مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

قراءة قانونية في رفع صحيفة الاستئناف ابتداءً إلى قاضي الحكم المطعون فيه وفقاً لنظام المرافعات الشرعية السعودي دراسة تحليلية مقارنة

الدكتور/ فادي محمد شعيشع

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٢ - السنة ٤٧

ذو الحجة ١٤٤٤ هـ - يونيو ٢٠٢٣م

قراءة قانونية في رفع صحيفة الاستئناف ابتداءً إلى قاضي الحكم المطعون فيه وفقاً لنظام المرافعات الشرعية السعودي دراسة تحليلية مقارنة

الدكتور/ فادي محمد شعيشع*

ملخص:

كرست الأنظمة القضائية المعاصرة نظام الطعن بالاستئناف بوصفه آلية إعمال مبدأ التقاضي على درجتين؛ مستهدفةً تكريس ضمانة قوية لحُسن سير العدالة، من خلال إعادة الفصل في النزاع لمرة ثانية، وذلك على نحو يُشعر المتقاضين بالاطمئنان إلى عدالة القضاء، ويعالج كل عيب شاب قضاء الدرجة الأولى المطعون فيه. وقد سار المنظم السعودي على نفس الطريق بموجب قواعد نظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر سنة ١٤٣٥هـ، غير أن جانباً من التنظيم الإجرائي السعودي جاء مغايراً للتنظيم الإجرائي المقارن؛ إذ إن الأخير كرس رفع الطعن مباشرةً إلى محكمة الاستئناف المختصة، وإيداع صحيفته بها، ومن ثم انعقاد اختصاصها فوراً بنظر الطعن. هذا في حين تبنى المنظم السعودي توجهاً آخر، فكرس إجراءً مغايراً، أوجب بمقتضاه رفع الطعن بالاستئناف إلى محكمة أول درجة نفسها، وإيداعه بها، ثم إحالته بعد قيده إلى قاضي أول درجة نفسه مُصدر الحكم المطعون فيه؛ لمراجعته، ومن ثم يقوم بتعديل الحكم أو تغيره، أو أن يرفض التراجع، فيؤكد الحكم، ومن ثم تُحال كافة الأوراق إلى محكمة الاستئناف، لتباشر اختصاصها الأصيل بنظر الطعن. وقد عالجت هذه الدراسة هذا التنظيم السعودي المغاير- في إطار من الدراسة التحليلية المقارنة بقانوني المرافعات المصري والفرنسي-؛ في محاولة للوقوف على مبررات تكريسه، ومدى توافقه مع قواعد إعمال مبدأ التقاضي على درجتين، ومن ثم مدى نجاعته في تحقيق وظيفة الاستئناف في المملكة. وفي الوقت الذي أكدت فيه هذه الدراسة على موقف المنظم السعودي بصدد تبنيه للوظيفة التقليدية للاستئناف متوافقاً في ذلك مع نظام المرافعات المصري ونظام المرافعات الفرنسي القديم، أظهرت-أيضاً- كيف أن المنظم السعودي قد جانبه التوفيق بصدد هذا التوجه؛ وأنه لا يعدو مجرد تكرار لنفس التنظيم الإجرائي الذي سبق وكرسه بصدد نظام الطعن بالتمييز الملغي. وأكدت كذلك على أن تصميم المنظم السعودي على إعمال قاعدة جواز نقض القاضي لحكمه لا يتناسب مطلقاً مع ما يخلفه هذا الإعمال من تناقض وهدم لأساس ووظيفة نظام الطعن بالاستئناف. كما أظهرت الدراسة أيضاً كيف أنه، وفي الوقت نفسه الذي حاول فيه المشرع الفرنسي تفعيل وظيفة الاستئناف، من خلال تكريس الكثير من الأدوات الإجرائية الفنية التي تمكن محكمة الدرجة الثانية من

* أستاذ قانون المرافعات المساعد – كلية إدارة الأعمال – جامعة المجمعة – المملكة العربية السعودية.

حسم النزاع، في هذا الوقت نفسه، نجد المنظم السعودي- بهذا التنظيم الإجرائي المغاير- قد استبقى القضية في ولاية محكمة أول درجة، وسَلَطَهَا على الحكم المطعون فيه، وعطل الأثر الناقل للاستئناف، وخالف قواعد الاختصاص القضائي، الأمر برمته الذي يتناقض وموقف النظم القانونية المقارنة في هذا الخصوص. ولذا فقد بينت هذه الدراسة الحاجة المُلِحَة إلى وجوب تدخل المنظم السعودي لتعديل إجراءات رفع الطعن بالاستئناف لتتوافق مع القانون المقارن، على الوجه الذي يحقق وظيفة الاستئناف المبتغاة.

مقدمة:

موضوع الدراسة وأهميته:

لأن العدل أساس الملك، والقانون أساس العدل، كان الواجب على الدولة أن تبسط سيادة القانون على مواطنيها، من خلال تنظيم قضاء عادل، يُقر الحقوق في نصابها، ويرد الاعتداء عليها، ويفصل في المنازعات بما يضمن طمأنينة الأفراد على أرواحهم وأموالهم وحرياتهم(١). من أجل ذلك تولت الدولة إقامة العدل بين الناس بواسطة القضاء، الذي يمارس هذه الوظيفة من خلال المحاكم، وصَاحَبَ ذلك تكريس القوانين التي تنظم عمل هذه الأخيرة، وكيفية التقاضي أمامها، وكيفية فصلها في الخصومات(٢).

ولأن القاضي في تطبيقه للقانون لا يَسْلم من الخطأ، شأنه في ذلك شأن أي إنسان، ولأن نفوس المتقاضين لا تَسْلَم من الضغائن والأحقاد، فلا يُتصور أن يَصْدُر القضاء دوماً مطابقاً لحقيقة الواقع، كما أن الشعور بعدم الثقة لدى المحكوم عليه هو شعور طبيعي، لذا تعين على المشرع العمل على تأمين مصلحة الخصوم بإجازة الطعن في الأحكام(٣). وطرق الطعن هي الوسائل التي يمكن بمقتضاها الاعتراض على الأحكام(٤). ومن أهم طرق الطعن هذه، الطعن بالاستئناف، وهو طريق طعن عادي، به

---

(١) انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، القاهرة، ١٩٥٧م، جـ١، ص٤.

(٢) انظر: أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية، ٢٠١١، بند٣، ص٧.

(٣) انظر: وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، طبعة ١٩٧٤، ص١٦١- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، بند٥٧١، ص٧٦٢- عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، مدونة التشريع والقضاء، القاهرة، ط٢، ١٩٨٣، جـ١، ص٩.

(٤) R. JULLIARD et B. APPERT: Tableau des voies des recours de nouveau code de procedure civile, D.1976, chron. 140 et 201- G. ALMAIRAC: Du jugement d'un tribunal à un arrêt de la cour, JCP 1978, I,n. 2884.

يَطرح الطاعن القضية كلها، أو جزءاً منها أمام محكمة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم[٥]، فَتُتَاح بذلك الفرصة لعرض ذات النزاع مرتين متتاليتين، أمام محكمتين، إحداهما تعلو الأخرى لإعادة الفصل فيه مرةً ثانية، بُغية إصلاح ما به من عيوب. والاستئناف بذلك يُعد وسيلة إعمال مبدأ التقاضي على درجتين[٦].

وللاستئناف وظائف متعددة، وفقاً للسياسة التشريعية التي يتبعها المشرعُ في زمانٍ ما، وفي مكانٍ ما. فقد تتوقف وظيفته، وفقط، عند حد الرقابة على سلامة الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة من حيث صدروها وفقاً لصحيح القانون. وقد تتمثل وظيفة الاستئناف في إصلاح القضاء الصادر من أول درجة، من خلال قيام محكمة الاستئناف بنفسها بالحكم من جديد في الدعوى، متقيدةً بحدود النزاع الذي عُرِض على محكمة أول درجة، وفي حدود ما رُفِع عنه الطعن[٧]. وهذا هو المفهوم الذي أخذ به نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد، كما أخذ به أيضاً– من قَبْل– كل من المشرع الفرنسي والمصري. وأخيراً، قد تقوم محكمة الاستئناف بإنهاء وقطع نزاع أول درجة، بحكمٍ حاسمٍ في الطعن المرفوع حتى ولو اقتضى الأمر تقديم وقائع جديدة، أو طلبات جديدة لأول مرة في الاستئناف، وذلك بالمخالفة للمبادئ العامة التقليدية، وهذا هو المفهوم الحديث للاستئناف، والذي تبناه مؤخراً قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر عام١٩٧٥[٨].

هذا، وقد مر النظام القضائي السعودي في تكريسه لقضاءٍ عادلٍ بمراحلٍ متعددة من التطور، بدءً من عام ١٣٤٦هـ الذي صدر فيه أول نظام قضائي في المملكة، تحت مسمى "نظام تشكيلات المحاكم الشرعية"، حتى تكللت مراحل التطور هذه بإصدار نظام القضاء الجديد عام ١٤٢٨هـ، وكذلك بإصدار نظام المرافعات الجديد عام ١٤٣٥هـ؛ حيث أدخل المنظم السعودي بموجبهما تعديلات كثيرة، وأجرى إصلاحات قضائية كبيرة في ترتيب وتشكيل واختصاص محاكم القضاء العام، بل وفي فلسفة،

(٥) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ١٩/٣/١٩٧٩، الطعن رقم ٢، س ٤٦ ق.

(٦) فلمبدأ التقاضي على درجتين تدين محاكم الاستئناف بوجودها؛ فلولا تكريسه واستقراره لما كانت ثمَّة حاجة إليها (انظر: أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين: حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣).

(٧) نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٥.

(٨) انظر: أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، بند٢٩٩، ص٥٤٢.

ومبادئ عمل هذه المحاكم، وفي مقدمتها، العدول عن اعتناق مبدأ التقاضي على درجة واحدة، إلى إعمال مبدأ التقاضي على درجتين، بتكريس نظام استئناف الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم أول درجة(٩).

وقد تناول المنظم السعودي نظام الاستئناف بيد التنظيم الإجرائي؛ من أجل إدراك غاية تحقيق العدالة، غير أن الفلسفة التي تبناها، والإجراءات التي كرسها بدت في جانبٍ منها، مغايرةً تماماً للتنظيم القضائي المقارن؛ لأنه على الرغم من اعتناقه لمبدأ التقاضي على درجتين، وتكريسه لمحاكم الاستئناف؛ لتتولى إعادة الفصل في موضوع الأحكام القضائية المطعون فيها؛ فإنه استوجب رفع صحيفة الطعن بالاستئناف إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه (م/١٨٨/١مرافعات جديد)، كما استوجب إحالة صحيفة الطعن فوراً- بعد إيداعها- إلى القاضي نفسه الذي أصدر الحكم(م/١٨٨/٢ مرافعات جديد)؛ لعله يقوم بتعديله في ضوء ما تضمنته الصحيفة من أوجه طعن واعتراض(م/١٨٩مرافعات)، وذلك بالمُغَايرة تماماً لما كرسته النظم القضائية المعاصرة- حيث رَفْع صحيفة الطعن مباشرة إلى محكمة الاستئناف المختصة بنظر الطعن لينعقد اختصاص الأخيرة فوراً بنظره- وعلى وجه قد يكون غير متوافقٍ وأساس وفلسفة وجود نظام الاستئناف، أو متعارضاً مع بعض فروض وضوابط إعمال مبدأ التقاضي على درجتين، حيث المبادئ العامة المستقرة ذات الصلة به، كمبدأ الأثر الناقل للاستئناف، ومبدأ استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بمجرد إصدار حكمها في موضوع الدعوى.

وعليــه؛ فإن التساؤل الجامع الذي يطرح نفسه في هذا الخصوص، ونطرحه، ليكون مدار البحث، وموضع التفصيل من هذه الدراسة، مؤداه: لماذا كان هذا الموقف التنظيمي المغاير- للتنظيم القضائي المقارن- من قِبل المنظم السعودي بصدد إجراءات رفع وإيداع صحيفة الطعن بالاستئناف، وما مدى دقة ونجاعة هذا التنظيم، ومدى توافقه والمبادئ العامة المستقرة؟ إذن؛ فالهدف من وراء هذه الدراسة، يتمثل في محاولة قراءة التنظيم القانوني السعودي لإجراءات رفع الطعن بالاستئناف وإحالة صحيفته إلى القاضي نفسه مُصْدِر الحكم المطعون فيه قراءة قانونية للوقوف على مدى دقة ونجاعة هذا

(٩) للوقوف تفصيلياً على هذه الإصلاحات القضائية ووجوه التحديث والمعاصرة فيها، راجع: فادي محمد شعيشع، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية بين أصوله الشرعية ومحاولات التحديث والمعاصرة، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٣٨هـ.

التنظيم المُغاير للتنظيم القضائي المقارن، ومدى توافقه والمبادئ العامة ذات الصلة، وذلك في ضوء أساس وفلسفة وجود نظام الطعن بالاستئناف ووظيفته.

منهج ونطاق الدراســـة:

سوف نتبع المنهج التحليلي المقارن في معالجة التنظيم الإجرائي لرفع الطعن بالاستئناف وإيداع صحيفته وفق نظام المرافعات السعودي الجديد، مقارناً بالتنظيم القضائي النظير في قانوني المرافعات المصري والفرنسي. وترجع العلة وراء إجراء المقارنة- من ناحية- بقانون المرافعات المصري إلى أنه يكرس نفس المفهوم، وذات الوظيفة للاستئناف تأسيساً على مبدأ التقاضي على درجتين وفروضه ومقتضياته(١٠). كذلك إجراء المقارنة بالنظام الفرنسي- من ناحية أخرى-؛ لأنه وبعد سبق تكريسه وإعماله لمبدأ التقاضي على درجتين بفروضه ومقتضياته نفسها، ذهب بعيداً، وحلق منفرداً في هذا الخصوص؛ إذ تبنى للاستئناف مفهوماً جديداً، أكثر حداثةً، ووظيفةً أكثر فاعلية؛ وبذلك تكون فائدة الدراسة أعم وأشمل؛ إذ تدور رحاها في ضوء فروض المفهوم التقليدي (بوجه عام) لنظام الاستئناف الذي تبناه المنظم السعودي ونظيره المصري ومن قبلهما المشرع الفرنسي القديم، وأيضاً في ضوء المفهوم الحديث للاستئناف (بوجه خاص) الذي تبناه مؤخراً المشرع الفرنسي؛ حيث تجاوز في توجهه هذا بعض مُسَلَّمات إعمال مبدأ التقاضي على درجتين.

خطة الدراســـة:

تبدأ هذه الدراسة، باستعراض التنظيم الإجرائي لرفع الطعن بالاستئناف وفق نظام المرافعات السعودي والقانون المقارن، في محاول للوقوف على ماهية محكمة الدرجة الثانية المختصة بنظر الطعن، وإجراءات قيد وإيداع صحيفته، ومن ثم محاولة استجلاء علة التنظيم الإجرائي السعودي المغاير في هذا الخصوص، ثم تحليل وتقييم مدى جدوى ونجاعة هذا التنظيم المغاير في ضوء الأُسس التي يقوم عليها نظام الطعن بالاستئناف ووظيفته التي أُستحدث من أجلها، وأيضاً في ضوء المبادئ العامة المستقرة التي تحوط بإعمال مبدأ التقاضي على درجتين، كمبدأ ثبات نطاق الخصومة

(١٠) وبخاصة أن قانون المرافعات المصري يُعد بمثابة المصدر لكثير، بل لأغلب، القواعد الإجرائية التي كرسها نظام المرافعات السعودي، الأمر الذي يعني كذلك- من ناحيةٍ أخرى- أن الشروحات الفقهية التي تناولت نصوص قانون المرافعات المصري تُعد أيضاً بمثابة المصدر الفقهي للقواعد الإجرائية السعودية التي كرسها نظام المرافعات الشرعية، وذلك بالقدر الذي توافقت فيه نصوص النظامين.

الاستئنافية، ومبدأ الأثر الناقل للاستئناف، ومبدأ استنفاد قضاء أول درجة ولايته بمجرد إصداره الحكم المطعون فيه بالاستئناف. **وترتيباً على ذلك، ستنقسم هذه الدراسة إلى مباحثٍ ثلاثة، تجري رحاها على النحو التالي:**

- المبحث الأول: التنظيم الإجرائي لرفع الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات السعودي والقانون المقارن.
- المبحث الثاني: التنظيم الإجرائي السعودي المغاير في ضوء أُسس نظام الطعن بالاستئناف ووظيفته.
- المبحث الثالث: التنظيم الإجرائي السعودي المغاير وضوابط إعمال مبدأ التقاضي على درجتين.

المبحث الأول
التنظيم الإجرائي لرفع الطعن بالاستئناف في نظام المرافعات السعودي والقانون المقارن

توطئــة: صحيفة الطعن بالاستئناف هي الأداة الفنية التي بواسطتها يُحمل الطعن في الحكم المُتَظلم منه إلى محكمة الاستئناف(١١). فبعد تحريرها، وتَضَمينِها البيانات المتعلقة بالحكم القضائي المستأنَفْ (المطعون فيه)، والأسباب التي يستند إليها الطاعن في نعيه على الحكم، والطلبات التي يُنشدها من وراء الطعن، يتم إيداعها وقيدها في اليوم نفسه الذي قُدمت فيه، وذلك إما بإدارة محكمة الدرجة الثانية المختصة بنظر الخصومة الاستئنافية، وإما بإدارة محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم؛ لتقوم الأخيرة بضم صحيفة الطعن إلى أوراق الدعوى، وإرسالها برمتها إلى محكمة الاستئناف التي ستنظر الطعن. وعليه؛ ومن خلال مطالبٍ ثلاثة، نُلقي الضوء- ابتداءً-على ماهية محكمة الدرجة الثانية المختصة بنظر الطعن بالاستئناف، ثم ضوابط إيداع صحيفة الطعن وقيدها، والتي بتمامها يُعتبر الاستئناف مرفوعاً، ومنتجاً لآثاره، وأخيراً، نبحث علة التكريس الإجرائي السعودي المغاير في هذا الخصوص في ضوء جذوره الشرعية، والتشريعية.

المطلب الأول
ماهية محكمة الدرجة الثانية المختصة بنظر الطعن بالاستئناف

لأن مبدأ التقاضي على درجتين-على معناه البسيط-يعني كفالة نظر النزاع الواحد بكافة عناصره أمام محكمتين على التوالي، تعلو إحداهما الأخرى، فإن الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى يُرفع إلى محكمة الاستئناف المختصة التي تتبعها محاكم الدرجة الأولى هذه، وهي محكمة الطبقة الأعلى مباشرة من طبقة هذه المحاكم(١٢). وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام؛ لأنه يتعلق بوظيفة المحكمة؛ وتبعية المحاكم بعضها لبعض(١٣). وهذه القاعدة يتعين

(١١) نبيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، ص٦.

(١٢) انظر: محمد بن براك الفوزان، الوافي في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١٤٣٧هـ، ص١٠٢٥.

(١٣) انظر: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩١م، بند٣٦٥، ص٧٢٨- أحمد صدقي، نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، مطبعة الحميضي، الرياض، الطبعة الأولى١٤٣٧،هـ، ص١٣٢.

إعمالها عند تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن(١٤). ولذا إذا رُفع الطعن بالاستئناف أمام محكمة غير مختصة، تعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظره، وذلك في أي حالة تكون عليها الإجراءات. وإذا حكمت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بنظر الطعن بالاستئناف المرفوع إليها ضد الحكم الصادر من محكمة أول درجة؛ لصدوره من محكمة غير تابعةٍ لها، فإنها تلتزم بإحالة الطعن بالاستئناف إلى محكمة الاستئناف المختصة قانوناً بنظره(١٥).

وعليه؛ ففي المملكة العربية السعودية، تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، وهي: المحاكم العامة، المحاكم العمالية، المحاكم التجارية، محاكم الأحوال الشخصية، والمحاكم الجزائية (م/ ١٧ قضاء جديد). ووفقاً لنظام القضاء الجديد، يوجد في كل منطقة من مناطق المملكة محكمة استئناف أو أكثر(١٦)، وتباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة(١٧)، تؤلف كل دائرة منها من ثلاثة قضاة(١٨). إذن، ينعقد اختصاص محكمة الاستئناف الكائنة بالمنطقة بنظر الطعون في الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى الكائنة في هذه المنطقة. وترتيباً على ذلك، فإذا صدر حكم من المحكمة العامة بالرياض، فإن الطعن عليه لا يجوز سوى أمام الدائرة الحقوقية في محكمة الاستئناف بالرياض(١٩).

---

(١٤) سواء تعلق الأمر بالأحكام الصادرة في الموضوع، أو الأحكام المستعجلة أو الوقتية (راجع: نبيل عمر، الوسيط، ص٧).

(١٥) انظر: محمود مصطفى يونس، نظرات في الإحالة لعدم الاختصاص، الطبعة الأولى، دون ذكر الناشر وسنة النشر، ص٧٢- فتحي والي، الوسيط، بند ٣٦٥، ص٧٢٤- نقض مدني مصري، جلسة ٢٨/ ٥/ ١٩٨٦، طعن رقم ١٤٨٥، لسنة ٥٢ ق، الموسوعة الذهبية للفكهاني، ص٤٨٣، رقم٩١٥- نقض مدني، ١٥/ ٥/ ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، السنة٣١ ق، جـ٢، ص١٣٨٠- نقض مدني، جلسة ٢٦/ ١/ ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٨١٢، لسنة ٦٣ق، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الحكم إلى أنه يترتب على إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة استئناف غير مختصة عدم سقوط الحق في الاستئناف إذ يعتبر الميعاد مرعياً ولو رُفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة بنظره طالما أُودعت صحيفته قلم الكتاب في ميعاده.

(١٦) المملكة العربية السعودية تنقسم إدارياً إلى ثلاث عشرة منطقة، تتألف كل منطقة منها من عدد من المحافظات.

(١٧) وحرصاً من المنظم السعودي على مواكبة مستجدات التطور في المملكة، فقد نص على جواز إنشاء دائرة استئناف متخصصة أو أكثر في المحافظات التابعة للمنطقة التي فيها محكمة الاستئناف، وذلك بقرار من المجلس الأعلى للقضاء (م/ ١٥/ ٢ قضاء).

(١٨) باستثناء الدائرة الجزائية، فتؤلف من خمسة قضاة (راجع: أحمد صدقي، المرجع السابق، ص١٣١).

(١٩) راجع: مجموعة الأحكام القضائية الصادر عن وزارة العدل، ١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام، المجلد الثامن والعشرون، ص٧٨وما بعدها.

أما النظام المصري، فقد نص المشرع في المادة ٣/٤٧ مرافعات على أن المحكمة الابتدائية تختص: "كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يُرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة". كما نص في المادة ٤٨ على أن: "تختص محكمة الاستئناف بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يُرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية".. فمن هذين النصين يتضح أن هناك نوعين من المحاكم التي تقوم بوظيفة محكمة الاستئناف، هما المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف. فالمحاكم الابتدائية- بالإضافة إلى وظيفتها كمحكمة أول درجة- محاكم ثاني درجة للأحكام التي تقبل الاستئناف والصادرة من المحاكم الجزئية التي توجد في دائرتها(٢٠). وبذلك يكون للمحكمة الابتدائية دور مزدوج، أول صفة مزدوجة، حيث تجمع بين وصفي محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة(٢١).

وإلى جانب المحاكم الابتدائية التي تعتبر محاكم درجة ثانية بالنسبة للطعن في بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية، توجد محاكم الاستئناف، والتي جري العمل على تسميتها بمحاكم الاستئناف العالي(٢٢). ويوجد في مصر حالياً ثمان محاكم استئناف(٢٣)، وتعتبر كل منها محكمة ثاني درجة بالنسبة للأحكام القابلة

(٢٠) باستثناء الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في دعاوى تسليم العقارات المرفوعة بصفة أصلية؛ حيث تُستأنف هذه الأحكام أمام محكمة الاستئناف (المادة ٨ من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة٢٠٠٧). ولا يختلف تشكيل هذه المحاكم وهي منعقدة كمحكمة استئنافية عن تشكيلها وهي منعقدة كمحكمة ابتدائية، حيث تنعقد الدائرة لنظر الدعاوى والفصل فيها من ثلاثة أعضاء من ضمنهم الرئيس، كل ما هنالك أنها عندما تنعقد كمحكمة ثاني درجة تنعقد في شكل دائرة استئنافية، ويُشار إليها باصطلاح المحكمة الابتدائية دائرة استئنافية (انظر: عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص، ١٩٧٥، ص٣٥- فتحي والي، الوسيط، بند ١٣٦).

(٢١) انظر: أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١، بند٢٠٦- مصطفى قنديل، شرح قانون المرافعات المصري مطبعة جامعة طنطا والكتاب الجامعي ٢٠٠٣، ص٦٥.

(٢٢) فتحي والي، الوسيط، بند ١٢٦-عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص١٩٧٥، ص١٩٨. حيث يُطلق على الاستئناف الذي يرفع أمامها تسمية الاستئناف العالي راجع: أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، بند ٢٠٦.

(٢٣) هذه المحاكم توجد في مدن: القاهرة، الإسكندرية، طنطا، المنصورة، الإسماعيلية، بني سويف، أسيوط، وقنا. على أنه يتعين أن يُلاحظ أن دائرة اختصاص بعض محاكم الاستئناف تتسع لتغطية أكثر من محافظة، ولذلك فإن دائرة اختصاص كل محكمة استئنافية تشمل مجموعة =

للاستئناف الصادرة من المحاكم الابتدائية –كمحاكم أول درجة– التي تقع في دائرتها(٢٤). وتتشكل محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كافٍ من النواب ورؤساء الدوائر والمستشارين(٢٥).

أما في فرنسا، فإنه بعد تعديل قانون المرافعات الفرنسي بالقانون الصادر في٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٥م، فإن محاكم الاستئناف هناك هي وحدها محاكم الدرجة الثانية بالنسبة لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية، والمحاكم الجزئية، والمحاكم الاستئنائية(٢٦). ويوجد في فرنسا طبقة واحدة من محاكم الدرجة الثانية هي محاكم الاستئناف. حيث يوجد حالياً داخل الجمهورية الفرنسية ذاتها ثلاثون محكمة استئناف، وكل محكمة من هذه المحاكم يشمل اختصاصها الاستئنافي الأحكام القابلة للاستئناف والصادرة من محاكم مقاطعتين أو أربع مقاطعات فرنسية(٢٧).

ومن جملة ما تقدم، يتضح أن هناك ثمة توافق بين النظامين السعودي والفرنسي بصدد ماهية محاكم الاستئناف؛ حيث نظما نوعاً واحداً، أو طبقةً واحدةً من محاكم الدرجة الثانية هي محاكم الاستئناف. في حين أن المشرع المصري نظم نوعين منها، هما: محاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية مُنعقدة بهيئة استئنافية. ومن

= من المحاكم الابتدائية التي توجد في نطاقها الإقليمي، ومثال ذلك: محكمة استئناف الإسكندرية تتعلق بها محكمتا الإسكندرية ودمنهور الابتدائيتان، ومحكمة استئناف المنصورة تتعلق بها محكمة المنصورة والزقازيق ودمياط الابتدائية (راجع: أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٧١، بند١١٢).

(٢٤) ويجوز استحداث دائرة استئنافية بصورة دائمة في أحد مراكز المحاكم الابتدائية، وذلك بقرار من وزير العدل، بعد أخذ رأي الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المعنية (راجع: أحمد ماهر زغلول، الإشارة المتقدمة).

(٢٥) محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص١٧٧. وتُقسم محكمة الاستئناف إلى دوائر، وتتألف كل دائرة منها من ثلاثة قضاة بدرجة مستشار وقد ينص القانون أحياناً على تشكيل الدائرة فيها بصفة خاصة من أكثر من ثلاثة مستشارين كما في حالة دعاوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة؛ فقد نص المشرع في المادة ٤٩٧ مرافعات على أن: "... وإذا كان المخاصم مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم. أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة".

(٢٦) J. VINCENT: Procédure civile, précis Dalloz 21?me éd. Paris, 1987,n 624, p. 808.

(٢٧) ويُلاحظ أنه توجد أربع محاكم استئناف خارج الأراضي الفرنسية، حيث توجد هذه المحاكم الاستئنافية في المستعمرات الفرنسية (راجع:

J.VINCENT Op.cit.,n.624,p.809.)

ناحية أخرى، يتوافق أيضاً النظام السعودي والنظام الفرنسي بصدد كثرة عدد محاكم الاستئناف، في حين لا يوجد في مصر سوى ثمان محاكم استئناف فقط.

المطلب الثاني
ضوابط إيداع صحيفة الطعن بالاستئناف وقيدها

لأن الطعن بالاستئناف يُرفع بالشكل نفسه الذي تُرفع به الدعوى المبتدأة، فيتعين أن تتوافر في صحيفة الاستئناف البيانات العامة الواجب توافرها في صحيفة افتتاح الدعوى، ولأن الأخيرة تُعلن بواسطة المحضر، فلابد من توافر جميع بيانات أوراق المحضرين فيها(٢٨) وفضلاً عن البيانات العامة، يجب أن تتضمن صحيفة الطعن بالاستئناف بيانات الحكم المطعون فيه، وأسباب الطعن، وطلبات الطاعن، وتوقيعه عليها، وتاريخ إيداع صحيفة الطعن(٢٩) وبإيداع وقيد صحيفة الطعن بقلم كتاب (إدارة) المحكمة الاستئنافية، يتم رفع الاستئناف(٣٠)، ثم بعد ذلك تُعلن هذه الصحيفة إلى المستأنف عليه؛ لتنعقد الخصومة الاستئنافية(٣١).

وباستقراء النصوص- ذات الصلة- التي كرسها المنظم السعودي، يُلاحظ أنه في الوقت الذي توافق فيه موقف الأخير مع القانون المقارن بصدد البيانات الخاصة الواجب توافرها في صحيفة الطعن بالاستئناف؛ حيث نصت المادة ١٨٨/١ مرافعات على وجوب بيان الصحيفة للحكم المعترض عليه، ورقمه، وتاريخه، والأسباب التي بُني

(٢٨) أحمد صدقي، نظام المرافعات الشرعية، ص٤٧٣.

(٢٩) فتحي والي، الوسيط، بند٣٦٥، ص٧٢٠- نقض مدني مصري، جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠، الطعن رقم٢٩٦، س٣١ ق، مجموعة أحكام النقض، س١٦، ص١٣٧٣. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن إغفال تاريخ الحكم المطعون فيه بالاستئناف لا يؤدي إلى البطلان متى كانت البيانات الأخرى التي وردت بصحيفة الاستئناف لا تترك مجالاً في التعريف به أو في بيانه، فلا يترتب على ذلك لبس في معرفته، أو لم يوجد غيره بين الطرفين (راجع: نقض مدني، جلسة٢٠٠٠/٦/٢٧، الطعن رقم ١٨٦٥، لسنة ٦٣ ق، مُشار إليه بمجلة القضاة، س٣٢، العدد ١، ص٤٦١).

(٣٠) فتحي والي، الوسيط، بند٣٦٥، ص٧٢١. فالمبدأ العام أن الاستئناف يعتبر مرفوعاً بإيداع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف خلال الميعاد المقرر قانوناً (راجع: نقض مدني مصري، جلسة ١٩٨٨/٣/١٦، الطعن رقم١٠٧٣، س٥٤).

(٣١) نبيل عمر، الوسيط، ص١١. وإعلان صحيفة الاستئناف هو أمر خارج عن الصحيفة ذاتها وتنقطع الصلة بواقع إيداعها قلم الكتاب، ومن ثم فعدم إعلان الصحيفة أو بطلان إعلانها لا يعني بطلان إيداعها قلم الكتاب ولا أثر له على ما أنتجه إيداع الصحيفة من آثار (راجع: نقض مدني مصري، جلسة١٩٧٩/١١/١٦، الطعن رقم ٢٢٥، س٤٩ ق).

عليها الاعتراض، وطلبات المعترض، وتوقيعه، وتاريخ إيداع مذكرة الاعتراض(٣٢)، فيلاحظ أنه قد اتخذ موقفاً تشريعياً مغايراً في هذا الخصوص؛ حيث نص على حصول الاعتراض (الطعن) بطلب الاستئناف أو التدقيق(٣٣)، بمذكرة تودع لدى إدارة

(٣٢) استخدم المنظم السعودي في وصف الوسيلة التي يُتظلم بها من الحكم القضائي مُصطلح "الاعتراض" على الحكم، بينما تستخدم كثير من القوانين الأخرى، كالقانون المصري، مصطلحاً آخر لنفس الوسيلة هو مصطلح "الطعن" في الحكم. وواقع الأمر، أن هذا الاختلاف في الاصطلاح لا يترتب عليه أثر بصدد المضمون؛ لأنهما مصطلحان يعبران عن مقصودٍ واحد، يصف ويحدد آلية التظلم أو التشكي من الحكم القضائي؛ ويأتيان من باب الترادف؛ إذ يقوم أحدهما مقام الآخر في المعنى، ويُعَّرَف أحدهما بالآخر (انظر: عبد الله آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مكتبة العبيكان، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ، الجزء الثاني، ص١٨٥- شاكر بن علي الشهري، أصول الطعن بطريق الاستئناف، مجلة العدل، العدد الحادي والستين، ص١٩٨، سنة١٤٣٥هـ).

(٣٣) الاستئناف والتدقيق: نصت المادة ٣/١٨٥ من نظام المرافعات السعودي الجديد على أن: "للمحكوم عليه بحكم قابل للاستئناف أن يطلب- خلال المدة المقررة نظاماً للاعتراض- الاكتفاء بطلب التدقيق من محكمة الاستئناف دون الترافع أمامها، ما لم يطلب الطرف الآخر الاستئناف، وفي جميع الأحوال يجوز لمحكمة الاستئناف نظر الدعوى مرافعةً إذا رأت ذلك".. بهذا النص انفرد المنظم السعودي بتكريس إجراء- في هذا الخصوص- لم ينظمه المشرع المصري، تمثل في تقسيم أحكام محاكم الدرجة الأولى والتي سوغ الطعن فيها بالاستئناف إلى نوعين من الأحكام: أحكام سوغ الطعن فيها بالاستئناف، وأخرى اكتفى فيها بمُكنة تدقيقها فقط دون مرافعة. ويُقصد بالتدقيق عرض الحكم الصادر في الدعوى من محكمة الدرجة الأولى على محكمة الاستئناف؛ لتقييم الحكم في ضوء أدلته من دون حاجة إلى مرافعات، أو جلسات لتداول الدعوى من جديد. أما الاستئناف مرافعةً، فإنه أوسع محلاً من التدقيق؛ لأن الدعوى فيه تُفتح من جديد أمام محكمة الاستئناف، وتُباشر المرافعات، وتُقدم المذكرات، ويستدعى الشهود، وتقدم أدلة إثبات جديدة، ويعاد مناقشة الأدلة السابق تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى. والمنظم السعودي بالنص المتقدم، سوغ للمستأنف- من خلال مذكرته الاعتراضية- حق تحديد نوع استئنافه، سواء كان تدقيقاً فقط للحكم دون مرافعة، أم مرافعةً، في ظل تداول كامل لموضوع النزاع من جميع جوانبه، عبر جلسات نظر الخصومة الاستئنافية. فإذا لم يبين المستأنف في مذكرته الاعتراضية (صحيفة الاستئناف) نوع طلب الاستئناف من حيث كونه مرافعةً أو تدقيقاً، فإن محكمة الاستئناف تنظره مرافعة. أما إذا طلب المعترض في مذكرته الاعتراضية أحد نوعي الاستئناف- مرافعة أو تدقيقاً- فله أن يرجع إلى النوع الآخر؛ وذلك خلال المدة المحددة للاعتراض(م/١٨٥/٣). هذا غير أن المستأنف إذا اختار تدقيق الحكم من دون مرافعة، فإن إعمال ذلك وإنفاذه يتوقف على ما يراه خصمه؛ إذ يحق له نظاماً- بموجب النص المتقدم- أن يطلب المرافعة بدلاً من التدقيق، بل إن للمحكمة نفسها أن تقرر نظر الاستئناف مرافعةً بدلاً من الاكتفاء بتدقيقه؛ تحقيقاً للعدالة الإجرائية، ولو لم يطلب أي من الخصوم ذلك(راجع: محمود عبد السلام وافي، مبادئ المرافعات الشرعية في ضوء نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد والنظم المرتبطة به وأحدث التطبيقات =

محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم، غير أنه أوجب على إدارة هذه المحكمة قيد صحيفة الطعن في يوم ايداعها في السجل الخاص بذلك، ثم إحالتها فوراً إلى الدائرة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه(م/١٨٨/٢ مرافعات). ثم ذهب المنظم السعودي بعيداً في هذا الخصوص، حيث أوجب على تلك الدائرة أن تطلع على صحيفة الطعن وأن تعيد النظر في الحكم المطعون فيه[٣٤]، كما أوجب عليها أن تؤكد حكمها، أو أن تُعدله، فإن عَدَّلَت الحكم، تَعَيّن تبليغ الحكم المُعدل للخصوم، وتسري عليه حينئذ الإجراءات المعتادة، أما إذا أكدت حكمها، وجب عليها رفعه مع صورة ضبط القضية، ومذكرة الاعتراض، وجميع الأوراق إلى محكمة الاستئناف المختصة التي تتبعها دائرة المحكمة هذه؛ لتفصل في النزاع من جديد[٣٥].

ومما تقدم؛ وبالوقوف على نصي المادتين ١٨٨، و١٨٩ من نظام المرافعات السعودي الجديد، يظهر الفارق الجوهري بين التنظيم القضائي السعودي، والتنظيمين المصري والفرنسي بصدد ماهية المحكمة التي تُقدم إليها، وتودع، وتقيد بها صحيفة الطعن بالاستئناف ابتداءً. فحيث يتوافق التنظيم الإجرائي المصري والتنظيم الإجرائي الفرنسي بصدد إجراءات رفع الاستئناف، من حيث إيداع وقيد صحيفته، وماهية المحكمة التي تُودع وتُقَيد بها، نجد المنظم السعودي قد تبنى تنظيماً جديداً، ومغايراً تماماً لما كرسه نظيراه في هذا الخصوص.

فالمشرع المصري، أوجب على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية المختصة بنظر الطعن قيد صحيفته في نفس يوم تقديمها إليه، وذلك في السجل المُعد لذلك، متى كانت الصحيفة مستوفية للشروط والبيانات المطلوبة. ومن ثم يُنتج الاستئناف أثره، متى أُودعت صحيفته[٣٦]. إذن، فالمشرع المصري استوجب في هذا الخصوص إيداع

= القضائية، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ، ص٣٣٨- ماجد بن سليمان بن عبد الله الخليفة، تيسير إجراءات التقاضي والتنفيذ "دراسة مقارنة على ضوء الفقه والأنظمة السعودية"، الطبعة الثالثة، ١٤٣٨هـ، ص١٩١- إبراهيم بن حسين الموجان، شرح نظام المرافعات الشرعية وفق آخر تعديلاته، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ، دون ذكر الناشر، ص٥١٠).

(٣٤) وذلك من ناحية الوجوه التي بُني عليها الطعن، ودون مرافعة، أي بشكل سري، ما لم يظهر مقتضً للمرافعة.

(٣٥) ماجد بن سليمان الخليفة، المرجع السابق، ص٢٠٩- إبراهيم بن حسين الموجان، المرجع السابق، ص٥١٩.

(٣٦) أحمد صاوي، الوسيط، بند٦٥١، ص١٠٩٦.

صحيفة الطعن بإدارة محكمة الاستئناف مباشرة، والتي ستتصدى بنظر الطعن والفصل فيه (م/ ٢٣٠مرافعات)[٣٧] .

وكذلك الحال بالنسبة للنظام الفرنسي، حيث نص المشرع على وجوب رفع الطعن بالاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية؛ لتقوم بتعديل الحكم، أو إلغائه[٣٨]. وقد كرس ذلك إجرائياً بموجب المادة ٥٤٢ من قانون المرافعات، والتي جرى نصها على النحو التالي: "الاستئناف طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، يُرفع إلى محكمة أعلى درجة من بين محاكم الدرجة الثانية، بهدف تعديل الحكم أو إلغائه"[٣٩].

ومما سبق يتضح أن المنظم السعودي قد تبنى توجهاً تشريعياً مختلفاً؛ حيث كرس إجراءات مغايرة تماماً لما كرسه التنظيم المقارن؛ بنصه على وجوب إيداع وقيد صحيفة الطعن بالاستئناف بمحكمة الدرجة الأولى نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه، موجباً عليها أن تُعيد النظر فيه من جديد. ولو أنه بدلاً من ذلك كان قد نص على تقديم وإيداع الصحيفة بإدارة محكمة أول درجة وقيدها في يوم إيداعها، على أن تقوم محكمة أول درجة هذه بإرسال كافة أوراق الدعوى- إضافةً إلى صحيفة الطعن- إلى محكمة الاستئناف المختصة، لكان بذلك قد توافق مع بعض النظم الإجرائية المقارنة التي تتبنى هذا التوجه التشريعي[٤٠]. إلا أنه لم يتبن هذا التوجه التشريعي ولا ذاك. فلم ينص على تقديم صحيفة الطعن مباشرة إلى المحكمة

---

(٣٧) كما أوجب على قلم كتاب محكمة الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي يُرفع فيه الاستئناف، كما أوجب على قلم كتاب محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم أن يرسل الملف خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه، وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة (م/٢٣١مرافعات).

(٣٨) انظر:
R. Morel: Traité élémentaire de procedure civile,2?me éd., n.613 - G. CORNU et J. FOYER:Procédure civile, Paris, 1958, Thémis Mise à jour 1960,p. 471- E. GARSONEET et CH. CEZAR -BRU:Trait é théorique et pratique de procedure civile, et commercial, 9 vol.3éme éd., n.733.

(٣٩) وقد جرى النص الفرنسي على النحو التالي:
appel un jugement rendu par une jurisdiction du premier dgréÀ à faire r?former au annuler par la cour d L'appel tend".

(٤٠) كالمشرع الأردني، والذي تبنى هذا التوجه التشريعي، فنص في الفقرة الأولى من المادة١٨٠من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م (معدل) على أن: "تقدم لائحة الاستئناف بعدد المستأنف عليهم إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف لترفعه مع أوراق الدعوى بعد إجراء التبليغات إلى المحكمة المستأنف إليها".

الاستئنافية المختصة. كما لم ينص على تقديمها إلى محكمة أول درجة لقيدها، ثم المبادرة بإرسال كافة أوراق القضية إلى محكمة الاستئناف المختصة، وإنما نص على تقديمها لمحكمة أول درجة نفسها لقيدها، ثم إحالتها فوراً إلى قاضي أول درجة نفسه الذي أصدر الحكم المطعون فيه!

ويثير هذا التنظيم الإجرائي المغاير من قبل المنظم السعودي بعض التساؤلات والإشكالات الإجرائية في هذا الخصوص، أهمها:

أولاً: المستقر في القانون المقارن، وفي فقه المرافعات أن الطعن بالاستئناف يعتبر مرفوعاً بمجرد رفع الصحيفة وإيداعها بمحكمة الاستئناف، في حين وفقاً للتنظيم السعودي لا يعتبر الطعن بالاستئناف قد رُفع رغم إيداع الصحيفة وقيدها، الأمر الذي يُعطل، أو يرجئ الأثر الناقل للاستئناف حتى يراجع قاضي أول درجة حُكمَهُ المطعون فيه، ويؤكد تمسكه بصحته.

ثانياً: لأن من القواعد الثابتة في قانون المرافعات أن حكم محكمة الاستئناف يخضع من حيث الشكل لكافة القواعد العامة الخاصة بالأحكام القضائية(٤١)، ولأنه بذلك يجب على محكمة الاستئناف أن تتحقق- ابتداءً- من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن، ومن اختصاصها بنظره، فإن وجدت شرطاً من شروط قبول الطعن غير متوافر، قضت بعدم قبول الطعن(٤٢)، فإن التساؤل الذي يثور في هذا الخصوص، مؤداه: هل التنظيم السعودي المغاير(م/١٨٩ مرافعات) الذي سوغ لقاضي أول درجة مُكنة مراجعة حكمه قد أوجب على الأخير التحقق ابتداءً من توافر شروط قبول الطعن قبل ولوجه إلى موضوعه؟ الإجابة بالنفي؛ لأن أياً من متن النص المنظم، ولا لائحته التنفيذية قد تعرض لهذا الأمر.

ثالثاً: المنظم السعودي بهذا التنظيم المغاير أطلق سلطة محكمة أول درجة بشأن مراجعة حكمها المطعون فيه، وأكثر من ذلك، أن النصوص المنظمة جاءت خالية من تحديد أي سقف زمني يتعين على المحكمة أن تقوم خلاله بهذه المراجعة إن كان لها ثمة وجه قانوني مقبول!

رابعاً: إذ كان رائد المنظم السعودي في هذا التوجه التشريعي، هو محاولته منح فرصة أخيرة لمحكمة الدرجة الأولى لمراجعة حكمها المطعون فيه توفيراً للوقت

(٤١) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ١٨/٥/١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، ص٩٥٩.
(٤٢) أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص٩١٥.

والجهد، فإن هذا التوجه– لا شك– موضع تحفظ؛ لأن تكريسه على هذا النحو، من جديد، يعدو تكراراً لذات الإجراءات التي كان يتم إعمالها من قبل أمام محكمة التمييز السعودية الملغاة(٤٣)، وفق مبدأ التقاضي على درجة واحدة الملغي، والذي أدرك المنظم السعودي– بعد زمن طويل– بالتجربة عدم نجاعتهما، فألغاهما، وكرس نظام الاستئناف وفق مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يتعارض هذا التنظيم على هذا النحو مع إعماله(٤٤).

خامساً: أجاز المنظم السعودي في حال انتقال قاضي الدائرة أو قضاتها عند تعددهم أن يتولى من يحل محلهم سلطة تعديل الحكم إذا ظهر له ما يوجب ذلك (م/ ٢/٨٩ لائحة المرافعات). ولا شك أن ذلك موضع تحفظ؛ لأن القاضي الخلف لا يملك أن يعتمد في تعديل الحكم على مجرد مذكرة الاعتراض(٤٥).

سادساً: ثمة تساؤل آخر، مؤداه: ماذا لو أن المحكوم عليه استأنف الحكم، وبالفعل قدم استئنافه إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، ثم أراد المستأنف ضده تقديم استئناف مقابل، فأين يقدم الأخير صحيفة استئنافه، هل يُضم إلى الاستئناف الأصلي أمام قاضي أول درجة نفسه؟ أم لا؟ مع الأخذ في الاعتبار أن المنظم السعودي لم يتناول بيد التنظيم موضوع الاستئناف المقابل أو الاستئناف الفرعي، في حين تناولهما المشرع المصري والفرنسي (م/٢٣٧ مرافعات مصري، م/٥٤٨–م/ ٥٥١ مرافعات فرنسي).

سابعاً: نص المادة ١٨٨ لم يعالج فرض تقديم المذكرة الاعتراضية مباشرة إلى محكمة الاستئناف وقبول قيدها بها... فإن كانت الحالة هذه، فهل تُحيلها المحكمة الاستئنافية إلى محكمة أول درجة، وماذا لو تمت هذه الإحالة بعد فوات ميعاد الطعن بالاستئناف، هل يكون الطعن مقبولاً، أم لا؟

ثامناً: ثمة نوع من التصادم بين هذا النص الذي يكرس إحالة الصحيفة إلى

---

(٤٣) انظر: لاحقاً، التطور التشريعي لنظام الطعن بالتمييز، ص١٦.

(٤٤) فضلاً عن أن هذا الإجراء كثيراً ما يترتب عليه ضياع الوقت؛ إذ قلما يتراجع قضاة محاكم الدرجة الأولى، ونادراً ما يُعدِّلون أحكامهم.

(٤٥) لأن الأمر في حقيقته يحتاج إلى مرافعة وتدقيق، ولا يتسنى للقاضي الجديد أن يقوم بذلك، وكان من الأوْلَى في مثل هذه الأحوال إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف دون حاجة لعرض المذكرة على القاضي البديل(راجع: محمد بن براك الفوزان، الوافي، ص١٠٣٤- حسام الدين سليمان، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مركز الدراسات العربية، القاهرة، جـ٢، ص٥٢٧).

قاضي أول درجة نفسه الذي أصدر الحكم، والمادة العاشرة من نظام المرافعات السعودي، والتي نصت على أنه: "لا يجوز نقل أي قضية رُفعت بطريقة صحيحة لمحكمة مختصة إلى محكمة أو جهة أخرى، ولا يمكن لأحد سحبها منها قبل الحكم فيها، وتُعد القضية مرفوعة من تاريخ قيدها في المحكمة". فبالرغم من رفع الاستئناف بقيد صحيفته بعد إيداعها، ومن ثم انعقاد اختصاص محكمة الاستئناف بنظرها دون غيرها، وعدم جواز خروجها من ولايتها إلا بعد الحكم فيها، إلا أن هذا النص المغاير قد كرس بقاء القضية في ولاية محكمة أول درجة رغم خروجها من ولايتها بإصدار الحكم وفقاً للمبادئ المستقرة في فقه ونظم المرافعات المقارنة، ورغم الطعن على الحكم بالاستئناف وإيداع وقيد صحيفته.

تاسعاً: ثمة تساؤل هام آخر، مؤداه: ماذا لو راجع قاضي أول درجة الحكم المطعون فيه، وبالفعل عدل عنه، فطُعِن عليه للمرة الثانية، وتكرر هذا الحال من الطعن والمراجعة والتعديل، هل يُحال الطعن والحالة هذه إلى القاضي نفسه مُصدر الحكم المطعون فيه، أم يُحال مباشرة إلى محكمة الاستئناف؟ لا شك أن المنظم لم يعالج مثل هذه الفروض الواقعية![٤٦].

عاشراً: ماذا لو كان حكم أول درجة مشمولاً بالنفاذ المعجل، ثم طُعن فيه بالاستئناف. فهل قاضي أول درجة الذي أُحيل إليه الطعن ينعقد اختصاصه بالفصل في استمرار إجراءات النفاذ المعجل، أو الفصل والتقرير بأن الاستئناف رُفع بهدف المماطلة، أو أنه غير صحيح، ومن ثم يأمر بالاستمرار في متابعة الإجراءات التي توقفت؟ النص المغاير ولائحته التنفيذية لم يعالجا هذا الفرض الدقيق.

حادي عشر: وأخيراً، التنظيم المغاير لم يتعرض أيضاً لحالة ما إذا جدَّ في النزاع أثناء ميعاد الطعن بالاستئناف ما يستدعي استخدام سلطة الأمر بالإجراءات الوقتية أو التبعية التي تتعلق بالحكم المطعون فيه! فمن يُسوغ له استخدام هذه السلطة؟ هل قاضي أول درجة الذي أُحيل إليه الطعن؟ أم محكمة الاستئناف صاحبة الاختصاص الأصيل المعطل بهذا النص المغاير؟

(٤٦) نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٣٥هـ، ومن قبله النظام الصادر سنة ١٤٢١هـ، لم يعالجا هذا الفرض وإن كانت اللائحة الحقوقية الصادرة عام ١٤١٠هـ، قد عالجته حيث نصت المادة رقم (١١) منها على إحالة الطعن مباشرة إلى محكمة التمييز حال حدوث ذلك.

المطلب الثالث

التنظيم الإجرائي المغاير في ضوء جذوره الشرعية والتشريعية

توطئــة: **رأينا**– كما تقدم– أن التنظيم المقارن كرس رفع صحيفة الطعن بالاستئناف مباشرة إلى إدارة محكمة الاستئناف المختصة بنظر الطعن، حيث يتم إيداعها وقيدها بالسجل المخصص لذلك في نفس يوم تقديمها، فيترتب على هذا الإيداع والقيد أثره، حيث ينعقد فوراً اختصاص المحكمة الاستئنافية بنظر الطعن دون إرجاءٍ، أو دون ثمة إجراء مُغَاير، أو مُعطل لهذا الأثر الفوري. هذا في حين تبنى المنظم السعودي ذاك الإجراء المغاير المعطل للأثر الفوري المباشر لرفع الطعن بالاستئناف، دون علة ظاهرة مُصاحِبة تُفسر هذا التوجه التشريعي. وإذا كان المنظم السعودي قد تبنى– ابتداءً ومن قديم– في سبيل إصلاح الخطأ القضائي طريق الطعن بالتمييز[٤٧]، في ظل إعمال مبدأ التقاضي على درجة واحدة، فإن في تناول الجذور الشرعية، والتشريعية لنظام الطعن بالتمييز ما قد يفسر توجه المنظم السعودي المغاير في هذا الخصوص، وبخاصة أنه سبق وكرس إجراءً مشابهاً تماماً لهذا الإجراء المغاير بصدد نظام الطعن بالتمييز[٤٨]؛ إذ كان يستوجب أيضاً تقديم الطعن بالتمييز إلى إدارة المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه، لمراجعته، من قِبل القاضي نفسه الذي أصدره، ومن ثم تعديله، أو تأكيده! **وترتيباً على ما تقدم، ولِمَا قد يكون لتناول التأصيل الشرعي، والتطور التشريعي لنظام الطعن بالتمييز من أثر في تفسير توجهات المنظم السعودي ومنطلقاته، وبخاصة أنه يصدر في توجهاته ومنطلقاته هذه عن أساس شرعي؛ بوصف القضاء السعودي امتداداً للقضاء الإسلامي، فسوف نعالج هذه المسائل من خلال فروع أربعة، على النحو التالي:**

- الفرع الأول: التأصيل الشرعي للطعن بالتمييز ونقض الأحكام.
- الفرع الثاني: التطور التشريعي لنظام الطعن بالتمييز.
- الفرع الثالث: علة إيداع الطعن بالتمييز بإدارة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.
- الفرع الرابع: التنظيم الإجرائي المغاير وسلطة القاضي في نقض حكمه.

---

(٤٧) انظر: طلعت دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية في المملكة، دار حافظ، جدة، ٢٠١٢م، ص٥٨٠.

(٤٨) المادة الثالثة من لائحة التمييز الحقوقية لسنة ١٤١٠هـ، ثم نص المادة ١٨٠ من نظام المرافعات الصادر سنة ١٤٢١هـ.

الفرع الأول: التأصيل الشرعي للطعن بالتمييز ونقض الأحكام

كرس المنظم السعودي طريقاً للطعن في الأحكام لتمكين الخصوم من الوصول لإصلاحها، أو إلغائها، وهو طريق الطعن بالتمييز. والمراد بالطعن بالتمييز: اعتراض من الخصم يستدعي دراسة الواقعة القضائية المدونة في محضر ضبط القضية ودراسة الحكم القضائي الصادر فيها، وأسبابه وما يتبع ذلك من قبل محكمة مختصة، ومن ثم إمضاؤه، أو لحظ الخلل فيه، وتنبيه مُصدره إلى ذلك، أو إظهار بطلانه، ونقضه(٤٩). ومراجعة الأحكام القضائية وتمييزها بعد صدورها على هذا النحو أمرٌ تشهد له أصول الشريعة الإسلامية، حيث تدل عليه أدلة كثيرة من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية، ومن غيرهما من المصادر المعتبرة شرعاً:

فمن القرآن الكريم، قول الله عز وجل: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ٧٩﴾(٥٠). قال ابن حجر العسقلاني: "وأخرج عبد الرزاق بسندٍ صحيحٍ عن مسروقٍ قال: كان حرثهم عنباً نفشت فيه الغنم، أي: رعت ليلاً، فقضى داود بالغنم لهم، فمروا على سليمان فأخبروه الخبر، فقال سليمان: لا، ولكني أقضي بينهم أن يأخذوا الغنم فيكون لهم لبنها وصوفها ومنفعتها ويقوم هؤلاء على حرثهم حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم غنمهم"(٥١). في هذه الواقعة، حكم النبي داود–عليه السلام– بين الخصمين حكماً، ثم تعقبه سليمان–عليه السلام– فنقضه، وحكم حكماً آخر(٥٢). والآية دالة على مشروعية تمييز الأحكام وإمضائها أو نقضها، وأن يُجعل لذلك محكمة مختصة، وحيث جاز نقض الحكم الباطل من قبل حاكمه جاز من غير حاكمه، وحيث جاز نقضه أو إمضاؤه، جاز جعل محكمة مختصة لذلك(٥٣).

أما من السنة النبوية، فالنبي محمد ﷺ كان قد سبق إلى تكريس مبدأ جواز

---

(٤٩) آل خنين، الكاشف، جـ٢، ٢٢٠.

(٥٠) سورة الأنبياء، [٧٨- ٧٩].

(٥١) انظر: علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الكتب السلفية، ١٤٣٦هـ، جـ١٣، ص١٤٩.

(٥٢) أحكام القرآن لابن العربي، جـ٣، ص٢٦٦.

(٥٣) آل خنين، المرجع السابق، جـ٢، ص٢٠١. يقول ابن العربي في تفسير هذه الآية:" فيها دليلٌ على رجوع القاضي عما حكم به إذا تبين أن الحق في غيره" (راجع: أحكام القرآن، الإشارة المتقدمة).

تمييز الحكم ونقضه، وذلك حينما عُرضت عليه قضية الزُّبْيَة، والتي سبق وقضى فيها علي بن أبي طالب رضي الله عنه باجتهاده(٥٤).

فما حدث بصدد هذه القضية دل على أنه يجوز تكريس محكمة مختصة لمراجعة الأحكام وتدقيقها إذا لم يقنع بذلك المحكوم عليه، وبعد دراستها للحكم، تقوم بإجازته أو نقضه، حسب الاقتضاء، سواء اكتفت بدراسة الحكم السابق، أم استأنفت المرافعة بحضور الطرفين حسب الاختصاص المقرر لها، فقد جعل عليٌ حكمه معلقاً على قبول الخصوم إذا رضوا، وإلا جاز لهم التظلم منه لدى النبي ﷺ، فلما حكم لم يرضوا، ورفعوا دعواهم إلى النبي ﷺ، وقصوا عليه القصة، فأجاز الحكم، وأقر النبي ﷺ علياً–رضي الله عنه– على تعليق الحكم بقناعتهم ورضاهم أو رفعه إليه، وأجاز حكمه بعد عرضه عليه، والترافع عنده(٥٥).

وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن الحكم يُنقض متى خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو خالف الإجماع، كما يُنقض أيضاً متى صدر على غير وفق الأصول الشرعية

---

(٥٤) فقد حدث أن قوماً من أهل اليمن قد حفروا زبية (حفرة) للأسد، فوقع فيها، فأصبح الناس يتدافعون على رأس البئر، فوقع فيها رجُل، فتعلق برجُلٍ آخر، ثم تعلق الآخر بآخر، فهوى فيها أربعة فهلكوا فيها جميعاً، حيث جرحهم الأسد وماتوا جميعاً من جِراحهم، فلم يدر الناس كيف يصنعون، وكادوا يقتتلون، فأتاهم علي بن أبي طالب- إذ كان والياً عليهم، وقاضياً بينهم-، فقال: أتريدون أن تقتتلوا ورسول الله حي، إني قاضٍ بينكم بقضاء، فإن رضيتموه فهو نافذ، وإن لم ترضوا به فهو حاجز بينكم حتى تأتوا النبي ﷺ، فيقضي بينكم، ومن عدا بعد ذلك، فلا حق له، وأمرَهم عليٌ أن يجمعوا من قبائل من حضروا البئر ربع الدية، وثلث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة، فجعل للأول الذي هو في البئر ربع الدية؛ لأنه هلك من فوقه ثلاثة لجذبه لهم، وللثاني ثلث الدية؛ لأنه هلك فوقه اثنان لجذبه لهما، وللثالث نصف الدية؛ لأنه هلك فوقه واحد لجذبه له، وجعل للرابع- الذي لم يتسبب في هلاك أحد- الدية كاملة، فمنهم من رضي بالحكم ومنهم من رفض (راجع: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، أعلام الموقين، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، سنة١٣٨٨هـ، جـ٢، ص٥٨- محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، أخبار القضاة، عالم الكتب، بيروت، جـ١، ص٩٦).

(٥٥) آل خنين، الكاشف، جـ٢، ص ٢٠٢. ومن الأثر: ما ورد بخطاب عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري- رضي الله عنهما-، حيث قال: "... لا يمنعنك قضاء قضيت به، ثم راجعت فيه نفسك، فهُديت فيه لرشدك أن تراجع الحق؛ فإن الحق قديم، وإن الحق لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل..."(راجع: ابن القيم، جـ١، ص٨٧). وقد بوب البيهقي على هذا الأثر بقوله: "باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو إجماعاً أو ما في معناه يرده على نفسه وعلى غيره"(راجع: البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، جـ١٠، ص١١٩).

في نظر الدعوى وإصدار الأحكام[٥٦]. وينقض الحكم كذلك متى أثبت المحكوم عليه دفعاً صحيحاً بعد الحكم[٥٧]. وتأسيساً على ما تقدم، يصح طلب نقض الحكم من المحكوم عليه بعد إصدار الحكم، حيث أجاز العلماء ذلك، وإعادة النظر فيه مرة أخرى، ولم يشترطوا تغيير القاضي الذي سينظر الدعوى للمرة الثانية، ولذا يجوز للمحكوم عليه أن يطرح الدفع الصحيح لدى القاضي الأول نفسه، أو لدى غيره[٥٨] وجملة القول إذن، أنه يُسَوَغُ شرعاً تمييز الحكم القضائي ونقضه بعد إصداره، سواءً من قِبل القاضي الذي أصدره، أو بواسطة غيره من القضاة.

الفرع الثاني: التطور التشريعي لنظام الطعن بالتمييز[٥٩]

لقد ظهرت فكرة نقض الأحكام القضائية في المملكة منذ ما يقرب من تسعين عاماً، وذلك حين صدر أول نظام قضائي متكامل تحت اسم "نظام تشكيلات المحاكم الشرعية سنة ١٣٤٦هـ متضمناً لأول مرة فكرة تمييز الأحكام القضائية (النقض)،

(٥٦) كصدور الحكم عن قاضٍ يفتقد شروط تولية القضاء، وكصدوره عن قاضٍ ممنوع شرعاً من نظر الدعوى، كمن حكم على عدوه، أو حكم لنفسه، أو لشريكه، أو لأصله، أو لغير ذلك. كذلك الحال إذا صدر الحكم في حقوق العباد من غير أن تسبقه دعوى؛ لتخلف شرط صحته (راجع: علي قراعة، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ١٣٣٩هـ، ص٣٠٥).

(٥٧) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية، القاهرة، سنة ١٣٣٣هـ، جـ٧، ص١٣٢- علاء الدين الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المطبعة الميمنية، مصر، سنة ١٣١٠هـ، ص٣٤- ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبعة الحلبي، القاهرة، جـ١، ص٧٠- محمد بن عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت، جـ٧، ص١٣٧- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة للطباعة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ، جـ٦، ص٢٠٧- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ، جـ٦، ص٣٢٦. وقد نصت المادة (١٨٤٠) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح أيضاً بعده" (راجع: محمد محمود إبراهيم، نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤١٩هـ، ص١٢٥. وقد أقرت بجواز الدفع بعد الحكم مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حيث جاء بها: "يُقبل الدفع الصحيح قبل الحكم وبعده" (راجع: مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أحمد عبد الله القاري، دار تهامة، جدة، ط١، ١٤٠١هـ، المادة ٢١٤١، ص٦٢١).

(٥٨) انظر: محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩. ص٥٧.

(٥٩) لم يمض المنظم السعودي- ابتداءً-في سبيل إصلاح الخطأ القضائي إلى سلوك طرق طعن متعددة، وإنما ركز على طريق طعن واحد هو الطعن بالتمييز(النقض) (راجع: طلعت دويدار، الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، ص٤٩٣).

من خلال تكريس ما عُرف بـ"هيئة المراقبة"[٦٠]. وبصدور نظام سير المحاكمات الشرعية (١٣٥٠هـ) ألغى هيئة المراقبة وأحل محلها رئاسة القضاة وهيئة التمييز[٦١]. ثم صدر نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٣٥٥هـ، فأوجب على الطاعن أن يودع خلال مدة الطعن لدى المحكمة مُصدرة الحكم المطعون فيه لائحة اعتراضية تبين أسباب عدم قناعته بالحكم[٦٢]. وفي سنة ١٣٨١هـ صدر نظام هيئات محاكم التمييز مكرساً مبدأ جواز نقض القاضي لحكمه[٦٣]، كما كرس مبدأ وجوب اطلاع القاضي على الاعتراض على الحكم[٦٤].

وفي سنة ١٤١٠هـ صدرت لائحة جديدة لتمييز الأحكام الشرعية فيما يتعلق

---

(٦٠) فقد جعل المنظم السعودي من مهام هذه الهيئة تدقيق الأحكام الجنائية والمدنية والتجارية التي تحتاج إلى التمييز بعد صدورها من قضاة المحاكم، ومن ثم تُقرر ما يجب شرعاً: إما بتصديق الحكم والأمر بتنفيذه، وإما ببيان ما اعتراه من نقص، وهيئة المراقبة على هذا النحو لم تكن درجة ثانية من درجات التقاضي، وإنما كانت محكمة طعن بالنقض(انظر: عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤١١هـ، ص١٢٤).

(٦١) حيث استخدم لأول مرة مصطلح "التمييز" بدلاً من مصطلح "النقض"(انظر: محمود هاشم، إجراءات التقاضي والإثبات، ط١، ١٤٠٩هـ، ص٢١٦-أحمد عبد العزيز الألفي، النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية، الرياض، ١٣٧٦هـ/١٩٧٦م، ص٩).

(٦٢) عبد المنعم جيرة، نظام القضاء، ص٣٥-عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م، ص٦١٥. ثم صدر نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي في ١٣٥٧/١/٤هـ، معالجاً ما يتعلق بتمييز الأحكام وتدقيقها في الباب الأول منه (راجع: عبد الرحمن عياد، أصول علم القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية، مطبوعات معهد الإدارة العامة، ١٤٠١ه، ص٢١٧). أيضاً، وفي سنة ١٣٧٢هـ، صدر نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي، كما صدر أيضاً نظام تنظيم الأعمال الإدارية بالمحاكم الشرعية ليحل محل نظام المرافعات الشرعية الصادر سنة ١٣٥٥هـ – (سعود آل دريب، المرجع السابق، ص٣٣٥).

(٦٣) حيث نص على أنه: "لا ينقض الحكم المتعين نقضه إلا حاكمه ما لم يمتنع، فإن لهيئة محكمة التمييز نقضه"(م/٧).

(٦٤) فنص على أن المحكوم عليه بعدما يسجل عدم قناعته، يتسلم صك الحكم لإعداد الاعتراض عليه، ويقدمه للقاضي نفسه مُصدر الحكم، ويجب على القاضي الاطلاع على اللائحة لجواز نقضه لحكمه إذا وجدها أصابت، وإلا فيرفع القاضي الأوراق إلى هيئة التمييز. وفي ٢٩/ ١٣٨٦/١٠هـ صدرت لائحة تمييز الأحكام الشرعية، والتي نصت المادة الأخيرة منها على أن: "يُعمل بهذه التعليمات من تاريخ تبليغها للمحاكم وتحل محل التعليمات السابقة"(راجع: نفس الإشارة، ص٣٣٦).

بالدعاوى الحقوقية[٦٥]. ثم صدر نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٢١هـ[٦٦]، وبإصداره استقرت فكرة الطعن بالتمييز، والتي آل أمر تنظيمها إلى لائحة التمييز الحقوقية الصادرة سنة ١٤١٠هـ، ثم إلى نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٤٢١هـ، حيث كرست اللائحة الحقوقية (م/٣) قاعدة تستند إلى الفقه الشرعي، مفادها: وجوب طرح اللائحة الاعتراضية على القاضي نفسه مُصْدِر الحكم المطعون فيه؛ لنقض قضائه متى اقتنع بأسباب الاعتراض، ثم تكرر تكريس نفس القاعدة بنص المادة ١٨٠ من نظام المرافعات لسنة ١٤٢١هـ[٦٧]. ومقتضى ذلك، أن هناك مرحلة أولية لنظر الطعن بالتمييز أمام القاضي نفسه مُصدر الحكم المعترض عليه بالتمييز[٦٨].

الفرع الثالث: علة إيداع صحيفة الطعن بالتمييز بإدارة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه

المادة الثالثة من لائحة التمييز الحقوقية لسنة ١٤١٠هـ نصت على أن: "**تُقدم** المذكرة الاعتراضية إلى إدارة المحكمة التي أصدرت الحكم..."، والمادة ١٨٠ من نظام المرافعات لسنة ١٤٢١هـ كرست نفس الإجراء، بنفس العبارة..." ولا شك أن تصدير النص بلفظ "**تُقَدَم**" قاطع الدلالة على أن الإيداع يكون بإدارة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالتمييز. ورغم أن الطعن بالتمييز، والغاية منه هي طرحه على محكمة التمييز، فكان المنطق يقتضي إيداع اللائحة الاعتراضية بإدارة محكمة التمييز، ولكن المنظم السعودي حسم الأمر، ونص على أن مكان الإيداع هو إدارة المحكمة الشرعية مُصدرة الحكم، وليس إدارة محكمة التمييز[٦٩]. وقد استهدف المنظم السعودي

---

(٦٥) في حين بقيت لائحة ١٣٨٦هـ سارية الأحكام بصدد الدعاوى الجنائية.

(٦٦) حيث خصص لقضاء التمييز أربع عشرة مادة (م/١٧٨-م/١٩١) (راجع: آل خنين، الكاشف، جـ٢، ص١٩٠).

(٦٧) والتي جرى نصها على النحو التالي: "تُقدم المذكرة الاعتراضية إلى إدارة المحكمة التي أصدرت الحكم مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه، وتاريخه، والأسباب التي بني عليها الاعتراض، وطلبات المعترض، والأسباب التي تؤيد الاعتراض".

(٦٨) فالمنظم السعودي بهذا التوجه التشريعي، أوجب نظر الطعن بالتمييز على مرحلتين: المرحلة الأولى أمام القاضي المطعون في حكمه الذي أعطاه ولاية النقض. والثانية تتمثل في نظر الطعن أمام محكمة التمييز إذا أصر القاضي على حكمه (راجع: محمد محمود إبراهيم، نظام الطعن بالتمييز، ص١٣٥).

(٦٩) سعود آل دريب، المرجع السابق، ص٣٣٧- إبراهيم بن عواض الألمعي، تمييز الأحكام في نظام المرافعات الشرعية مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٧، ص١١٩.

من إيداع الطعن على هذا النحو **هدفين أساسيين، أولهما:** تحقيق فكرة تقريب القضاء من المتقاضين؛ حيث إن محكمتي التمييز بالمملكة، كان مقر إحداهما بالرياض والأخرى بمكة، والمسافة كانت لتبدو شاسعة ما بين موطن الطاعن ومقر محكمة التمييز في أغلب الأحوال. **أما الهدف الثاني،** فيتمثل في تحقيق فكرة نقض القاضي مُصدر الحكم لقضائه بنفسه، وهي- كما تقدم- من أفكار الفقه الإسلامي، التي حرص المنظم السعودي على إعمالها(٧٠) إذن، فهذا التوجه التشريعي السعودي الذي يُعد أساساً للتنظيم الإجرائي المغاير تُفسره رغبة المنظم في التيسير على المتقاضين، وأيضاً، تطبيق فكرة نقض القاضي ذاته لقضائه والتي تستهدف، حسم النزاع لدى القاضي نفسه بحكمٍ قد يرضى عنه الطرفان دون الطعن فيه مرة أخرى، ومن ثم حسم القضايا في أقل وقت ممكن.

الفرع الرابع: التنظيم الإجرائي المغاير وسلطة القاضي في نقض حكمه

توطئـــة: بإيداع الطعن بإدارة المحكمة مُصدرة الحكم المطعون فيه، وبإحالته إلى القاضي الذي أصدره، تنحصر سلطته إما في تأكيد الحكم، وإما نقضه، وإصدار حكم جديد. وهذه السلطة لا تقوم إلا على افتراض جوهري، هو التزام القاضي بالاطلاع على اللائحة الاعتراضية. وعليه؛ ومن خلال الشروحات التالية (أغصان ثلاثة)، نُعالج أُسس التزام القاضي بالاطلاع على اللائحة الاعتراضية، ثم ماهية سلطته بصدد نقض حكمه المطعون فيه، أو تأكيده، ثم أثر ذلك برمته في التنظيم الإجرائي المغاير بصدد الطعن بالاستئناف.

الغصن الأول: أُسس التزام القاضي مُصدر الحكم المطعون فيه بالاطلاع على اللائحة الاعتراضية

التزام القاضي مُصدر الحكم المطعون فيه بالاطلاع على اللائحة الاعتراضية يرجع في أساسه إلى أكثر من مصدر. يأتي في مقدمتها الأساس القانوني الذي كرسته المادة ١٨١ من نظام المرافعات لسنة١٤٢١هـ، إذ نصت على أنه: "**بعد اطلاع** القاضي الذي أصدر الحكم المعترض عليه على مذكرة الاعتراض...". ومفاد النص، إنشاء التزام على قاضي النزاع بالاطلاع على اللائحة، فعبارة "بعد اطلاع القاضي" تفيد الوجوب والإلزام، فليس من حق القاضي عدم الاطلاع(٧١). كما يرجع التزامه هذا

(٧٠) فبإيداع اللائحة الاعتراضية إدارة المحكمة مُصدرة الحكم المطعون فيه، يستطيع القاضي الشرعي مُصدر الحكم أن يطلع على الاعتراض المُسَبَب، بسهولة ويُسر، فإن اقتنع بما جاء في الاعتراض نَقض حُكمه بنفسه، وهذا هو الأثر النظامي المترتب على واقعة الإيداع بمقر إدارة المحكمة، محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص١٣٧.

(٧١) محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص١٣٨.

إلى أساس شرعي؛ لأنه من المقرر شرعاً أن للقاضي أن ينقض قضاءه عند طلب ذلك بمسوغٍ مقبول، ومقتضى النقض حتمية اطلاع القاضي على أسباب الطلب(٧٢).

الغصن الثاني: سلطة القاضي مُصدر الحكم في نقض حكمه وفق نظام محكمة التمييز الملغي

للقاضي بعد اطلاعه على المذكرة الاعتراضية، أن يعيد النظر في الحكم، من غير مرافعة، ومن ثم يؤكد حكمه، أو يعدله حسبما يظهر له(م/ ١٨٠)... بهذا النص منح المنظم السعودي قضاة المحاكم الجزئية والعامة سلطة التمييز(النقض) الخاصة بمحكمة التمييز، وصارت المحاكم الموضوعية (الجزئية والعامة) تُشارك محكمة التمييز سلطة التمييز(٧٣)؛ حيث تمتع هؤلاء القضاة بسلطتين قضائيتين هما: سلطة قاضي الموضوع، وسلطة قاضي التمييز، ويُجمع بينهما دون تناقض، ودون تداخل. وهذه السلطة إن أُعملت إيجابياً، كانت لتسفر عن إصدار حكم جديد يلغي الحكم القديم. وبذلك يصدر حُكْمان في خصومة واحدة، من محكمة واحدة، أولهما الحكم غير المقتنع به المطعون عليه بالتمييز. والثاني الذي يصدره القاضي بعد اطلاعه على اللائحة، ونقضه لحكمه الأول(٧٤).

الغصن الثالث: التنظيم الجديد المغاير في الاستئناف تكرار للتنظيم السابق الملغي في التمييز

لأن محكمة التمييز لم تكن درجة ثانية من درجات التقاضي، وإنما كانت محكمة طعن بالنقض؛ حيث تمثل دورها الأصيل في تكييف الحكم الشرعي من حيث صحته أو خطؤه، وتقدير مدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظم المرعية. ولأنها

(٧٢) محمد زيد الإبياني، مباحث المرافعات والتوثيقات والدعوى الشرعية، الطبعة الثانية، ١٣٩١هـ، ص٤٧. وثمة أساس ثالث، هو الأساس العقلي؛ والذي يتعلق بوسيلة تنفيذ القاضي لالتزامه، إذ كيف يتسنى له إعمال سلطاته، دون ولوج طريق الاطلاع. فالنقض، أو التأييد يرتبط كلاهما بوجوب الاطلاع. والتزام القاضي بالاطلاع على اللاحة الاعتراضية هو التزام مجرد ومطلق عن أي سبب، فيجب استنفاده حتماً (انظر: أحمد بن محمد الخضيري، نقض الأحكام القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٢٣هـ، ص٨٦).

(٧٣) وصار قضاة المحاكم الأخيرة يمارسون سلطة النقض هذه إثر إيداع اللائحة الاعتراضية وليس قبلها كمرحلة ثانية من مراحل النزاع. وهذه السلطة إجبارية لا اختيارية؛ فالقاضي لا يملك سلطة تقديرية إزاء إعمالها أو استخدامها، فهي التزام عليه، لا انفكاك منه، وهي واجب مفروض عليه، ذو أساس لائحي وشرعي (راجع: محمد محمود إبراهيم، نظم الطعن بالتمييز، ص١٩٦).

(٧٤) مع وجوب ملاحظة أن الحكم الجديد قد يكون محل قناعة الخصوم، أو عدم قناعتهم(راجع: نفس الإشارة المتقدمة).

كانت محكمة واحدة فقط[٧٥]؛ الأمر الذي كان ينطوي على مشقةٍ بالغةٍ للمتقاضين، وتأخيراً لقضاياهم، كان هذا التوجه التشريعي الذي استوجب إيداع صحيفة الطعن بإدارة المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه؛ رغبةً في التيسير على المتقاضين، وإعمالاً لفكرة نقض القاضي نفسه لقضائه!

وعلى الرغم من أن العمل بنظام الطعن بالتمييز قد امتد لسنواتٍ طِوال، في ظل إعمال مبدأ التقاضي على درجة واحدة، ثم انتهت تجربته الطويلة بالتخلص من محكمة التمييز، وإلغاء العمل بهذا المبدأ، والأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، بتكريس نظام الاستئناف، فإن المنظم السعودي عَمِدَ من جديد- بصدد تنظيمه للطعن بالاستئناف- إلى تكرار تكريس الأدوات الفنية الإجرائية نفسها الخاصة بإعمال نظام الطعن بالتمييز الملغي، رغم أن التجربة القضائية العملية أثبتت عدم نجاعته، وحتمت التخلص منه! فما هي أسباب إصرار المنظم السعودي على هذا التوجه؟ وهل تكفي أسباب تكريس هذه الأدوات الإجرائية بصدد الطعن بالتمييز لإعادة تكريسها من جديد بصدد الطعن بالاستئناف؟ بداءةً، تتعين الإشارة إلى أن النصوص المغايرة (م/١٨٨، م/١٨٩ ولوائحها التنفيذية) جاءت خالية من أي تفسير لهذا التوجه التنظيمي، غير أن تماثل عبارات هذه النصوص مع عبارات مثيلاتها من النصوص ذات الصلة في الطعن بالتمييز (م/١٨٠، م/١٨١ مرافعات سابق) يجمعهما على أسباب ومبررات واحدة تكمن وراء هذا التوجه. فهل بين نظامي التمييز والاستئناف من التشابه ما يوحد الأدوات الفنية الإجرائية اللازمة لإعمالهما؟

مما لا شك فيه أن الإجابة ستكون بالنفي التام؛ لأن الوجوه الفارقة بين النظامين جوهرية. فمحكمة التمييز-كما تقدم- لم تكن درجة ثانية للتقاضي؛ بل كانت **مرحلة** طعن؛ وفي غالب الأحوال كانت لتُعيد الأوراق إلى الدائرة التي أصدرت الحكم، إن كان لها ثمة ملاحظات عليه، أو إذا نقضته، فتعيده، لتنظره دائرة أخرى من جديد، وهذا التنظيم الإجرائي يمكن أن يتوافق، بل ويبرر قبول إعمال فكرة نقض قاضي أول درجة لحكمه ابتداء، فمقتضى التنظيم المغاير عدم استنفاد الأخير لولايته، وعدم خروج النزاع من حوزته، وتسويغه سلطات قضاة التمييز، لمراجعة حكمه، ومُكنة نقضه. أما محكمة الاستئناف، فهي درجة ثانية من درجات التقاضي، والطعن أمامها طريق عادي

(٧٥) وكان مقرها بالرياض، ثم أُنشئ لها فرع وحيد في مدينة مكة المكرمة.

من طرق الطعن في الأحكام، يسوغ لقاضي الاستئناف–على نقيض ما تقدم– كل سلطات قاضي أول درجة؛ حتى يتمكن من فحص النزاع مرةً ثانيةً واقعاً وقانوناً.

وأخيراً، فإن المنظم السعودي قد توسع كثيراً في إنشاء محاكم الاستئناف؛ بحيث توجد محكمة استئناف في كل منطقة(٧٦)، الإجراء الذي قرب كثيراً قضاء الاستئناف من المتقاضين، مما يتلاشى معه أحد أهم مبررات رفع الطعن إلى محكمة أول درجة. ومن ذلك يتضح بجلاء كيف أن إصرار المنظم السعودي على إعادة تكريس قواعد إعمال الطعن بالتمييز نفسها بصدد إعمال الطعن بالاستئناف لا يجد له ما يبرره واقعاً، أو نظاماً؛ بالنظر إلى الوجوه الفارقة الكبيرة بين النظامين.

وجملة القول، **إن التنظيم الإجرائي السابق بصدد نظام محكمة التمييز كان يتوافق مع فلسفة نظام التمييز، وأساس إعماله، ووظيفته، بل إن تكريسه على هذا النحو كان من بابٍ أولى؛ لاتساقه تماماً مع الإجراءات التي كانت تتخذها محكمة التمييز. في حين أن محاولة تكرار نفس التوجه، وتكريسه بصدد نظام الطعن بالاستئناف لا يستقيم مطلقاً مع فكرة الاستئناف باعتباره طعناً في حكم محكمة أول درجة، وتخطيئاً لعمل قضاتها، كما يتنافى كذلك مع وظيفة الاستئناف.**

(٧٦) ناهيك عن مُكنة إنشاء دائرة استئناف متخصصة في كل محافظة بقرار يصدر من المجلس الأعلى للقضاء.

المبحث الثاني
التنظيم الإجرائي المغاير في ضوء أُسس ووظيفة نظام الطعن بالاستئناف

توطئة: الطعن بالاستئناف–بوصفه نظاماً قانونياً من أهم النظم الإجرائية في نطاق القانون الإجرائي الخاص– استهدف تكريس ضمانة قوية لحُسن سير العدالة، بالفصل في النزاع مرة ثانية؛ على نحو يُطمئن المتقاضين، ويعالج عيوب قضاء الدرجة الأولى، مسوغاً قضاة الاستئناف كل سلطات قاضي أول درجة؛ لفحص النزاع من جديد، في حدود ما رُفع عنه الطعن، مما فصلت فيه محكمة أول درجة(٧٧). والنظام القانوني للطعن بالاستئناف بناءً على هذا التوجه يستجيب لعدة أهداف، ويتأسس على مجموعة أفكار تتعلق بفلسفة القانون، وفكرة العدالة ذاتها(٧٨).

وعليه؛ نعالج فيما يلي، أساس النظام القانوني للطعن بالاستئناف، ثم ماهية الوظيفة التي استهدفها كل من المنظم السعودي والمصري والفرنسي من تنظيمه، وذلك في ضوء ما كرسه كل منهم من نصوص وأدوات إجرائية للقيام بهذه الوظيفة.

المطلب الأول: أساس النظام القانوني الخاص بالطعن بالاستئناف وفلسفة وجوده

بداءةً، فكرة النظام القانوني بوجه عام تتصل بقوة بأفكار فلسفة القانون. ويُقصد بالنظام القانوني تكريس إطار عام، مُحكم، يُحدد الملامح العامة للنظام محل الاعتبار، ويكون بداخل هذا الإطار العام مجموعة من الأدوات الإجرائية الفنية الملائمة التي تساعد على تحقيق الغاية النهائية التي يهدف إليها النظام القانوني، ويتعين تكريس وترتيب هذه الأدوات الفنية داخل الإطار النظري للنظام القانوني بحيث تتمكن من تحقيق الهدف النهائي الذي يرمي إليه النظام القانوني(٧٩).

ولأن الاستئناف يستهدف إتاحة الفرصة للمستأنف كي يُعيد طرح النزاع مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف؛ لفحصه بواسطة قضاة أكثر خبرة؛ فإنه يستجيب بذلك

---

(٧٧) أحمد أبو الوفا، المرافعات، البند٥٧١، ص٧٦٢.

(٧٨) H. SOLUS et R. PERROT: Droit Judiciaire PrivéÁT.I. Paris Sirey 1961.n.525, P.492- L.ASSELIN: Le
double degree de jurisdiction, Thèse Paris, 1934,p.3- R. Morel: Traité élémentaire de procedure civile, 2?me éd., n94, p.98- A. JOLY: Procédurecivile et voies d' executions, T. 1, Paris,Sirey 1969, n.25, p.25.

(٧٩) نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، ص٨.

لفكرة التظلم. التظلم من قضاء سيِّء صادر من أول درجة. كما أنه يعالج العوامل النفسية؛ إذ إن القاضي والخصوم بشر ممن جُبلوا على الخطأ والنسيان أو الغش(٨٠). من هنا، يتضح الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للطعن بالاستئناف، والذي يرجع إلى **اعتبارين**: **أحدهما** فلسفي، **والآخر** عملي. فمن الناحية الفلسفية يتأسس النظام العام لطرق الطعن في الأحكام على فكرة العدالة النسبية التي يصل إليها القاضي العادي، في نظره للنزاع العادي، في الظروف العادية؛ لأنه يسمح في جوهره بإعادة طرح النزاع نفسه، أمام قاضٍ جديد هو قاضي الاستئناف، لكي يعيد تقدير المسائل مرة أخرى، ربما يصل إلى هذه العدالة النسبية(٨١). أما الاعتبار العملي، فيرجع إلى كون القاضي إنساناً مُعَّرَضاً لما يتعرض له غيره من خطأٍ أو نقص، ومن ثم يضطلع الاستئناف بمحاولة إصلاح ما قد يقع فيه قاضي أول درجة من خطأ أو تقصير، كما أن طرح الخصوم لنزاعهم مرةً ثانيةً أدعى إلى تهدئة ثائرة نفوسهم، واستقرار مراكزهم القانونية(٨٢).

المطلب الثاني
وظيفة الاستئناف وفق نظام المرافعات السعودي والنظم المقارنة

توطئة: استهدف الاستئناف ابتداءً الرقابة على سلامة الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة(٨٣). ثم أصبح يستهدف إصلاح قضاء أول درجة، وهذا هو المفهوم التقليدي الذي تأخذ به أغلب نظم المرافعات، ومنها نظاما المرافعات السعودي والمصري، وأيضاً النظام الفرنسي قبل تعديلاته الأخيرة سنة١٩٧٥. وأخيراً، أصبح الاستئناف يستهدف إنهاء النزاع مرة واحدة أمام محكمة ثاني درجة، بالنسبة لجميع المسائل، ولو اقتضى الأمر تقديم طلبات جديدة لأول مرة، ودون حاجة للعودة إلى محكمة أول درجة. وهذا هو المفهوم الحديث للاستئناف، والذي أخذ به قانون المرافعات الفرنسي الجديد. وعليه؛ نعالج هذين المفهومين للاستئناف (التقليدي والحديث)، لنتحسس التوجهات التشريعية للمنظم السعودي تمهيداً للوقوف على مدى

(٨٠) أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص٧٠٧- محمد حامد فهمي، المرافعات، ص٢٦- وراجع أيضاً: R. Morel: Traité élémentaire de procedure civile, 2?me éd., n.94, p.99.

(٨١) نبيل إسماعيل عمر، الإشارة المتقدمة، ص٩.

(٨٢) J. VINCENT et S.GUINCHARD: Procédure civile,précis Dalloz,21?me éd., Paris,1987.

(٨٣) نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، البند٥٠٦، ص٦٦٢.

توافق هذه التوجهات وتكريسه التنظيمي في ضوء القانون المقارن، **وذلك من خلال الفرعين التاليين.**

الفرع الأول: المفهوم التقليدي للاستئناف

أغلب التشريعات الحديثة(٨٤) ومنها التشريع السعودي، والمصري، والفرنسي تنظم الاستئناف كوسيلة لإعادة نظر نفس القضية، بنفس السلطات التي كانت لمحكمة أول درجة على أساس فكرة أن حُكماً واحداً في النزاع لا يُقدم ضماناتٍ كافية للمتقاضين(٨٥). فوفقاً للوظيفة التقليدية للاستئناف، صارت محكمة الدرجة الثانية مكلفة بإصلاح قضاء الدرجة الأولى الذي تراه مخالفاً للقانون، واستبداله بقضاء جديد(٨٦). وقد احتاج هذا النظام إلى تكريس أدوات فنية وقواعد إجرائية لإعماله، فظهرت بذلك قواعد متعددة، كونت فيما بينها مبادئ هامة، أحاطت به، كقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، وقاعدة حظر الطلبات الجديدة، وقاعدة منع اختصام أو تدخل الغير في الاستئناف(٨٧). وإعمالاً لهذه المبادئ التي أحاطت بنظام الاستئناف، وتكريساً لأهمها ابتداءً، وهو الأثر الناقل للاستئناف، فإنه بدءاً من اللحظة التي يُرفع فيها الاستئناف فإن الاختصاص بنظر النزاع ينعقد لقاضٍ أعلى، يُعاد عرض النزاع أمامه، وهذا ما كرسته بالفعل نصوص نظام المرافعات السعودي والمصري والفرنسي(٨٨).

وقد جاءت النصوص التشريعية أيضاً لتكرس قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف. فقد حظر كل من المنظم السعودي والمصري تقديم طلبات جديدة فيه(٨٩).

---

(٨٤) كالتشريع الإنجليزي، والإسباني، والإيطالي، والنمساوي (راجع: علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف. دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، البند ١٧، ص٢٥).

(٨٥) فتحي والي، الوسيط، البند٣٩٠، ص٧١٠.

(٨٦) نبيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، البند٥، ص١١.

(٨٧) وتتحدد سلطات قاضي الاستئناف والخصوم بما طُرح على الدرجة الأولى، وبأنظمة هذه الدرجة، وبما فُصل فيها منها، وبما رُفع عنه الاستئناف (راجع: أحمد أبو الوفا، المرافعات، البند٥٧١، ص٧٦٢).

(٨٨) للوقوف على النصوص المكرسة للأثر الناقل للاستئناف، وماهية الأخير، وطبيعته، وآثاره، انظر: لاحقاً، المبحث الثالث.

(٨٩) ويُقصد بالطلب الجديد: الطلب الذي يختلف في أحد عناصره (الأشخاص أو المحل أو السبب) عن الطلب الذي قُدِم أمام محكمة أول درجة قبل إصدارها الحكم في القضية، كالطلب الذي يزيد، أو يختلف عن الطلب الأصلي، أو يوجه إلى شخص لم يكن مختصماً أمام محكمة الدرجة الأولى. وعملياً، كحالة المدعي الذي طالب أمام محكمة الدرجة الأولى بملكية عين، =

فنصت المادة ١٨٦ من نظام المرافعات السعودي على أنه: "لا تُقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها"، وهذا النص يتطابق تماماً مع نص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المصري، وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام(٩٠).

وهذه القاعدة تجد أساسها في مبدأ ثبات النزاع، حيث يتعين ألا تختلف الدعوى عما عرضه المدعي في صحيفة دعواه(٩١). والعلة في تكريس هذه القاعدة ترجع إلى أن قبول طلبات جديدة في الاستئناف يخل بمبدأ التقاضي على درجتين(٩٢)، كما ينطوي على مخالفةٍ لقواعد الاختصاص النوعي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة

= فليس له أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية بثبوت حق ارتفاق على هذه العين، وإلا عُدَّ طلبه هذا طلباً جديداً (راجع: عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥، جـ٥، ص٥٨٦). هذا غير أن المشرع المصري قد أجاز تغيير سبب الدعوى، فنص في المادة ٣/٢٣٥ مرافعات على أنه يجوز مع بقاء الطلب الأصلي على حاله، تغيير سببه والإضافة إليه. وبذلك يُسَوَغ للمدعي الذي طالب بملكية عين بالشراء أن يطالب بها أمام محكمة الدرجة الثانية بناءً على الميراث أو الوصية، وبناءً على ذلك؛ يصبح الطلب الجديد الذي لا يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى، أو الخصوم، أي ما كان يختلف عن الطلب الذي طرح أمام محكمة أول درجة من حيث موضوعه (انظر: نقض مدني، ١٩٨٣/٥/٣١، الطعن رقم ١٥٧١، لسنة ٥٢ق، الموسوعة الذهبية للفكهاني، جـ٤، ص٤٩٩، رقم ٩٤٢).

(٩٠) فيجوز التمسك بها في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد التعرض للموضوع، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها كما أشارت النصوص صراحة إلى ذلك (انظر: محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، طبعة ١٩٧٦، جـ١، ص ٥٦- أحمد مليجي، الطعن بالاستئناف، طبعة نقابة المحامين، دون ذكر سنة النشر، ص٢٦٧- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، مجلة القضاة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص١٥٥٩- نقض مدني، جلسة ١٩٨٨/٥/٢، الطعن رقم ٢٢٩٧، س٥٢ق- موسوعة للفكهاني- الإصدار المدني، ٤، ١٩٨٩، ص٥٢٤، ص٩٩٠- نقض مدني، جلسة١٩٩٩/٢/٢٣، الطعن رقم١٢٧١، لسنة٦١ ق- نقض مدني، جلسة ٢٠٠٠/٦/١، الطعن رقم ٥٢١٦، لسنة٦٢ ق).

(٩١) أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، ص٢٥٠.

(٩٢) حيث يترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم الذي يوجه إليه الطلب الجديد(راجع: أحمد أبو الوفا، المرافعات، الفقرة ٥٥٨، ص٤٧٠- وانظر أيضاً: نقض مدني، جلسة ١٩٨٧/٥/٦، الطعن رقم ١٨٧٠، لسنة ٥٢ ق- نقض مدني، جلسة ١٣/ ٣/١٩٧٩، الطعن رقم ١٢٣٣، لسنة ٤٧ ق. فالطلب الجديد في الاستئناف تنقصه سبق خصومة أول درجة بالنسبة له(راجع: فتحي والي، الوسيط، الفقرة ٣٦٨، ص٧٣٥- وانظر أيضاً:
J. VINCENT: Procédurecivile, précis Dalloz 19?me éd. Paris, 1978, n. 625, p.807-R. Morel: Traité élémentaire de procedure civile, op. cit., n. 635.)

أمام محكمة أول درجة(٩٣)، وأيضاً يتنافى مع مفهوم وظيفة محكمة الاستئناف ذاتها، وهي نظر الموضوع ذاته مرة أخرى(٩٤). وهذا المفهوم التقليدي لوظيفة الاستئناف كان يسود أيضاً من قبل في قانون المرافعات الفرنسي السابق، فقاعدة "حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف" كانت قد استقرت منذ فترة طويلة؛ حيث كانت قاعدة قوية وشبه مطلقة؛ إذ لم يكن جائزاً إبداء أي طلب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، باستثناء طلب الفوائد والتعويضات اللاحقة(٩٥).

من ناحيةٍ أخرى، وإذا كان ثمة توافق بين النظام السعودي وكل من النظام المصري والفرنسي القديم بصدد تكريس قاعدة منع تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف، فإن هذا التوافق قد تحقق أيضاً بصدد تكريس بعض الاستثناءات على هذه القاعدة؛ لاعتباراتٍ قانونية وعملية. فقد نص المنظم السعودي على أنه: "يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور وما يزيد من التعويضات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى"(م/١٨٦/لائحة). وقد توافق المنظم السعودي مع المصري بصدد تكريس هذه الاستثناءات؛ فيما يتعلق بالأجور والتعويضات، غير أن الأخير سوغ أن يضاف إلى الطلب الأصلي الفوائد التي تُستحق بعد تقديم الطلبات الختامية (م/٢٣٥/٢ مرافعات مصري)، كما أجاز تقديم طلب الحكم

(٩٣) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ص٦٤٤.

(٩٤) فقبول طلب جديد يعتبر انحرافاً بالاستئناف عن طبيعته باعتباره يرد على نفس القضية التي نُظرت في أول درجة (راجع: عبد الله الدرعان، المبسوط في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة التوبة، الرياض، ط١، ١٤٣٠هـ، ص١٢٢٥.

(٩٥) ثم جاءت مجموعة نابليون لسنة١٨٠٦ ونصت صراحة- في المادة ٤٦٤- على مبدأ تحريم إبداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الدرجة الثانية، ورتبت على مخالفته جزاء عدم قبول الطلب الجديد من تلقاء نفس المحكمة، أو بناء على دفع بعدم القبول يبديه الخصم صاحب المصلحة في أي وقت. غير أنها استثنت من الحظر طلب المقاصة القضائية، والطلبات التي من شأنها دعم الدفاع في الدعوى الأصلية. وبصدور قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٣٥ عُدلت المادة ٤٦٤، وأصبح من الجائز تقديم طلبات جديدة بسببها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (راجع:
L.CREMIEU: Précis de Procedure civile. Op. cit.,p.417).
وقد توسع المشرع الفرنسي الحديث بصدد نطاق الطلبات الجديدة المقبولة في الاستئناف بنص المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، والتي جرى نصها على النحو التالي:
A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre á la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tires, ou de la survenance ou de la révélation d' un fait.
(انظر: لاحقاً، الطلبات الجديدة في الاستئناف الناتجة عن اكتشاف واقعة جديدة أو حدوث واقعة ما، ص٣٧).

بالتعويض عن رفع الاستئناف على سبيل الكيد (م/٢٣٥/٤)[٩٦]، كما أجاز تغيير سبب الطلب الذي سبق التقدم به أمام محكمة أول درجة (م/٢٣٥/٣)[٩٧]. وكذلك الحال أيضاً في قانون المرافعات الفرنسي السابق، حيث سوغ طلب الأجور، والفوائد، والمرتبات، وسائر الملحقات الأخرى التي تُستحق بعد صدور حكم محكمة أول درجة، وما يزيد من التعويضات عن الأضرار الناتجة بعد صدور هذا الحكم(م/٤٦٤)[٩٨].

هذا، وترجع علة استثناء طلب إضافة الأجور وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية إلى أنها من الملحقات المتجددة للطلب الأصلي؛ وأنه كان من المستحيل طلبها أمام محكمة الدرجة الأولى[٩٩]، وأن عدم السماح بتقديمها أمام الاستئناف يؤدي إلى وجوب الرجوع أمام أول درجة لتقديمها بعد صدور الحكم[١٠٠].

ومن ناحية أخرى، وبموجب نص الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة ١٨٦ مرافعات حدَّ المنظم السعودي نطاق الخصومة الاستئنافية من حيث أطرافها، بالأشخاص أنفسهم الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى. فلم يسوغ إدخال من لم يكن طرفاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف[١٠١]. والقاعدة نفسها أرساها المشرع

---

(٩٦) فقد أجاز المشرع المصري طلب الحكم بالتعويض عن استئنافٍ رُفع، وقُصد به الكيد؛ لأنه ما كان ليمكن تقديمه أمام محكمة أول درجة؛ لأن الاستئناف لم يكن قد رُفع بعد؛ ولأن المحكمة الاستئنافية تُعد أقدر من غيرها على تقدير ما إذا كان الاستئناف قد قُصد به الكيد حقيقة، ومقدار الضرر الذي لحق بالمستأنف ضده، فضلاً عن مقدار التعويض المستحق (راجع: رمزي سيف، الوسيط، ص٨٣٦- أحمد السيد صاوي، الوسيط، البند٦٥٥، ص١١٠٣ وما يليها).

(٩٧) حيث نص على أنه: "يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه". وهذا ما أكدته محكمة النقض؛ إذ ذهبت إلى أنه يجوز بصريح النص تغيير السبب أو الإضافة على أن يكون القصد منه تأكيداً لأحقيته في ذات الطلب مع بقاء الطلب على حاله، راجع: نقض مدني، جلسة ٢/ ١٩٩٩/١١، الطعن رقم ٨٦١، لسنة ٦٢، مشار إليه بمجلة القضاة، س٣٢، العدد ١، ص٤٦٢.

(٩٨) كما سوغ بموجب هذه المادة كذلك طلب المقاصة القضائية لأول مرة في الاستئناف، راجع: R. Morel: Traité élémentaire de procedure civile, op. cit., n. 635- H. SOLUS et R. PERROT:Droit Judiciaire PrivéÁop.,cit.,.n.525, P.492- Cass.civ., 25 juill. 1974: JCP 1974, éd. G., IV.293- Cass.civ., 18 janv. 1978: Bull.civ., II, n.15,p19.

(٩٩) أحمد أبو الوفا، المرافعات، الفقرة ٦٢٢، ص٧٦٨- نقض مدني، جلسة ٢٠٠٦/٥/٨، الطعن رقم٦٨١٩، لسنة ٦٨ ق.

(١٠٠) أيضاً بصدد الطلبات المتعلقة بما يزيد من التعويضات التي تُستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى. فمثل هذه الطلبات تفترض أن يكون الطلب الأصلي قد قُدِم بالتعويض، فيطلب في الاستئناف زيادة التعويض المطلوب؛ وذلك بسبب تفاقم الضرر الذي حدث من الواقعة نفسها المطلوب التعويض عنها أمام محكمة أول درجة (راجع: فتحي والي، الوسيط، الفقرة ٣٦٩، ص٧٣٢-عبد المنعم حسني، طرق الطعن، جـ١، الفقرة ٧١٧، ص٦٣٨).

(١٠١) ما لم يكن الإدخال من قبل المحكمة؛ لإظهار الحقيقة، كما لا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم، أو ممن يكون الحكم المستأنف حجة عليه.

المصري بنص المادة٢٣٦ مرافعات مصري[١٠٢]. إذن، فنطاق الخصومة–من حيث أطرافها– يتحدد أمام محكمة الاستئناف بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى، وبالصفةِ نفسها التي أُختصموا بها أمامها[١٠٣]. وكذلك الحال أيضاً، كان الوضع في القانون الفرنسي القديم، حيث كان التدخل غير جائز أمام الاستئناف؛ لأن المتدخل يعتبر خصماً جديداً ويُحْرَم من درجة من درجتي التقاضي، لذلك كان التدخل بحسب الأصل ممنوعاً في الاستئناف[١٠٤].

هذا، غير أن كلاً من المنظم السعودي، والمصري والفرنسي قد توافقوا بصدد السماح للخصوم بتقديم أدلة جديدة في الاستئناف. فنص الأول على أن: "تنظر المحكمة في طلب الاستئناف، استناداً إلى ما في الملف من الأوراق، وما يقدمه الخصوم إليها من دفوع، أو بينات جديدة، لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في مذكرة الاعتراض" (مادة/١٩٢/٢ مرافعات). ونفس الحكم كرسه المشرع المصري بنص المادة٢٣٣ مرافعات[١٠٥]. أيضاً، المادة٥٦٣من قانون المرافعات الفرنسي[١٠٦] سوغت للخصوم مكنة تقديم مستندات جديدة لتأييد ادعاءاتهم، شريطة ألا يترتب على تقديمها أي تعديل في الادعاءات[١٠٧].

---

(١٠٢) والذي جرى على النحو التالي: "لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، ما لم ينص القانون على غير ذلك.. ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم".

(١٠٣) نقض مدني، جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨، الطعن رقم١٦٦٠، لسنة٥١- الموسوعة الذهبية، جـ٤، ص٤٨٦، رقم٩٢١- نقض مدني، جلسة ١٩٨٧/٤/١، الطعن رقم ١٢٠٤، لسنة٥٢ق، ص٤٨٥، رقم ٩٢٠.

(١٠٤) غير أن المادة٤٦٦ مرافعات كانت تسمح استثناءً بتدخل الأشخاص الذين لهم حق في تقديم اعتراض الخارج على الخصومة. فمن كان طرفاً أمام أول درجة ولم يصبح طرفاً في خصومة الاستئناف نتيجة جهل، أو قلة حذر، أو عدم مبالاة، يجب أن يسمح له بالدخول أمام الاستئناف، إذا أضر الحكم بمصالحه (راجع:
J. VINCENT:Les dimensions nouvelles de de l? appel en matire civilee, D.S. 1973-1-Cronique. p. 179.
R.JAPIOT: Traité élémentaire de procedure civile et commercial, Op.cit., p.687-
H.VIZOZ: Etudes de Procedure civile, 1978,n.390, p.523).

(١٠٥) حيث نصت على: "يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يُقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قُدِّم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى". والمقصود بأوجه الدفاع الجديدة: ما يَستند إليه الخصم في تأييد ما يدعيه، دون أن يغير به من المطلوب (راجع: نقض مدني، جلسة ١٩٧٨/١١/١، الطعن رقم ٢٢، لسنة ٦٤ ق-محمد كمال، تقنين المرافعات، ص٢٧٣).

(١٠٦) والتي جرى نصها على النحو التالي: "الخصوم يمكنهم لتأييد ادعاءاتهم التي سبق أن طرحوها أمام قاضي أول درجة التمسك بوسائل جديدة، وتقديم مستندات جديدة أو اقتراح أدلة جديدة".

(١٠٧) (راجع:
= J. VINCENT: Procédure civile, Op.cit., n.953, p.798).

الفرع الثاني: المفهوم الحديث للاستئناف

توطئة: لأن وظيفة الاستئناف التقليدية كطريق لإصلاح قضاء أول درجة كانت سبباً في طول إجراءات التقاضي؛ بسبب آليات العمل داخل هذا النظام، وبسبب المبادئ التي أحاطته(١٠٨)، فقد تَعَرَض لنقاش فقهي حاد في فرنسا، في الفترة ما قبل صدور قانون المرافعات الجديد. فأيد جانب من الفقه المفهوم التقليدي للاستئناف، في حين رأى جانب آخر ضرورة الأخذ بمفهوم حديث له، ليصبح وسيلة لحسم النزاع، بجانب كونه طريقاً لإصلاح حكم أول درجة(١٠٩). وجاء قانون المرافعات الفرنسي الجديد لينتصر للمفهوم الحديث، فسوغ لمحكمة الاستئناف أن تفصل في كل أوجه النزاع، ولو كان بعض هذه الأوجه يُثار لأول مرة دون إعادته لمحكمة أول درجة متى وجدت صلة بين هذه الأوجه وبين النزاع الأصلي(١١٠)، وسوغ كذلك قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف، فأصبحت الوظيفة الجديدة له هي إنهاء النزاع بكل تفريعاته مرةً واحدة، بحكمٍ واحدٍ، صادر من محكمةٍ واحدة، هي محكمة الاستئناف(١١١) وعليه، وفيما يلي نعرضٌ لتوسع المشرع الفرنسي بصدد نطاق الخصومة الاستئنافية سواء من حيث الأشخاص، أو الموضوع.

الغصن الأول: توسع النظام الفرنسي في نطاق الخصومة الاستئنافية من حيث الأشخاص

في ظل الوظيفة الحديثة للاستئناف، فإننا نكون بصدد الحالة التي يتدخل فيها شخص من الغير موجهاً طلباً قضائياً خاصاً به ضد المستأنِف، أو المستأنف عليه، أو ضدهما معاً في آن واحد (م/ ٥٥٤ مرافعات فرنسي جديد). وكذلك بصدد حالة إمكان

= فالأدلة أو المستندات الجديدة لا تعدل الموضوع، ولا سبب الطلب، ولا صفة الخصوم، ولا حتى بالتبعية مضمون الطلبات، راجع:
R. MARTIN: Le fait et le droit ou les Parties et le juge. J.C.P. 1974-2-Doctrine. N.262. n.48.

(١٠٨) عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص٩٨.

(١٠٩) G. CORNU et J. FOYER:Procédure civile, Paris, 1958, Thémis Mise à jour 1960,p. 471.

(١١٠) P.HEBRAUD:Effet dévoulutiv et évocation,Op.cit, p.142.

(١١١) وهذا التحول اقتضى مواجهة المبادئ الراسخة في نطاق نظام الطعن بالاستئناف، فلم يعد مبدأ التقاضي على درجتين متعلقاً بالنظام العام، ولم يعد مبدأ حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف متعلقاً بالنظام العام؛ إذ أصبح تقديمها جائزاً ما لم يعترض الخصوم (راجع: فتحي والي، الوسيط، الفقرة ٤٨٣، ص٤٩٩).

اختصام الغير بناء على طلب الخصوم لتوجيه طلبات إليه، أو حالة قيام المحكمة بهذا الاختصام لتوجيه طلبات إليه لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة(م/٥٥٥). فبموجب نص المادة ٥٥٤ سُوِغ لأي شخص من الغير لم يكن خصماً في أول درجة، أو لم يمثل فيها، أو ظهر أمام أول درجة بصفة أخرى، أن يتدخل في خصومة الاستئناف(١١٢)، شريطة أن تكون له مصلحة، فضلاً عن أن تربطه بادعاءات الخصوم صلة كافية، أي متى توافر شرطي الطلب العارض(المصلحة والارتباط). والمشرع الفرنسي لم يَقْصُر الأمر على مجرد التدخل الانضمامي، وإنما سوغ التدخل بصورتيه، الأصلي والانضمامي (م/٣٢٧)(١١٣). وبذلك اتسع نطاق الخصومة الاستئنافية من حيث أشخاصها، حيث يظهر شخص جديد في الاستئناف لأول مرة، فإذا كان متدخلاً أصلياً أو هجومياً بإرادته، فإنه يكون قد أسقط حقه في استنفاذ الدرجة الأولى، وكذلك يكون قد أسقط حق غيره من الخصوم في هذه الدرجة إذا قبلوا تدخله ولم يدفعوا بعدم القبول؛ لجدة الطلب(١١٤).

أما بصدد اختصام الغير، فقد سوغت المادة ٥٥٥ مرافعات مُكنة اختصام الغير أمام الاستئناف إذا كان ذلك الاختصام من شأنه أن يُساهم في تطور النزاع. وفكرة تطور النزاع تستلزم اكتشاف جديد لواقعة من شأنها توضيح النزاع أمام محكمة الاستئناف، لذلك اشتُرِط ظهور عنصر جديد، أي حدوث تعديل في معطيات أو عناصر النزاع الأساسية. وهذا التعديل لعناصر النزاع يستلزم إما اكتشاف واقعة قديمة أو حدوث واقعة جديدة(١١٥). والمقصود باكتشاف واقعة قديمة اكتشاف أي حدث لم يكن

---

(١١٢) جرى نص المادة ٥٥٤ على النحو التالي: "يمكن أن يتدخل في خصومة الاستئناف طالما كانت لهم مصلحة في ذلك، الأشخاص الذين لم يكونوا خصوماً ولم يمثلوا في خصومة أول درجة أو ظهروا فيها بصفة أخرى"... وفي اللغة الفرنسية على النحو التالي:
"Peuvent intervener en cause d'appel dés lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou 'ui y ont figuré en une aute qualité"

(١١٣) J. VINCENTE et DU RUSQUEC:Les effets de l' appel quant a l' objet du litige. G.P. 1974-1- Doctrine, p.401.

(١١٤) نبيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف، الفقرة ٩، ص١٨. وبذلك، تتحول محكمة الاستئناف إلى محض محكمة أول درجة بالنسبة للمتدخل الذي اتخذ قراراً بالإرادة المنفردة بالتدخل (انظر: عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، ١٩٩٤، ص٦٣).

(١١٥) وقد جرى نص المادة ٥٥٥ مرافعات فرنسي على النحو التالي:
" Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condemnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause "

معلوماً لمحكمة أول درجة من شأن اكتشافه أن يحدث تعديلاً في عناصر النزاع. ويستنتج تطور النزاع كذلك من حدوث واقعة جديدة حقيقية، كأن يُشهر إفلاس المدين بعد صدور حكم أول درجة(١١٦). وبجانب ضرورة توافر الجِدة في عنصر تطور النزاع، يجب أن يكون متصلاً بالخصومة بشكل مباشر، وأن تكون هناك صلة قوية بين تطور النزاع واختصام الغير(١١٧).

الغصن الثاني: توسع النظام الفرنسي في نطاق الخصومة الاستئنافية من حيث الموضوع

تحقيقاً لوظيفة الاستئناف الجديدة كطريق لحسم النزاع، استحدث المشرع الفرنسي بعض الاستثناءات على قاعدة حظر الطلبات الجديدة في الاستئناف، فسوغ للخصوم بمقتضى هذه الاستثناءات تقديم الطلبات المقابلة، والتمسك بطلب الفصل في المسائل المتولدة عن اكتشاف واقعة جديدة، أو عن تدخل الغير(١١٨). ونستعرض فيما يلي هذه الطلبات الجديدة بموضوعها، بشيء من التفصيل.

= هذا، مع وجوب مراعاة اختلاف هذه الحالة عن الحالة التي نظمها المشرع الفرنسي بنص المادة ٥٦٤ مرافعات، والتي تسوغ التقدم بادعاءات جديدة ناشئة عن ظهور أو اكتشاف واقعة؛ لأنها تقدم ضد أشخاص أو خصوم كانوا ممثلين في أول درجة، أما الحالة هذه والتي يفترضها تطور النزاع فتقدم ضد أشخاص ليسوا أطرافاً ولا ممثلين في أول درجة (راجع:
R. PERROT et M. TISSOT: Les effets de de l' appel l'ouverture quant aux personnes. G.P. 1971-1-Doctrine, p.40).

(١١٦) والعنصر الجديد يجب أن يحدث بصورة تالية على خصومة أول درجة، راجع:
G. LEGIER: l' intervention foréce en appel et l'evolution du litige, Op.cit., p.151.

(١١٧) وهذا الاختصام يستهدف سماع الشخص المطلوب اختصامه للحكم المزمع إصداره والذي يمسه في مضمونه، حيث يصدر في مواجهته (راجع: نبيل إسماعيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف، الفقرة ٩، ص١٨). ويجب على محكمة الاستئناف أن تتثبت من تحقق عنصر تطور النزاع، وإلا قضت بعدم قبول اختصام الغير أمامها، لكن ليس من تلقاء نفسها، وإنما بناءً على تمسك أحد الخصوم به عن طريق الدفع بعدم القبول، راجع:
R. PERROT: L? effet de de l? appel quant aux personnes. G.P. 1974 -1-Doctrine- p.411.
وقد يتم اختصام الغير لأول مرة أمام الدرجة الثانية من جانب المحكمة نفسها التي تُقدر أهمية هذا الوجود، وذلك حال سكوت الخصوم عن القيام بهذه المهمة من أنفسهم (راجع: نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص٢١).

(١١٨) سبق تناوُل الطلبات الجديدة الناشئة عن تدخل الغير، راجع: ما تقدم، الغصن الأول، توسع النظام الفرنسي في نطاق الخصومة الاستئنافية من حيث الأشخاص، ص٣٠.

أولاً: الطلبات المقابلة (العارضة): الطلب المقابل هو الطلب الذي يُقدم من المدعَى عليه بقصد الحصول على ميزة أخرى غير مجرد رفض ادعاءات الخصم(١١٩). فلا يكتفي المدعى عليه بالطلب المقابل بمقاومة ادعاء المدعي، وإنما يبدأ في استخدام حقه في الدعوى؛ فيطلب من المحكمة الحكم على هذا الأخير، أي أن الطلب المقابل يستهدف رفض طلب المدعي، كما يرمي إلى تحقيق ميزة مستقلة للمدعى عليه(١٢٠). وقد اشترط قانون المرافعات الفرنسي الجديد، ابتداءً، في مقدم الطلب المقابل توافر صفة المدعى عليه الأصلي(م/٦٤)(١٢١) كما اشترط أيضاً توافر صلة كافية بين الطلب الأصلي والطلب المقابل في الاستئناف، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية(١٢٢).

ثانياً: الطلبات الجديدة في الاستئناف الناتجة عن اكتشاف واقعة جديدة أو حدوث واقعة ما:

سوغ المشرع الفرنسي للخصوم التمسك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بطلب الفصل في المسائل المتولدة عن حدوث واقعة جديدة أو اكتشافها (م/٥٦٤)(١٢٣). ولإبداء هذه الطلبات، يلزم توافر شرطين: ثبوت حدوث الواقعة

---

(١١٩) M.SANATA-CROCE:Dequelques difficulties de qualification endroitjudicaire-privé in Libre Amicorum Cyrille David,LGDJ, 2005, p.408.

(١٢٠) Y.DESDEVISES: Rep.proc.civ.Dalloz.,2éméed., V?Demandesreconvention-nelles.

(١٢١) علي تركي، نطاق القضية في الاستئناف، مرجع سابق، الفقرة٢٩٥، ص٥٠٠. وبتوافر هذه الصفة، يستوي بعد ذلك أن يكون هذا الطرف أمام محكمة الدرجة الثانية هو المستأنِف أو المستأنَف عليه، إذ يمكنه في الحالتين تقديم طلبات مقابلة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. فلا يترتب على رفع الاستئناف من المدعى عليه الأصلي أن يفقد هذه الصفة؛ فخصومة الاستئناف لا تعتبر في هذا الصدد سوى استمرار لخصومة أول درجة، ومباشرة أحد طرق الطعن لا يغير من مراكز الخصوم، ولا يُسقط حق المدعى عليه في إبداء طلبات مقابلة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، راجع:
J.P.ROUSSE: Les demandes reconventionnelles formés pour la premi?re fois en appel,Gaz.Pal. 1976,2,doct.p.619.

(١٢٢) Cass.civ., 6juin 1978 Bull.civ.I.n.214- Cass.com.,30 nov.1982: Gaz.pal.ee 1983,1, pan.jur.105,obs.Guinchard Cass.civ.,14janv.1987, éd.G.,IV,91.)

(١٢٣) علي تركي، نطاق القضية في الاستئناف، الفقرة ٢٩٧، ص٥٠٦. وقد جاء نص المادة ٥٦٤ الفرنسي على النحو التالي:
"A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tires, ou de la survenance ou de la révélation d' un fait".

الجديدة أو اكتشافها، وتوافر صلة كافية بين الطلبات المتولدة عنها والطلبات الأصلية. **ويُقصد بالواقعة الحادثة:** الواقعة الجديدة الطارئة التي لم تكن موجودة من قبل، ثم وُجدت في مرحلة الاستئناف، أو بعد صدور حكم محكمة أول درجة(١٢٤) أما الواقعة المكتشفة، فيقصد بها الواقعة التي تحدث قبل صدور حكم محكمة أول درجة وتظل غير معلومة للخصم الذي يتمسك بها إلى ما بعد صدور هذا الحكم، أي تم اكتشافها أثناء سير خصومة الاستئناف(١٢٥)، ومثالها: اكتشاف مستند لدى الغير المختصم في الدعوى لم يكن معلوماً أثناء خصومة أول درجة. كما يُشترط كذلك لقبول هذه الادعاءات الجديدة أن يتوافر بينها وبين موضوع النزاع الأصلي ارتباط (م/٥٦٥)(١٢٦).

(١٢٤) C.GIVREDON:Appel, effet dévolutif, jurisclasseur de procedure civile,Fasv. 717-2,n.99- J.BEAUCHARD: Le renouvellementen appel de la matière litigieuse dans le procé civil, Thèse, Poitiers 1979.P.363.

ومثالها: تقديم مستند جديد أمام محكمة الاستئناف لاحق في تاريخه لحكم محكمة أول درجة، وأيضاً، الوقائع الجديدة التي قد يَكشف عنها تقرير الخبير الذي عينته محكمة الاستئناف، راجع:

Cass.civ., 31 ct.1978: Gaz.pal.1979,pan21- Paris,25mars 1985:Bull.avoués 1985. 57- Poitiers,18 juin 1986: Gaz.pal. 19 avr.1987, comm. V' procédure civile- Paris, 6 févr. 1986: Bull. Avoués. 1986, n.98, p.66.

(١٢٥) J. VINCENTE et DU RUSQUEC: Les effets de l' appel quant a l' objet du litige. Gaz.Pal. 1974-1-Doctrine, p.408.

(١٢٦) Cass.com., 7 juin 1983, Gaz.Pal., 1983, pan.270,obs. Guinchard - Cass.civ., 19 févr. 1986 JCP 1986, Iv, 6414- Aix, 19 nov.1974 Gaz. Pal., somm. 178.

وقد جرى نص المادة ٥٦٥ باللغة الفرنسية على النحو التالي:

" Les pretentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est different ".

المبحث الثالث
التنظيم المغاير وأهم قواعد مبدأ التقاضي على درجتين

توطئة: الاستئناف يعتبر مرحلة ثانية للتقاضي، أتاحها القانون للمحكوم عليه في المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه بما سبق أن طرحه من أدلة وأوجه دفاع على محكمة أول درجة، وبما قد يتوافر من أدلة وأوجه دفاع جديدة، فهو يفتح درجة جديدة للتقاضي(١٢٧)، ومن ثم يعتبر الترجمة الإيجابية لمبدأ التقاضي على درجتين. ويترتب عليه- بجانب وقف تنفيذ الحكم الصادر من أول درجة، أو ما يُسمى بالأثر الموقف-أثر ناقل، حيث يعيد طرح الشيء المقضي أمام قضاء الاستئناف كي يفصل فيه(١٢٨). فبدءاً من اللحظة التي يُرفع فيها الاستئناف، فإن الاختصاص بالنزاع يُسند إلى قاضٍ أعلى، وأمام هذا القاضي يُعاد عرض النزاع بكل ما يتضمنه من مسائل الواقع والقانون(١٢٩)، متمتعاً في ذلك بكافة سلطات قاضي أول درجة(١٣٠). ولأن الاستئناف بذلك يُعد نوعاً من نقل السلطات من محكمة أول درجة التي استنفدت ولايتها، إلى محكمة الدرجة الثانية التي صارت تتمتع بسلطة الفصل في الدعوى(١٣١)، فإنه يتعين تحديد الأثر الناقل للاستئناف بعناية؛ لأنه يؤدي إلى نتائج هامة تتصل بسلطات ومُكنات قاضي الاستئناف؛ لأن الطعن بالاستئناف يصبح المدخل لاختصاص قاضي الاستئناف بصورة ملزمة؛ إذ يلتزم بالطعن المطروح أمامه، ولا يمكن له أن يعيده إلى قاضي أول درجة الذي استنفد ولايته بصدد النزاع(١٣٢) ترتيباً على ما تقدم، نعرض من خلال مطالب ثلاثة، لماهية الأثر الناقل للاستئناف، ونصوص تكريسه في نظام المرافعات الشرعية السعودي والنظم المقارنة، ثم نعرض لنتائج تكريسه وما اتصل بها من آثار (قاعدة استنفاد محكمة أول درجة لولايتها، وقاعدة وجوب نظر الطعن من محكمة ثاني درجة)؛ لنقف على موقف المنظم السعودي في ظل تنظيمه الإجرائي المغاير.

---

(١٢٧) P. Raynaud: L'effetdévolutif de l'appel et l application d une loi nouvelle aux instance en Cause. (J.C.P)1942-1-Doctriene, no 291.

(١٢٨) أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، بند٣٣، ص١٩٦.

(١٢٩) R.JAPIOT: Traité élémentaire de procedure civile et commercial, Op.cit., p.677, n.1058.

(١٣٠) وهذا ما تقرره المادة ١٨٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات المصري، من أنه تسري على محاكم الاستئناف القواعد والإجراءات المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى، ما لم ينص النظام (القانون) على غير ذلك.

(١٣١) L.CREMIEU:Précis de Procedure civile.1964,p.417.

(١٣٢) H.MOTULSKY: Les rapports entre l'effet devoutif de l'applel l'evocationdans la jurisprudence recente de la cour supreme.j.c.P.1953-1-Doctrine.N 1095.

المطلب الأول
ماهية الأثر الناقل للطعن بالاستئناف

يُقصد بالأثر الناقل: أنه بمجرد رفع الاستئناف، فإنه يترتب عليه نقل النزاع الذي فَصلت فيه محكمة أول درجة، وفي حدود ما رُفع عنه الاستئناف، إلى محكمة الاستئناف؛ إذ تصبح هذه الأخيرة مختصةً ببحثه، وتحقيقه، والفصل فيه، أي أن صحيفة الاستئناف بافتراض صحتها، تنقل النزاع من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية، وتُعيد طرحه عليها(١٣٣). وإذا كان الاستئناف ينقل الدعوى من محكمة أول درجة إلى محكمة ثاني درجة، فإن هذا النقل يتم للدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، ومن ثم لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها؛ فهي لا تنظر إلا فيما نقله إليها الطاعن باستئنافه، وتتقيد بحدود هذا الطعن(١٣٤).

هذا، وتشير النصوص القانونية صراحةً إلى تكريس هذا المبدأ، فنجد الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة ١٨٦ مرافعات سعودي تقرر أن: "الاستئناف ينقل الدعوى إلى حالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رُفع عنه الاستئناف فقط". وهذا النص يكاد يكون مُطابقاً–أيضاً– لنص المادة٢٣٢ من قانون المرافعات المصري(١٣٥). كما كرسها المشرع الفرنسي كذلك بنص المادة٥٦١ مرافعات بقوله: "إن الاستئناف يعيد طرح الشيء المحكوم فيه على محكمة الدرجة

---

(١٣٣) رمزي سيف، الوسط، البند ٦٢٤، ص٧٥٨- وانظر أيضاً:
J. AMEILHAUD: L'effetdévolutif de l'appel en matiére civile, Thése, Toulouse, 1942, p. 3 et.s.)

(١٣٤) راجع: نقض مدني، جلسة١٨/٣/١٩٨١، الطعن رقم ٥ لسنة٤٧ ق– المدونة الذهبية لعبد المنعم حسني، جـ١، ص٢٥٧، رقم٣٨٩- نقض مدني، جلسة٢٠/٢/١٩٨٩، الطعن رقم١٧٨٩، لسنة ٥٨ق–الموسوعة الذهبية للفكهاني، الإصدار المدني، جـ٤، ص٤٨٨، رقم٩٢٤- وانظر أيضاً:
H. CROZE, C. MAREL, O. FRADIN: Procédure civile, Litec,2 éd,2003, p.637, n.1018- G. COUCHEZ et X. LAGARDE: Procédure civile,16 éd, Paris; 2011, p.591, n.989.

(١٣٥) حيث جرى على النحو التالي: "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رُفع عنه الاستئناف فقط". وقد جاءت أحكام محكمة النقض المصرية لتؤكد نفس المعنى، انظر: نقض مدني، جلسة ٢٥/٣/١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، الطعن رقم٧١٥، لسنة ٤٦ ق – نقض مدني، جلسة ٣١/١٢/١٩٨١، الطعن رقم ٣١٩، لسنة ٤٧ ق- نقض مدني، جلسة ٢٤/١١/١٩٨٨، في الطعن رقم ١١٤٤، لسنة ٥٥ق.

الثانية لتفصل فيه من جديد من حيث الواقع ومن حيث القانون(١٣٦). كما أوضح المشرع الفرنسي نطاق هذا الأثر الناقل بنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٢ مرافعات بالقول: "الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا الاختصاص بنظر أوجه الحكم التي طُعن فيها صراحةً أو ضمناً وتلك التي تتبعها" (١٣٧).

وباستقراء هذه النصوص المكرِّسة لمبدأ الأثر الناقل، يُلاحظ أنها تؤكد ابتداء على الوظيفة التقليدية للاستئناف كطريق لإصلاح حكم محكمة أول درجة، وهذا مستفادٌ من إشاراتها إلى أن الأثر الناقل ينحصر في المسائل والطلبات التي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى، وفي حدود ما رُفع منها، مُعالِجةً عناصر النزاع القانونية والواقعية المطروحة عليها بموجب الأثر الناقل(١٣٨). إذن، فالطعن بالاستئناف لا يَطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رُفع عنه الاستئناف فقط من قضاء الدرجة الأولى، أي أنه لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم تُبد أمام محكمة الدرجة الأولى، ولا يُطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه هذه المحكمة ورُفع عنه الاستئناف(١٣٩). ومن

---

(١٣٦) وقد جاء نصها بالفرنسية على النحو التالي:
L'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit nouveau statué en fait et en droit''

وتجري أحكام محكمة النقض الفرنسية على أنه بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف تتولى محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون الاختصاص الكامل بالنزاع، انظر:
Cass.civ., 27 mai 1952: JCP 1952.IV, 109- Cass.civ., 2 févr. 1969: Bull. Civ., II, n.151, p. 104- Cass.civ., 16 avr. 1969: Bul.civ., II, n.151, p.104- Cass.soc. 15 nov. 1978: Bull.civ., V, n. 771.

(١٣٧) وفي القانون الفرنسي، انظر:
C. GIVERDON: Appel, effet dévolutif, jurisclasseur de procédure civile, fasc.,717, n.1- Y. LOBIN: Vº Appel, Rep. proc. Civ., n.616- Dijon, 8 Janv. 1981: Gaz.pal.1981,414, note Viatte-Dijon,12 Juill. 1979: Gaz.pal.1979, 654, note Viatte.

وقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٢ باللغة الفرنسية كما يلي:
L'appel ne défère la cour que la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dependent ''

(١٣٨) نقض مدني، جلسة ٣/١١/١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، سنة٢٧، ص١٥١٦.

(١٣٩) فالاستئناف قد شُرع- من وجهة نظر البعض- بقصد تجريح الحكم المطعون فيه، والتظلم من قضاته؛ فلا يُتصور ثمَّة خطأ يُنسب إلى محكمة الدرجة الأولى في أمر لم يسبق عرضه عليها، أو عُرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما، أو عُرض عليها وفصلت فيه ولكن لم يُطعن في قضائها (راجع: أحمد أبو الوفا، المرافعات، بند ٥٥٨، ص٤٧٠- أحمد هندي، قانون المرافعات، الفقرة ٣١٢، ص٥٦٧- محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، بند ٤٧٩، ص١٠٣٦).

المستقر عليه فقهاً وقضاءً، أنه لكي يترتب على رفع الاستئناف أثره الناقل يتعين أن يكون الاستئناف ذاته مقبولاً شكلاً، فإذا حُكم بعدم قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد أو لبطلان الصحيفة، فإنه لا ينتج أي أثر ناقل(١٤٠).

المطلب الثاني
النتائج المترتبة على الأثر الناقل للطعن بالاستئناف

الأثر الناقل للاستئناف يعمل على التزام محكمة الدرجة الثانية بإعادة بحث موضوع الدعوى، والفصل فيه من جديد من حيث الواقع ومن حيث القانون(١٤١). كما يعمل، في ذات الوقت، على تأكيد استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بصورة نهائية(١٤٢). أي أن الاستئناف ينقل السلطات من محكمة أول درجة التي استنفدت ولايتها، إلى محكمة الدرجة الثانية التي صارت تتمتع بسلطة الفصل في الدعوى، حيث يصبح الطعن بالاستئناف المدخل لانعقاد اختصاص قاضي الاستئناف بنظر الطعن المطروح أمامه بصورة ملزمة؛ لا تسوغ له أن يعيده إلى قاضي أول درجة الذي استنفد بدوره ولايته بصدد النزاع(١٤٣). ومن ذلك يتضح أن مبدأ الأثر الناقل يكون له طابع سلبي بالنسبة إلى محكمة الدرجة الأولى، كما يكون له طابع إيجابي ملزم بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية(١٤٤) وعليه؛ نستعرض من خلال الفرعين التاليين، نتائج الأثر الناقل بصدد قضاء الدرجة الأولى (قاعدة استنفاد محكمة أول درجة لولايتها)، ثم بصدد قضاء الدرجة الثانية (قاعدة وجوب نظر محكمة الاستئناف للطعن).

---

(١٤٠) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، جـ٢، بند١٢٤٣، ص٨٨٩- نقض مدني، جلسة١٦/ ١٢/ ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٣ق، ص١٣٩٨، وراجع أيضاً:
Cass.com., 7 févr. 1968: Bull. Civ., IV, n.57- Cass.civ., 9 may. 1975: Bul.civ., I, n.154. J. Héron:Droit Judiciaire privé,3 éd,Montchrestien, Paris; 2006, p.601,n.1003- A.PERDRIAU: Le recours contre les dispsitions contradictoires d?un jugement, J.C.P, ED. G., 1999, N.2,3990.

(١٤١) محمد وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، جـ٢، بند رقم ١٢٤٢، ص٨٨٨- رمزي سيف، الوسيط، بند ٦٢٤، ص٧٥٨.

(١٤٢) J. AMEILHAUD:Thése, Op. cit., p.20- A. FETTWELS:Op.cit., n.812,p.526.

(١٤٣) H.MOTULSKY: Les rapports entre l'effetdevoutif de l'applel e l'evocationdans la jurisprudence recente de la cour supreme. J.P.C.1953-1-Doctrine.N 1095

(١٤٤) علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف، بند ٤٤، ص٦٠.

الفرع الأول: نتائج الأثر الناقل بالنسبة لمحكمة الدرجة الأولى- قاعدة استنفاد الولاية(١٤٥)

إذا كانت محكمة أول درجة تحتفظ بولايتها كاملة على النزاع منذ لحظة رفع الدعوى حتى لحظة النطق بالحكم، فإنها تفقد ولايتها الأصلية بمجرد إصدار الحكم الحاسم لهذا النزاع (تستنفد ولايتها). فهذه المحكمة إذا فصلت في النزاع، خرج من حوزتها، وانقضت سلطتها بشأنه(١٤٦)، أي استنفدت سلطتها، وتصبح لا ولاية لها به، ومن ثمَّ لا تملك بحث هذا النزاع(١٤٧)، ولا تملك سحب الحكم القضائي الصادر بشأنه بعد النطق به أو العدول عنه، ولا تملك تغييره أو تعديله، أو الإضافة إليه(١٤٨). كما لا

(١٤٥) ترجع هذه القاعد في تاريخها إلى القانون الروماني؛ حيث كانت قد تكرست قاعدة مؤداها: "إن القاضي ملزم بالتوقف عن أن يكون قاضياً بمجرد صدور الحكم في النزاع" (راجع: E. GARSONEETet CH.CEZAR-BRU, Op.cit., t,3, n. 700, p. 397.. وقد تم العمل بهذه القاعدة في ظل القانون الفرنسي القديم. كما كانت مقررة من جانب الفقه وأحكام القضاء في ظل قانون المرافعات الفرنسي السابق رغم عدم النص عليها صراحةً. حتى جاء قانون المرافعات الفرنسي الجديد فنص عليها صراحةً، ونظم أحكام تطبيقها بنص المادة ١/٤٨١، والتي جرى نصها على النحو التالي: "القاضي يستنفد سلطته في خصوص المنازعة التي فصل فيها بمجرد صدور الحكم". وجرى نصها باللغة الفرنسية على النحو التالي:
Le jugement, dés son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu?il tranche".
أما بخصوص هذه القاعدة في النظام المصري، فإنه مُسلمٌ بأحكامها من جانب الفقه والقضاء، وإن لم يرد نص صريح بها، غير أن ما يدل على أخذ النظام المصري بأحكامها، أن المشرع خول المحكمة التي أصدرت الحكم سلطة تصحيح ما يقع فيه من أخطاء مادية وتفسير ما وقع في منطوقه من غموض وإبهام (م/١٩١، م/١٩٢ مرافعات)؛ إذ إن سلطة المحكمة في تصحيح وتفسير الحكم تعد بمثابة استثناءات على القاعدة الأصلية والتي مقتضاها استنفاد سلطة المحكمة في خصوص المسألة المعروضة عليها بصدور الحكم فيها (راجع: أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند٣٥، ص٩٥- مصطفى كامل كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، ١٩٧٠، ص٧٣٧- محمود هاشم، دراسة نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ص٣٢- نقض مدني، جلسة ١٩٥٢/١١/٢٧، الطعن رقم٣٤، س ٢٠ ق نقض مدني، جلسة ١٩٦٥/٣/٣، مجموعة أحكام النقض، س١٦ ق، ص٢٥٢).

(١٤٦) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ص٢١٠- محمود مصطفى يونس، المرجع، الفقرة ٤٧٨، ص١٠٣٤.

(١٤٧) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ١٩٧٢/٥/٣٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣ ق، الطعن رقم ١٠-٤٢، ص١٦٣.

(١٤٨) وحول تطبيقات قاعدة استنفاد محكمة أول درجة لولايتها وذلك في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، راجع:
Cass.com.,21 janv.1996: JCP 96, èd. E, I,166, n.8 obs. PETEL, d.1996, somm.3, obs.DERRIDA.-Cass.civ.,21 avr. 2005: JCP 2005, IV,2348.

يمكن لمحكمة أول درجة أيضاً الأمر بالنفاذ المعجل للحكم بعد صدوره، أو أن توقف النفاذ الذي أمرت به، وإنما يتم ذلك من خلال طرق الطعن المناسبة(١٤٩). كما لا يجوز كذلك للخصوم إثارة النزاع الذي فصلت فيه المحكمة من قبل، ولو كان ذلك باتفاقهم؛ لأن استنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام(١٥٠).

وإذا كانت محكمة أول درجة تحتفظ بولاية تكميلية تسمح لها بتفسير هذا الحكم إذا كان غامضاً، وبتصحيح ما شابه من خطأ مادي بحت إذا قام هذا الخطأ(١٥١)، إلا أنه وبمجرد الطعن في الحكم بالاستئناف فإن محكمة الدرجة الأولى لا يصبح لها أي صلة بهذا النزاع؛ حيث تفقد كذلك تلك الولاية التكميلية(١٥٢). فبمجرد الطعن بالاستئناف فإنه لا يمكن لمحكمة أول درجة أن تقوم بأي شيء، فالاستئناف يَسلب تماماً من قضاة أول درجة المنازعة التي أصدروا فيها حكمهم(١٥٣). إنهم يفقدون كل السلطات التي كانوا يتمتعون بها لإصدار الحكم، ولا يبقى لهم الحق في تفسير حكمهم الغامض أو تصحيحه إذا شابه خطأ مادي، أو حتى الأمر بالإجراءات الوقتية (كتعيين حارس أو تقرير نفقة وقتية) التي تتعلق بالحكم المطعون فيه بالاستئناف(١٥٤). فالسلطات التكميلية التي تتمتع

---

(١٤٩) انظر: عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، بند ٢٧٧، ص٥٥١-عبد الباسط جميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، ١٩٦٦، ص٤٧٩. وهذا يفسر الاتجاه نحو إسناد الحجية لما ينتج عن استنفاد القاضي لسلطته. وقد جسد هذه التفرقة الدقيقة حكم الدائرة الثانية بمحكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بأنه بمجرد النطق بالحكم فإن القاضي يستنفد سلطته بالنسبة للمنازعة التي فصل فيها، راجع:
Cass.2e civ.,22 avr.1992: Bull. civ. II,n 133-R.PERROT:Obs.RTD CIV.1993.195-Cass. 2e civ.,31 mars 1993, Bull. civ.II, N.137.

(١٥٠) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ١٩٨١/١/١٢، مجموعة أحكام النقض، الطعن رقم ٩٧٤، س٣١ ق، الطعن رقم٣٣٧، ص٣٦.

(١٥١) فإذا كان الأصل في هذا الخصوص هو استنفاد المحكمة لولايتها بصدد المسألة المعروضة عليها بصدور الحكم فيها، فاستثناء على هذه القاعدة الأصلية، يسوغ للمحكمة التي أصدرت الحكم سلطة تصحيح ما يقع فيه (الحكم) من أخطاء مادية، وتفسير ما وقع في منطوقه من غموض وإبهام (م/١٧١- م/١٧٤ مرافعات سعودي)، و(م/١٩١، ١٩٢ مرافعات مصري).

(١٥٢) أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، ص٢٠٠.

(١٥٣) L.CREMIEU:Précis de Procedure civile, Op.cit., p.417-

(١٥٤) E. GARSONEET et CH. CEZAR-BRU:Op.cit., n.102, p.185.
وفي القانون الفرنسي، تجري أحكام محكمة النقض الفرنسية على أنه يتعلق بمحكمة النقض تصحيح ما يقع في أحكامها من أخطاء مادية، انظر:
Cass.civ.,18 mars 1987: Bull.civ.,1987, II, n,70-Cass.3 civ., 25 janv.2005: JCP 2005, IV,1470.

بها محكمة أول درجة تنتقل بالأثر الناقل للاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية، سواء سلطة التصحيح أو التفسير أو غيرها من السلطات(١٥٥)، مع مراعاة أن التفسير لا يكون له محل طالما أن حجية الأمر المقضي قد تعطلت نتيجة الاستئناف، وطالما أن قضاء الاستئناف يصبح من حقه أن يصدر حكماً جديداً بدلاً من الحكم المطعون فيه(١٥٦). إذن، ينتج عن الأثر الناقل أن محكمة أول درجة التي نطقت بالحكم إنما تتخلى عنه تماماً، ويسند الاختصاص إلى محكمة الدرجة الثانية وحدها؛ حيث إن اختصاص كل قضاء مسألة تتعلق بالنظام العام؛ لأنها من قواعد الولاية، وهذه القواعد تتعلق بالنظام العام(١٥٧) هذه هي النتيجة الأولى المترتبة على الأثر الناقل للاستئناف "استنفاد محكمة الدرجة الأولى تماماً لولايتها الأصلية والتكميلية على النزاع"، إذ إن تلك الولاية تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية، التي تتمتع بكل السلطات تجاه هذا النزاع وتلزم بمباشرتها من تلقاء نفسها(١٥٨).

الفرع الثاني: نتائج الأثر الناقل بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية– قاعدة وجوب نظر الطعن

يعمل الأثر الناقل للاستئناف على التزام محكمة الدرجة الثانية بإعادة بحث موضوع الدعوى، والفصل فيه من جديد من كافة جوانبه(١٥٩) حيث يترتب على مجرد رفع الطعن بالاستئناف نقل موضوع النزاع– في حدود طلبات المستأنف– إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة، وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاءٍ مُسببٍ يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء(١٦٠).

---

(١٥٥) وقد قام المشرع الفرنسي بتقنين هذا الوضع في قانون المرافعات الجديد، حيث تقضي المادة ١/٤٦٢ بأن الاختصاص بتصحيح الحكم يتعلق بالمحكمة التي أصدرته، أو بالمحكمة التي ينتقل إليها الحكم في حالة الطعن عليه (راجع:
S. GUINCHARD; Droit et pratique de la procedure civile, Dalloz, Paris, 2004, n.343, p.410.

(١٥٦) R. Morel: Traité élémentaire de procedure civile,Op. cit., n.633, p.489.

(١٥٧) انظر: أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، ١٩٩٠، بند ١٤٦، ص٢٨٣- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند٢٧٤، ص٢٨٦.

(١٥٨) راجع:
S. GUINCHARD: Droit et Pratique de la procedure civile, Op.cit., n.344, p.410.

(١٥٩) رمزي سيف، الوسيط، الفقرة٦٢٤، ص ٧٥٨- فتحي والي، الوسيط، الفقرة ٣٦٧، ص٧٢٦- نبيل عمر، الوسيط، ص٦٧٣.

(١٦٠) أحمد السيد صاوي، الوسيط، الفقرة ٦٥٢ مكرر، ص١٠٩٨- محمود يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية، البند ٤٧٨، ص١٠٣٤- وانظر أيضاً: نقض مدني، جلسة =

فإذا كان سلب الولاية تماماً من قضاة أول درجة هو الوجه أو الطابع السلبي للطعن بالاستئناف، فإن تأكيد اختصاص قضاة الدرجة الثانية بنظر النزاع هو الوجه أو الطابع الإيجابي لهذا الطعن؛ حيث ينتقل النزاع إليهم، ويصبح من حقهم وحدهم التصدي لأي مشكلة تنصب على موضوع الحكم المطعون فيه(١٦١). فإذا شاب الحكم المطعون فيه خطأ مادي بحت كان لقضاة الاستئناف وحدهم حق تصحيحه(١٦٢)، كذلك الحال بالنسبة لتفسير الحكم المطعون فيه، إذا كان هناك ثمة فائدة تعود من تفسيره بالرغم من الطعن فيه بالاستئناف(١٦٣)، كما أن لهم وحدهم سلطة الأمر بالإجراءات الوقتية أو التبعية التي تتعلق بالحكم المطعون فيه أمامهم(١٦٤)، أيضاً، فإنهم ينفردون بالفصل في صلاحية الترك، إذا شاء الطاعن أن يتنازل عن استئنافه(١٦٥).

أيضاً، فإن قضاة الاستئناف هم وحدهم القضاة المختصون بالفصل فيما إذا كان النفاذ المعجل يجب أن يؤمر به، وهم وحدهم الذين يقررون ما إذا كان الاستئناف بهدف المماطلة، أو أنه غير صحيح، ويأمرون بالاستمرار في متابعة الإجراءات التي توقفت(١٦٦). معنى ذلك، أنه يوجد نقل للسلطات– نتيجة الاستئناف– من أول درجة إلى ثاني درجة نقلاً كاملاً، ويشمل السلطات الأصلية والتبعية والتكميلية(١٦٧). وهذا النقل للسلطات له طابع إلزامي، فمن ناحية، ليس لقضاة أول درجة ممارسة أي من

= ١٩٨١/١١/٢٤، الطعن رقم ٣٥١، لسنة ٤٨ ق- نقض مدني، جلسة ١٩٨١/١١/٢٦، الطعن رقم ١٣٩٩، لسنة ٤٧ق- نقض مدني، جلسة ١٩٨٢/١٢/٢، الطعن رقم ٩٨٠، لسنة ٤٨ق- نقض مدني، جلسة١٩٩٩/٢/٢، الطعن رقم٣٦٠، لسنة٦٤ق.

(١٦١) علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف، مرجع سابق، الفقرة ٤٤، ص٣٣. وفي ذلك، ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الاستئناف يترتب عليه من جهة خروج الدعوى من سلطة محكمة أول درجة، فلا تملك أن تعيد النظر في حكمها ولو لإيضاح غموض، أو إصلاح خطأ مادي؛ إذ تثبت هذه السلطة لمحكمة ثاني درجة، ولا يجوز العودة إليها ولو باتفاق الخصوم في شأن ما فصلت فيه (راجع: نقض مدني، جلسة١٩٩٩/١٢/٢٧، الطعن رقم ٥٦٧، لسنة ٦٤ق).

(١٦٢) انظر: نقض مدني، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨، الطعن رقم ٢٣٦، س ٤٩ق، المدونة الذهبية، عبد المنعم حسني، ص٢٧٤.

(١٦٣) R. Morel:Op. cit., n.633, p.489.

(١٦٤) J. VINCENT: Procédurecivile,Op.cit., p.792, n.948.

(١٦٥) E. GARSONEET et CH. CEZAR-BRU:Op.cit., n.102, p.185.

(١٦٦) Ibid.

(١٦٧) أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، بند٣٤، ص٢٠٣.

هذه السلطات بمجرد الطعن في الحكم بالاستئناف، فقد أصبحوا غير مختصين نوعياً بالنظر في النزاع الذي أصدروا فيه حكمهم. ومن ناحية أخرى، يصبح لزاماً على قضاة الاستئناف أن يفصلوا في المنازعة التي طرحت عليهم، ولا يمكن لهم أن يحيلوا الخصوم من جديد إلى قضاة الدرجة الأولى؛ فالنزاع قد انتقل إلى قضاة الدرجة الثانية، نتيجة الطعن بالاستئناف، كي يفصلوا فيه لا كي يتخلوا عنه لمصلحة أي قضاءٍ آخر أياً كان(١٦٨)، فاختصاص قضاة الدرجة الثانية له طابع إلزامي؛ حيث إنهم يختصون بقوة القانون بالنظر في النزاع المطروح عليهم دون أن يتمتعوا بأي سلطة تقديرية في ذلك(١٦٩)، فليس لهم أن يحيلوا إلى قضاء أول درجة نظر النزاع الذي انتقل إليهم ولا حتى بالنسبة لجزء معين منه(١٧٠).

إذن، بموجب هذه القاعدة، تلتزم محكمة الاستئناف بإعادة الفصل في موضوع الدعوى من جديد، ويصبح نظر الدعوى من حقها وحدها دون سواها، وتتمتع بجميع السلطات التي كانت تتمتع بها محكمة أول درجة حول النزاع(١٧١)، ويُمتنع عليها إحالة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى؛ لأنها قد استنفدت ولايتها بشأنها(١٧٢)، كما لا يمكنها إحالتها إلى أي قضاء آخر كأصل عام(١٧٣). ويكون لمحكمة الاستئناف كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد، فيتعين على قضاة الدرجة الثانية أن

---

(١٦٨) نبيل عمر، الطعن بالاستئناف، ص١٨٥- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق، جـ٥، ص٣٨٢. وانظر أيضاً: نقض مدني، جلسة ١٢/٢/ ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٨، ص٦٦٠.

(١٦٩) انظر:
J. VINCENT: Procédure civile,Op.cit.,p.792- H.MOTULSKY: Les rapports entre l'effetdevoutif de l'apple, Op.cit., p.5, n.4- G.COUCHEZ: Procedure civiele, 1978, p.362, n.425.

(١٧٠) لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، فيمكن لقضاء الاستئناف في حالة عدم التجزئة بين النقطة محل النزاع في الاستئناف والمسائل التي لم يتم الفصل فيها بعد أمام قضاء أول درجة (راجع: أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، ص٢٠٥).

(١٧١) J. AMEILHAUD: Thése, op.cit., n. 812,p.526.)

(١٧٢) E. GARSONEET et CH. CEZAR-BRU:Trait é théorique et pratique de procedure civile, et commercial, 9 vol.3éme éd. 5 vol. 1925-1936, n. 700, p. 397- C. GIVERDON: Appel, effet dévolutif, jurisclasseur de procédur ecivile, fasc., 717, n.42.

(١٧٣) نبيل عمر، الطعن بالاستئناف، ص١٨٥- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، الإشارة المتقدمة. وانظر أيضاً: نقض مدني، جلسة ١٢/٢/ ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٨، ص٦٦٠.

يتعرضوا بالفحص في نفس الوقت لمختلف أوجه النزاع، ما اتصل منها بالواقع، وما كان من مسائل القانون؛ فهم قضاة موضوع، ويتعين عليهم أن يفصلوا في النزاع المطروح عليهم بنفس الطريقة التي يفصل بها قضاة أول درجة، فهم يجرون فحصاً جديداً للنزاع بنفس الشروط التي يقوم بها قضاة أول درجة بهذا الفحص(١٧٤). كما يمكن لقضاة الاستئناف أن يأمروا بإجراءات تحقيق جديدة، ولهم رفض إجراءات تحقيق معينة، كما أن لهم إعطاء واقعة معينة تكييفاً مغايراً لذلك الذي أعطته محكمة أول درجة من واقع ما قدم إليهم من مستندات، ومن واقع دفاع الخصوم(١٧٥)، ثم أخيراً، يطبقون القاعدة القانونية التي يرونها صحيحة على وقائع الدعوى(١٧٦)، حيث يتمتعون بسلطة تقديرية كبيرة في هذا الصدد؛ حيث يمكنهم أن يتبنوا أحد الحلول الآتية: عدم قبول الاستئناف، أو قبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء أو بطلان حكم أول درجة والفصل في الطلبات الموضوعية، أو قبول الاستئناف شكلاً، وموضوعياً بصحة وتأكيد حكم أول درجة، أو قبول الاستئناف شكلاً، وموضوعياً بتعديل حكم أول درجة، وأخيراً، يمكنهم على حسب الأوراق الحكم بقبول الاستئناف شكلاً، والحكم بإلغاء أو بطلان حكم أول درجة وإعادة القضية إلى الأخيرة إذا كانت لم تستنفد ولايتها بعد بالحكم في الموضوع(١٧٧).

---

(١٧٤) انظر:
R. Morel: Traitéélémentaire de procedure civile,Op. cit., n.633, p.489.

(١٧٥) انظر:
R.MEURISSE effetdevolutif de l? appel, évocation, Plenitdue de jurisdiction. G.P,1950-1- Doctrine,p.3- Cass.civ.,17 avr.1934:D.H. 1934. 281- Cass.civ., 7 mai 1935: D.P. 1935, 1, 78note Appeleton- Cass.soc., 12 juin 1950:Bull.civ., III.n.534, p.359-Cass.civ., 27 mai 1952: Bull. Civ., I,n.177,p.147.
وفي القضاء المصري، راجع: نقض أحوال شخصية، جلسة ٢٥/٤/١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠ ق، ص ١٩٦- وفي هذا الخصوص ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه يتعين على محكمة ثاني درجة أن تسلط رقابتها على إعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية، فإن رأت سلامته تبنت هي هذا التقدير بحيث يكون تقديرها هي وليس تقدير محكمة أول درجة... ولذلك يتعين أن تقول كلمتها في تقدير أقوال الشهود وأعمال الخبير (راجع: نقض مدني، جلسة ١٤/١/٢٠٠١، الطعن رقم ٣٦٨٥، لسنة ٦٧ق).

(١٧٦) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، جـ٥، ص٣٨٢- أحمد أبو الوفا، المرافعات، البند ٦١٨، ص٩٩٥- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، البند ٣١٠، ص٥٦٦.

(١٧٧) نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، البند٢٦٦، ص٥٤٨.

وأخيراً، يشترط لتحقق التزام محكمة الدرجة الثانية بإعادة الفصل في موضوع النزاع توافر شرطين: أولهما–كما تقدم– يتمثل في وجوب كون الاستئناف **مقبولاً** شكلاً؛ إذ ليس لها أن تتعرض لصحة قضاء الحكم المستأنف أو عدم صحته قبل الفصل في شكل الاستئناف(١٧٨). أما الشرط الثاني: فيتمثل في وجوب كون الحكم صادراً في موضوع الدعوى، الأمر الذي يعني أن المسائل التي قضت فيها محكمة أول درجة هي فقط التي تُطرح على محكمة الدرجة الثانية، وتلتزم بالفصل فيها بموجب الأثر الناقل للاستئناف، أما الطلبات التي لم تفصل فيها محكمة أول درجة، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها بشأنها، ومن ثم، لا تُطرح على محكمة الدرجة الثانية من خلال الأثر الناقل ولا تلتزم بالفصل فيها(١٧٩) .

المطلب الثالث
التنظيم الإجرائي السعودي المغاير في ضوء نتائج الأثر الناقل للاستئناف

إذا كان للأثر الناقل للاستئناف هذا الطابع السلبي بصدد استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها سواء الأصلية أو التكميلية أو التبعية بشأن النزاع المعروض عليها

(١٧٨) Cass.2e civ., 15 janv.2004: Bull.II,n.3- Cass. 2e civ.,10 juill.2003:Bull.II,n.236.

(١٧٩) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، جـ٢، ص٨٨٩- وانظر أيضاً: نقض مدني مصري، جلسة ١٩٧٢/١٢/١٦، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٣، ص١٣٩٨. وتطبيقاً لذلك، فإن محكمة الدرجة الثانية لا تلتزم بالفصل في موضوع الدعوى إذا قضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر في دفع شكلي؛ إذ لم تستنفد ولايتها في نظر الموضوع، كالحكم بعدم الاختصاص، إذ يتعين على محكمة الاستئناف في هذه الحالة إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها. وهذا ما قرره وأكده صراحةً المنظم السعودي بموجب المادة الثانية والتسعين بعد المائة من نظام المرافعات، إذ نص على أنه: "إذا حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، وجب عليها أن تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم؛ للنظر في موضوعها". وفي القضاء الفرنسي، راجع:
Cass.3e civ., 17 avr.2004: Bull.III,n.69,Procédure 2004,n.143,Obs. PERROT- Comp. Cass. 2e civ.,8 avr.2004:Bull.II,n.173, Procédure 2004,n.143,Obs. PERRO- Rappr. Cass.2e civ., 8 juill.2004: Bull.II,n.348- Cass. 3e civ.,7 avr.2004:JCP 2004,IV,2186.
وقد جاء في الحكم القضائي الأخير، أن محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم الصادر بعدم الاختصاص، لا يمكنها الفصل في موضوع الدعوى؛ لأنها لا يمكنها الفصل إلا في حدود سلطات المحكمة المطعون في حكمها.

بصدور حكمها، والطعن فيه، وإذا كان للأثر الناقل هذا الطابع الإيجابي أيضاً بصدد وجوب قيام محكمة الاستئناف بالحكم في النزاع من جديد، فإننا نجد المنظم السعودي قد تبنى موقفاً مغايراً تماماً في هذا الخصوص، إذ أوجب ابتداءً رفع صحيفة الاستئناف وإيداعها وقيدها بإدارة المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم، ثم أوجب إحالتها فوراً إلى الدائرة نفسها التي أصدرت الحكم المطعون فيه؛ لتقوم الأخيرة بمراجعته، في ضوء ما تضمنته وبُنيت عليه الصحيفة من وجوه الطعن، مسوغاً إياها مُكنة تغيير الحكم، أو تعديله إذا تراءى لها ذلك(١٨٠)، الأمر برمته الذي كرس صراحة عدم خروج النزاع من ولاية محكمة أول درجة، رغم إصدار حكمها فيه، ورغم استنفاد ولايتها بصدده، ورغم الطعن فيه بالاستئناف. والمنظم السعودي بتوجهه الإجرائي المغاير هذا قدر أن المحكمة إن تراجعت عن حكمها المطعون فيه، ومن ثم عدَّلته، صار بمثابة حكم قضائي جديد تسري بشأنه الإجراءات المعتادة وفقاً للنظام، ومن ثم يمكن الطعن عليه من جديد بالاستئناف. أما إن لم تتراجع المحكمة عن حكمها وأكدته، تعين عليها رفعه، مع صورة ضبط القضية، ومذكرة الاعتراض، وجميع الأوراق إلى محكمة الاستئناف، ومن توقيت رفع جميع الأوراق يبدأ تفعيل الأثر الناقل للاستئناف بشقيه، الإيجابي والسلبي، حيث ينعقد الاختصاص القضائي الفوري لمحكمة الاستئناف بصدد إعادة النظر في النزاع الذي ما لبثت أن أكدت محكمة الدرجة الأولى حكمها فيه، كما تنقطع كل صلة لمحكمة الدرجة الأولى بالنزاع؛ لاستنفاد ولايتها بصدده.

والمنظم السعودي بهذا التنظيم المغاير، يكون قد عَطَّلَ مؤقتاً الأثر الفوري الناقل للطعن بالاستئناف في شِقِهِ السلبي، وأرجأه، أو علقه على شرط في شقه الإيجابي.

فمن ناحية تعطيل الأثر السلبي، نجد المنظم السعودي–في تبنيه توجهاً مخالفاً تماماً لما تبنته النظم المقارنة–قد كرس تنظيماً معطلاً لقاعدة استنفاد محكمة أول درجة لولايتها بمجرد إصدارها الحكم، تلك القاعدة المستقرة نظاماً وفقهاً وقضاءً؛ فبدلاً من خروج الدعوى من ولاية محكمة أول درجة، وانعقاد اختصاص محكمة

(١٨٠) وذلك بموجب نص المادة ١٨٩ مرافعات جديد، والتي جرى نصها على النحو التالي: "بعد اطلاع الدائرة التي أصدرت الحكم المعترض عليه على مذكرة الاعتراض، يجوز لها أن تعيد النظر في الحكم من ناحية الوجوه التي بني عليها الاعتراض من غير مرافعة، ما لم يظهر مقتضى لها، وعليها أن تؤكد حكمها أو تعدله حسب ما يظهر لها، فإذا أكدت حكمها رفعته مع صورة ضبط القضية ومذكرة الاعتراض وجميع الأوراق إلى محكمة الاستئناف. أما إن عدلته فيبلغ الحكم المعدل للخصوم، وتسري عليه في هذه الحالة الإجراءات المعتادة".

الاستئناف بنظرها من جديد، نجد هذا التنظيم المغاير وقد سَلَّطَ قاضي أول درجة على قضائه، من جديد، مسوغاً إياه مُكنة تعديله، أو تغييره، وذلك بنص قانوني صريح، سالباً ولاية محكمة الاستئناف نظر النزاع. وهذا التوجه من المنظم السعودي جاء–على هذا النحو–على خلاف الأصل، فبدلاً من منعه قاضي أول درجة من النظر من جديد في ذات النزاع، وتمكين قضاة الاستئناف من نظره على أثر الطعن، نجده على العكس، قد منح سلطات قضاة الاستئناف لقاضي أول درجة، مستبقياً النزاع في حوزة الأخير، وحائلاً بين قضاة الاستئناف وبين انعقاد اختصاصهم الأصيل بنظر هذا النزاع. ومما لا شك فيه، أن هذا التوجه التشريعي المغاير لا يستقيم مطلقاً مع فكرة الاستئناف بوصفه طعناً في محكمة أول درجة، وتخطيئاً لعمل قضاتها، كما يتنافى مع وظيفة الاستئناف التي تتجسد في وجوب نظر النزاع ذاته، مرة أخرى، من قضاة أعلى درجة، هم قضاة الاستئناف. وأخيراً، فإن هذا التشريع المغاير إن أُعمل على وجهه هذا الذي كرسه المنظم السعودي سيؤدي إلى وضع إجرائي معقد، فيما لو نقض القاضي حكمه؛ إذ سنكون–والحالة هذه– بصدد حكم جديد يلغي الحكم القديم، وبذلك يكون قد صدر حكمان في خصومة واحدة، من قاضٍ واحد، أولهما الحكم غير المقتنع به المطعون فيه بالاستئناف، والثاني هو الحكم الذي يصدره القاضي نفسه بعد تعديله أو نقضه لحكمه الأول، مع وجوب الأخذ في الاعتبار أن الحكم الجديد قد لا يحوز رضا الخصوم، الأمر الذي يفتح الباب من جديد للطعن فيه بالاستئناف أمام نفس القاضي، لندور في حلقة مفرغة، خلت النصوص التشريعية –كما تقدم–من علاج فروضها.

أما من ناحية الشق الإيجابي للأثر الناقل، المتمثل في تأكيد اختصاص قضاة الدرجة الثانية بنظر النزاع؛ حيث ينتقل النزاع إليهم، ويصبح من حقهم وحدهم التصدي لأي مشكلة تنصب على موضوع الحكم المطعون فيه، فنجد المنظم السعودي قد أرجأ إعمال هذا الأثر الإيجابي للطعن، معلقاً إياه على شرط قيام قاضي أول درجة بمراجعة حكمه المطعون فيه، وإصراره على موقفه منه، ومن ثم تأكيده لصحة هذا الحكم، وقيامه كذلك برفع جميع الأوراق لمحكمة الاستئناف، لينعقد اختصاصها من هذه اللحظة بنظر الطعن، ومن ثَمَّ يتم تفعيل الشق الإيجابي للأثر الناقل. أي أن الأثر الناقل في شقه الإيجابي–في ظل هذا التنظيم المغاير–سيبقى مرجأً حتى تَحَقُّقْ هذا الشرط، ورفع كافة الأوراق إلى محكمة الاستئناف، لتبدأ الأخيرة في مباشرة اختصاصها القضائي الأصيل المرجأ والموقوف.

ومما تقدم، يتضح كيف أن موقف المشرع السعودي جاء مغايراً تماماً لما

كرسته النظم المقارنة، وما استقر عليه الفقه والقضاء بصدد تفعيل الأثر الناقل للطعن بالاستئناف في شقيه السلبي والإيجابي، ذاك الإجراء المغاير الذي حال دون خروج الدعوى من ولاية أول درجة رغم إصدار حكمها فيها، في الوقت ذاته الذي سلب فيه هذه الدعوى نفسها من ولاية محكمة الاستئناف رغم انعقاد اختصاصها قانوناً بوجوب نظر الطعن فيها. الأمر الذي ترتب عليه الكثير من المشكلات الإجرائية، التي لا يمكن التغلب عليها إلا بتعديل هذا التنظيم المغاير، ويأتي في مقدمتها، منح قضاة أول درجة سلطات قضاة الاستئناف على خلاف الأصل المعمول به في النظم المقارنة. وكذلك إعادة تكريس نفس الأدوات الفنية الإجرائية الخاصة بإعمال نظام التمييز الملغي بصدد نظام الاستئناف الجديد، وما ترتب على ذلك من خلق الكثير من أوجه القصور التشريعي، والتي لا حل ناجعاً لها إلا بالتدخل التشريعي من قبل المنظم السعودي ليتوافق في هذا الخصوص مع النظم المقارنة، وما استقر عليه الفقه والقضاء.

الخاتـــــمة

الأنظمة القضائية المعاصرة كرست نظام الطعن بالاستئناف–بوصفه نظاماً قانونياً من أهم النظم الإجرائية في نطاق القانون الإجرائي الخاص وبوصفه آلية إعمال مبدأ التقاضي على درجتين–مستهدفةً تحقيق وظيفة هامة، تتمثل في تكريس ضمانة قوية لحُسن سير العدالة من خلال الفصل في النزاع مرة ثانية، على نحو يُشعر المتقاضين بالاطمئنان لعدالة القضاء، ويُعالج كل عيب شاب قضاء الدرجة الأولى المطعون فيه. ومن أجل ذلك كرست هذه الأنظمة الأدوات الإجرائية الفنية اللازمة لإعمال نظام الطعن بالاستئناف، ومن ثم تحقيق وظيفته المبتغاة هذه.

وقد سار المنظم السعودي على نفس الطريق بموجب قواعد ونظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر سنة١٤٣٥هـ، غير أن جانباً من التنظيم الإجرائي السعودي لنظام الطعن بالاستئناف جاء مغايراً للتنظيم الإجرائي المقارن؛ إذ إن الأخير كرس رفع الطعن مباشرةً إلى محكمة الاستئناف المختصة، وإيداع صحيفته بها، ومن ثم انعقاد اختصاصها فوراً بنظر الطعن، والفصل من جديد في الموضوع، لمرةٍ ثانية، بواسطة قضاة أعلى درجة، وأكثر خبرة. هذا في حين تبنى المنظم السعودي توجهاً آخر، فكرس إجراءً مغايراً، أوجب بمقتضاه رفع الطعن بالاستئناف إلى محكمة أول درجة نفسها، وإيداعه بها، ثم إحالته بعد قيده إلى قاضي أول درجة نفسه الذي أصدر الحكم المطعون فيه، حيث أوجب عليه مراجعة هذا الحكم في ضوء ما تضمنته صحيفة الاستئناف من وجوه الطعن. والحالة هذه، فإما أن يراجع القاضي نفسه، ومن

ثم يُعدل الحكم أو يغيره، فيصبح حكماً جديداً تسري عليه القواعد العامة، وإما أن يرفض التراجع، فيؤكد الحكم، ومن ثم تُحال حينئذٍ كافة الأوراق إلى محكمة الاستئناف، لتباشر اختصاصها الأصيل بنظر الطعن.

وقد عالجت هذه الدراسة، هذا التنظيم الإجرائي السعودي المغاير–في إطارٍ من الدراسة التحليلية المقارنة–؛ في محاولة للوقوف على أسباب ومبررات تكريسه، ومدى توافقه مع ضوابط وقواعد إعمال مبدأ التقاضي على درجتين، ومن ثم مدى نجاعته في تحقيق الوظيفة المبتغاة من تكريس نظام الاستئناف في المملكة، وبخاصة أنه نظام جديد مستحدث، حل محل نظام الطعن بالتمييز الذي كان معمولاً به من قبل، في ظل نظام مبدأ التقاضي على درجة واحدة. من أجل ذلك؛ تم تقسيم هذه الدراسة إلى مباحث ثلاثة، خُصص الأول منها لتناول إجراءات رفع الطعن بالاستئناف. وخُصص الثاني لدراسة التنظيم الإجرائي السعودي المغاير في ضوء أُسس نظام الطعن بالاستئناف ووظيفته. وأخيراً، استعرض المبحث الثالث التنظيم الإجرائي السعودي المغاير في ضوء أهم قواعد وضوابط إعمال مبدأ التقاضي على درجتين. وقد انتهت الدراسة إلى مجموعة من الملاحظات، والنتائج، والتوصيات، وردت في متنها، نعرض لأهمها، باختصار، فيما يلي:

أولاً: من خلال المبحث الأول، وبالوقوف على التنظيم الإجرائي لرفع الطعن بالاستئناف، أسفرت الدراسة عن بعض الملاحظات والنتائج، أهمها:

١ – ثمة توافق كبير بين النظام القضائي في المملكة ونظيره الفرنسي بصدد التوسع في إنشاء وتوزيع محاكم الاستئناف، وأيضاً بصدد ماهية محاكم الدرجة الثانية؛ حيث نظما نوعاً واحداً، أو طبقةً واحدة منها، هي محاكم الاستئناف. هذا في حين نظم المشرع المصري نوعين منها، هما: محاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية.

٢ – ثمة نوع من التعارض بين نص المادة ١٨٨، والمادة العاشرة من نظام المرافعات السعودي والتي تحظر نقل أي قضية رُفعت بطريقة صحيحة لمحكمة مختصة إلى محكمة أو جهة أخرى، وتحظر سحبها منها قبل الحكم فيها، فالنص الماثل حال بين محكمة الاستئناف ومباشرة اختصاصها بنظر الطعن؛ حيث سحب النزاع منها، مستبقياً إياه في حوزة القاضي الذي أصدره على الرغم من خروجه من ولايته بإصداره الحكم في موضوعه.

٣ – نص المادة١٨٨ مرافعات لم يتعرض لفرض تقديم صحيفة الطعن مباشرة إلى

محكمة الاستئناف، وقبول قيدها بها، فهل تُحيل الصحيفة إلى محكمة أول درجة؟ وماذا لو تمت الإحالة بعد فوات ميعاد الطعن؟

٤ – المادة١٨٩ لم تُشر صراحة، أو ضمناً إلى وجوب تحقق القاضي ابتداءً من شروط قبول الطعن– وهي مسألة أولية تتعلق بالنظام العام– قبل ولوجه إلى موضوع الطعن، كما أن هذه المادة أطلقت أيضاً سلطة هذا القاضي بصدد مراجعته لحكمه المطعون فيه؛ فلم تحدد له أي سقف زمني لإجراء هذه المراجعة.

٥ – ثمة فرض آخر، لم يعالجه نص المادة١٨٩، يتمثل في حالة ما إذا راجع قاضي أول درجة حكمه المطعون فيه، وبالفعل عدَّلَ الحكم، فطُعِن فيه للمرة الثانية، وتكرر هذا الحال من الطعن، والمراجعة، والتعديل، فهل يُحال الطعن–والحالة هذه– إلى القاضي نفسه مُصدر الحكم المطعون فيه؟ أم يُحال مباشرةً إلى محكمة الاستئناف؟

٦ – التنظيم الإجرائي السعودي المغاير لم يحدد المحكمة المختصة بالفصل في استمرار إجراءات النفاذ المعجل، أو اتخاذ الإجراءات الوقتية، أو التقرير بأن الاستئناف رُفع بهدف المماطلة من عدمها.

٧ – أيضاً، هذا التنظيم المغاير لم يعالج فرض قيام المستَأنَف ضده بتقديم استئناف مقابل، أين يُقدمه؟ إلى قاضي أول درجة؟ أم إلى محكمة الاستئناف مباشرة؟ أخذاً في الاعتبار أن المنظم السعودي لم ينظم ابتداءً موضوعي الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي، في حين نظمهما كل من المشرع المصري والفرنسي.

٨ – جمهور علماء الفقه الإسلامي سوغوا للمحكوم ضده طلب نقض الحكم لأسبابٍ متعددة، لكنهم لم يشترطوا تغيير القاضي الذي سينظر الطعن، فأجازوا للمحكوم عليه رفع الطعن أمام القاضي الأول نفسه، أو أمام غيره، وهذا الرأي الفقهي كان سبباً من أسباب التنظيم الإجرائي السعودي المغاير.

٩ – الدراسة أكدت بما لا يدع مجالاً للشك أن هذا التنظيم المغاير الجديد بصدد الاستئناف(م/١٨٨، م/١٨٩ مرافعات جديد) يُعد مجرد تكرار حرفي لذات الإجراءات التي سبق تكريسها بصدد نظام التمييز الملغي(م/١٨٠، م/١٨٩ مرافعات سابق).

١٠– هذا التنظيم المغاير كان له ما يبرره في ظل نظام التمييز(الملغي)، في حين يتناقض تماماً مع وظيفة وأساس نظام الاستئناف، ويصطدم بكثير من المبادئ والضوابط الخاصة بإعماله.

ثانياً: من خلال المبحث الثاني، الذي تناول أساس النظام القانوني للطعن بالاستئناف، وماهية وظيفته، أسفرت الدراسة عن بعض الملاحظات والنتائج، أهمها:

١ – التنظيم السعودي المغاير يصطدم بالفكرة الأساسية التي يقوم عليها نظام الطعن بالاستئناف، حيث إتاحة فرصة عرض النزاع مرة ثانية، أمام محكمة أعلى؛ للنظر فيه من جديد من ناحيتي الواقع والقانون.

٢ – أيضاً، يتعارض هذا التنظيم مع أساس نظام الاستئناف، حيث الاستجابة لفكرة التظلم من قضاء أول درجة... كما يتعارض مع كونه معالجة لعوامل نفسية؛ بوصف القاضي بشراً، مجبولاً على الخطأ أو النسيان أو الغش، فكيف يستقيم إذن التظلم من حكم القاضي إلى القاضي نفسه، وأنى لهذا الأخير يتراجع إن كان غاشاً–مثلاً–في عمله؟

٣ – هذا التنظيم المغاير قد يُطيل أمد الخصومة دون فائدة تُرجى؛ لأن قاضي أول درجة بفرض تراجعه، وإصداره حكماً معدلاً أو جديداً، فليس ثمة ضمانة حقيقية تضمن قناعة الخصوم بالحكم المعدل أو الجديد.

٣ – المنظم السعودي والمصري توافقا بصدد تبني المفهوم التقليدي للاستئناف؛ حيث إصلاح القضاء الصادر من أول درجة، وهو المفهوم الذي تأخذ به أغلب نظم المرافعات، ومنها نظام المرافعات الفرنسي القديم.

٤ – ثمة توافق بين النظام السعودي وكل من النظامين المصري والفرنسي القديم بصدد تكريس قاعدة منع تقديم طلبات جديدة– كأصل عام– في الاستئناف، وأن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام.

٥ – توافقت النظم الثلاثة (السعودي والمصري والفرنسي القديم) أيضاً بصدد تكريس بعض الاستثناءات على قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف.

٦ – وسوغت النظم القانونية الثلاثة– كذلك– للخصوم تقديم أدلة جديدة في الاستئناف، وإن اختلفت– نوعاً– العبارات التي صاغ بها كل نظام هذه المُكْنة.

٧ – كرس قانون المرافعات الفرنسي الجديد وظيفة حديثة للاستئناف؛ حيث أوجب على محكمة الاستئناف أن تفصل في كل أوجه النزاع، ولو كان بعض هذه الأوجه يُثار أمامها لأول مرة، دون إعادته لمحكمة أول درجة، متى وجدت صلةً بين هذه الأوجه وبين النزاع الأصلي، وبذلك ينتهي النزاع بجميع تفريعاته، مرةً واحدة، بحكمٍ واحدٍ، صادرٍ من محكمةٍ واحدة، هي محكمة الاستئناف.

٨ – ومن أجل تحقيق الوظيفة الحديثة هذه، عَمِدَ المشرع الفرنسي إلى تكريس الكثير

من الأدوات الإجرائية التي ترتب عليها اتساع الأثر الناقل للاستئناف، واتساع نطاق الخصومة الاستئنافية، فجاءت نصوص قانون المرافعات الفرنسي الجديد لتقرر ما يلي:

أ – مُكنة اختصام الغير أمام الاستئناف، إذا كان من شأن هذا الاختصام أن يساهم في تطور النزاع، وتغيير معطياته (٥٥٥ مرافعات).

ب – مُكنة اختصام الغير بتوجيه من المحكمة متى كان اختصامه في مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة (م/٥٥٥ مرافعات جديد).

جـ – السماح بتدخل الغير هجومياً لأول مرة في الاستئناف، شريطة أن يكون له مصلحة من وراء تدخله، ووجود صلة كافية بين تدخله والطلبات الأصلية في الخصومة (م/٥٥٤ مرافعات جديد).

د – سوغ المدعى عليه الأصلي مكنة تقديم طلبات مقابلة في الاستئناف، شريطة توافر صلة كافية بين الطلب الأصلي والطلب المقابل (م/٥٦٧ مرافعات جديد).

هـ – سوغ للخصوم التمسك أمام محكمة الاستئناف لأول مرة بطلب الفصل في المسائل المتولدة عن حدوث واقعة جديدة أو اكتشافها بضوابط معينة (م/٥٦٤ مرافعات).

و – سوغ للخصوم طلب الفصل في الطلبات الناشئة عن تدخل الغير في الخصومة الاستئنافية، أو اختصام الغير فيها رغم إرادته، بقصد الحكم عليه(م/٥٦٤ مرافعات فرنسي).

١١– التعديلات الفرنسية الجديدة في وظيفة الاستئناف ترتب عليها تراجعاً في فروض إعمال مبدأ التقاضي على درجتين، حيث أصبح الأخير غير متعلق بالنظام العام، وأصبحت قاعدة حظر تقديم طلبات جديدة في الاستئناف لا تتعلق بالنظام العام، بل تتعلق بالمصلحة الخاصة للخصوم.

ثالثاً: من خلال المبحث الثالث، الذي تناول التنظيم الإجرائي السعودي المغاير في ضوء طابعي مبدأ الأثر الناقل للاستئناف، وقاعدتي استنفاد محكمة أول درجة لولايتها، ووجوب نظر محكمة الاستئناف للموضوع من جديد...أسفرت الدراسة عن بعض الملاحظات والنتائج، أهمها:

١ – نُظم المرافعات الثلاثة (السعودي والمصري والفرنسي) توافقت تماماً بصدد تكريس الأثر الناقل للاستئناف، والتأكيد على أن رفع الاستئناف يترتب عليه نقل

النزاع الذي فَصلت فيه محكمة أول درجة إلى محكمة الاستئناف، في حدود ما رُفع عنه الطعن.

٢ – لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف طابع سلبي بالنسبة لمحكمة أول درجة؛ حيث يسلبها الولاية تماماً؛ إذ بمجرد إصدار حكمها في النزاع، والطعن فيه يستنفد ولايتها: الأصلية، والتكميلية، والتبعية بشأنه.

٣ – للأثر الناقل للاستئناف–أيضاً– طابع إيجابي، ملزم بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية، يتمثل في تأكيد اختصاصها وحدها بنظر النزاع من جديد، ويكون لزاماً على قضاتها الفصل في الطعن، بقوة القانون، دون أن يتمتعوا بأية سلطة تقديرية إزاء ذلك.

٤ – بهذا التنظيم المغاير الذي كرس رفع الطعن إلى محكمة أول درجة، وأوجب على القاضي مُصدر الحكم المطعون فيه مراجعته، وسوغه مكنة تعديله أو تغييره، يكون المنظم السعودي قد عطل الأثر الفوري الناقل للطعن بالاستئناف في شِقِهِ السلبي، وأرجأه أو علقه في شِقِهِ الإيجابي؛ إذ تبنى تنظيماً مخالفاً لقاعدة استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بمجرد إصدارها الحكم، تلك القاعدة المستقرة فقهاً وقضاءً ونظاماً؛ حيث سَلَطَ بذلك قاضي أول درجة على قضائه– بالمخالفة للقانون المقارن– وسوغه مُكنة تعديله، أو تغييره بنص قانوني صريح مغاير للنصوص القانونية المقارنة، الأمر الذي ترتب عليه إثارة الكثير من المشكلات الإجرائية التي لا حلَ ناجعاً لها سوى بالتدخل التشريعي لتعديل هذا التنظيم المغاير.

وجملة القول، إن المنظم السعودي قد جانبه التوفيق في توجهه هذا بصدد تكريسه لهذا التنظيم الإجرائي المغاير، والذي لا يعدو مجرد تكرار لنفس التنظيم الإجرائي الذي سبق وكرسه بصدد نظام الطعن بالتمييز الملغي؛ وذلك لأن لكل نظام قانوني أهدافه الخاصة به، فالنظم القانونية لا تقبل الحلول بعضها محل بعض؛ لأن الأدوات الإجرائية الفنية داخل كل نظام قانوني تخضع في خَلْقِها وابتكارها إلى ضرورة التوصل إلى الهدف المحدد لهذا النظام الذي تعمل بداخله، ومن ثم لا يمكن عزلها من النظام القانوني الخاص بها، وزرعها في نظام قانوني آخر؛ لأن لكلٍ هدفه؛ ولكلٍ طريقة عمله؛ ولكلٍ آثاره الخاصة التي يحكمها النظام القانوني الذي تعمل بداخله. ومن ناحية أخرى، إن كان ثمة تصميم من المنظم السعودي على تطبيق وإعمال قاعدة جواز نقض القاضي لحكمه، والتي تجد أساسها في بعض آراء الفقه الإسلامي، فإن إعمالها لا يتناسب مطلقاً مع ما يخلفه هذا الإعمال من تناقض وتعارض وهدم لماهية وأساس ووظيفة نظام الطعن بالاستئناف كآلية لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين

بضوابطه ومسلماته. وأخيراً، أظهرت هذه الدراسة كيف أنه وفي الوقت نفسه الذي حاول فيه المشرع الفرنسي– من خلال نصوص المرافعات الجديدة– تفعيل وظيفة الاستئناف، وتعظيم دور محكمة الدرجة الثانية، من خلال تخفيف القيود الإجرائية التي تحول دون ذلك، وتكريس الكثير من الأدوات الإجرائية الفنية التي تحول دون عودة القضية إلى أول درجة، ومن ثم تمكين محكمة الدرجة الثانية من حسم النزاع، في هذا الوقت نفسه، نجد المنظم السعودي–بهذا التنظيم الإجرائي المغاير–قد استبقى القضية في ولاية محكمة أول درجة، وسَلَطَهَا على الحكم المطعون فيه، وعطل الأثر الناقل للاستئناف، وخالف قواعد الاختصاص القضائي، الأمر برمته الذي يتناقض وموقف النظم القانونية المقارنة في هذا الخصوص.

التوصيات:

أولاً: من أجل أن يتوافق التنظيم الإجرائي السعودي للطعن بالاستئناف مع التنظيم المقارن الحديث، يتعين إلغاء التنظيم الإجرائي السعودي المغاير–الذي يكرس رفع الطعن إلى محكمة أول درجة نفسها، وإحالته إلى القاضي نفسه الذي أصدر الحكم المطعون فيه لمراجعته– بإجراء تعديل بصدد المادتين (١٨٨، ١٨٩مرافعات) المكرستين لهذا التنظيم المغاير، ويمكن إجراء هذا التعديل على النحو التالي:

١ – تعديل نص المادة١٨٨ مرافعات تعديلاً يسيراً فقط في فقرته الثانية؛ حيث يبقى نص الفقرة الأولى منه كما هو، مع إجراء تعديل بسيط في الفقرة الثانية، ومن ثَمَّ تجري عبارات فقرتيه على النحو التالي:

المادة ١٨٨مرافعات: "يحصل الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق بمذكرة تودع لدى إدارة المحكمة التي أصدرت الحكم، مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه، ورقمه، وتاريخه، والأسباب التي بني عليها الاعتراض، وطلبات المعترض، وتوقيعه، وتاريخ إيداع مذكرة الاعتراض".

"تُقيد إدارة المحكمة مذكرة الاعتراض في يوم إيداعها في السجل الخاص بذلك، ثم تقوم فوراً[(١٨١)] بإرسال كافة أوراق الدعوى، إضافةً إلى مذكرة الاعتراض، إلى محكمة الاستئناف المختصة؛ لتنظر الدعوى من جديد في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط".

٢ – إلغاء نص المادة١٨٩.

(١٨١) يمكن تحديد الميعاد الإجرائي المناسب لإرسال الأوراق من خلال اللائحة التنفيذية للمادة، بحسب ما إذا كانت الدعوى موضوعية، أم مستعجلة.

ثانياً: من الأوفق والأولى، أن يتناول المنظم السعودي الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي بيد التنظيم التشريعي- على غِرار ما كرسه كل من المشرع المصري والفرنسي-؛ حتى يكتمل البناء الإجرائي لفروض نظام الطعن بالاستئناف، ويمكن الاستئناس بالنص التشريعي المصري في هذا الصدد، ليجري النص السعودي على النحو التالي:

"يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً بالإجراءات المعتادة، أو بمذكرة مشتملة على أسبابه".

"فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله".

مصـــادر البـــحث

أولاً - المراجع الشـرعيـــة:

- أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن علي بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، دون تحديد سنة أو رقم الطبعة.
- أبو عبد الله بن محمد بن عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت.
- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة للطباعة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- أحمد بن علي بن الحسين بن موسى البيهقي أبو بكر، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ.
- زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية، القاهرة، سنة ١٣٣٣هـ.
- علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الكتب السلفية، ١٤٣٦هـ.
- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، سنة ١٣٨٨هـ.
- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، ١٩٦٩.

- محمود عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة، ١٣٥٢هـ.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ.

ثانيـاً – المراجع القانـونيـــة:

١ – المراجع القانونية العامة:

- إبراهيم بن حسين الموجان، شرح نظام المرافعات الشرعية وفق آخر تعديلاته، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ، دون ذكر الناشر.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.
- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية، دون ذكر دار النشر، ٢٠١١.
- أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠١.
- أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٧١.
- أحمد صدقي محمود، نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، ط١، ١٤٣٧هـ.
- حسام الدين سليمان، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد، مركز الدراسات العربية، القاهرة.
- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة التاسعة، ١٩٧٠
- سعود آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، ط ١، ١٤٠٣هـ.
- طلعت دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، دار حافظ، جدة، ٢٠١٢م.
- عبد الله آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مكتبة العبيكان، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ.

- عبد الله بن عبد العزيز الدرعان، المبسوط في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة التوبة، الرياض، ط١، ١٤٣٠هـ.
- عبد المنعم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٨هـ.
- عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات طبقاً لأحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ٢٠١٥.
- علي بركات، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد رقم٧٨ لسنة١٤٢٨هـ، مكتبة القانون والاقتصاد، ١٤٣٣هـ.
- فادي محمد شعيشع، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية بين أصوله الشرعية ومحاولات التحديث والمعاصرة، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٣٨هـ.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.
- ماجد بن عبد الله الخليفة، تيسير إجراءات التقاضي والتنفيذ على ضوء الفقه والأنظمة السعودية"، ط٣، ١٤٣٨هـ.
- محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح إلياس نووي، القاهرة، ١٩٤٠.
- محمد بن براك الفوزان، الوافي في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١٤٣٧هـ.
- محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، طبعة ١٩٧٦.
- محمد وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب، القاهرة، ١٩٥٧م.
- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، في ضوء الفقه والقضاء، مجلة القضاة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥.
- محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية وفقاً

لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاتها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٥.

- محمود هاشم، إجراءات التقاضي والإثبات، عمادة شئون المكتبات بجامعة الملك سعود، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
- وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

٢ – المراجع القانونية المتخصصة:

- أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، ١٩٩٠.
- أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين: حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف .. دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، طبعة ١٩٧٧.
- نبيل عمر، الطعن بالاستئناف وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- نبيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- شاكر بن علي الشهري، أصول الطعن بطريق الاستئناف، مجلة العدل، العدد الحادي والستون، ص١٩٨، ١٤٣٥هـ.
- عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، مدونة التشريع والقضاء، القاهرة، ط٢، ١٩٨٣، الجزء الأول.
- علي عبد الحميد تركي، نطاق القضية في الاستئناف .. دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- محمد محمود إبراهيم، نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤١٩هـ.

ثالثاً – المراجع الفرنسيـة

١ – المراجع القانونية العامة:

- G. CORNU et J. FOYER:Procédurecivile, Paris, 1958, ThémisMise à jour 1960.
- L.CREMIEU:Précis de Procedure civile.1964.
- E. GARSONEET et CH. CEZAR-BRU:Trait é théorique et pratique de procedure civile, et commercial, 9 vol.3éme éd.
- C. GIVERDON: Appel, effet dévolutif, jurisclasseur de procédure civile, fasc,.
- S.GUINCHARD;Droit et pratique de la procedure civile, Dalloz, Paris, 2004.
- J.Héron:Droit Judiciaire privé,3 éd,Montchrestien, Paris; 2006.
- R.JAPIOT: Traité élémentaire de procedure civile et commercial,1935.
- R. Morel: Traité élémentaire de procedure civile, 2éd.
- H. SOLUS et R. PERROT:Droit Judiciaire PrivéÁT.I. ParisSirey 1961.
- J. VINCENT: Procédure civile, précisDalloz 21éd. Paris, 1987.
- J. VINCENT et S.GUINCHARD: Procédure civile,précis Dalloz,21éd., Paris,1987.
- H.VIZOZ: Etudes de Procedure civile, 1978.

٢ – المراجع القانونية الخاصة:

- J. AMEILHAUD: L'effet dévolutif de l'appelenmatiérecivile, Thése, Toulouse, 1942.
- L.ASSELIN: Le double degree de jurisdiction, Thèse Paris, 1934.
- J.BEAUCHARD: Le renouvellement en appel de la matièrelitigieusedans le procé civil, Thèse, Poitiers.

- J.Hauser: Objectivisme et subjectivisimedans â l'actejuridique: Thèse,Paris,1969.
- P.HEBRAUD:Effetdévoulutif et évocation, la rde double degré de juridication in "la voied'appel".
- A. JOLY: Procédure civile et voies d' executions, T. 1,Paris,-Sirey 1969.
- G.LEGIER: linterventine force en appel et ldu litige (art.555 nouv.c.Pr.civ) D.S. 1978-1.
- R.MEURISSE effet devolutif de lappel, évocation, Plentidue de jurisdiction. G.P,1950-1- Doctrine.
- J.MIGUET: Immutabilité et evolution du litig, Thèse, Toulouse.
- A.PERDRIAU: Le recours contre le dispsitions contradictoires djugement, J.C.P, ED. G., 1999, N.2,3990.
- J. VINCENT:Les dimensions nouvelles de de lappel en matire civilee, D.S. 1973-1-Cronique.
- J. VINCENTE et DU RUSQUEC: Les effets de lappel quant a lopjet du litige. G.P. 1974-1- Doctrine.

رابعاً : الدوريات ومجموعات الأحكام:

- المدونة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، عبد المنعم حسني، مركز حسني للدراسات القانونية، ١٩٩٦.
- الموسوعة الذهبية للقواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، حسن الفكهاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية "مجموعة النقض".
- مجلة العدل، مجلة علمية محكمة، تُعني بشؤون الفقه والقضاء، تصدر كل شهرين، عن وزارة العدل السعودية.

Legal reading in hiling appealing paper starting with judge of contested governance according to the Saudi Sharia pleadings Law Comparative analytical study

Dr. Fady Mohamed Sheisha

Abstract:

Contemporary judicial systems have devoted the appellate appeal system as the mechanism for the application of the principle of two-tier litigation; Aimed at devoting a strong guarantee to the proper functioning of justice by re-terminating the dispute in such a way that the litigants are assured of the justice of the judiciary and deal with every young defect of the first degree contested. The Saudi regulator followed the same path under the new Shari'a Rules of Procedure issued in 1435 AH, but part of Saudi procedural regulation was different from comparative procedural regulation; the latter has devoted the appeal to the competent court of appeal, the filing of its paper, and the immediate jurisdiction of the appeal. The Saudi regulator adopted a different approach, and instituted a different procedure, under which the appeal to appeal to the Court of First Instance itself must be lifted, filed with, and then transferred to the first instance judge, the source of the contested judgment; And then amend or change the provision, or refuse to decline, confirms the judgment, and then forwarded all papers to the Court of Appeal, to begin its inherent competence to consider the appeal. This study dealt with this different Saudi procedural organization - in the framework of comparative analytical study of the Egyptian and French procedural law; In an attempt to determine the justification for its dedication, and its compatibility with the rules of the application of the principle of litigation in two degrees, and then the extent of its effectiveness in achieving the function of appeal in the Kingdom. While this study confirmed the position of the Saudi regulator on the adoption of the traditional function of appeal in accordance with the system of Egyptian pleadings and the old French system of pleadings, it also showed how the Saudi regulator has succeeded in this direction. And that it was merely a repetition of the same procedural regulation that had already been devoted to the system of appeal against nullified discrimination. It further stressed that the Saudi regulator's determination to enforce the rule of the judge's veto of his ruling is totally incompatible with the consequent contradiction and destruction of the basis and function of the appeal system. The study also showed how, at the same time that the French legislator tried to activate the appeal function, by devoting

many of the technical procedural tools that enable the Second Circuit to resolve the dispute, at the same time, the Saudi regulator - with this different procedural regulation - The case has been retained in the jurisdiction of the first instance court, its power over the contested judgment, the suspension of the carrier effect of the appeal and the violation of the rules of jurisdiction, which contradicts the position of the comparative legal systems in this regard. Therefore, this study showed the urgent need for the Saudi regulator to intervene in order to amend the procedures for lifting the appeal to conform to the comparative law, in such a manner as to achieve the desired job of appeal.

للاستشهاد:

شعيشع، فادي. (2023). قراءة قانونية في رفع صحيفة الاستئناف ابتداءً إلى قاضي الحكم المطعون فيه وفقاً لنظام المرافعات الشرعية السعودي – دراسة تحليلية مقارنة. *مجلة الحقوق، 47*(2)، 267–334.

To Cite:

Sheisha, Fady. (2023). Legal reading in hiling appealing paper starting with judge of contested governance according to the Saudi Sharia pleadings Law-Comparative analytical study. *Journal of Law, 47*(2), 267-334.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Legal reading in hiling appealing paper starting with judge of contested governance according to the Saudi Sharia pleadings Law - Comparative analytical study

Dr. Fady Mohamed Sheisha

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 2, Vol. 47

Thul Hijja 1444 - June 2023