجود الرابطة المطلوبة لذلك[١٨٩]، كما يتعين استبعاد الدفع بالبطلان، لأن الطلبات الجديدة لا تعدّ باطلة[١٩٠]، ولا يبقى إلا الدفع بعدم الاختصاص الذي يمكن أن يحمل عليه الدفع بهذه الوسيلة، بمقولة أنه كان ينبغي تقديم الادعاء الجديد في خصومة، أول درجة، أما القفز عن هذه الخصومة و تقديمه مباشرة لمحكمة الاستئناف فيتعارض مع الاختصاص النوعي لهذه المحكمة الذي يفترض سبق الفصل فيما يعرض عليها من ادعاءات من قبل محاكم الدرجة الأولى.[١٩١]

## الفرع الثاني
## موقف الفقه المصري

بالرغم مما ينطوي عليه الرأي القائل بعدم الاختصاص من حجة إلا أن تكييف عدم القبول هو الذي يحظى بتأييد جمهور الفقه المصري[١٩٢]، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المصري[١٩٣]، على أن هناك من يرى انطباق تكييفي "عدم القبول" و"عدم الاختصاص" معاً على الدفع بجدّة الادعاء في الاستئناف[١٩٤].

وواقع الأمر أن الوسيلة المستمدّة من جدّة الادعاء لا تتوخى أن تقضي المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها، وإنما بعدم قبول الادعاء الجديد، ولو كان الأول لما كان هناك من مبرر للنص على

---

١٨٨ ) شحاته المرجع السابق، ص ١٦١.

١٨٩ ) كورني و فوييه، المرجع السابق، ص ٣١٥.

١٩٠ ) شحاته، المرجع السابق، ص ١٦٢.

١٩١ ) ومن مؤيدي هذا الرأي من الفقه الفرنسي، فنسان، مرافعات، المرجع السابق، بند ٣٠٦. ومن الفقه الإيطالي: زانزوكي، المرجع السابق بند ٢١، ص ٢٣٩-٢٤٠.

١٩٢ ) عشماوي، المرجع السابق، ص ٩١٧. شحاته، الإشارة السابقة نفسها، راغب، مبادئ، ص ٦٤٤، أبو الوفا، مرافعات، بند ٦٢٣، ص ٨٢١-٨٢٢، صاوي، الوسيط، بند ٤٥٩، ص ٦٧٦، هاشم (محمود): قانون القضاء الأردني، الجزء الأول، بند ٢٧٩، ص ٤٧٨، والي، الوسيط، ط ٢٠٠٩، بند ٣٥٥، ص ٦٦٤.

١٩٣ ) نقض مدني مصري، ٤ مايو ١٩٧٤، مجموعة النقض ٢٥-٧٩٦-١٣١، ١٩٨٠/٤/٢٨، في الطعنين رقمي ١٢٢٧ و ١٢٣٥ لسنة ٤٧ ق، ١٩٩٠/١٢/١٥، في الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٤ ق، ٢٠٠٣/١٢/٢٥ وفي الطعن رقم ١٢٦٤/ ٧٢ ق، مشار إليها في: والي، الإشارة السابقة، مهمش رقم (٣).

١٩٤ ) والي، المرجع السابق، ص ٦٦٤، مهمش رقم (٣).

استثناءات متعددة في القانونين المصري و الفرنسي تجيز نظر العديد من الادعاءات الجديدة لارتباطها مع الطلب الأصلي برباط قوي في سياق الخصومة القائمة، أمام محكمة الدرجة الأولى، و قبول مثل هذه الادعاءات يثار كأقرب ما يكون إلى الطلبات العارضة وأبعد ما يكون من مسألة الاختصاص. وكما هو شأن الطلبات الفرعية -وحتى ما يقدم منها، أمام أول درجة-، فإن جواز تقديمها يتوقف على ارتباطها بالنزاع الأصلي[١٩٥]، بما يكفل عدم تجاوز نطاق النزاع في الخصومة.، وبذلك تكون الوسيلة التي تواجه جدّة الادعاءات في المرحلة الاستئنافية هي الدفع بعدم القبول[١٩٦].

## المطلب الثالث

## موقف الفقة الأردني

لم يتطرق الفقه الأردني إلى هذه المسألة لا سيّما في غياب نص يقرر هذا المبدأ الذي لا يحظى باهتمام الفقه الأردني الذي يكتفي بالإشارة إلى أنه من تجليات قاعدة الأثر الناقل للاستئناف ومبدأ التقاض على درجتين[١٩٧]. وبدورنا نميل إلى اعتناق الراي الذي يرى في الدفع بجدة الادعاء في الاستئناف أحد صور الدفع بعدم القبول .

## المبحث الثاني

## الوقت الذي يثار فيه الدفع

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

ولهذا ذهب المتحمسون لاعتباره من الدفوع الإجرائية[١٩٨] إلى القول بوجوب إثارته في بداية النزاع جرياً على ما هو معتمد بالنسبة لهذا النوع من الدفوع التي تغني عن التمسك بالدفوع

---

195 (4) Omar (M.A.) La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé, Thése, Paris, 1967, No. 197.

شحاتة، المرجع السابق، ص ١٦٢-١٦٣، هندي (أحمد): ارتباط الدعاوى و الطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ١٩٩٥، بند ١٦٣، ص ٤٩٣.

١٩٦) شحاته، المرجع السابق، ص ١٦٣، الصاوي، الوسيط، بند ٣٥٩، ص ٦٧٦، راغب، مبادئ، ص ٧٦٧، أبو الوفا، مرافعات، بند ٦٢٣، ص ٨٢٢.

١٩٧) الزعبي، المرجع السابق، ص ٤٠٣، المصري المرجع السابق، ص ٣٥٢، القضاة، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

١٩٨) أزار، المرجع السابق، ص ،١٣٢، بوبير، الرسالة، ص ٨٤.

الموضوعية[١٩٩].

فالدفوع الإجرائية – كما أسلفنا – ينبغي أن تثار قبل الخوض في موضوع النزاع و قبل إثارة أي دفع، أو طلب موضوعي آخر، أو دفع بعدم القبول[٢٠٠] إلا ما كان منها متعلقاً بالنظام العام فتجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وحتى لأول مرة في الاستئناف[٢٠١]، ويترتب على عدم إبدائها في موعدها سقوط حق الخصم في التمسك بها[٢٠٢].

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

أما القائلون بأنه من الدفوع بعدم القبول، فقد أجازوا إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وحتى بعد إثارة الدفوع الموضوعية[٢٠٣].

وقد حسم التشريع المقارن هذه المسألة عندما نص صراحةً على جواز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى[٢٠٤].

## المبحث الثالث

## سلطة محكمة الاستئناف في إثارة الدفع بعدم قبول الطلب الجديد

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

---

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

و انظر أيضًا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في الاتجاه نفسه، عرائض ٢ فبراير ١٨٨٦، دالوز العملية ١٨٨٧-١٣٢، نقض مدني ١١ مايو ١٩٢١، دالوز العملية ١٩٢٤-١-٢١٣، نقض مدني ٣٠ ديسمبر ١٩٢٩، دالوز العملية، ١٩٣٠ – ١٦٣، باريس، ٢٩ يناير ١٩٧٤، جازيت دي بإليه ١٩٧٤ – ١- ٤٠٢.

٢٠٠) راجع المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصري و المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

٢٠١) راجع المادتين (١٠٩) من قانون المرافعات المصري و (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

٢٠٢) راجع الفقرة الأخيرة من المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصري و الفقرة الأخيرة من المادة (١١٠) من قاتون أ صول المحاكمات المدنية الأردني.

٢٠٣) راجع في ذلك: شحاته، والي، أبو الوفا، راغب، الإشارات السابقة.

٢٠٤) راجع المادتين (١٣٢) من قانون المرافعات الفرنسي و المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية المصري ولا نظير لهتين المادتين في القانون الأردني.

## المطلب الأول

## اتجاهات القانون الفرنسي

الأصل أن المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها إثارة الدفع إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام، واعتبار الدفع بعدم جواز إبداء طلبات جديدة، أمام الاستئناف من طائفة الدفوع بعدم القبول لا يحسم هذه المسألة، لأن هذا النوع من الدفوع ينتظم صوراً متعددة بعضها يتعلق بالنظام العام[٢٠٥] وبعضها الآخر ليس كذلك[٢٠٦].

و بهذا المعنى تمت صياغة نص المادة (١٢٥) من قانون المرافعات الفرنسي و الذي جاء فيه بأن الدفع بعدم القبول يجب أن يثيره القاض من تلقاء نفسه إذا تعلق بالنظام العام، وبالأخص إذا كان بسبب عدم مراعاة مواعيد الطعن.

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

لقد احتدم الخلاف في، أوساط الفقه الفرنسي حول هذه المسألة، وقد مال غالبيتهم[٢٠٧] في بادئ الأمر إلى اعتبار الدفع بالادعاءات الجديدة في الاستئناف متعلقاً بالنظام العام، وقد تأيد هذا الرأي ببعض الأحكام القضائية[٢٠٨] التي لم تلبث أن تحولت عنه لتستقرّ أحكامها على عدم اعتباره متعلقاً بالنظام العام، و تبعاً لذلك عدم السماح للقاض بإثارته من تلقاء نفسه[٢٠٩]. ولم يعد الفقه ينازع في ذلك[٢١٠] بدعوى أن هذا الدفع إنما يتعلق بمصلحة خاصة، وما دام الأمر كذلك، فإنه ينبغي حماية حرية الدفاع عندما يقرر المتقاض -صاحب الشأن و المصلحة- عدم إثارة هذا الدفع مفضلاً عليه الدفع بأن الادعاءات الجديدة غير مؤسسة، وليس للقاض في هذه الحالة أن يقرر من تلقاء نفسه عدم قبولها لا سيما وأن الأمر يتعلق بوسيلة قانونية بحته[٢١١].

ولعدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام، فقد استقرّ الاجتهاد القضائي على أن الدفع بحدّة الطلبات لا تجوز إثارته لأول مرة، أمام محكمة النقض[٢١٢].

---

٢٠٥) ومن أمثلته الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها: راجع في ذلك المادة (١١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الذي يقابل نص المادة (١١٦) من قانون المرافعات المصري.

٢٠٦) ومن أمثلته الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

٢٠٧) جارسونيه و سيزاربرو، المرجع السابق، بند ٩. جلاسون، تيسيه و موريل، المرجع السابق، بند ٢٩٥، موريل، المرجع السابق، بند ٢٤٦، وأيضًا تيسيه، تعليق في سيري ١٨٩١-٤-٥١٣.

٢٠٨) عرائض١١ فبراير ١٩١٨، المدونه القانونيه ، كلمه درجات التقاض بند ٦٤٠، ليون ١٦ مارس ١٨٩٣، دالوز العمليه ٩٤-٢٣٧٦.

٢٠٩) عرائض ٢١ مارس ١٨٥٥، دالوز العملية ٥٥-١-١٣٥، نقض مدني ٢٥ فبراير ١٨٩٥، دالوز العملية ١٨٩٥ -١-٣٩٩، تعليق جلاسون، ٢٨ مايو ١٩٠٢، دالوز العملية ١٩٠٣-١-١٠٠، ١٨ فبراير ١٩١٤، دالوز العملية ١٩١٤-١-٨٠، نقض مدني ٥ مارس ١٩٧٥، بلتان ١٩٧٥ -٢-٥٨، نقض تجاري ٩ أبريل ١٠٩٧٦، بلتان ١٩٧٦-٤-٩٧.

210) Granger: Encycl, Dalloz, Rep. Proc. Civ. No. 95. Giverdon (C.): Appel jurisclasseur procedure civile, Fasc. No. 81.

٢١١) شحاته، المرجع السابق، ص ١٦٦، نورمان، القاض و النزاع، ص ١٠٢.

٢١٢) راجع في ذلك: عرائض ١٤ ديسمبر ١٨٨٨، دالوز العملية ١٨٨٩-١-١٨٦، ٢٠ مايو ١٨٧٨، دالوز العملية، ١٨٧٨-١-٤٦٩، نقض مدني ٢٩ مايو ١٩٠٢، دالوز العملية ١٩٠٣-١-١٠٠، عرائض ٢٩ ديسمبر ١٩٠٨، دالوز العملية ١٩٠٩-١-٣٩٩، عرائض ٤ نوفمبر ١٩١٢، دالوز العملية، ١٩١٥-١٥٤، نقض مدني ١٦ مارس ١٩٢٥، دالوز العملية ١٩٢٦-١-١٤٥ عرائض ١٩٣١ سيري ١٩٣٢-٩٤، ١٧ يوليو ١٩٣٩، دالوز العملية ١٩٤٠-١-٣٢، نقض مدني ٣١ يناير ١٩٥١ دالوز العملية ١٩٥١، موجز ص ٥٣، نقض مدني ٨ يناير ١٩٧٤، بلتان ١٩٧٤-٣-٦، مشار إليها في شحاته، المرجع السابق، مهمش ٢١٥.

## المطلب الثاني

## اتجاهات القانون المصري

لم يترك المشرع المصري المجال للاجتهاد بعد أن نص صراحةً على جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى[٢١٣] وإن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[٢١٤].

وما دام قد تقرر اعتبار هذا الدفع من طائفة الدفوع بعدم القبول بشفاعة المشرع[٢١٥] واجتهادات الفقه[٢١٦]، فلا مناص من إخضاعه لأحكام هذه الطائفة، وهو بصراحة النص متعلق بالنظام العام[٢١٧] وأن من الجائز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى ولأول مرة، أمام محكمة النقض.

وتسير أحكام القضاء المصري في هذا الاتجاه[٢١٨]، وقد قضي بأن الدفع بعدم قبول طلبات جديدة، أمام محكمة الاستئناف يتعلق بنظام التقاض، وهوعلى هذا الاعتبار متعلق بالنظام العام وتجوز إثارته لأول مرة، أمام النقض[٢١٩]، وأن محكمة الاستئناف لا تملك الفصل في طلب لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى وعليها من تلقاء نفسها إعادته إليها[٢٢٠]، لأن التقاض على درجتين من المبادئ الأساسة للنظام القضائي و إخلال محكمة الاستئناف به يترتب عليه بطلان حكمها ولو لم يتمسك الطاعن بإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى[٢٢١].

على أنه متى كان يخالط تقديم الطلبات الجديدة كما لو تمت مقارنتها بالطلبات التي كانت مطروحة، أمام أول درجة لتباين ما بينهما من تطابق واختلاف، فإن تقدير هذا الواقع يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فمتى استخلصت أن الطلب الذي عرض عليها وفصلت فيه لا يعتبر جديداً، وإنما مجرد توضيح للطلبات التي فصلت فيها محكمة، أول درجة ويتعلق بتقدير الدليل، فذلك مما لا تجوز إثارته، أمام النقض[٢٢٢].

---

٢١٣ ) راجع المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية المصري.

٢١٤ ) راجع المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية المصري.

٢١٥ ) راجع المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المصري سالفة الذكر.

٢١٦) أبو الوفا، نظرية الدفوع، بند ٤٨٧، ص ٨٢٨، و مؤلفه في المرافعات بند ٦٢٣،ص ٨٢١-٨٢٢، والي، الوسيط، ط(٢)، بند ٣٥٦، ص ٨٠٠، راغب، مبادئ، ص ٦٤٤، شحاته، المرجع السابق، ص ١٦١.

٢١٧) العشماوي، مرافعات، الجزء الثاني، بند ٢٧٥، ص ٩١٧، أبو الوفا، والي و راغب، الإشارات السابقة، صاوي، الوسيط، بند ٤٥٩، ص ٦٧٦. و بعكس ذلك المشرع اللبناني الذي لا يرى هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام، فلا يجيز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها: النمر (أمينة) أصول المحاكمات المدنية، ص ٢٤٦.

٢١٨) نقض مدني مصري ١٩٣٥/١/٣١ مج الربع قرن، ص ١١٣٦، بند ٤٢٠، ١٩٤٧/٥/٢٢، مج الربع قرن ص ١١٤٧، بند ٥٢٥، و الطعن رقم ٤٧٣، لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٤/٥/٤، م.م.ف السنة ٢٥، ص ٧٩٦، و الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٣٩، جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩، م.م.ق، السنة ٢٥، ص ٧٧٣.

٢١٩) نقض مدني مصري ١٩٥٣/٣/١٩، مج الربع قرن، ص ١١٤٧، بند ٥٢٦.

٢٢٠ ) أبو الوفا، مرافعات، بند ٦٢٣، ص ٩٠٧-٩٠٨.

٢٢١) نقض مدني، تاريخ ١٩٨٤/٦/٦، في الطعن رقم ١٠٧٨، سنة ٥٠ ق، مشار إليه في أبو الوفا، الإشارة السابقة، مهمش رقم (٣).

٢٢٢) نقض مدني في الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٥ ق، تاريخ ١٩٨١/٥/٥، و رقم ٦٩٥ لسنة ٤٧ ق، تاريخ ١٩٨١/١١/١٥، عابدين، خصومة الاستئناف، أمام المحكمة المدنية، مرجع سابق، ص ٩٥٩.

وثمة من يفرق بين حالتين: الأولى إقامة الدعوى مباشرة، أمام المحكمة الاستئنافية دون المرور بقضاء، أول درجة والثانية أن تقام الدعوى في الأصل، أمام محكمة الدرجة الأولى، ثم يضاف إليها طلب جديد متفرع عنها عند انتقالها لمحكمة الدرجة الثانية، و يترتب على هذه التفرقة أن عدم جواز التقاض لأول مرة لدى محكمة الدرجة الثانية لا يكون من النظام العام إلا في الحالة الأولى، أما في الثانية، فإن عدم قبول الطلب الجديد لا يعدوأن يكون من قبيل المصالح الخاصة التي يملكها الخصوم وحدهم، فإذا أمسكوا عن الاعتراض على تقديم مثل ذلك الطلب، فلا تثريب على محكمة الطعن إن هي نظرت في موضوعه، فإذا فعلت كان قضاؤها صحيحاً ولا مطعن عليه[٢٢٣].

## المطلب الثالث

## اتجاهات القانون الأردني

### الفرع الأول
### موقف قانون الأصول المدنية الأردني

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

١- تجوز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة التمييز.

٢- للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها دون أنتظار التمسك به من قبل الخصوم.

٣- لا يسقط الحق في إبدائه بعد الخوض في الموضوع، أو إبداء أية طلبات، أو دفوع موضوعية.

٤- إن جزاء تقديم هذه الطلبات لأول مرة في الاستئناف هو عدم القبول.

### الفرع الثاني
### اجتهاد القضاء الأردني

على الرغم من ندرة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الأردني بصدد الطلبات الجديدة، أمام الاستئناف إلا أننا نجد في بعض الأحكام النادرة ما يسمح باستنتاج أن القضاء الأردني لا يجيز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف تحت طائلة عدم القبول، فقد قضي بأنه لا يقبل من

٢٢٣) نقض مدني مصري، تاريخ ١٩٦٦/١/٢٧، س ١٧، ص ١٨٢، و يعود الفضل في هذا الاجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية التي خلصت إلى هذا الرأي، راجع في ذلك، تركي، المرجع السابق، بند ٢٤٦، ص ٤٠٧ وما بعدها.

المميزة إثارة سبب لأول مرة في مرافعتها، أمام محكمة الاستئناف لم تثره، أمام محكمة البداية و لم تذكره سبباً من أسباب الاستئناف في لائحة استئنافها[٢٢٤].

وبأنه[٢٢٥] لا يقبل من المستأنف ادعاؤه لأول مرة في استدعاء الاستئناف بأنه لم يسقط جميع ديونه "كما أنه[٢٢٦] "يمتنع على المميز إثارة سبب في مرحلة التمييز لم يثره، أمام محكمتي البداية والاستئناف عملاً بأحكام المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية[٢٢٧].

كما قضي[٢٢٨] بأنه "لا يجوز لفرقاء الاستئناف أن يقدموا طلبات جديدة، أو بينات إضافية، أو أسباباً أخرى لم يسبق إيرادها لدى محكمة، أول درجة باستثناء الحالات الواردة في المادة(١٨٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية" وهي الحالات المتعلقة بالبينات الإضافية. وخلاصة موقف القانون الأردني تشريعاً وقضاءً هو الحظر الكامل لقبول الطلبات الجديدة في المرحلة الاستئنافية، وكذلك البينات الإضافية فيما عدا الحالات المسموح بها وفق المادة (١٨٥)، أصول مدنية.

## الخاتمة

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

وحظر تقديم الطلبات الجديدة لا يخرج عن كونه واحداً من تداعيات الأثر الناقل للاستئناف الذي لا يسمح بأن يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما سبق وأن تم الفصل فيه من محاكم الدرجة الأولى احتراماً لمبدأ التقاض على درجتين و للاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف.

وعلى الرغم من أهمية مبدأ الحظر و ارتقائه إلى سدّة المفاهيم الأساسة في خصومة الاستئناف إلا أنه لم يعد بالحدّة التي كان عليها في السابق، و ظهر اتجاه جديد يميل إلى تحقيق مفهوم آخر ولو كان ذلك على حساب مبدأ التقاض على درجتين.

وقد أدى هذا التطور الحاسم إلى زعزعة مبدأ ثبات النزاع و تجاوز حدود الأثر الناقل بما

---

٢٢٤) تمييز حقوق ٦٤/٢٢٥، ص ١٠٩٣، لسنة ١٩٦٤، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الثاني، القسم الأول، ص ٢١٢، ومن الملاحظ أن هذا القضاء أكثر تشدداً في عدم قبول الطلب الجديد في الاستئناف وإن اقتصر الجدّة على تغيير عنصر السبب، أو تعديله بعكس المشرع المصري الذي لا يمانع في قبول طلبات جديدة بسببها في الاستئناف، راجع المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المصري التي سبقت الإشار ة إليها، وهو ما يفيد بأن دائرة عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف أكثر اتساعاً في القانون الأردني مما هي عليه في القانون المصري.

٢٢٥) تمييز حقوق ٦٤/٢١٤، ص ٨٨٩ لسنة ١٩٦٤، منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الثاني، القسم الأول، ص ٥.

٢٢٦) تمييز حقوق ٨٥/١٤٧، ص ١٥٥٤ لسنة ١٩٨٥، مشار إليه في مجموعة المبادئ، الجزء الخامس، القسم الأول، ص ٢٧٠.

٢٢٧) تم إلغاء هذا القانون بصدور القانون الجديد رقم ٢٤ لعام ١٩٨٨ و تعديلاته بالقانون رقم ١٤ لعام ٢٠٠١ و القانون رقم ١٦ لعام ٢٠٠٦.

٢٢٨) القرار التمييزي رقم ٩١/٣٩٣، ص ٢٥٦ لسنة ١٩٩٣، الاجتهاد القضائي، ص ٢٩٨.

سمح بتقديم طلبات جديدة لأول مرة بصياغات مختلفة شكلت اختراقاً صريحًاً لمبدأ التقاض على درجتين، وكادت تعصف به، و لم يقف الأمر عن هذا الحد بل تجاوزه إلى درجة اختلاف النظرة لمبدأ حظر تقديم طلبات جديدة، فبعد أن كان هذا الحظر متعلقاً بالنظام العام، أصبح مرتبطاً بمصالح الخصوم، فلم يعد من حق المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، كما انتهى إلى ذلك التشريع والقضاء و الفقه في فرنسا.

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

أما عن موقف المشرع الأردني فما زال متشبثاً بالدور التقليدي لخصومة الاستئناف باعتبارها مجرد مراجعة و تدقيق لقضاء الدرجة الأولى، و هذا ما يفسر عدم سماحه بتقديم مجرد بينات إضافية لأول مرة في الاستئناف -كقاعدة- ومن الطبيعي أن يلتف القضاء الأردني حول هذا المعنى.

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

وفي ضوء هذه النظرة، نتمنى على المشرع الأردني أن يعيد النظر في معالجته لخصومة الاستئناف بحيث يضع في اعتباره استحقاقات المفهوم المعاصر، ويتخلى عن تشبثه بالدور الذي تجاوزه العصر ونقترح عليه تعديل النصوص الإجرائية المتعلقة بهذا الموضوع، وتحديداً تبني المقترحات الآتية:

أولًا: السماح بتقديم البينات الإضافية في المرحلة الاستئنافية كقاعدة وليس على سبيل الاستثناء لتعلقها بحقوق الدفاع التي ينبغي أن تكون مكفولة في جميع مراحل التقاض.

ثانيًا: إعطاء قاضي الاستئناف سلطات قاض الموضوع كاملة، وعدم الاكتفاء بمجرد التدقيق والمراجعة باستثناء الطعون المتعلقة بالأحكام الصلحية، فلا ينبغي أن يترك للخصوم، أوحتى المحكمة تحديد مضمون الاستئناف و سلطات المحكمة الاستئنافية.

ثالثًا: التأسي بالمشرع المصري في السماح بتقديم طلبات جديدة في الاستئناف مرتبطة بالطلبات الأصلية لا سيما إذا وضعنا في الاعتبار أن المشرع الأردني قد اقتبس في قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر في عام ١٩٨٨ و تعديلاته اللاحقة العديد من الأحكام الواردة في قانون المرافعات المصري . رقم(١٣)لعام ١٩٦٨ وتعديلاته.

# المصادر

**أولًا: المصادر باللغة العربية**

**١- الكتب و الرسائل و المقالات العلمية:**

١- أبو الوفا (أحمد):

- المرافعات المدنية و التجارية، ط (١٣) منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
- التعليق على قانون المرافعات الجزء الأول ط (٣) منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٩.
- نظرية الدفوع في قانون المرافعات ط (٦) منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٨٠.

٢- تركي (علي عبد الحميد):

- نطاق القضية في الاستئناف (رسالة)، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨.

٣- جميعي (عبد الباسط):

- مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٠.
- شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٦٥-١٩٦٦.

٤- خطاب (ضياء شيث):

- شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، مطبعة العاني، بغداد ١٩٦٧.

٥- دناصوري (عز الدين) و عكاز (حامد):

- التعليق على قانون المرافعات، ط (٢) ١٩٨٢.

٦- راغب (وجدي):

- مبادئ القضاء المدني، ط (٣)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١.

٧- زعبي (عوض):

- الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط (١)، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٧.

٨- شرقاوي (عبد المنعم) و والي (فتحي):

- المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧.

٩- شهاب (خالد):

- الدفوع في قانون المرافعات، ط (٢)، مطبعة العمرانية، القاهرة ١٩٧٨.

١٠- شوشاري (صلاح الدين):

- الوافي في شرح قانون المالكين و المستأجرين، ط (١)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ٢٠٠٢.

١١- صاوي (أحمد السيد):

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.

١٢- طلبة (أنور):

- موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الرابع، منشأة المعارف، ط ٢٠٠١.

١٣- طويل (هشام):

- شروط قبول الطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٧.

١٤- عبد الفتاح (عزمي):

- أساس الادعاء في الاستئناف ،ط(٦) ١٩٨٦.

١٥- عشماوي (محمد و عبد الوهاب):
- قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، جزء ثان، مكتبة الآداب، القاهرة ١٩٥٧.
١٦- عمر (نبيل إسماعيل):
- الطعن بالاستئناف و إجراءاته، منشاة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٠
- الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، ط (١)، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨١.
- سبب الطلب القضائي، أمام محكمة الاستئناف (ترجمة بالعربية لرسالة دكتوراة) ١٩٧٨.
١٧- عابدين (محمد أحمد):
- خصومة الاستئناف، أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٦.
١٨- عبودي (عباس):
- شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ٢٠٠٦.
١٩- قضاة (مفلح):
- البينات في المواد المدنية و التجارية، ط (١)، الإصدار الأول، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان ٢٠٠٧.
- أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، ط (١)، الإصدار الأول، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان ٢٠٠٨.
٢٠- مسلم (أحمد):
- أصول المرافعات، دار الفكر العربي، ط ١٩٧٨.
٢١- محيسن (إبراهيم حرب):
- الأثر الناقل للاستئناف، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٩.
- النظرية العامة للدفوع المدنية، دار الفلاح للنشر، عمان ٢٠٠٨.
- الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية، رسالة أم درمان ١٩٩٤.
٢٢- مصري (محمد وليد هاشم):
- شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان ٢٠٠٣.
٢٣- نمر (أمينة):
- أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية.
٢٤- هاشم (محمود محمد):
- قانون القضاء المدني، جزآن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
٢٥- هندي (أحمد):
- ارتباط الدعاوى و الطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ١٩٩٥.
٢٦- والي (فتحي):
- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ و ٢٠٠٩.
٢٧- الدوريات و مجموعات الأحكام القضائية.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- مجلة دراسات الجامعة الأردنية.
- منشورات مركز عدالة.
- مجموعات الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز (٨) أجزاء.
- مجموعة أنور طلبة.

## ثانيًا: المصادر باللغة الأجنبية

### ١- المراجع الفرنسية:

1- Asselin (L.):
- Le double degré de juridication, Thèse, Paris, 1934.
2- Azard (P.):
- De L'immutabilité de la demande en droit judiciaire Francais, Thèse Paris, 1976 .
3- Bernardini (S.):
- "Tantum devolutum quantum judicatum" et les demandes en appel, Thèse, Nice, 1978.
4- Blanc (E.):
- Les principes généraux de la nouvelle procédure civile, J.C.P 1973 – 11 No. 2559.
5- Boyer (P.):
- "La notion de transaction" Thèse, Toulouse, 1947.
6- Boyreau (P.):
- De la prohibition des demandes nouvelles en appel, Thèse, Bordeaux, 1945.
7- Blanc (E.):
- Les principes généraux de la nouvelle procédure civile, J.C.P 1973 – 11 No. 2559.
8- Chehata (M.N.):
- Le role du juge dans l'administration de la Preuve en droit Francais et en droit Egyptien, Thèse, Limoge, 1982.
9- Cornu (G.):
- Raport de synthèse au X° colloque des instituts d'etudes judiciaire, Poitiers, Mai, 1975.
10- Cornu (G.) et Foyer (J.):
- Procédure civile et commerciale, Dalloz 9ème éd.
11- Debbasch (CH.):
- Procèdure administrative contentieuse et procédure civile Paris, 1962.
12- Garsonnet (E.) Et Cezar- bru (CH.):
- Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 9 vol, 3 ème èd, 1912 – 1925, T. 6.
13- Gaudemet (E.) , Desbois (H.) et Gaudemet (J.):
- Théorie générale de obligations.
14- Giverdon (C.):
- Appel jurisclasseur procédure civile, Fasc No. 81.
15- Glasson (E.), Tissier (A.) et Morel (R.):
- Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de competence et de procedure civile, 3 ème éd. 1925 – 1936 T.I.
16- Granger (G.):
- V° Demande nouvelle, Rep. proc. Civ. Dalloz 1 ère éd, T.I, V° .
17- Hebreaud (P.):
- La réforme de la procédure rev. crit leg et jur, 1936.
18- Japiot (R.):
- Traité élémentaire de procédure civile Paris, 1916.
19- Laborde Lacoste (M.):
- La chose juge, 1904.

20- Lobin (Y.):
- La procédure devant la cour d'appel, 1973.
21- Maraud (C.):
- Le driot à la preuve. La production forcée des preuves en justice, J.C.P, 1973.
22- Martin (R.):
- Le fait et le droit ou les parties et le juge, J.C.P., 1974.
23- Malaurie (P.):
- Droit civile, D.E.U.G, 1976.
24- Miguet (J.):
- Immutabilité et evolution du litige, Thèse, Toulouse, 1977.
25- Morel (R.):
- Traité élémentaire de procédure civile, Paris, 1949.
26- Motulsky (H.):
- Droit processuale, 1973.
27- Normand (J.):
- Juris. Classeur procedure civile, Fasc. 151.
- Le juge et le tige, Thèse, Paris, 1965.
28- Omar (M.A.):
- La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire Privé. Thèse, Paris, 1967.
29- Perrot (R.):
- La specificité des conclusions d'appel, Gaz. Pal, 1975.
30- Rusquec (DU.) et Perrot (R.):
- Conclusions d'appel et L'immutabilité du litige . Gaz. Pal. Mars, 1975.
31- Solus (H.) et Perrot(R.):
- Droit judiciare privé, T.I, 1961.
32- Vincent (J.):
- Procédure civile, 18 eme, ed, Paris, 1976.
- Les dimensions nouvelles de l'appel, D 1973 Chorn.
33- Vincent (J.) et Guinchard (S):
- Procédure civile, précis, Dolloz, 21 ème, Paris, 1987.,23e.ed1994.
34- Vizioz (H.):
- Etudes de procédure civile, 1956.

**٢- المراجع الإيطالية:**

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