Journal Sharia and Law

Volume 2015
Number 61 *Year 29, Issue No. 61 January 2015*

Article 3

January 2015

Towards a new role of the Supreme Court as a Degree of Litigation "The Supreme Court as Second or Third Degree of Litigation" "A Comparative Study" - Part (I)

Prof. Mostafa El-Metwally Quandil
College of Law, Al Ain University of Science and Technology, U A E, m_law90@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Civil Procedure Commons

Recommended Citation

Quandil, Prof. Mostafa El-Metwally (2015) "Towards a new role of the Supreme Court as a Degree of Litigation "The Supreme Court as Second or Third Degree of Litigation" "A Comparative Study" - Part (I)," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2015 : No. 61 , Article 3.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2015/iss61/3

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Towards a new role of the Supreme Court as a Degree of Litigation "The Supreme Court as Second or Third Degree of Litigation" "A Comparative Study" - Part (I)

Cover Page Footnote

Dr. Mustafa Al Metwalli Kandil Associate Professor, College of Law, Al Ain University of Science and Technology, U A E m_law90@yahoo.com

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2015/iss61/3

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

نحو دور جديد لمحكمة النقض كدرجة من درجات التقاضي

"التقاضي على درجتين وعلى ثلاث درجات أمام محكمة النقض"-دراسة مقارنة-*

د. مصطفى المتولي قنديل•

ملخص البحث:القسم الأول

الأصل العام أنه يتعين على محكمة النقض بعد نقض الحكم المطعون فيه أن تحيل موضوع القضية إلى المحكمة التي أصدرته (محكمة الإحالة) لتفصل فيه من جديد، وذلك لأن دورها الرئيسي يتمثل في الرقابة القانونية على الأحكام لا الفصل في موضوع المنازعات المطروحة عليها. غير أن هذا الأصل العام قد تغير جزئيًا لدرجة يمكن معه القول إن محكمة النقض تعتبر – في بعض الأحوال وفي بعض التشريعات – درجة ثانية أو ثالثة من درجات التقاضي؛ حيث تقوم – في هذه الأحوال – وبعد نقض الحكم المطعون فيه بالفصل في موضوع الدعوى، دون إحالة القضية أمام محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المنقوض (محكمة الإحالة).

وسوف نتناول في المبحث الأول من هذا البحث لنقض الحكم المطعون فيه كمفترض أساسي لاعتبار محكمة النقض درجة من درجات التقاضي، ثم نتناول في المبحث الثاني لدورها كدرجة ثالثة من درجات التقاضي.

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٦.

• أستاذ مشارك – كلية القانون– جامعة طنطا (جمهورية مصر العربية) – ومعار حاليًا إلى جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا (الإمارات العربية المتحدة).

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

المقدمة:

١- مدى الحاجة إلى تعدد درجات التقاضي.

٢- التفرقة بين "مرحلة" التقاضي "ودرجة" التقاضي.

٣- النقض "مرحلة" من مراحل التقاضي.

٤- النقض "درجة" من درجات التقاضي (موضوع الدراسة).

٥- تحديد نطاق الدراسة.

٦- أهمية الدراسة.

٧- خطة الدراسة.

١- مدى الحاجة إلى تعدد درجات التقاضي[١]:

الأصل في التقاضي أنه يكون على درجتين، بحيث إذا حكم القاضي في الدعوى لا يكون قضاؤه مبرمًا ونافذًا، وإنما لقاضٍ آخر أن ينقض حكم القاضي الأول[٢]. فالقاضي الأول قد يخطئ في فهم أو إثبات الوقائع أو فهم أو تطبيق القانون، لذلك يصبح للخصم المتضرر من هذا الخطأ الحق في إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة، لتقوم بتصحيح هذا الخطأ والفصل في موضوع الدعوى من جديد، وهو ما يعرف بمبدأ التقاضي على درجتين Le principe de double degré de juridiction، وهو ما أصبح مستقرًا الآن في مختلف التشريعات[٣].

(١) راجع تفصيلاً في عرض وتأصيل هذه المسألة: د. أحمد خليل: دراسات في أصول المحاكمات المدنية (الطعن في القرار التحكيمي، والتقاضي على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث)، الدار الجامعية (بيروت)، دون سنة نشر، بند ٤، ص ٢٣٣ وما بعدها. وراجع للمؤلف نفسه: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، ١٩٩٥، بند ٦٥ وما بعده، ص ٤٤٦ وما بعدها.

(٢) د. عبد الوهاب محفوظ: نظام التقاضي على درجتين وضرورته في تحقيق العدالة، مقدم إلى المؤتمر السادس للمحامين العرب، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة الحادية والأربعون، فبراير ١٩٦١، ص ٩٧٩.

(٣) راجع في النشأة التاريخية لمبدأ التقاضي على درجتين: د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، بند ٣، ص ٩ وما بعدها.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

وما من شك في أن جعل التقاضي على درجتين له من الفوائد ما لا يمكن إغفاله(٤)، تتمثل أهمها في أن محكمة أول درجة قد تخطئ في الأحكام التي تصدرها، ومن ثم يكون من الضروري أن تعرض هذه الأحكام على درجة قضائية أخرى لإعادة النظر فيها، وإصلاح ما قد يكون شابها من أخطاء(٥). وهذا بدوره يتطلب أن تكون محكمة الدرجة الثانية مكونة من قضاة أكثر عددًا أو أكثر تجربة وخبرة. أضف إلى ذلك أن التقاضي على درجتين يكفل حسن سير العدالة؛ إذ يحث قضاة محاكم الدرجة الأولى على العناية بأحكامهم والتأني في إصدارها خشية إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الثانية(٦). أخيرًا، فإن نظر الخصومة أمام محكمة ثانية يتيح للخصم فرصة تصحيح خطة دفاعه أو تكملة النقص في أوجه دفاعه إذا كان قد فاته شيء منه(٧). وقد ترتب على ذلك أن أصبح الأصل هو التقاضي على درجتين، وأصبح التقاضي على درجة واحدة ليس أكثر من استثناء(٨).

(٤) على الرغم من هذه الفوائد، التي جعلت معظم التشريعات تتبنى مبدأ التقاضي على درجتين، فإن ذلك لم يمنع البعض من انتقاده. راجع في عرض هذه الانتقادات والرد عليها: د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة عشرة، ١٩٩٠، بند ٣٧؛ د. 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 ناشر، ٢٠٠٩، بند ٢٧، ص ٨١، وما بعدها؛ د. عبد الباسط جميعي، د. عزمي عبد الفتاح: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٨٢، ص ١٥؛ د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، بند ٦، ص ٢٤ وما بعدها.

(٥) د. عبد الباسط جميعي، د. عزمي عبد الفتاح: الوجيز في شرح قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص ١٥؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الطعن بالاستئناف وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٠، بند ٢٧٥، ص ٤٧٨.

(٦) د. محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٩٢؛ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط...، طبعة ٢٠٠٩، المرجع السابق، بند ٢٧، ص ٨٠.

(٧) د. عبد الباسط جميعي، د. عزمي عبد الفتاح: الوجيز في شرح قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص ١٥.

(٨) د. أحمد خليل: دراسات في أصول المحاكمات، المرجع السابق، بند ٤، ص ٢٣٧؛ أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، بند ٦٧، ص ٤٤٩.
نشير في هذا الشأن إلى أنه إذا كان المشرع قد أعطى للمتقاضين الحق في الاتفاق على قصر التقاضي على درجة واحدة (م ١/٢١٩ مرافعات مصري؛ م ٢/٤١ و٥٥٦ و٥٥٧ مرافعات فرنسي جديد)، فإن التقاضي عندئذ يقف عند محاكم الدرجة الأولى. ونظرًا لأن قواعد

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

وفي هذا الشأن فقد طرح البعض من الفقه[٩] تساؤلاً مفاده: لماذا وقف التطور القانوني في معظم التشريعات عند حد التقاضي على درجتين؟ أليس من الأفضل أن يكون التقاضي على ثلاث درجات؟ ونؤيد سيادته[١٠] فيما ذهب إليه بأنه ما من شك في أن الفوائد التي يحققها مبدأ التقاضي على درجتين ستتحقق من باب أولى إذا كان التقاضي على أكثر من درجتين؛ إذ إن قضاة الدرجة الثانية سيكون لديهم الحرص في أن تأتي أحكامهم أقرب للصواب حتى لا تتعرض بدورها للنقض في الدرجة الثالثة. وأنه إذا كان فحص الدعوى مرتين من شأنه أن يقلل فرص حدوث الخطأ، ويسمح للخصوم باستكمال ما فات عليهم عرضه من أدلة ودفوع، فإن بحثها ثلاث مرات سوف يجعل احتمال الخطأ ضعيفًا إن لم يكن معدومًا. غير أن هذا الرأي عاد وأضاف أنه على الرغم من أن فرصة تحقيق العدالة ستكون دائمًا أكبر إذا نظرت الدعوى من درجة ثالثة بعد سبق نظرها من درجتين، فإن ما وجه إلى التقاضي على درجتين من انتقادات ستوجه من باب أولى إلى النظام الذي يتبنى التقاضي على درجات ثلاث، وأنه إذا كانت تلك الانتقادات لم تقف حائلاً دون تبني نظام التقاضي على درجتين، فإنها تحول دون تجاوز الدرجتين في معظم التشريعات الحديثة.

الاختصاص النوعي المتعلقة بتحديد اختصاص محاكم الدرجة الثانية ومحكمة النقض تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، فإنه لا يجوز الاتفاق على استئناف الأحكام الابتدائية أمام محكمة النقض، أو رفع الدعوى من البداية أمام محاكم الدرجة الثانية أو أمام محكمة النقض. كما لا يجوز للخصوم – من باب أولى – الاتفاق على إضافة درجة ثالثة للتقاضي. راجع تفصيلاً: د. مصطفى المتولي قنديل: الشروط الإرادية المنظمة للتقاضي، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين (تصدرها كلية الحقوق – جامعة طنطا)، العدد السابع والعشرون، (جزء أول) أغسطس ٢٠٠٢، بند ٦٨ وما بعده، ص ١٠٩ وما بعدها؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الطعن بالاستئناف وإجراءاته...، المرجع السابق، بند ٢٧٥، ص ٤٩٠.

- GUINCHARD S.: *MEGACODE: Nouveau Code de procédure civile*, Dalloz, 1999, n° 016, p. 111.
- GUINCHARD S. (dir): *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 2002, n° 889, p. 183.
- VINCENT J. & GUINCHARD *S.: Procédure civile*, Dalloz, 25e éd., 1999, n° 380, p. 358.
- CAS G. & BOUT R.: *Notions de procédure civile*, Lamy droit économique,1998, n° 17.

(٩) د. أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، بند ٦٧، ص ٤٤٩.

(١٠) د. أحمد خليل: أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، بند ٦٨، ص ٤٤٩، ٤٥٠.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

وعلى ذلك، يتعين أن يقف التقاضي عند حد الدرجتين، لأن البحث عن العدالة المطلقة أمر لا حد له، وأن التقاضي إذا تم على درجات عديدة فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تأبيد المنازعات واستحالة أن يحصل صاحب الحق على حقه، وهذا ما جعل التطور القانوني للتقاضي ينتهي إلى جعل التقاضي على درجتين(١١).

٢- التفرقة بين "مرحلة" التقاضي "ودرجة" التقاضي:

يقوم التنظيم القضائي المصري على التمييز بين أربع طبقات من المحاكم هي: المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية (الكلية) ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض (المادة الأولى من قانون السلطة القضائية)(١٢). غير أن تعدد طبقات المحاكم لا يعني تعدد درجات التقاضي بقدر تعدد هذه الطبقات؛ إذ إن وجود طبقة محاكم تعلو سابقتها لا يعنى وجود درجة تقاضي إضافية إلا إذا كان النزاع نفسه الذي سبق أن فصلت فيه محاكم الطبقة الأدنى ممكنًا إعادة طرحه أمام محاكم الطبقة التي تعلوها، وذلك لتفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون(١٣). وذلك لأن الحديث عن وجود درجة للتقاضي يقتضي توافر شرطين: الأول: أن يعرض

(١١) د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، بند ٧، ص ٣٠.

(١٢) إلا أن إعمال مبدأ التقاضي على درجتين يقتضي تقسيم هذه الطبقات إلى طائفتين هما: محاكم الدرجة الأولى وتضم المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية، ومحاكم الدرجة الثانية أو المحاكم الاستئنافية بالمعنى الواسع والتي تضم محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية حينما تنعقد بهيئة استئنافية. بالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بنظام النقض اقتضى وجود محكمة عليا فوق الطائفتين السابقتين وهي محكمة النقض.

(١٣) قارب: د. أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين: المرجع السابق، بند ٨ وما بعده، ص ٤٣ وما بعدها، ص ٢٨٧. ويرى سيادته (في ص ٢٨٧) أنه (حيث ينظر القضاء الموضوعي – محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية – موضوع النزاع المطروح عليه ويفصل فيه، يعتبر بذلك قد تحقق مفهوم درجة التقاضي، وبالتالي تستنفد المحكمة ولايتها تجاهه. أما إذا اقتصر دور المحكمة على الفصل في مسألة أخرى خلاف موضوع النزاع – في مسألة إجرائية أو في مسألة قبول الدعوى – فلا تعتبر محكمة الدرجة الأولى قد نظرت النزاع واستنفدت ولايتها بصدده، حتى وإن أصدرت حكمًا أنهى الخصومة أمامها. فطالما أن النزاع يجب نظره – كقاعدة – من محكمتين متعاقبتين، فيجب أن تكون محكمة الدرجة الأولى قد نظرت موضوعه، ثم يعاد طرح هذا الموضوع على محكمة الاستئناف كي تفحصه من جديد وتنهيه. ومجرد الفصل في مسألة القبول لا يحقق مفهوم درجة التقاضي الأولى).

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

النزاع على محكمة أخرى أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. والثاني: أن يكون للمحكمة الأعلى سلطة الفصل في ذات النزاع من جديد من جوانبه كافة؛ أي من حيث الواقع والقانون. وتطبيقًا لذلك، إذا كان النزاع قد طرح على محكمة من طبقة معينة وفصلت فيه – المحكمة الابتدائية مثلاً – ثم أعيد طرحه على محكمة من طبقة أخرى تعلوها –محكمة الاستئناف–، وكان من سلطة هذه الأخيرة إعادة الفصل في ذات النزاع من جديد، فمعنى ذلك أن هذا النزاع قد نظر على مرتين وأن التقاضي على درجتين. وإذا ما أتيح للخصوم مكنة طرحه للمرة الثالثة على محكمة تعلو الطبقتين السابقتين، وكان من سلطة هذه المحكمة ليس فقط إلغاء الحكم السابق، وإنما أيضًا إصدار حكم جديد يفصل في ذات النزاع من حيث الواقع والقانون، فإن معنى ذلك أن النزاع قد نظر ثلاث مرات وأن التقاضي كان على ثلاث درجات(١٤).

أما مرحلة التقاضي فيقصد بها ما تم نظره في الخصومة التي تنعقد وتنتهي بخصوص دعوى معينة أمام محكمة ما، سواء كان ذلك متمثلاً في نظر الموضوع ابتداءً، أم لنظر الطعن في الحكم الصادر فيه، وسواء كان الطعن يطرح ذات الموضوع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه، أو كان يطرح قضية يمكن اعتبارها جديدة، وسواء كان الطعن لا يعطي لمحكمته سوى إلغاء الحكم المطعون فيه، أو كان يعطيها فضلاً عن ذلك سلطة الفصل في الموضوع من جديد(١٥). وبناء عليه قد يحدث تطابق بين درجة التقاضي ومرحلة التقاضي، وقد لا يحدث.

(١٤) د. أحمد خليل: دراسات في أصول المحاكمات...، بند ٢، ص ٢٢٦ وما بعدها؛ أصول المحاكمات..، بند ٦٣، ص ٤٣٩ وما بعدها.

(١٥) د. أحمد خليل: دراسات في أصول المحاكمات...، بند ٣، ص ٢٢٩ وما بعدها ؛ أصول المحاكمات..، بند ٦٤، ص ٤٤٢ وما بعدها.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

٣- النقض "مرحلة" من مراحل التقاضي(١٦):

إذا كانت وظيفة القضاء في الدولة هي تطبيق القانون لمنح الحماية القضائية(١٧)، وإذا كانت المحاكم متعددة، فمن الطبيعي أن يقترن هذا التعدد باحتمال اختلافها في فهم القواعد القانونية وتطبيقها، ومن ثم اختلاف ما يصدر عنها من أحكام حول تطبيق هذه القواعد وتفسيرها(١٨). ويكمن سبب ذلك في أن النص القانوني مهما بُذل وعُني في وضعه يظل غير قادر على الإحاطة بصور المعاملات والوقائع المتعددة كافة، فضلاً عن التفاوت بين القضاة في فهم القواعد القانونية بقدر تفاوتهم في العلم والخبرة(١٩)؛ إذ إن شروط ومفترضات ونطاق تطبيق القواعد القانونية، وتفسير العبارات الواردة فيها، تعتبر من المسائل التي تقبل الاختلاف في شأنها(٢٠). ولذلك فإن حسن سير العدالة يقتضي أن توجد محكمة

(١٦) حول فكرة النقض وأساسها، راجع على سبيل المثال: د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني (قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، متضمنًا قواعد الاختصاص والإجراءات في قانون المحاكم الاقتصادية)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠٩، بند ٣٦٧، ص ٧٠٣؛ د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١، ص ٧٨٩؛ د. أحمد مسلم: أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية)، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، بند ٦٤، ص ٥٩، ٦٠؛ د. أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات وفقًا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، بند ٢٠٧، ص ٤١٤ وما بعدها.
BORÉ J.: *La cassation en matière civile, première partie: La Cour de cassation*, Sirey, 1988, nº 1, p.3.

(١٧) تتمثل الوظيفة القضائية في حماية النظام القانوني بإزالة عوارضه. ولا تقتصر هذه العوارض على مخالفة القانون، بل توجد عوارض أخرى، كتجهيل المراكز القانونية، وخطر التأخير، والقصور القانوني. وهذا يؤدي إلى تعدد صور الحماية القضائية وتنوعها إلى: الحماية القضائية التأكيدية أو الموضوعية (القضاء الموضوعي)، والحماية القضائية الوقتية أو المستعجلة (القضاء الوقتي أو المستعجل)، والحماية القضائية الولائية (القضاء الولائي)، والحماية القضائية التنفيذية (التنفيذ القضائي). راجع تفصيلاً: د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٧٤، ص ٨٣ وما بعدها.

(١٨) د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، المرجع السابق، بند ٦٤، ص ٥٩.

(١٩) د. رمزي سيف: قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقًا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، بند ٤٧، ص ٧٢.

(٢٠) د. أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات..، المرجع السابق، بند ٢٠٧، ص ٤١٤. فنظرًا لأن التفسير الذي يقوم به القاضي هو محصلة علمية ذهنية منطقية عناصرها الملكة

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

عليا –يكون لها كيان ثابت مستقل– تتولى رقابة الأحكام الصادرة من المحاكم المتعددة التي تتولى القضاء في الدولة من الناحية القانونية؛ بحيث تضمن أن يكون فهم تلك المحاكم للقانون الذي تطبقه واحدًا(٢١)، وأن يكون هذا التطبيق سليمًا، سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية(٢٢)، عن طريق الفصل فيما يرفع إليها من طعون في الأحكام. ويطلق على هذه المحكمة العليا مسميات متعددة(٢٣)؛ إذ تسمى في مصر وفرنسا وبلجيكا(٢٤) وإيطاليا محكمة النقض La Cour de cassation(٢٥)،

والخبرة والثقافة، فإنه من الطبيعي أن يختلف القضاة في فهمهم لنصوص القانون. وهذا الاختلاف وإن كان أمرًا حتميًا، إلا أن بقاءه يخل من ناحية بمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون، ويزعزع من ناحية أخرى ثقة الناس في أحكام القضاء. ومن هنا كان من الطبيعي أن تتفق الأنظمة القانونية المختلفة على إشراف محكمة النقض على تفسير المحاكم للقانون ضمانًا لوحدة التطبيق القضائي. د. أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، بند ١٠، ص ٢٠.

(٢١) راجع في ذلك: DRAGO R.: *La Cour de cassation: cour suprême, in L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Colloque 10-11 décembre 1993, Doc. fr., 1994, p. 19; ATIAS: *La Cour de cassation: jardienne de l'unité du droit, in L'image doctrinale de la Cour de cassation*, op. cit., p. 73.

(٢٢) لا يقتصر دور محكمة النقض على تأكيد احترام القواعد الموضوعية، بل أيضًا القواعد الإجرائية. فمحكمة النقض تراجع تطبيق القواعد الموضوعية للتأكد من وجودها من الناحية المجردة، وما إذا كانت تطبق على الحال المحددة. كما تتأكد من احترام المحاكم للقواعد القانونية التي تحكم نشاطها؛ أي تراقب احترام القواعد الإجرائية. د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٦٧، ص ٧٠٣.

(٢٣) حول هذه المسميات، راجع: د. أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ١، ص ٥.

(٢٤) راجع الدستور البلجيكي الصادر في سنة ١٨٣٠ المعدل أخيرًا في سنة ٢٠١٢؛ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ باللغة الإنجليزية على أنه: "There is a Supreme Court for all Belgium" وباللغة الفرنسية على أنه: ".Il ya pour toute la Belgique une Cour de cassation" راجع: DECLERCQ R.: *Cassation en matière répressive*, Bruylant – Bruxelles, 2006, nº 1, p. 9.

(٢٥) لم يعرف النظام القضائي المصري الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية إلا في سنة ١٩٣١، وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم ٦٨ الصادر في ٢ مايو ١٩٣١ الذي أنشأ محكمة النقض تحت اسم "محكمة النقض والإبرام". إلا أن ذلك لا يعني أن نظام النقض لم يكن معمولاً به إلا منذ ذلك التاريخ، فالواقع أن هذا النظام كان مقررًا في المسائل الجنائية منذ إنشاء المحاكم الأهلية (م ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية). فالنظام القضائي المصري كان يجيز الطعن بالنقض في المواد الجنائية، ولكنه في أول الأمر كان مقصورًا على الأحكام الصادرة في مواد الجنايات ثم امتد إلى الأحكام الصادرة في مواد الجنح. وكان هذا الطعن ينظر حسب الوضع الأخير أمام دائرة من دوائر محكمة استئناف القاهرة مشكلة من خمسة مستشارين تعينهم الجمعية العمومية للمحكمة كل سنة وفق مقتضيات العمل للنظر في الطعون الجنائية التي تقدمها النيابة العمومية. ومن ثم، فلم تكن بهذا الوضع محكمة مستقلة بذاتها بل هي مجرد دائرة من دوائر محكمة الاستئناف، ولم تكن محكمة عليا، ولم يكن لها كيان ثابت مستقل يكفل لأرائها أخص خصائص المحاكم العليا من اتساق الآراء واستقرارها.
أما في المسائل المدنية والتجارية فلم يكن هناك نقض بعد الاستئناف قبل سنة ١٩٣١. فقبل ذلك التوقيت لم يوجد إلا نظام الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف، الذي اقتبسه المشرع من

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

وتسمى في انجلترا مجلس اللوردات La chamber des lords، وفي سويسرا وألمانيا

المادة ٤١٦ مكررًا من قانون المرافعات المختلط والذي أدخله في سنة ١٩٢١ معدلاً المادة ٣٧١ مكررًا من قانون المرافعات الأهلي لتنص على أن: (كلما رأت دائرة من دوائر محكمة الاستئناف عند النظر في إحدى القضايا أن النقاط القانونية الواجب البت فيها قد سبق صدور جملة أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها بعضها الآخر، أو كان رأيها العدول عن اتباع مبدأ قانوني مقرر في أحكام سابقة، جاز لها أن تشير بتجديد المرافعة في الدعوى وإحالتها على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة، ومكونة من عدد من المستشارين لا يقل عن خمسة عشر). غير أن نظام الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف لم يكن كافياً، ولذلك فقد صدر المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر في ٢ مايو ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام وألغى نظام الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف.

ولما صدر قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ملغيًا قانون المرافعات الأهلي والمختلط، أدمجت في نصوصه أحكام النقض؛ حيث نظمت المواد ٤٢٥ – ٤٤٩ منه إجراءات الطعن بالنقض. أما ترتيب محكمة النقض وتشكيلها وتنظيمها فقد وردت قواعده في قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩. واكتفى المشرع في هذين القانونين بتسميتها (محكمة النقض) بدلاً من (محكمة النقض والإبرام)؛ حيث ذهبت لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ إلى حذف لفظ (الإبرام) من جميع النصوص التي تتكلم عن النقض في قانون المرافعات وسائر القوانين المتعلقة به، وبررت ذلك بأن المحكمة هي محكمة نقض فقط فتنقض الحكم أو ترفض الطعن وتقف عند هذا الحد، فليس لها صفة الإبرام). وفي مرحلة تالية، استحدث المشرع نظام دوائر فحص الطعون بمقتضى القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥.

وبمناسبة اتحاد مصر وسوريا في دولة موحدة باسم "الجمهورية العربية المتحدة" سنة ١٩٥٨، قام المشرع بسلخ أحكام الطعن بالنقض من قانون المرافعات وخصها بقانون مستقل وهو القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ٢١ فبراير ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض.

وبصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية تم إلغاء نظام دوائر فحص الطعون، ونصت المادة ٢/٣ من هذا القانون التي تتعلق بتشكيل محكمة النقض على أن تُتبع الإجراءات التي كان معمولاً بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين.

وبصدور قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في ٧ مايو ١٩٦٨ عاد المشرع مرة أخرى وأدمج فيه الأحكام المتعلقة بالطعن بالنقض وذلك في المواد من ٢٤٨ إلى ٢٧٣. وبناء على ذلك فإن نظام الطعن بالنقض يحكمه حالياً المواد ٢٤٨ – ٢٧٣ من قانون المرافعات الحالي بالإضافة إلى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢. راجع تفصيلاً: م. حامد فهمي، د. محمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٣٧، ص ١١ وما بعدها؛ د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (قانوني المرافعات والإثبات الجديدين رقم ١٣ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨)، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة، ١٩٦٨–١٩٦٩، بند ١٧٣، ص ٢١٤ وما بعدها؛ د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، المرجع السابق، بند ١١٥، ص ١٠٥، ١٠٦؛ م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧، بند ٣، ص ٩ وما بعدها؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤، بند ٢، ص ٨ وما بعدها؛ د. عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، المرجع السابق، ص ١٩٥؛ د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٢٧٤؛ د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق، بند ٢٠٨، ص ٤١٧ وما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الاتحادية ويوغوسلافيا المحكمة الفيدرالية Le tribunal Fédéral، وفي الولايات المتحدة الأمريكية وكندا واليابان والسويد والنرويج والاتحاد السوفييتي المحكمة العليا La Cour suprême، ويسميها المشرع الكويتي والسوري والعراقي والأردني واللبناني محكمة التمييز، ويسميها المشرع الإماراتي المحكمة الاتحادية العليا(٢٦). غير أن الأمر لا يتوقف على اختلاف التسمية فقط، وإنما لكل محكمة منها نظام ونطاق

(٢٦) قبل نشوء الاتحاد بين الإمارات كانت كل إمارة مستقلة بشئونها، وكان لكل إمارة قضاء خاص بها مستقل عن قضاء الإمارات الأخرى. وعندما نشأ الاتحاد نظم الدستور الصادر في ديسمبر ١٩٧١ السلطة القضائية الاتحادية وذلك في المادة ٩٤ وما بعدها. وأصبحت ولاية القضاء في الدولة موزعة بين القضاء المحلي بكل إمارة والقضاء الاتحادي، إلى أن صدر القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ في شأن إنشاء محاكم اتحادية ونقل اختصاصات الهيئات القضائية المحلية في بعض الإمارات إلى هذه المحاكم. وبموجب هذا القانون لم يبق خارج القضاء الاتحادي إلا إمارتا دبي ورأس الخيمة، فضلاً عن إمارة أبوظبي التي أصدرت قانون دائرة القضاء في إمارة أبوظبي رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦. وعلى ذلك فقد أخذ المشرع الإماراتي بنظام ازدواجية أو تعدد جهات القضاء، حيث تتوزع الولاية القضائية بين القضاء الاتحادي في إمارة الشارقة وعجمان والفجيرة وأم القيوين وبين القضاء المحلي في كل من إمارة أبوظبي ودبي ورأس الخيمة، حيث إن لكل جهة منها محاكمها الخاصة بها والتي لها تنظيم قضائي خاص يكفل لها الاستقلال في مواجهة محاكم الجهة الأخرى. كما أن لكل جهة من جهتي القضاء محكمة عليا توجد على رأس التنظيم الخاص بها (المحكمة الاتحادية العليا بالنسبة لجهة القضاء الاتحادي، ومحكمة النقض في إمارة أبوظبي، ومحكمة التمييز في إمارة دبي، ومحكمة التمييز في إمارة رأس الخيمة).
وتعتبر المحكمة الاتحادية العليا طبقة متميزة من طبقات المحاكم، وهي تتربع على قمة التنظيم القضائي باعتبارها الهيئة القضائية العليا في الاتحاد. وقد تكفل الدستور الاتحادي بترتيبها وتنظيمها، كما نظمها القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣. وقد تم تحديد اختصاصاتها بموجب المادتين ٩٩ من الدستور الاتحادي و٣٢ من قانون إنشائها. ومن بين هذه الاختصاصات قيامها بوظيفة محكمة النقض؛ إذ تباشر المحكمة وظيفة محكمة النقض كدائرة من دوائر المحكمة الاتحادية العليا تشكل من ثلاثة قضاة (م ٣/٩ من قانون المحكمة). وينظم قانون الإجراءات المدنية في المواد من ١٧٣ إلى ١٨٨ قواعد واجراءات الطعن بالنقض. أما قبل قانون الإجراءات المدنية فقد كان الطعن بالنقض منظمًا بألقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بتنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا.
أما بالنسبة للإمارات التي لم تنضم إلى القضاء الاتحادي، فتتولى وظيفة محكمة النقض فيها المحاكم الآتية: محكمة نقض أبو ظبي بالنسبة لمحاكم دائرة القضاء في إمارة أبو ظبي، ومحكمة تمييز دبي بالنسبة لمحاكم دبي، ومحكمة تمييز رأس الخيمة بالنسبة لمحاكم إمارة رأس الخيمة. راجع تفصيلاً: د.مصطفى المتولي قنديل: الوجيز في القضاء والتقاضي وفقًا لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الآفاق المشرق للنشر والتوزيع (عمان – الأردن)، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٥٩ وما بعدها.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

وكيفية عمل تختلف عن غيرها من المحاكم(٢٧).

وإذا كان وجود المحكمة العليا يهدف إلى تحقيق الرقابة على تطبيق القانون وتوحيد فهمه وتقرير القواعد القانونية الصحيحة وتثبيت القضاء بشأنها، وذلك من خلال النظر في الطعون التي ترفع إليها(٢٨)، فإن تحقيق هذا الهدف يتم من خلال قيامها بوظيفتين أساسيتين(٢٩): الأولى: هي المحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم(٣٠). أما الثانية: فهي مراقبة تطبيق المحاكم للقانون.

(٢٧) د. أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ١، وما بعده، ص ٥ وما بعدها.

(٢٨) م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض...، المرجع السابق، بند ١١، ص ١٨؛ د. عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام بالإشارة إلى قواعد الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ٥٢٣.
BORÉ J.: *La cassation en matière civile, première partie…,* op. cit., nº 262, p. 65; DOUCHY-OUDOT M.: *Procédure civile (L'action en justice, Le proès, Les voies de recours)*, Gualino éditeur, 2005, nº 671, p. 373.

(٢٩) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٦٧، ص٧٠٣؛ د.أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات..، المرجع السابق، بند٢٠٧، ص ٤١٥؛ د.أحمد هندي: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر (بيروت)، ١٩٨٩، بند ٢٩٤، ص ٤٢٧.
FAYE E.: *La Cour de cassation*, 1903, réédition 1970, p. 11; cite par: BORÉ J.: *La cassation en matière civile, première partie…,* op. cit., nº 2, p. 3; - FRICERO N.: *Procédure civile*, Gualino éditeur, 5e éd., 2007, p. 188.

(٣٠) غير أن هذه المهمة لا يمكن أن تتحقق – من وجهة نظر البعض (د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٨١، ص ٧٤٨) – إذا أصدرت محكمة النقض– في أثناء مرحلة فحص الطعن – قراراتها كما تنص المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات المصري متضمنة فقط "إشارة موجزة إلى سبب القرار"؛ حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣ المستبدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أنه (وبعد أن تودع النيابة مذكرة برأيها يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر ويعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة، فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول لسقوطه أو لبطلان إجراءاته أو لإقامته على غير الأسباب المبينة في المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ أو على أسباب تخالف ما استقر عليه قضاؤها أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسببه وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة).
وتسعى النظم القضائية المختلفة إلى كفالة تحقيق الهدف من إنشاء محكمة النقض بوسيلتين: الأولى: هي وحدة محكمة النقض. أما الثانية: فهي تحديد نطاق الطعن بالنقض. وذلك بأن يحدد المشرع الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض وأحوال ذلك؛ إذ لا يتصور أن يعرض على محكمة النقض أحكام المحاكم الأدنى كافة. د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

وبهذا تتأكد وحدة القانون الذي تطبقه هذه المحاكم وصحته.

وعلى الرغم من تعدد المسميات التي يمكن أن تطلق على المحكمة العليا التي توجد على قمة النظام القضائي كما سبق أن ذكرنا، فإن الوضع القانوني لتلك المحكمة يرتد إلى نظامين رئيسيين(٣١):

الأول: تأخذ به الدول التي يسود فيها النظام الأنجلو أمريكي، كانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا؛ حيث تعتبر المحكمة العليا في هذه الدول درجة أخيرة من درجات التقاضي، فهي محكمة تنظر الدعوى لآخر مرة وتصدر حكمها في خصومة الطعن من حيث الواقع والقانون مثلها في ذلك مثل محكمة الموضوع(٣٢).

والثاني: تأخذ به الدول التي يسود فيها النظام اللاتيني، كفرنسا(٣٣) وبعض الدول التي سارت على النهج ذاته كبلجيكا وإيطاليا ومصر؛ حيث ينحصر اختصاص المحكمة العليا في مراقبة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون، دون بحث في

قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، بند ٥٦٥ وما بعده، ص ٩٢٣ وما بعدها؛ وللمؤلف نفسه: نطاق رقابة محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٤ وما بعده، ص ٨ وما بعدها.

(٣١) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث (النقض الجنائي واعادة النظر)، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١٣ وما بعدها؛ النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٦ وما بعدها؛ د. أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض..، المرجع السابق، بند ٢، ص ٥، ٦.

(٣٢) تتحقق وحدة القضاء في هذه الدول عن طريق نظام السوابق القضائية؛ إذ لا تعتمد هذه البلاد في تنظيمها القانوني على التشريع بالمعنى الواسع. ووفقًا لنظام السابقة القضائية يتحدد القانون في حال محددة فيلتزم بمضمونه القضاة في أحكامهم اللاحقة في الحالات المشابهة، بحيث يصعد القاضي بالواقعة لا إلى نص في القانون وإنما إلى سابقة من السوابق إذا ما توافرت شروط معينة، ومن ثم تتحقق وحدة القضاء وفقًا لهذا النظام بطريقة تلقائية. د. أحمد مليجي: أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، دار النهضة العربية، ١٩٩١، بند ٣، ص ٣٦

(٣٣) راجع على سبيل المثال:
BELLET P.: La Cour de cassation de France, RID Comp., 1978, p. 212; CHARTIER Y.: La Cour de cassation, Dalloz, 1999.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

مسائل الواقع التي تعتبر من إطلاقات قاضي الموضوع(٣٤). ويتميز هذا النظام عن النظام السابق في أمرين: الأول هو انحصار اختصاص المحكمة العليا في نظر مسائل القانون دون مسائل الواقع(٣٥). والثاني هي اقتصار المحكمة العليا على نقض الحكم المخالف للقانون، دون الاختصاص بالفصل في الموضوع، ولا تعتبر – من ثم – درجة أخيرة من درجات التقاضي؛ أي لا تعد درجة ثالثة للتقاضي(٣٦)؛ إذ إن القاعدة السائدة في هذه الدول هي قاعدة التقاضي على درجتين.

(٣٤) راجع في ذلك:
Di MARINO: *La Cour de cassation: juge de droit, in L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Colloque 10-11 décembre 19993, Doc. fr., 1994, p. 27.

(٣٥) راجع:
BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté dans l'ordre des articles, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, mise à jour 22 février 1991, p. 406-3; STAES O.: Droit judiciare privé, ellipses, 2006, nº 371, p. 228.
ونذكر من ذلك أن المادة ١٤٧ من الدستور البلجيكي المعدل تنص على أنه:
"Il ya pour toute la Belgique une Cour de cassation.
Cette Cour ne connaît pas du fond des affaires".
راجع: DECLERCQ R.: Cassation en matière répressive, op. cit., nº 11, p. 14.

(٣٦) د. أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات...، المرجع السابق، بند ٢٠٧، ص ٤١٥؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض وقوتها، دراسة تحليلية في القانونين الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٨، بند ١، ص ٦، ٧.
GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, , Dalloz, 2011., nº 679, p. 723; AUBERT J.-L.: la distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile, D., 2005, Chron., p. 1115., p. 1115; LEFORT Ch.: Procédure civile, Dalloz, 3e éd., 2009, nº 732, p. 463; DECLERCQ R.: Cassation en matière répressive, op. cit., nº 11, p. 14.
تحفظ البعض من الفقه على ذلك بقولة إنه: (ولا نقر هذا الرأي دون تحفظ، لأنه وإن كان لم يقصد بها أصلاً أن تكون درجة ثالثة للتقاضي، إلا أنها – في نظر المتقاضين على الأقل – درجة فعلية من درجات التقاضي. وإذا قيل إنها لا تتعرض للوقائع، فلا يقدح ذلك في صفتها القضائية، ولا في أنه ليس حتماً أن تكون درجة للتقاضي مطلقة عن كل قيد أو شرط، وهي على كل حال مرحلة ثالثة من مراحل التقاضي بلا جدال). د. أحمد مسلم: أصول المرافعات، المرجع السابق، بند ١١٤، ص ١٠٢، هامش رقم ٣.
وفي المعنى ذاته كتب أحد الفقهاء الفرنسيين أن هناك انحرافاً منددا به في الواقع العملي يميل إلى تحويل محكمة النقض إلى درجة ثالثة للتقاضي، وأن الأطراف يعتبرون الطعن بالنقض بمثابة فرصة ثالثة لأن يكسبوا دعواهم.
"Une certaine dérive dénoncée tendrait à transformer en pratique la Cour de cassation en troisième degré de jurisdiction, les plaideurs considérant ce recours comme une troisième chance de remporter leur affaire".
DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…, op. cit., nº 671, p. 373.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

وبتطبيق المعيار السابق دراسته للتمييز بين "مرحلة" التقاضي "ودرجة" التقاضي[٣٧]، يمكن القول إن محكمة النقض في كل من فرنسا ومصر تعتبر مرحلة من مراحل التقاضي، وليست درجة من درجات التقاضي؛ إذ إنه يطعن أمامها في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم أول درجة في الحالات التي يجوز فيها ذلك[٣٨]. وهي حينئذ لا تفصل في النزاع من حيث الواقع والقانون، وإنما تقتصر مهمتها على مراقبة تطبيق المحاكم للقانون[٣٩]. فالقاعدة أن الطعن بالنقض لا يطرح أمام محكمة النقض النزاع برمته كما هو مقرر بالنسبة إلى الاستئناف. وإنما تقتصر على مجرد تقرير المبادئ القانونية في النزاع دون أن تطبقها عليه، ودون أن تفصل في موضوعه. فهي لا تملك استخلاص الوقائع الصحيحة في القضية وهي لا تملك تقدير هذه الوقائع، وإنما هي تسلم بها كما أثبتها الحكم

(٣٧) ما سبق، بند ٢.

(٣٨) عند إنشاء محكمة النقض المصرية سنة ١٩٣١ كان الطعن بالنقض مقصورًا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. ولما صدر قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تم اعتماد قاعدة مغايرة مقتضاها جواز الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الابتدائية أسوة بالأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. وقد ترتب على ذلك تراكم الطعون أمام محكمة النقض وتأخر الفصل فيها، فتدخل المشرع وأصدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ في ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ معيدًا الحال إلى ما كانت عليه في ظل قانون إنشاء محكمة النقض في سنة ١٩٣١. وفي ٢١ فبراير ١٩٥٩ صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ معدلاً حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض، ثم صدر قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (نشر في الجريدة الرسمية، العدد ١١، الصادر في ٩ مايو ١٩٦٨) والذي بمقتضاه لم يعد الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية الصادرة من غير محاكم الاستئناف (المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية) جائزًا إلا في حال صدور حكم على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي (م٢٤٩) وكذلك حال الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون (م٢٥٠). د. رمزي سيف: المرجع السابق، بند ١٧٤، ١٧٥، ص ٢١٦، ٢١٧.

وقبل نفاذ القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ (نشر في الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ مكررًا، بتاريخ ٦ يونيه ٢٠٠٧) كان حكم محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض أيًا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها، ما لم ينص القانون على عدم قابليتها للطعن بالنقض. غير أنه بعد نفاذ هذا القانون – ومن أجل تخفيف العبء عن كاهل محكمة النقض – لم تعد الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف تقبل الطعن بالنقض إلا إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة (م ٢٤٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

(٣٩) راجع: STAES O.: Droit judiciare privé, op. cit., nº 371, p. 228.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

المطعون فيه، وتتحقق فقط من صحة تطبيق القانون(٤٠). فهي لا تعتبر محكمة موضوع، وإنما هي محكمة قانون مهمتها التحقق من مطابقة هذا الحكم للقانون؛ أي أنها تحاكم الحكم ذاته في شقه القانوني، ولا تنتزع موضوع دعوى قائمة أمام محكمة الاستئناف لتفصل فيه بمعرفتها، والفرض أمامها أن موضوع الدعوى قد عرض على درجتين قبل أن يطعن في الحكم الصادر فيه بالنقض، كما أن موضوع الدعوى لا يعرض مرة ثالثة لتنظره، لأن هذا العرض يتنافى مع وظيفتها القانونية البحتة(٤١). وبالتالي فهي تعتبر مرحلة من مراحل نظر الدعوى. غير أنها لا تعتبر درجة من درجات التقاضي.

٤- النقض "درجة" من درجات التقاضي (موضوع الدراسة):

يترتب على اعتبار محكمة النقض محكمة قانون أنه إذا رأت أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفًا للقانون، فإنها تنقضه ويمتنع عليها الفصل في موضوع الدعوى، وعندئذ تحيل هذه الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه

(٤٠) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٧ المادة ٢٧١، ص١٠٠٤. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بوسائل دفاع جديدة لم يبدها الخصوم أمام المحكمة المطعون في حكمها. فلا يقبل مثلاً الدفع لأول مرة بعدم جواز إثبات واقعة معينة بشهادة الشهود أو غير ذلك من وسائل الدفاع. إنما يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بوسائل الدفاع القانونية البحتة التي تتعلق بالنظام العام؛ إذ على المحكمة أن تراعي من تلقاء نفسها صحة تطبيق القانون على المسائل المتعلقة بالنظام العام، وذلك على تقدير أن هذه المسائل تعد مطروحة على المحكمة ولو لم يتعرض لها الخصوم.

(٤١) د. أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام النقض، الجزء الخامس، نادي القضاة، الطبعة الثالثة، دون سنة نشر. التعليق، بند ١٣٠٠، ص ٦٥٢.
وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض نفسها "..... أن الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض، بل هو طعن لم يجزه القانون في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر. ولا تنظر محكمة النقض إلا في الأسباب التي ذكرها الطاعن في تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة، ومن ثم فالأمر الذي يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع، وإنما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها، ولذلك فإن النقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته منه أسباب الطعن التي حكم بقبولها وبني النقض على أساسها وليست المحكمة ملزمة ببحث جميع أسباب الطعن إذا ما رأت في أحد الأسباب ما يكفي لنقض الحكم. نقض ١٩ أبريل١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، ع٢، ص٧٣٩.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

لتفصل فيه من جديد وفقًا لما تراه محكمة النقض بالنسبة للقانون(٤٢). ويعبر ذلك عن القاعدة التقليدية التي تحكم أداء محكمة النقض لوظيفتها(٤٣)، والتي استقرت في التشريع الفرنسي منذ إنشاء محكمة النقض بالقانون الصادر في٢٧ نوفمبر سنة ١٧٩٠(٤٤)، وانتقلت منه إلى غيره من التشريعات. وأساس هذا أن محكمة النقض –عندئذ– لم تكن هيئة قضائية، فليس لها أن تصدر قضاء(٤٥). غير أن هذا الأساس لم يعد قائمًا، فليس هناك شك الآن في الطبيعة القضائية لأحكام النقض. ولهذا بدأت التشريعات المختلفة تعدل عن مبدأ منع محكمة النقض من الفصل في

(٤٢) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ٧، ص ١٢، ١٣. وحول الدور الأساسي لمحكمة النقض: ما يلي، بند ٩ وما بعده.

(٤٣) حول الدور التقليدي لمحكمة النقض في القانون الفرنسي، راجع:
BILLIAU M.: Quel rôle pour la Cour de cassation au xxe siècle?, in Mélanges Normand, Litec, 2003, p. 31.

(٤٤) تلك هي النظرة التي سيطرت على وضع محكمة النقض الفرنسية والتي اتضحت من خلال الأعمال البرلمانية؛ حيث نذكر من ذلك على سبيل المثال ما أكده بعض أعضاء البرلمان الفرنسي بأنها حارس أنشئت من أجل الحفاظ على القوانين "sentinelle établie pour le maintien des lois". راجع في ذلك:
PRIEUR: Séance du 9 novembre 1790, Archives parlementaires, XX, p. 351; cité par: BORÉ J.: La cassation en matière civile, première partie…, op. cit., nº 10, p. 5.
وكانت المادة الثالثة من قانون إنشاء محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٧٩٠ تنص على أنه ليس لمحكمة النقض في أية حال، ولا بأية علة نظر موضوع الدعوى، وعليها بعد أن تقضي بنقض الأحكام أو بطلان الإجراءات أن تحيل موضوعات القضايا إلى المحاكم المختصة لتفصل فيها.
"Sous aucun prétexte et en aucun cas, le tribunal (de cassation) ne pourra connaître du fond de l'affair; aprés avoir cassé les procédures ou le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître".
كما نصت المادة ٦٦ من دستور السنة الثامنة المعتمد في ٢٤ ديسمبر ١٧٩٩ على هذا الحظر المطلق بقولها: "Le tribunal de Cassation ne connaît pas du fond des affaires, mais il casse les jugements".
ونذكر من ذلك أيضًا المادة ٧ من القانون الصادر في ٢٠ ابريل ١٨٢٠ التي تنص على أن موضوع النزاع يحال دائمًا إلى محكمة الاستئناف.
"La connaissance du fond est toujours renvoyée á une autre Cour d'appel".

(٤٥) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٧٦٦.
BORÉ J.: La cassation en matière civile, première partie…, op. cit., nº 4, p. 4 et deuxième partie: Le pourvoi en cassation, nº 13, p. 106.
وحول تاريخ نشأة محكمة النقض، راجع:
GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 678, p. 722 et nº 682 et s., p. 726 et s.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه، وذلك على أساس أن منعها من الحكم في الموضوع يتعارض مع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات وادخار الوقت والجهد والنفقات(٤٦)، لدرجة أن المشرع الفرنسي نفسه والذي كان متمسكًا بالوظيفة التقليدية لمحكمة النقض قد عدل عن ذلك وأجاز في القانون رقم ٦٧-٥٢٣ الصادر في ٣ يوليو ١٩٦٧ لمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه ولا تحيل الموضوع إلى محكمة الموضوع للفصل فيه؛ حيث أجاز للجمعية المكتملة أو العمومية للمحكمة L'Assemblée plénière أن تفصل في موضوع النزاع في حال الطعن بالنقض للمرة الثانية(٤٧). وفي مرحلة تالية أجاز المشرع الفرنسي – بموجب المرسوم رقم ٧٩-٩٤١ بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٧٩(٤٨) – لجميع تشكيلات محكمة النقض وليس فقط للجمعية العمومية أن تقوم بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه، إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه، ودون تفرقة بين ما إذا كان الطعن بالنقض لأول مرة أو للمرة الثانية. بما يترتب على ذلك من تحول محكمة النقض إلى محكمة موضوع واعتبارها درجة ثالثة من درجات التقاضي. بل إن محكمة النقض الفرنسية قد تكون درجة التقاضي الثانية والأخيرة؛ إذ عندما أعطى المشرع الفرنسي لمحكمة الاستئناف الحق في التصدي، فإنها تعتبر محكمة أول درجة بالنسبة للمسائل التي تصدت للفصل فيها. وإذا طعن في الحكم الصادر منها في تلك المسائل أمام محكمة النقض، ثم تقضي الأخيرة بنقض الحكم والفصل في الموضوع إذا كان صالحًا للفصل فيه، فإنها تتحول في هذه الحال إلى محكمة موضوع، وتعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي.

(٤٦) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٧٦٦؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٢٩٩، ص ٦٥١.

(٤٧) Loi nº 523 -67 du 3 juillet 1967, D., 1967, p. 250.

(٤٨) حول نصوص هذا المرسوم، راجع:
Décret n°79-941 du 7 novembre 1979 portant réforme de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation et modifications de certaines dispositions de procédure civile, J.O.fr., 9 novembre 1979, p. 2775.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

ويعتبر التشريع المصري أيضًا من بين التشريعات التي تمنح محكمة النقض دورًا في مجال الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيها إلى جانب دورها الأساسي أو وظيفتها الأساسية كمحكمة قانون. وإذا كان المشرع المصري أسبق من المشرع الفرنسي في هذا الشأن، فإنه كان – في مرحلة معينة – ينص على أن قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى هو مجرد رخصة كما هي الحال في القانون الفرنسي(٤٩). غير أن المشرع المصري – حاليًا –لم يجعل ذلك مجرد رخصة وإنما جعله وجوبيًا؛ حيث أوجبت المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على محكمة النقض أن تقوم بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، وكان الطعن في هذه المرة مبنيًا على ذات السبب الذي بني عليه في المرة الأولى. ثم عُدلت هذه المادة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧(٥٠)، وبموجب هذا التعديل أوجب المشرع على محكمة النقض الفصل في الموضوع إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، أيًا كان سبب النقض. ثم وصل هذا التطور مداه بعد نفاذ قانون إنشاء المحاكم

(٤٩) إذا كان المشرع الفرنسي قد أعطى لمحكمة النقض رخصة الفصل في موضوع الدعوى بدءًا من عام ١٩٦٧ وذلك بالقانون رقم ٥٢٣–٦٧ الصادر في ٣ يوليو من العام ذاته، فإن المشرع المصري قد منح محكمة النقض منذ إنشائها (عندما كانت تسمى محكمة النقض والإبرام) وحتى الآن سلطة الفصل في موضوع الدعوى عند نقض الحكم المطعون فيه. ففي المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر في ٢ مايو ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام، كانت المادة ٤/٢٩ تنص على أنه (إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم لمخالفته للقانون أو لخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها، جاز للمحكمة أن تطلب الدعوى وتحكم فيها). أما قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، فكانت المادة ٤٤٥ منه تنص على أن (لمحكمة النقض إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه أن تستبقيه لتحكم فيه). وفي القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض، كانت المادة ٢٤ تنص على أنه (... إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه، جاز أن تستبقيه لتحكم فيه. وإذا كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها الحكم في الموضوع. ولها عند الاقتضاء تحديد جلسة لنظره والأمر بضم الملف).

(٥٠) القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعدل لبعض أحكام قانوني المرافعات والإثبات (الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ مكررًا، بتاريخ ٦ يونيو ٢٠٠٧).

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨[٥١]؛ حيث أوجب عليها الفصل في موضوع الدعوى في حال نقض الحكم المطعون فيه لأول مرة ولو لم يكن صالحًا للفصل فيه (م ١٢). وهذا يعني أن محكمة النقض تصبح في هذه الحال درجة ثانية للتقاضي، حيث إن الأحكام القابلة للطعن بالنقض هي الأحكام الصادرة في الدعاوى التي رفعت ابتداءً أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية والتي تفصل فيها كمحكمة أول درجة، ثم تقوم محكمة النقض بعد نقض الحكم بالفصل في موضوع النزاع، وتعتبر درجة ثانية للتقاضي.

ومن جانبه، فقد أخذ المشرع الإماراتي الاتحادي بالنظام الذي يعطي للمحكمة الاتحادية العليا – كمحكمة نقض – الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون؛ حيث أوجبت المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه إذا كان الموضوع صالحاً للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية[٥٢]. ثم وصل هذا التطور مداه بصدور قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥؛ حيث أوجب على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه كله أو جزئه لأول مرة ولو لم يكن صالحًا للفصل فيه (م ١/١٣). وفي الحالين تعتبر المحكمة الاتحادية العليا عندما تنعقد كمحكمة نقض درجة ثالثة من درجات التقاضي.

وهذا التطور التشريعي يؤكد أنه في السنوات الأخيرة حدث تغير في دور محكمة النقض، بحث إنها – بالإضافة إلى دورها الأساسي كمحكمة قانون[٥٣] – تصبح درجة من درجات التقاضي عند قيامها بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه. وأن النقض قد يكون فقط مرحلة من مراحل التقاضي

(٥١) صدر في ٢٢ مايو ٢٠٠٨ (الجريدة الرسمية، العدد ٢١ تابع، بتاريخ ٢٢ مايو ٢٠٠٨).
(٥٢) قارن: تمييز دبي، طعن مدني رقم ٢٠٣ لسنة ٢٠٠٨، جلسة ١٩ أكتوبر ٢٠٠٨، العدد ١٩، ج ٢، ٢٠٠٨، ص ١٤٦١.
(٥٣) حول الدور الأساسي لمحكمة النقض، راجع: ما يلي، بند ٩ وما بعده.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

عندما تمارس المحكمة دورها كمحكمة قانون، وقد يصبح درجة من درجات التقاضي عندما تقوم محكمة النقض بالفصل في الموضوع من حيث الواقع والقانون بعد نقض الحكم المطعون فيه، وهذا هو موضوع دراستنا.

٥- تحديد نطاق الدراسة:

تتعين الإشارة إلى أن تطور دور ووظيفة محكمة النقض في مجال الفصل في موضوع الدعوى ليس أمرًا قاصرًا على التشريع الفرنسي والمصري والإماراتي، وإنما يتبنى عدد من التشريعات العربية ذات الموقف، كالتشريع الكويتي واللبناني والأردني والعراقي، وإن كان بصورة أكثر أو أقل اتساعاً. ومن ثم، يتعين علينا تحديد نطاق الدراسة على النحو التالي:

من ناحية أولى: يتعين التنويه إلى أنه عندما تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى، فإن الفقه يطلق على ذلك مصطلح "التصدي" évocation[٥٤]. وإذا كان المشرع المصري لم يستخدم هذا المصطلح، فقد وردت الإشارة إليه في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨[٥٥]، وتواترت أحكام محكمة النقض المصرية على استخدامه[٥٦]. كما استخدمه المشرع الإماراتي حاليًا

(٥٤) على سبيل المثال: د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون (جامعة الإمارات العربية المتحدة)، العدد الأول، مايو ١٩٨٧، ص ٣٢٥ وما بعدها؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ٢١٢ وما بعده، ص٤٥٧ وما بعدها؛ د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي للأحكام، دون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٢٢٦.

(٥٥) جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (رأى المشروع تعديل الأحكام الخاصة بتصدي محكمة النقض لموضوع الدعوى فأوجب عليها التصدي لموضوع الدعوى....).

(٥٦) راجع على سبيل المثال: نقض مدني، ١١ فبراير ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٦٣ ق؛ ٢٨ يناير ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤ لسنة ٧٠ ق؛ ١١ يناير ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٦٠ ق؛ ٢٦ يناير ١٩٩٢، الطعن رقم ٣٧١٧ لسنة ٥٩ ق؛ ٦ ابريل ١٩٨٨، الطعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٥٧ ق؛ ١٧ ديسمبر ١٩٨١، الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٤٧ ق؛ ١ نوفمبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ص ١٦٦٧؛ ١٩ ديسمبر ١٩٧٨، الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

في المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢[٥٧]، والمادة ١/١٣ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥[٥٨].

غير أن مصطلح التصدي يستخدم في قانون المرافعات الفرنسي[٥٩] وقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني عندما تقوم محاكم الاستئناف بممارسة الرخصة المخولة لها في أثناء نظرها للطعن على بعض الأحكام غير المنهية للخصومة؛ حيث تقوم بالفصل في موضوع النزاع برمته وحسم النزاع كله بحكم واحد؛ إذ تمتد يدها إلى نظر موضوع النزاع كاملاً، على الرغم من أن الطعن قد نقل إليها طعنًا في حكم صادر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، أو في حكم صادر في دفع من الدفوع الإجرائية، إذا رأت أن من مصلحة العدالة حسم النزاع[٦٠]. فهنا تقوم محاكم الاستئناف بنظر النزاع كله رغم أن ما طرح عليها هو جزء منه فقط، استنادًا إلى

(٥٧) تنص المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه (إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحًا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة،.....).
ومن قبله كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من القانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨بشأن تنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا تنص على أنه (ومع ذلك فإنه إذا كان موضوع الطعن صالحًا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه، وفي هذه الحال تتبع الإجراءات المقررة أمام محكمة الموضوع.....).

(٥٨) تنص المادة ١/١٣ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه (إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه، وجب عليها أن تتصدى للفصل فى الموضوع).

(٥٩) منذ صدور المرسوم رقم ٢٠٠٨-٤٨٤ بتاريخ ٢٢ مايو ٢٠٠٨ المتعلق بالإجراءات أمام محكمة النقض (Décret n° 2008-484 du 22 mai 2008 relatif à la procédure devant la Cour de cassation, JORF, n°0120, 24 mai 2008, p. 8477)، أصبح قانون المرافعات المدنية الجديد يسمى بقانون المرافعات المدنية، وذلك وفقًا للمادة ٢٢ من هذا المرسوم التى جاء نصها على النحو التالى:
(Dans toutes les dispositions réglementaires en vigueur, les mots : « nouveau code de procédure civile » sont remplacés par les mots : « code de procédure civile).
(فى جميع النصوص القانونية السارية، تستبدل عبارة "قانون المرافعات المدنية الجديد" بعبارة "قانون المرافعات المدنية).

(٦٠) راجع تفصيلاً: ما يلي، بند ٦٩ وما بعده.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

مبدأ الاقتصاد في الإجراءات والسرعة في حسم المنازعات(٦١). الخلاصة أن التصدي هنا مصطلح يقصد به قيام محكمة الطعن بالفصل في موضوع الدعوى الذي لم يسبق الفصل فيه من قبل.

غير أن هذا المعنى للتصدي ليس هو الذي نتحدث عنه عندما تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى – في بعض الحالات – عندما تحكم بنقض الحكم المطعون فيه(٦٢). فالفقه عندما يتحدث عن التصدي بمناسبة الطعن بالنقض فإنه يقصد به الحكم في ذات موضوع الدعوى الذي سبق عرضه والفصل فيه من محكمة الموضوع، لا الحكم في أمر لم يفصل فيه من قبل(٦٣). فمحكمة النقض لا تفصل في موضوع لم يطرح عليها، ولا تفصل في موضوع لم يسبق حسمه، وإنما هي تعيد إرساء القاعدة القانونية الصحيحة على ذات وقائع النزاع التي استخلصها الحكم المطعون فيه، فهي تستغني بذلك عن دور محكمة الإحالة، وتُعمل هي وجهة النظر القانوني التي ارتأت أنها هي الصواب إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، وادخارًا للوقت والجهد والنفقات(٦٤). ولهذا فمنعًا للخلط بين فكرة التصدي لدى

(٦١) لا يوجد هذا النظام حاليًا في التشريع المصري بالنسبة للطعن بالاستئناف؛ إذ إن الاستئناف ليس له إلا أثر ناقل فقط، وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف L'effet dévolutif d'appel. ما يلي، بند ٦٨.

(٦٢) قارب في هذا المعنى، د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٢٩٩، ص ٦٥١.

(٦٣) د. عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات...، المرجع السابق، ص ٥٤٧؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ٢١٥، ص ٤٦٣.

(٦٤) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ٢١٦، ص ٤٦٦. في ذات المعنى، د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٣٩؛ التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٠٠، ص ٦٥٢. وقد كتب سيادته أن دور محكمة النقض يقتصر في هذه الحال على مراقبة صحة تطبيق القانون، أما موضوع الدعوى فقد سبق الفصل فيه بالحكم المطعون فيه بالنقض، وهي لا تتعمق في فحص موضوع الدعوى، وإنما تقوم بإعمال المبدأ القانوني الصحيح على ذات وقائع النزاع؛ أي أنها تطبق رأيها القانوني الذي تعتقد أنه هو الصواب مع الاستغناء عن الإحالة، إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، وادخار الوقت والجهد والنفقات. ولا يعني تصديها للموضوع أنها تعيد النظر في وقائع الدعوى. غير أننا نرى أن ذلك إن كان يصدق على قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض، فإنه لا يصدق عندما تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى في حال نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية؛ حيث تقوم محكمة النقض في هذه الحال بدور محكمة الموضوع وتتمتع بكل سلطاتها بما فيها بحث وقائع النزاع.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

محاكم الاستئناف الفرنسية واللبنانية، وقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى عندما تحكم بنقض الحكم المطعون فيه، فإننا سنتجنب استخدام هذا المصطلح في إطار دراستنا(٦٥).

ومن ناحية ثانية: سيقتصر موضوع الدراسة علي مقارنة الوضع بين التشريع الفرنسي والمصري والإماراتي بصفة أساسية باعتبار أن كلاً منها على التوالي يعتبر مصدرًا تاريخيًا للآخر، مع إبراز الاختلاف بينها ومدى تطور كل منها، على أن نبرز – كل في موضعه – ما تتميز به التشريعات العربية الأخرى في المجال ذاته.

ومن ناحية ثالثة: سنفرد للتشريع اللبناني مجالاً مناسبًا في هذه الدراسة(٦٦).

٦- أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع في إلقاء الضوء على الاتجاهات التشريعية، وخصوصًا في التشريعات العربية، فيما يتعلق بتطور دور محكمة النقض من كونها محكمة قانون فقط إلى تحولها إلى محكمة قانون ومحكمة موضوع؛ أي أن يكون لها دور جديد بجانب دورها كمحكمة قانون، وذلك بأن تكون درجة من درجات

(٦٥) يتحدث فقه القانون الدستوري أيضًا عن تصدي المحكمة الدستورية العليا استنادًا إلى المادة (٢٧) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا التي تنص على أنه (يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية).

(٦٦) وذلك لثلاثة أسباب، وهي: الأول، أنه يطابق – في شأن موضوع الدراسة – النموذج الوارد في التشريع الكويتي؛ حيث يعطى كل منهما لمحكمة التمييز الحق في الفصل في موضوع الدعوى عند نقض الحكم المطعون فيه في جميع الحالات دون النظر إلى صلاحية الموضوع للفصل فيه، بما يترتب عليه اعتبار محكمة التمييز محكمة موضوع ودرجة ثالثة من درجات التقاضي. أما السبب الثاني، فيرجع إلى تبني المشرع اللبناني لحق محكمة الاستئناف في التصدي، شأنه في ذلك شأن التشريع الفرنسي، بما يترتب على ذلك من اعتبار محكمة الاستئناف محكمة أول درجة بالنسبة لما تصدت للفصل فيه، وإمكانية تحول محكمة التمييز إلى درجة ثانية للتقاضي كما سبق أن ذكرنا بالنسبة للتشريع الفرنسي. أما السبب الثالث، فيرجع إلى أن المشرع اللبناني يفتح المجال واسعًا لتقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، فضلاً عن إعطائها الحق في الفصل فيما أغفلت عنه محكمة أول درجة، بما قد يترتب على ذلك من اعتبار محكمة الاستئناف درجة أولى للتقاضي في هاتين الحالين، واعتبار محكمة التمييز درجة ثانية للتقاضي عند قيامها بالفصل في الموضوع بعد نقض الحكم المطعون فيه.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

التقاضي في بعض الحالات. وهذا التحول يثير عددًا من التساؤلات يمكن أن تساهم هذه الدراسة في الإجابة عليها، والتي تتمثل أهمها فيما يلي:

هل قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى مسألة جوازية تخضع لمحض تقديرها، أم مسألة وجوبية يتعين عليها القيام بها؟

وسواء كانت وجوبية أو جوازية، ما الحالات التي يجوز أو يتعين فيها على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى؟

وما طبيعة وظيفة محكمة النقض عند قيامها بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه، وما السلطات المخولة لها في هذا الشأن، وما هو مركز الخصوم في تلك المرحلة؟

وهل يمكن الطعن في حكم محكمة النقض عندما تقوم بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه؟

وأخيرًا نتساءل، أما زالت محكمة النقض – في ضوء هذا التطور التشريعي – محتفظة بوظيفتها الأساسية باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع؟ أو أن هذا الدور الجديد بدأ يتخذ مظهرًا أكثر ميلاً نحو تحولها إلى محكمة موضوع؟ وهل يتلاءم هذا الدور مع وظيفتها الأساسية؟ وهل ينبغي الإبقاء عليه أو يتعين إلغاؤه؟

تلك التساؤلات وغيرها مما قد يتضح لنا خلال الدراسة كانت هي الدافع وراء تخصيص تلك الدراسة عن الدور الجديد لمحكمة النقض كدرجة من درجات التقاضي.

٧- خطة الدراسة:

لكي تمكن الإجابة على التساؤلات المشار إليها، يتعين أن نلقي الضوء –في بداية الأمر– على المفترض الأساسي لقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى ومن ثم تكون درجة من درجات التقاضي. ويتمثل هذا المفترض في أنها لن تقوم بالفصل في الموضوع إلا إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه. أما إذا قضت

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

برفض الطعن بالنقض فلا مجال أمامها للفصل في الموضوع، وهذا ما سنخصص له المبحث التمهيدي من تلك الدراسة. ثم نتبع ذلك بدراسة مقارنة لدور محكمة النقض باعتبارها درجة من درجات التقاضي، وذلك في مبحثين:

نتناول في الأول منهما دور محكمة النقض كدرجة ثالثة من درجات التقاضي، وذلك عندما تكون الدعوى قد مرت بدرجتي تقاض سابقتين، وفقًا للسير العادي للأمور وتطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين، وعندما تصل إلى مرحلة النقض، وتقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه لأول مرة إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه، وكذلك إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية وتم نقض الحكم المطعون فيه.

أما المبحث الثاني من هذه الدراسة فنخصصه لدراسة دور محكمة النقض كدرجة ثانية للتقاضي، وذلك عند نظر الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الاستئنافية عندما تفصل الأخيرة في النزاع لأول مرة، وتكون المرة الثانية – أو الدرجة الثانية – أمام محكمة النقض. ونجد ذلك واضحًا بالنسبة لأحكام المحاكم الاقتصادية المصرية القابلة للطعن بالنقض، وحال ممارسة محكمة الاستئناف في التشريع الفرنسي واللبناني لحقها في التصدي. وكذلك في حال الفصل في الطلبات الجديدة وما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه بالنسبة لمحكمة الاستئناف في التشريع اللبناني. على أنه يتعين الإشارة إلى أن المبحث الثاني من هذه الدراسة مرتبط في بعض أجزائه بالمبحث الأول، بما يقتضي الإحالة إلى الأول منعًا للتكرار، كما أن اعتبار محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي – في بعض الحالات – هي السمة البارزة في معظم التشريعات التي ستنصب عليها موضوع الدراسة، مما كان مبررًا لعرض دور محكمة النقض كدرجة ثانية للتقاضي بعد عرض دورها كدرجة ثالثة.

وأخيرًا لا يفوتنا التنويه إلى أن قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه، وتحولها إلى درجة من درجات التقاضي على نحو ما سنعرض في المبحثين الأول والثاني، يقتضي منا أن نعرض لسلطاتها عند قيامها بممارسة هذا الدور، فضلاً عن دراسة مركز الخصوم أمامها، وهذا هو موضوع المبحث الثالث من هذه الدراسة.

وفي ضوء ذلك، يمكن تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث ومبحث تمهيدي، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: نقض الحكم المطعون فيه (مفترض أساسي لاعتبار محكمة النقض درجة من درجات التقاضي).

المبحث الثاني: محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي.

المبحث الثالث: محكمة النقض درجة ثانية للتقاضي.

المبحث الرابع: سلطات محكمة النقض كدرجة من درجات التقاضي ومركز الخصوم أمامها.

المبحث الأول
نقض الحكم المطعون فيه
(مفترض أساسي لاعتبار محكمة النقض درجة من درجات التقاضي)

٨- توصف محكمة النقض بأنها محكمة قانون وليست محكمة واقع أو موضوع(٦٧)؛ حيث تتمثل مهمتها الأساسية في الإشراف على صحة تطبيق محاكم الموضوع للقانون، وكذلك سلامة تفسيره وتأويله، عن طريق الفصل فيما يرفع إليها من طعون في الأحكام، الأمر الذي يؤدي إلى توحيد أحكام القضاء، وبما يحقق في النهاية مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون والقضاء(٦٨). فعلى خلاف محاكم أول درجة

(٦٧) راجع في ذلك:
PERDRIAU A.: Les chambers civiles jugent-elles en fait? JCP, éd. G., 1993, I, nº 3683; Di MARINO, La Cour de cassation: juge de droit, art. préc., p. 27.

(٦٨) د. أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٣١؛ د. أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٣، ص ٧؛ د. عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات...، المرجع السابق، ص ٥٢٣؛ د. أحمد مليجي: أوجه الطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٣، ص ٢٧.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

ومحاكم الدرجة الثانية، فإن لمحكمة النقض دورًا في توحيد تفسير وتطبيق القواعد القانونية(٦٩). كما أن الطعن بالنقض لا يضع أمام محكمة النقض الدعوى بالشكل التي كانت فيه أمام محكمة أول درجة أو محكمة الدرجة الثانية بكل مسائلها الواقعية والقانونية، وإنما تمارس محكمة النقض رقابتها فقط على المسائل القانونية، وفقط بالنسبة لما طرح عليها في الطعن(٧٠).

وهذه الوظيفة الأساسية التي تباشرها محكمة النقض تلقي بظلالها على الآثار المترتبة على الأحكام التي تصدر منها. فإذا وجدت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه جاء مطابقًا للقانون فإنها تقضي برفض الطعن بالنقض، أما إذا تبين لها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، فإنها تقضى بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه. والأصل أنها إذا قضت بالنقض، فإنها تحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد. غير أن الدور الجديد – والذي بدأ يتسع – لمحكمة النقض أوجب عليها أو أجاز لها – على حسب الأحوال – أن تقوم بالفصل في موضوع النزاع وفقًا لشروط وفي حالات محددة. وعند ممارسة محكمة النقض لهذا الدور فإنها تتحول إلى محكمة موضوع تفصل في النزاع من حيث الواقع والقانون، وتصبح درجة من درجات التقاضي. ومن ثم، فإن نقض الحكم

VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1503, p. 1012; GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6355, p. 1297; BORÉ J.: La cassation en matière civile, première partie…, op. cit., nº 1, p. 3 et nº 262, p. 65; DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…, op. cit, nº 671, p. 373.
وأكدت تلك الوظيفة المادة ٦٠٤ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي بنصها على أن الطعن بالنقض يهدف إلى قيام محكمة النقض بفرض الرقابة على عدم مطابقة الأحكام المطعون عليها للقواعد القانونية. وجاء هذا النص على النحو التالي:
"Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit".

(٦٩) راجع في ذلك:
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1503, p. 1012; DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…, op. cit, nº 671, p. 373.

(٧٠) راجع: VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1527, p. 1030

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

المطعون فيه يعتبر مفترضًا أساسيًا لقيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع، وبالتالي تعتبر درجة من درجات التقاضي.

وفي ضوء ذلك، فإن الدراسة في هذا المطلب تنقسم إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الحكم الصادر في الطعن بالنقض.

المطلب الأول

الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض

٩- تمهيد وتقسيم:

عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن الدور الأساسي لمحكمة النقض – بمناسبة طلب تفسير قدم إليها – بقولها إن: (خصومة الطعن بالنقض تعتبر طريق طعن غير عادي لا يؤدي إلى طرح ذات الخصومة التي كانت مرددة بين أطرافها أمام محكمة الموضوع، بل إلى طرح خصومة أخرى لها ذاتيتها الخاصة تدور حول صحة تطبيق القانون على الوقائع التي خلص إليها الحكم المطعون فيه وأثبتها. ولا تستهدف كقاعدة عامة إحلال حكم جديد محل الحكم المطعون فيه، بل يقتصر الأمر فيها على أن تبحث محكمة النقض – وفي أحوال محددة على سبيل الحصر – مدى توافق هذا الحكم مع التطبيق الصحيح للقانون)[٧١]. ومن ثم، فإن محكمة النقض تعتبر في الأصل محكمة قانون وليست محكمة وقائع أو محكمة موضوع (juge du droit et non pas juge du fait ou juge du fond)[٧٢](أولاً)، وهذا

(٧١) المحكمة الدستورية العليا المصرية، ٢ إبريل ١٩٨٨، طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٥ ق. يمكن مراجعة هذا الحكم على موقع المحكمة الدستورية العليا التالي:
http://www.hccourt.gov.eg/Rules/getRule.asp?ruleId

(٧٢) راجع في ذلك:
CADIET L.: Droit judiciaire privé, Litec, 3e éd., 1993, nº 1656, p. 711; GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 679, p. 723.
– أو كما أكد البعض من الفقه الفرنسي تعتبر محكمة قانون وليست درجة ثالثة للتقاضي.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

الدور الأساسي لمحكمة النقض يحقق المصلحة العامة بصفة أساسية، بما يترتب عليه في النهاية تحقيق المصلحة الخاصة (ثانيًا). كما أن لأحكامها قيمة قانونية وأدبية لا يمكن إنكارها (ثالثًا).

١٠- أولاً: الأصل أن محكمة النقض محكمة قانون وليست محكمة موضوع:

لا يؤدي الطعن بالنقض – كطريق طعن غير عادي – إلى طرح ذات القضية التي نظرت فيها محكمة الموضوع، وإنما إلى طرح قضية أخرى هي البحث حول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون؛ إذ إن محكمة النقض في هذه المرحلة – وعلى خلاف محكمة الاستئناف – لا تعيد نظر النزاع، ولا تتشغل بالوقائع التي أكدها الحكم المطعون فيه(٧٣)، بل عليها أن تقبل الوقائع كما أكدها هذا الحكم، وترى ما إذا كان القانون الذي طبق عليها موجودًا وما إذا كان تطبيقه سليمًا(٧٤)؛ أي أن سلطتها تقتصر على مجرد تقرير المبادئ القانونية في النزاع دون أن تطبقها عليه ودون أن تفصل في موضوعه(٧٥). فسلطة قاضي الموضوع في تقدير هذه الوقائع وفهمها بعد تحديدها وثبوتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض(٧٦). وعلى محكمة

(un juge du droit et non une troisième degré de jurisdiction).

راجع في ذلك: FRICERO N.: *Procédure civile*, op. cit., p. 181 .

(٧٣) راجع في ذلك: LEFORT Ch.: *Procédure civile*, op. cit., nº 732, p. 463.

(٧٤) د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي للأحكام...، المرجع السابق، ص ٨.
MARTIN R.: Le fait et le droit ou les parties et le juge, JCP, éd. G., 1974, I, nº 2625.

(٧٥) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٧، المادة ٢٧١، ص ١٠٠٤؛ د. أمينة النمر: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر (بيروت)، ١٩٨٨، بند ٤٢، ص ٣٢١.
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1502, p. 1011; Di MARINO: La Cour de cassation: juge de droit, art. préc., p. 27.

(٧٦) راجع:
PERDRIAU A.: Le pouvoir discrétionnaire des juges du fond, Petites aff., 15 novembre 2001, nº 228, p. 8 et s.
وأيضًا في القضاء الإماراتي على سبيل المثال: حكم المحكمة الاتحادية العليا، نقض تجاري، ٢٤ فبراير ٢٠١١، الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٢٠١٠، مجلة الفقه والقضاء والقانون، العدد

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

النقض عند نظر الطعن أن تأخذ هذه الوقائع كما أثبتها قاضي الموضوع، وأن تؤسس عليها ما قد تراه من خطأ في القانون(٧٧). ومن ثم، فهي – على خلاف محكمة الاستئناف – لا تعتبر درجة من درجات التقاضي. وعلى ذلك، فإن الطعن بالنقض يتميز عن الطعن بالاستئناف ليس فقط من حيث الهدف منه وإنما أيضًا من حيث طبيعته(٧٨).

وتتمثل العلة في قصر سلطة محكمة النقض على مسائل القانون دون الواقع في أمرين: الأول: خطورة الخطأ في القانون؛ إذ بسبب ما للأحكام القضائية من قوة يمكن لهذا الخطأ أن ينتقل من حكم إلى آخر، وهو احتمال لا يقوم بالنسبة للخطأ في الواقع، والذي يقتصر أثره الضار على القضية التي صدر فيها الحكم(٧٩). والثاني: أن فهم الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم منها من شأن محكمة الموضوع، ولا تراقبه محكمة النقض، لأن هذه العملية يباشرها قاضي الموضوع طبقًا لأسس منطقية ولغوية لا تخضع لقواعد قانونية يمكن تصور وقوع خطأ فيها، حتى يمكن القول بوجود خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره(٨٠).

ومن ثم، فعلى الرغم من أن محكمة النقض توجد على التنظيم القضائي في

الأول، سبتمبر ٢٠١٢، ص ٣٦٢؛ نقض تجاري، ٢٤ فبراير ٢٠١١، الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٢٠١٠، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٧٧) د. أمينة النمر: أصول...، المرجع السابق، بند ٤٥، ص ٣٢٨؛ د. أحمد هندي: أصول...، المرجع السابق، بند ٢٩٧، ص ٤٣٤. وقد أكد المعنى ذاته أحد الفقهاء الفرنسيين بقوله:
"Elle tient donc pour constants les faits reconnus par les juges et l'interprétation qu'ils ont donnée aux conventions d'après l'intention des contractants; elle n'a qu'à rechercher si, en presence de ces éléments , admis comme certains, la loi a été exactement appliqué".
راجع في ذلك: FAYE E.: La Cour de cassation, op.cit., p. 12.

(٧٨) راجع: LEFORT Ch.: *Procédure civile*, Dalloz, op. cit., nº 732, p. 463.

(٧٩) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٧١، ص ٧١٣؛ د. أمينة النمر: أصول...، بند ٤٥، ص ٣٢٨، ٣٢٩؛ د. أحمد هندي: أصول...، المرجع السابق، بند ٢٩٧، ص ٤٣٤، ٤٣٥.

(٨٠) د. أمينة النمر: أصول...، بند ٤٥، ص ٣٢٨، ٣٢٩؛ د. أحمد هندي: أصول...، المرجع السابق، بند ٢٩٧، ص ٤٣٤، ٤٣٥.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

سلم ترتيب المحاكم القضائية، فهي لا تعتبر – في الأصل – درجة من درجات التقاضي(٨١)؛ إذ إن الخصومة أمامها لاتعتبر امتدادًا للخصومة أمام محكمة الموضوع(٨٢)، وإنما هي خصومة من نوع خاص، مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام من حيث أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من طلبات وأوجه دفاع(٨٣). فمحكمة النقض تنظر في عدالة الحكم وصحته من الناحية القانونية، ولا تنظر الموضوع ولا تفصل فيه، والقضية التي تعرض عليها تختلف عن تلك التي كانت معروضة أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية(٨٤). فهي تحاكم الحكم المطعون فيه في شقه القانوني دون شقه الموضوعي؛ أي تحاكم الحكم المطعون فيه وليس القضية التي صدر فيها هذا

(٨١) د. محمد على الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع بالإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٦١، ٢٦٢.

(٨٢) راجع في ذلك:
GUINCHARD S. (dir) : Droit et pratique de la procédure civile, op. cit, nº 6327, p. 1258.
وفي ذلك تختلف محكمة النقض عن المحكمة الإدارية العليا المصرية، فالأخيرة وإن كانت على قمة التنظيم القضائي بمجلس الدولة (م ٣ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) إلا أنها تعد درجة من درجات التقاضي؛ حيث تعتبر المحكمة الإدارية العليا محكمة موضوع، فهي تبحث في ثبوت الوقائع من عدمها، وتباشر اختصاص قاضي الموضوع في مراقبة الوقائع وتكييفها (راجع على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا، ٢٥ يناير ١٩٦٤، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٢٩، ص ٥٢٢؛ ١٤ يونيو ١٩٦٤، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٩، ص١٢٥٠). وهي تحكم في الموضوع بناء على اعتقادها الذي تكونه من إعادة البحث والتمحيص، وهي في سبيل ذلك قد تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق كندب خبير لتحقيق الخطوط، أو سماع ما ترى سماعه من الإيضاحات أو ضم ما ترى ضمه من الأوراق والمستندات (راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، ٢١ مارس ١٩٦٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ١٠، ص ٨٨٤؛ ٣٠ مايو ١٩٦٥، س ١٠، ص ١٥٤٧). وراجع تفصيلاً، د. عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات، المرجع السابق، ص ٥٢١ وما بعدها.

(٨٣) د. عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات...، المرجع السابق، ص٥٢١–٥٢٣.
LEFORT Ch.: Procédure civile, op. cit., nº 732, p. 463.

(٨٤) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٦٧، ص ٧٠٤.
GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 679, p. 723.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الحكم(٨٥). وهي تصم آذانها عن أي جدل موضوعي يثيره الطاعن، لأن في سماعها لهذا الجدل خروجاً عن هدفها، فضلاً عن كونه يمثل مضيعة لوقت وجهد قضاتها، وهم قضاة قانون وليسوا قضاة واقع(٨٦). وبالتالي يتعين على محكمة النقض أن تقبل وقائع النزاع كما هي ثابتة في الحكم المطعون فيه بالنقض وفي الأجزاء التي انصب عليها، بحيث يمتنع عليها إعادة البحث فيها من جديد(٨٧).

غير أن ذلك ليس معناه أن كل ما يتصل بالوقائع يخرج من رقابة محكمة النقض؛ إذ إن محكمة النقض وهي بصدد الكشف عن مدى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون قد تبسط رقابتها على واقع ما تم الفصل فيه(٨٨). فمن المقرر أنه يخضع للنقض كل من(٨٩): (أ) التكييف القانوني للواقعة؛ أي تحديد وصف واقعة

(٨٥) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ١، ص ٥.
LEFORT Ch.: Procédure civile, op. cit, nº 753, p. 472; GUINCHARD S. (dir) : Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6327, p. 1258.
وراجع كذلك ما كتبه أحد الفقهاء الفرنسيين من أن: "La Cour de cassation "juge les arrêts et non le procès"
BORÉ J.: La cassation en matière civile, première partie…, op. cit., nº 2, p.3.

(٨٦) د. أحمد مليجي: أوجه الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢، ص١٧؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، بند ١، ص٦.

(٨٧) د. أحمد السيد صاوي: في الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، بند ١، ص ٥؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ١٣، ص ٢٠.
GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 679, p. 723; DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…, op. cit., nº 692, p. 380.

(٨٨) حول التمييز بين الواقع والقانون، راجع: د. أمين مصطفى النفياوي: التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢؛ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط، طبعة ٢٠٠٠، المرجع السابق، بند ٥٧٧ وما بعدها، ص ٩٣٦ وما بعدها؛ نطاق رقابة محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٦٠ وما بعده، ص ١٠٧ وما بعدها؛ م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض...، المرجع السابق، بند ١٦٦ وما بعده، ص ١٥١ وما بعدها؛ د. أحمد مليجي: أوجه الطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٨ وما بعده، ص ٦٢ وما بعدها؛ د. محمد على الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام...، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها.
BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 1052 et s., p. 371 et s.; AUBERT J.-L.: la distinction du fait et du droit…, art. préc., p. 1115; MARTY: La distinction du fait et du droit, thèse, Toulouse, 1929.

(٨٩) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٧١، ص ٧١٣ – ٧١٥؛ د. أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض..، بند ٩٤ وما بعده، ص ١٥٧ وما بعدها؛ د. أمينة

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

ما لبيان ما إذا كانت تخضع لقاعدة قانونية معينة أو لا؛ إذ يعتبر هذا التكييف مسألة قانونية، مثل تقدير محكمة الموضوع لكون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة. (ب) كل تقدير للواقعة من قاضي الموضوع يستند إلى قواعد الخبرة العامة؛ أي كل تقدير للواقعة يستند إلى ملاحظة ما يحدث عادة ويمكن أن يتم من أي شخص عاقل ذي ثقافة متوسطة، كتقدير القاضي أن واقعة معينة مخالفة للنظام العام أو الآداب أو غير مخالفة لها، أو تقديره بأن واقعة معينة تعتبر مستحيلة أو غير مستحيلة. غير أن ذلك لا يعني أن محكمة النقض – في هذه الأحوال – تعيد بحث أو إثبات الوقائع – فذلك من سلطة قاضي الموضوع في درجتي التقاضي – وإنما هي تسلم بالوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيه، وتقتصر مهمتها على مراقبة ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير ما انتهى إليه الحكم، وما إذا كان القاضي قد مسخها أو رتب عليها ما لا تنتجه عقلاً(٩٠).

وعلى ذلك، فمحكمة النقض لا تجرى تحقيقًا ولا تقوم بإجراءات إثبات للوقائع(٩١)، بل إنها تتناول الوقائع كما أثبتها قاضي الموضوع، وتبحث عما إذا كان قد طبق القانون على هذه الوقائع تطبيقًا صحيحًا أو لا. ومن باب أولى تمتنع عن النظر فيما قد يثور أمامها – من جانب الطاعن أو المطعون ضده أو الغير أو النائب العام عند

النمر: أصول المحاكمات، بند ٤٥، ص ٣٢٩؛ د. أحمد هندي: أصول المحاكمات، بند ٢٩٧، ص ٤٣٥.

DECLERCQ R.: Cassation en matière répressive, op. cit., nº 13, p. 15.

(٩٠) د. أحمد السيد صاوي: رقابة محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٦٠، ص ١٠٧؛ في الأسباب الجديدة...، المرجع السابق، بند ١، ص ٥؛ د. أحمد مليجي: أوجه الطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٢، ص ٢١. وفي هذا المعني، راجع:

DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile..., op. cit, nº 671, p. 373.

(٩١) د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، المرجع السابق، بند ٢، ص٦، ٧؛ د. الأنصاري حسن النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، بند ١، ص٩.

CADIET L.: Droit judiciaire privé, op. cit., nº 1656, p. 711.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

طعنه بالنقض لمصلحة القانون – من مسائل واقعية تعرض لأول مرة؛ أي لم تعرض من قبل على قاضي الموضوع(٩٢). ولذلك، لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بطلبات موضوعية لم تسبق إثارتها أمام محكمة الموضوع(٩٣)؛ إذ إن تلك الطلبات الجديدة أو ما جرى الاصطلاح الفقهي على تسميته بالأوجه أو الأسباب الجديدة(٩٤) وإن كانت لا تجوز أمام الاستئناف(٩٥)، فهي لا تجوز – من باب أولى – أمام محكمة

(٩٢) د. أحمد السيد صاوي: في الأسباب الجديدة...، المرجع السابق، بند ١، ص ٥، ٦؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ١، ص ٦.
BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 619, p. 407-13; Cass. com., 7 novembre 1989, Bull. Civ., IV, nº 270, p. 183.

(٩٣) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ١٣، ص ٢٠. فالخصومة أمام محكمة النقض ليست امتدادًا للخصومة أمام درجتي التقاضي، وإنما هي خصومة خاصة موضوعها مدى موافقة الحكم المطعون فيه للقانون. فضلاً عن أنه لا يتصور – ومهمة محكمة النقض محاكمة الحكم المطعون فيه – أن تحاسب المحكمة التي أصدرته عن أمر لم يطرح عليها. د. أحمد السيد صاوي: في الأسباب الجديدة...، المرجع السابق، بند ٢، ص ٧.
CADIET L.: Droit judiciaire privé, op. cit., nº 1679, p. 723; VOULET: L'irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour de cassation en matière civile, JCP, éd. G., 1973, I, nº 2544; Cass. civ. 1er, 5 octobre 1999, Bull. Civ., I, nº 256; Cass. soc., 31 mars et 12 juillet 1994, Gaz. Pal., 1995, 2, somm., p. 315, obs. Ferrand et Moussa.
وقد وضع المشرع الفرنسي مبدأ عدم جواز قبول أسباب جديدة أمام محكمة النقض في المادة ١/٦١٩ من قانون المرافعات المدنية التي تنص على أن:
"Les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de cassation" BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté dans…., op. cit, art. 619, p. 407-13.

(٩٤) د. أحمد السيد صاوي: في الأسباب الجديدة...، المرجع السابق، بند ١، ٢، ص ٦، بند ١٤، ص ٢٣. وعرف سيادته الأسباب الجديدة بأنها كل وجه للنعي على الحكم المطعون فيه بالنقض، سواء في شكل طلب أو دفع أو وسيلة دفاع، يثير أمام محكمة النقض – من جانب من يتمسك به وفي مواجهة من يحتج به عليه – مسألة واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه. وقارب: تعريف البعض من الفقه الفرنسي للسبب الجديد بأنه: (Le moyen qui soit n'a pas été préablement présent devant les juridictions du fond dont émane la décision frappée de pourvoi, soit, après avoir été soulevé devant les premiers juges, a été ultérieurement abandonné devant les juges d'appel). LEFORT Ch.: Procédure civile, art. préc., nº 753, p. 472.
وفي ذات المعنى أيضًا: CADIET L.: Droit judiciaire privé, op. cit., nº 1679, p. 723.

(٩٥) راجع على سبيل المثال في القضاء الإماراتي: حكم المحكمة الاتحادية العليا، نقض تجاري، ٦ يناير ٢٠١١، الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٢٠١٠، مجلة الفقه والقضاء والقانون، العدد الأول، سبتمبر ٢٠١٢، ص ٣٦٦.
وقارن: قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وكذلك قانون المرافعات المدنية الفرنسي؛ حيث توسع كل منهما في قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف. ما يلي، بند ٧٢ وما بعده.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

النقض؛ إذ هي لا تنظر الموضوع(٩٦). غير أنه خروجًا على هذا الأصل العام، هناك أسباب يجوز التحدي بها لأول مرة أمام محكمة النقض(٩٧).

١١-ثانيًا: الدور الرئيسي لمحكمة النقض يحقق المصلحتين العامة والخاصة:

يستفاد من الدور الأساسي لمحكمة النقض – باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع – أنها تمارس وظيفتين إحداهما رئيسية والأخرى تبعية، وبحيث إن الوظيفة الثانية مرتبطة ومترتبة على تحقق الأولى، أو بمعنى أخر إحداهما مباشرة

(٩٦) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٨٦، ص ٧٥٥.
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1527, p. 1030; GUINCHARD S. (dir) : Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6327, p. 1258.
ولا ترد هنا الاستثناءات المقررة بالنسبة للاستئناف. ولهذا لا تجوز المطالبة لأول مرة أمام محكمة النقض بالفوائد المستحقة بعد قفل باب المرافعة أمام أول درجة أو أمام الاستئناف (د. فتحي والي: الوسيط، الموضع السابق، هامش رقم ٢).

(٩٧) قسم أستاذنا الدكتور أحمد السيد صاوي (في الأسباب الجديدة...، المرجع السابق، بند ٣٥، وما بعده، ص ٤٧ وما بعدها، والمراجع والأحكام التي أشار إليها سيادته) الأسباب الجديدة التي يمكن تقديمها لأول مرة أمام محكمة النقض – بحسب طبيعتها – إلى مجموعتين رئيسيتين: الأولى تشمل مجموعة الأسباب التي كان من غير الممكن إثارتها أمام محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ويقصد بها الأسباب الناتجة عن الحكم المطعون فيه نفسه. Les moyens nés de la décision attaquée, ou les moyens résultant du jugement lui-même.
والأسباب المبنية على واقعة لاحقة على الحكم المطعون فيه ومن شأنها أن تؤدي إلى زوال أساسة القانوني. Perte de fondement juridique ou de base légale.
أما المجموعة الثانية فتشمل الأسباب التي تعتبر بطبيعتها أنها كانت مطروحة على محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه رغم عدم التمسك بها أمامها، وهي الأسباب القانونية الصرفة أو البحتة، والأسباب التي تتعلق بالنظام العام.
Les moyens de pur droit et moyens d'ordre publique.
ويتطابق هذا التقسيم مع ما تنص عليه المادة ٢/٦١٩ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي؛ إذ بعد أن حظرت الفقرة الأولى منها تقديم أسباب جديدة أمام محكمة النقض؛ أجازت الفقرة الثانية تقديم نوعين من الأسباب الجديدة لأول مرة أمامها، وذلك بنصها على أن:
"Peuvent néanmoins être invoqués pour la première fois, sauf disposition contraire :
1° Les moyens de pur droit ; 2° Les moyens nés de la décision attaquée".
VOULET: L'irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour de cassation…, art. préc., nº 2544; BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 619, p. 407-14; LEFORT Ch.: Procédure civile, art. préc., nº 754, p. 472; Cass. 1er civ., 16 février 1994, Bull. civ., I, nº 68; Cass. 3e civ., 22 et 23 janvier 1985, JCP, éd. G., 1985, IV, nº 127; com., 27 novembre 1979, JCP, éd. G., 1980, IV, nº 54.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

والأخرى غير مباشرة. وتتمثل الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض في "تقعيد القواعد، وجلاء الغامض، وتمييز الراجح من المرجوح؛ إذ تعمل بما تقرر من قواعد على رفع الخلاف في تأويل القانون الذي قد تضرب فيه الأحكام وتيسر بذلك للأفهام معانيه وتوحد كلمة القضاء فيه". أما وظيفتها التبعية فهي "أن تقيم العدل وتشيع النصفة بين المتقاضين، حين تحكم للطاعنين بإبطال الأحكام التي صح طعنهم عليها، فترفع بذلك الضرر الذي تلحقه بصوالحهم الأحكام المخالفة للقانون. وهذه الوظيفة تتحقق والمحكمة بسبيل تحقيق الغرض الأساسي من الإشراف والرقابة على سير العدالة في مصلحة القانون، ذلك أن المشرع لم يقصدها لذاتها بعد أن حقق للمتقاضين درجات التقاضي التي رأى فيها صيانة لحقوقهم واطمئنانهم"(٩٨).

أو كما يقول البعض(٩٩) إن لمحكمة النقض هدفين: أحدهما مباشر والآخر غير مباشر. ويتمثل الهدف المباشر في تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في وحدة القضاء والقانون، أما المصلحة الخاصة للأفراد فهي تمثل هدفًا غير مباشر لهذه المحكمة، لأن المشرع منح الأفراد درجتين للتقاضي، ورأى أن في ذلك ما يكفي لصيانة حقوقهم وتحقيق مصالحهم الخاصة بطريقة مباشرة، ولم يجعل من محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي، ولكنه مع ذلك جعل ثمة رابطة بين المصلحتين العامة والخاصة، بأن جعلها هيئة قضائية بمعنى الكلمة، فلا تعمل دون طلب من خصم، ولم يجعلها دارًا للإفتاء، بل جعل لرأيها أثرًا إيجابيًا في مركز المتقاضين وحقوقهم الخاصة.

(٩٨) نقلاً عن: م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض...، المرجع السابق، بند ٢، ص ١٨، بند ٣، ص ١٩. عبر المجلس الدستوري الفرنسي في أحد أحكامه عن الوظيفة التبعية لمحكمة النقض بقوله إن الطعن بالنقض يشكل بالنسبة للمتقاضين ضمانة أساسية والتي وفقًا للمادة ٣٤ من الدستور يكون للقانون فقط وضع القواعد. وجاء هذا الحكم كما يلي:
"Le recours en cassation constitue pour les juisticiables une garantie fondamentale dont, en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient seulement à la loi de fixer les regles".
Décision nº 80-113 L, 14 mai 1980, rec. p. 61; VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1503, p. 1012.

(٩٩) د. أحمد مليجي: أوجه الطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٣، ص ٣٣ ما بعدها.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

وعلى ذلك، فإن محكمة النقض تمارس اختصاصها بهدف تحقيق الصالح العام وليس بهدف تحقيق مصلحة الخصوم، فهذه المصلحة الأخيرة وإن تحقق إشباعها فيكون بصفة ثانوية وتابعة لتحقيق المصلحة العامة(١٠٠). ومن هنا ظهر القول إن المتقاضين أمام محكمة النقض ليسوا هم الخصوم أمام محاكم الموضوع، وإنما هي الأحكام الصادرة من هذه المحاكم الأخيرة(١٠١)؛ أي أن الذين يخضعون لمحكمة النقض ليسوا في الحقيقة الخصوم وما يعرضون من وقائع، ولكن فقط الأحكام ومدى مخالفتها للقانون(١٠٢).

١٢- ثالثًا: القيمة القانونية والأدبية لأحكام محكمة النقض:

إذا كانت محكمة النقض لا تقضي إلا في شأن القضية المعروضة عليها، فإنه وفقًا لمبدأ نسبية حجية الأحكام لا يكون لحكمها حجية إلا في حدود القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه. ومن ثم يكون لحكم محكمة النقض قيمة قانونية ملزمة لمحكمة الموضوع في حدود القضية التي صدر فيها. وهذا ما أكده المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المصري، والتي وفقًا لها إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لغير مخالفة قواعد الاختصاص، فإن محكمة النقض "تحيل القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، وفي هذه الحال يتحتم على المحكمة التي أُحيلت اليها

(١٠٠) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ١٣، ص ٢١.
(١٠١) م. حامد فهمي، د. محمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، الموضع السابق.
(١٠٢) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ١، ص ٦. وقد أكد المعنى ذاته أحد الفقهاء الفرنسيين بقوله:
(Ses justiciables ne sont pas en réalité les parties, dont l'enérêt n'est qu'accessoirement engagé devant elle, mais les arrêts envisagés uniquement dans leurs rapports avec la loi). FAYE E.: La Cour de cassation, op.cit., p. 12.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة".

غير أنه بعيدًا عن القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، يكون للمبادئ القانونية التي تتبناها محكمة النقض في أحكامها قيمة واقعية وأدبية عامة تتجاوز نطاق القضية التي صدر فيها حكم النقض، فتتبعه المحاكم كافة وتعمل على أن تجيء أحكامها مطابقة لما استقرت عليه(١٠٣)، وبحث أن هذه المبادئ تكاد تنزل منزلة القانون في نفوس القضاة والمتقاضين(١٠٤)، وذلك لأمرين:

الأول: أن محكمة النقض لا تبدي رأيها إلا بعد طول بحث وتدقيق ودراسة وتأصيل، مما يجعل لرأيها قوة الإلزام الأدبي وتتبعه المحاكم كافة، وبالتالي يكتب لقضائها الثبات والاستقرار ويرفع الخلاف عن المسالة القانونية التي فصل فيها(١٠٥).

والثاني: أن وضع محكمة النقض على قمة جهة القضاء وكونها تتكون من مستشارين يتوافر لديهم العلم بالقانون والخبرة الواسعة بتطبيقه، يجعل أحكامهم تلقى – في الغالب – التقدير العظيم لدى قضاة بقية المحاكم واعتقادهم بسلامتها(١٠٦)، لدرجة يمكن القول معها إنه ليس من الهين العدول عن المبادئ القانونية التي تقررها هذه المحكمة حتى بواسطة قضاة النقض أنفسهم(١٠٧).

(١٠٣) د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٧٩٠؛ د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، المرجع السابق، ص ٨.

(١٠٤) د. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٢٧.

(١٠٥) د. عاشور مبروك: دروس في قانون القضاء المصري (قوانين المرافعات)، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٦٢٨.

(١٠٦) م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض...، المرجع السابق، بند ١٢، ص ١٩.

(١٠٧) د. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية والتجارية، النظام القضائي...، المرجع السابق، ص ٢٧، ٢٨. غير أن ذلك لا يعني أن أحكام محكمة النقض مقدسة أو بمنأى عن المخالفة؛ حيث يجوز لذات المحكمة العدول عن مبدأ قانوني أرسته من قبل وفقًا للقواعد التي ورد النص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (الجريدة الرسمية، العدد ٤٠، بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٧٢).

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على الحكم الصادر في الطعن بالنقض

١٣- تمهيد وتقسيم:

وفقًا للتنظيم القانوني الذي وضعه المشرع، فعندما تنظر محكمة النقض في الطعن بالنقض، فإن الحكم الذي يصدر منها يحتمل أحد فرضين: الأول، هو عدم قبول الطعن شكلاً أو عدم جواز نظره أو رفضه، وعندئذ تنتهي كل مراحل النزاع ويصير الحكم الصادر في الموضوع باتًا، ومن ثم لا مجال أمام أي محكمة للفصل في الموضوع. أما الثاني، فهو قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه، ومن ثم يجب البحث عن المحكمة التي يتوجب عليها الفصل في الموضوع من جديد. وحينئذ قد يثور التساؤل عما إذا كانت محكمة النقض ذاتها هي هذه المحكمة.

ومن ثم، يشترط لقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى، ومن ثم اعتبارها درجة من درجات التقاضي، أن يتوافر مفترض أساسي يتمثل في أن تقضي بنقض الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئيًا (ثانيًا). ومن ثم، لا مجال لقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى إذا حكمت بعدم قبول الطعن المرفوع أمامها، أو برفضه شكلاً، أو برفضه موضوعًا، لأنه يترتب على هذا الحكم إنهاء قضية الطعن (أولاً)[١٠٨]، وذلك على التفصيل التالي:

١٤- أولاً: عدم قبول الطعن شكلاً أو عدم جواز نظره أو رفضه:

اختصارًا للوقت واقتصادًا في إجراءات التقاضي، تنظر محكمة النقض أولاً في قبول أو عدم قبول الطعن شكلاً؛ حيث تحكم بعدم قبول الطعن شكلاً أو بعدم جواز

(١٠٨) د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٠١، ص ٦٥٣؛ تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

نظره في حال بطلان إجراءاته كبطلان صحيفة الطعن، أو عدم توافر أحد شروطه كانعدام المصلحة، أو قيام الطعن على سبب لا يجوز الطعن بالنقض من أجله، أو عدم قابلية الحكم للطعن فيه، أو بسبب قبول الطاعن للحكم، أو بفوات ميعاد الطعن (م ٢١١، ٢١٥، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٦٣ مرافعات مصري)[١٠٩]. كما تحكم المحكمة برفض الطعن موضوعًا إذا رأت – بعد بحث موضوعه – أنه أُقيم على أسباب موضوعية أو أسباب قانونية غير صحيحة. ومن ثم، ففي هذه الحالات تحكم محكمة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً أو عدم جواز نظره أو رفضه، وذلك على حسب الأحوال (م ١/٢٧٠ مرافعات مصري؛ م ١٨٦ إجراءات مدنية إماراتي)[١١٠].

وحينما تصدر محكمة النقض حكمها بعدم قبول الطعن شكلاً أو بعدم جواز نظره أو برفضه، فإنها تقف عند هذا الحد؛ إذ إنها لا تقضي بتأييد الحكم المطعون فيه، بل تقف عند رفض الطعن إذا لم تجده مقبولاً، وذلك خلافًا لمسلك محكمة الاستئناف في حال رفض الطعن، حيث تقوم بتأييد الحكم المطعون فيه[١١١]. فمحكمة النقض تقف من الحكم المطعون فيه في تلك الأحوال موقفًا سلبيًا يتمثل في

(١٠٩) د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٢؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٥، بند ٢٠٤، ص ٢٢٤؛ د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، ص ١٥٦.

(١١٠) يتعين الإشارة إلى أن قرار محكمة النقض في غرفة المشورة في أثناء مرحلة فحص الطعن – إعمالاً للمادة ٣/٢٦٣، ٤ من قانون المرافعات المصري المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ – بأن الطعن جدير بالنظر أو مجرد تحديد جلسة لنظره لا يحول دون المحكمة والحكم بعدم قبوله أو بطلان إجراءاته، لأن قرارها المذكور في غرفة المشورة لا يعني أن الطعن مقبول شكلاً أو أن إجراءاته صحيحه، بل يقتصر على أنه جدير بالنظر ليس إلا وشتان ما بينهما (د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، المرجع السابق، المادة ٢٦٣، ص ٩٩٢؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٢٠٥، ص ٢٢٥)؛ إذ إن مرحلة فحص الطعن ترمي إلى مراجعة الطعون وتصفيتها قبل نظرها أمام المحكمة (د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٨١، ص ٧٤٤).

(١١١) د. محمد على الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام...، المرجع السابق، ص ٢٥٦، هامش رقم (١)، ويُطلق على رقابة النقض في هذه الحال "رقابة الإبقاء"؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٣، ص ١٤.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

عدم المساس به على نحو يبقيه قائمًا مرتبًا آثاره(١١٢).

غير أنه إذا كان منطوق الحكم المطعون فيه صحيحًا ومع ذلك شاب أسبابه القانونية خطأ، فإن محكمة النقض ترفض الطعن وتصحح الأسباب القانونية للحكم(١١٣)؛ أي أنها تراجع الحكم المطعون فيه وتصحح ما قد يكون قد لحق به من أخطاء وعيوب، مما يؤدي إلى تجنب نقض الحكم واختصار كثير من الإجراءات والاقتصاد في الإحالة، وعدم تشجيع الطعون الموجهة ضد الأحكام التي يمكن الإبقاء عليها مما يخفف العبء عن محكمة النقض(١١٤)؛ حيث لن يصدر في

(١١٢) نقض جنائي مصري، ٤ فبراير ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عامًا، الجزء الثاني، رقم ٦٧٣، ص ١١٧٧؛ د. محمد على الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام...، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(١١٣) د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٢، ٩٢٣؛ د. عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص ٣٠٢؛ نقض مدني مصري، ٢٦ فبراير ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ص ٤٢٨؛ ٢٨ ديسمبر ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ص ١٥٠٢؛ ١ يناير ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ١٤٢؛ ١٦ نوفمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ١٥٨٣؛ ١٠ يناير ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ص ١٦١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، نادي القضاة، الجزء الأول، المجلد الرابع، بند ١٢٦١، ص ٤٧٠٨؛ ٢٢ يناير ١٩٧٩، الطعنان رقما ٦٠٢ و٦٤٨ لسنة ٤٧ ق؛ نقض إيجارات، ٢٠ فبراير ١٩٨٠، الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٦ ق؛ نقض مدني مصري، ٢٤ أبريل ١٩٨٠، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ ق؛ ٢٦ أبريل ١٩٨٠، الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٤٨ ق؛ ١١ يناير ١٩٨٢، الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤١ ق؛ ١٥ فبراير ١٩٨٢، الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٣ ق، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، نادي القضاة، الجزء الأول، المجلد الرابع، بند ١٢٧٠، ١٢٧١، ص ٤٧١٠.

– وهو ذات الحكم الذي تقرره الفقرة الأولى من المادة ٦٢٠ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي التي تنص على أن: (La Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné mais surabondant).

DOUCHY-OUDOT M.: *Procédure civile*…., op. cit., nº 711, p. 389; PRIEUR E.: La *substitution de motifs par la Cour dr cassation en matière civile*, Économica, 1986; BLANC E. & VIATTE J.: *Nouveau code de procédure civile commenté…,* op. cit, art. 620, p. 407-14.

(١١٤) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٩، ص ٣٢؛ د. محمد نور شحاتة: سلطة محكمة النقض في استبدال الأسباب، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٠–٣٢؛ د.محمد على الكيك:رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام...، المرجع السابق، ص٢٨٢، ويطلق عليها "رقابة التصحيح"..FRICERO N.: Procédure civile, op. cit., p. 181

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الموضوع حكم جديد ولن يطعن عليه بالنقض – بالتالي – من جديد. ويقتصر دور محكمة النقض على تكملة الأسباب أو تصحيحها دون مساس بالقرار، كما يتعين أن يتم تصحيح الأسباب بالنظر إلى الوقائع التي أكدها الحكم المطعون فيه(١١٥)؛ إذ لا يجوز استعمال هذه السلطة إذا لم توجد أسباب على الإطلاق، أو لم تكن هناك وقائع قد تأكدت، أو كانت هذه الوقائع متناقضة، أو كان العيب في الأسباب الواقعية كالعيب مثلاً في تقدير الأدلة(١١٦).

ويترتب على حكم محكمة النقض بعدم قبول الطعن شكلاً أو عدم جواز نظره أو رفضه، من ناحية أولى، انقضاء الخصومة أمام محكمة النقض في الطعن(١١٧)، ويتأكد الحكم المطعون فيه باعتباره الحكم الفاصل في هذه القضية، كما تتأكد حيازته لقوة الأمر المقضي(١١٨)، ويكون باتًا لا يقبل الطعن فيه بعد ذلك بأي طريق من طرق الطعن (م ٢٧٢ مرافعات مصري؛ م ١٨٧ إجراءات مدنية إماراتي)(١١٩). وليس للطاعن في هذا

(١١٥) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٨٩، ص ٧٦١، بند ٣٧٠، ص ٧١١؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ١٩١، ص ٤٢٩. وراجع نقض فرنسي:
Cass. Civ. 1er, 20 juillet 1988, Bull. civ., I, nº 259 (substitution de la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle retenue par la cour d'appel).

(١١٦) د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(١١٧) د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٤.

(١١٨) راجع المادة ١/٥٠٠ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه:
"A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution".
FAYE E.: La Cour de cassation, op. cit., nº 226; Cass. Civ. fr. 1er mars, 1961, Bull. civ., I, nº 133.

(١١٩) نقض مدني مصري، ١١ يونيو ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ١٠٣١؛ ١٩ أبريل ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، ص٧٣٩؛ ٩ ديسمبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ص ١٨٧٣؛ ٣١ مارس ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، ص ١٠٠٣؛ ٢ أبريل ١٩٨١، الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٨ ق، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، نادي القضاة، الجزء الأول، المجلد الرابع، بند ١٣٧٤، ٤٧٤٣.
غير أنه يستفاد من المادة ٢/١٤٧ من قانون المرافعات المصري جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من ذات القانون؛ إذ وفقًا للفقرة الأولى من ذات المادة يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المنصوص عليها في المادة ١٤٦ –

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

الفرض، ولو كان ميعاد الطعن ممتدًا أن يطعن في الحكم بالنقض من جديد، ولو بني طعنه الجديد على أسباب جديدة(١٢٠). ومن ناحية ثانية، فإن هذا الحكم لا يعتبر سندًا

التي يكون القاضي فيها غير صالح لنظر الدعوى وممنوعًا من سماعها – ولو تم باتفاق الخصوم. ووفقًا للمادة ٢/١٤٧، فإنه إذا وقع هذا البطلان في حكم صادر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى. نقض مدني مصري، ٢ ديسمبر ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ص١١٢٧؛ ١١ يونيو ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص١٠٣١؛ ٣٠ يونيو ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س٢١، ص١٠٩٣؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٢٢٠، ص٢٤٠.

وعدم جواز الطعن في الحكم الصادر من محكمة النقض تقرره أيضًا المادتان ٦٢١، ٦٢٢ من قانون المرافعات الفرنسي، باستثناء حال تناقض الأحكام المنصوص عليها في المادة ٦١٨ من القانون ذاته؛ حيث يجوز الطعن في تلك الحال حتى ولو كان أحد الحكمين قد طعن فيه من قبل أمام محكمة النقض وحكمت بعدم قبول الطعن فيه؛ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٢١ على أنه (إذا رُفض الطعن بالنقض، فإن الخصم الذي قدمه لا يصبح من حقه أن يقدم طعنًا جديدًا ضد ذات الحكم، خارج الحال التى تنص عليها المادة ٦١٨).

(Si le pourvoi en cassation est rejeté, la partie qui l'a formé n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même jugement, hors le cas prévu à l'article 618).

وتنص المادة ٦٢٢ على أن "الأحكام الصادرة من محكمة النقض لا تكون قابلة للطعن).

(Les arrêts rendus par la Cour de cassation ne sont pas susceptibles d'opposition).

ونشير إلى أن المادة ٦١٨ من قانون المرافعات المدنية الفرنسى تتعلق بالطعن فى حال تعارض الأحكام، وتنص على أنه:

(La contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux dispositions de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire; le pourvoi en cassation est alors recevable, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté.

En ce cas, le pourvoi peut être formé même après l'expiration du délai prévu à l'article 612. Il doit être dirigé contre les deux décisions ; lorsque la contrariété est constatée, la Cour de cassation annule l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux).

BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 618, p. 407-12b; VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1559, p. 1047; PERDRIAU A.: Les arrêts de la Cour de cassation rendus par défaut, JCP, éd. G., 1997, I, nº 4028; DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…., op. cit., nº 694, p. 381 et nº 712, p. 389.

(١٢٠) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٨٨، ص ٧٦١؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط فى الطعن...، بند ١٩٠، ص ٤٢٩.

VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1559, p. 1047; DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…., op. cit., nº 712, p. 389; GUINCHARD S. (dir) : Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6358, p. 1299; Cass. soc., 2 mars 1978, Bull. Civ., V, nº 144.

ويعبر البعض من الفقه عن ذلك بقاعدة أن: (pourvoi sur pourvoi ne vaut). راجع:

DECLERCQ R.: Cassation en matière répressive, op. cit., nº 75, p. 53.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

تنفيذيًا لأنه لا يرد على المركز القانوني الموضوعي، ويعتبر الحكم الذي طُعِن فيه هو السند التنفيذي(١٢١). أخيرًا، فإن المحكمة تحكم بإلزام الطاعن بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة المودعة منه كلها أو بعضها، بالإضافة إلى الحكم عليه بالتعويض إذا كان الطعن قد أريد به الكيد(١٢٢).

غير أنه يجوز لمن لم يكن طرفًا في القضية التي صدر فيها حكم رفض الطعن أن يطعن في الحكم الذي تم الطعن عليه من قبل، طالما أن ميعاد الطعن مازال مفتوحًا. د.أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ١٠، ص ٤٦.

(١٢١) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، بند ٢٣، ص ٤٥؛ د. أسامة المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦، بند ٩١، ص ١٠٣.

(١٢٢) في حال عدم قبول الطعن شكلاً أو عدم جواز نظره أو رفضه إذا كان قائمًا على غير أساس، تحكم محكمة النقض بإلزام الطاعن بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة المودعة منه كلها أو بعضها (م ١/٢٧٠ مرافعات مصري). وإذا رأت المحكمة أن الطعن قد أريد به الكيد، فلها بالإضافة إلى ما سبق، الحكم للمطعون ضده – بناء على طلبه – بالتعويض (م ٢/٢٧٠). وهي تحكم بالمصاريف من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك. د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ١٩٣، ص ٤٣٣.

وهو ما قرره المشرع الإماراتي في المادة ١٨٦ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي؛ حيث تنص على أنه (إذا قضت المحكمة بعدم جواز الطعن أو بعدم قبوله أو برفضه كليًا أو جزئيًا، حكمت على رافعه بالمصروفات المناسبة، فضلاً عن مصادرة التأمين كله أو بعضه حسب الأحوال).

وهو ما قرره المشرع الفرنسي في المادة ٦٢٨ من قانون المرافعات المدنية بالنسبة للحكم بغرامة مدنية لا تجاوز ٣٠٠٠ يورو لصالح الخزانة العامة، وكذلك الحكم بالتعويض لصالح المطعون ضده في حدود ذات مبلغ الغرامة إذا كان الطعن بالنقض قد أُريد به الكيد أو التعسف؛ على أن هذا الاختصاص مجرد رخصة للمحكمة وليس مسألة وجوبية؛ حيث جاء نص هذه المادة كما يلي:

(Le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi ou dont le pourvoi n'est pas admis peut, en cas de recours jugé abusif, être condamné à une amende civile dont le montant ne peut excéder 3000 euros et, dans les mêmes limites, au paiement d'une indemnité envers le défendeur).

BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 628, p. 408-2.

وما قرره المشرع الفرنسي في المادة ٦٢٩ من ذات قانون بالنسبة للمصاريف؛ حيث تنص هذه المادة على أنه:

"Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 700, la Cour de cassation peut laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge d'une partie autre que celle qui succombe".

PERDRIAU A.: Les conséquences pécuniaires s'attachant aux pourvois civils, JCP, éd. G., 1997, I, nº 4014; BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie, op. cit., nº 3261 et s., p. 966 et s.; VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1558, p. 1046; FAYE E.: La Cour de cassation, op. cit., nº 228.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

١٥- ثانيًا: قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه:

قد تنتهي محكمة النقض إلى قبول الطعن، نظرًا لسلامة الأسباب التي أُقيم على أساسها، أو لأن الحكم محل الطعن فيه من العيوب ما يوجب إبطاله، وبحيث يثبت لها مخالفة قضاة الموضوع للقانون أو خطأهم في تطبيقه أو تأويله(١٢٣)، فإنها تقضي بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه(١٢٤) كله أو بعضه (م ٢٦٨ مرافعات مصري؛ م ٦٢٣ و٦٢٤ من قانون المرافعات الفرنسي؛ م ١٨٤ إجراءات مدنية إماراتي)(١٢٥). وتقضي محكمة النقض بذلك إذا تحققت من وجود أحد العيوب

(١٢٣) لا تلتزم محكمة النقض في سبيل نقض الحكم ببحث جميع الأسباب التي بني عليها الطعن، وذلك عندما تجد في أحد الأسباب ما يكفي بذاته لنقض الحكم؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ١٩٧، ص ٤٣٧. وراجع في ذات المعنى في القانون الفرنسي:
BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 3281, p. 973.

(١٢٤) د. محمد على الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام...، المرجع السابق، ص ٢٥٩. ويسميها "رقابة الإبطال".

(١٢٥) قد يوجه الطعن بالنقض إلى الحكم بأكمله وقد يوجه إلى جزء منه، فإذا انصب الطعن على أجزاء الحكم كافة ونقضته محكمة النقض كان النقض كليًا، أما النقض الوارد على بعض أجزاء الحكم فيسمى بالنقض الجزئي. ومن ثم، فالنقض يكون كليًا إذا انصب الطعن على أجزاء الحكم كافة، وكان وجه النعي الذي قبلته المحكمة متعلقًا بالحكم المطعون فيه كله، كما إذا كان سبب الطعن وقوع بطلان في الحكم ورد في الإجراءات التي أثرت فيه. أما في النقض الجزئي، فلا يترتب على نقض الحكم المطعون فيه سوى زوال جزء أو أجزاء منه مع بقاء باقي الأجزاء حائزة قوة الأمر المقضي بحيث تتقيد بها محكمة الإحالة. د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٠، ص ٧٦١؛ د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٣؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٢٨٧، ص٦٣٦، ٦٣٧؛ د.نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٠١، ص ٤٠٤؛ د.أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٣٩١؛ د. محمد محمود إبراهيم: نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية، مركز البحوث والدراسات الإدارية (المملكة العربية السعودية)، ١٩٩٨، ص٣٢٨؛ نقض مدني مصري، ١٢ يوليو ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ج ٢، ص٩٨١؛ ١٨ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ص ٥٢٠؛ ١٩ أبريل ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص٧٣٩؛ ٢٤ مارس ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ٤٠١؛ ٢٢ ديسمبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ج ٣، ص٢٢٤؛ ١٩ فبراير ١٩٩٢، طعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ ق؛ ٢٥ مارس ١٩٩٦، الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٦١ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٢٨٧، ص٦٣٧. ولمزيد من التفصيل حول مفهوم النقض الجزئي ونطاقه وتمييزه عن

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

النقض الكلي، راجع: د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها، ص ٤٥ وما بعدها.

VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1561, p. 1048; LEFORT Ch.: Procédure civile, op. cit., nº 772, p. 482; GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6371, p. 1303; Cass. soc., 21 janvier 1998, Bull. civ., V, nº 26, p. 20; Cass. 1er civ., 7 décembre 1999, Bull. civ., I, nº 334, p. 216; Cass. 2e civ., 25 novembre 1987, Bull. civ., II, nº 244, p. 135.

وقد أكدت على ذات المعنى المادة ٦٢٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه:

(La cassation peut être totale ou partielle. Elle est partielle lorsqu'elle n'atteint que certains chefs dissociables des autres).

BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 628, p. 408-16.

وقد يؤدي النقض الجزئي إلى النقض الكلي. ويحدث ذلك في حال ما إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء، فإن نقضه في أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى (م ٢/٢٧١ مرافعات مصري؛ ٢/١٨٥ إجراءات مدنية إماراتي). د. أحمد أبو الوفا: التعليق...، المادة ٢٧١، المرجع السابق، ص ١٠٠٥؛ د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٣؛ د. مصطفى المتولى قنديل: الوجيز في القضاء والتقاضي، المرجع السابق، ص ٤٨١؛ نقض مدني مصري، ٥ يناير ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ١٠١؛ ٢٥ نوفمبر ١٩٩١، مجموعة أحكام النقض، س ٤٢، ص ١٦٩١؛ ١٦ مايو ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ٩٢٦؛ أ. محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص ٢٠٢٧ وما يليها. ونذكر من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه (إذا كان اختصاص المحكمة شرطًا لجواز الحكم في موضوع الحق المتنازع عليه، فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا الاختصاص نقضه بالتبعية فيما تطرق إليه من قضاء في الموضوع). نقض مدني، ٤ نوفمبر ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٨١، ص ٦٩٢. ومن ذلك أيضًا ما قضت به بأنه (وكان الحكم المطعون فيه إذا قضى بسقوط الحق في الاستئناف الفرعي المقام عن إحدى الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى الأخرى، فإن نقض الحكم الصادر في الدعوى الأولى يتعين معه نقض الحكم الصادر في الدعوى الأخرى). نقض مدني، ١٦ مايو ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ٩٢٦؛ م. عز الدين الدناصوري، أ. حامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات، نادي القضاة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، ص ٨٢١.

وانظر أيضًا المادة ٧٣٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ – صادر في ١٩٨٣/٩/١٦ المعدل أخيرًا بالقانون رقم ٤٤٠ لسنة ٢٠٠٢ التي تنص في الشطر الأخير منها على أنه (وإذا اقتصر التمييز على جزء من القرار فيبقى نافذًا في الأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض).

وهذا ما أكدته أيضًا المادة ٦٢٤ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه:

"La censure qui s'attache à un arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation, sauf le cas d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire".

BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 628, p. 407-16; Cass. civ. 2e, 15 décembre 2005, Bull. civ., II, nº 326, p. 287; RTD Civ., 2006, nº 9, p. 158, obs. R. Perrot.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

التي يقوم عليها الطعن، دون التزام ببحث بقية أسباب الطعن(١٢٦). وفي هذا الفرض، فإن مضمون حكم النقض يختلف بحسب ما إذا كان النقض لمخالفة قواعد الاختصاص أو كان لغير مخالفة قواعد الاختصاص.

١٦- [١] إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص:

إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص(١٢٧)، فليس لمحكمة النقض أن تقوم بالفصل في موضوع الدعوى،

وقد يكون النقض جزئيًا بالنسبة للخصوم؛ أي ينقض الحكم كله بالنسبة للبعض دون البعض الآخر. نقض مدني مصري، ٢٨ فبراير ١٩٩٠، الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٣؛ د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٠، ص ٧٦١. وقد أطلق البعض على النقض الذي يوجه إلى بعض أجزاء الحكم (الإجراءات أو الشكل أو الدعوى أو الموضوع أو جزء من الموضوع) المعنى الموضوعي للنقض الجزئي، أما النقض الجزئي بالنسبة للخصوم فأطلق عليه المعني الشخصي للنقض الجزئي. د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، المرجع السابق، ص ٣٢.

غير أن نقض الحكم بالنسبة لأحد الخصوم يؤدي إلى نقضه بالنسبة للآخرين إذا توافرت حال من حالات المادة ٢/٢١٨، ٣ من قانون المرافعات المصري، مثل حال عدم قابلية الموضوع للتجزئة والتضامن. د. فتحي والي: الوسيط، بند ٣٩٠، ص ٧٦٣؛ نقض مدني مصري، ٣٠ مارس ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، ص ٧٠٢. بل قضي بأن (نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمحكوم عليه الذي لم يطعن إذا وجد ارتباط بين مركزهما القانوني بحيث لا يستقيم عقلاً نقض الحكم بالنسبة لأحدهما وبقاؤه بالنسبة للآخر). نقض مدني، ٢٠ يونيو ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، ص ٩٤٦؛ د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٠، ص ٧٠٢؛ د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٣، ٨٢٤.

وكثيرًا ما تفصح محكمة النقض في منطوق حكمها عما تكون قد قضت بنقضه من الحكم المطعون فيه، فإن لم تفعل وجب الرجوع إلى حكمها نفسه ومقارنة منطوقه وأسبابه بأسباب الطعن وطلبات الخصوم. د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٠١، ص ٤٠٤.

VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1556, p. 1046.

(١٢٦) د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٣.

(١٢٧) يعتبر البعض من الفقه أن نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص بمثابة نوع من النقض الجزئي للحكم لأنه يتعلق بالإجراءات. د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، المرجع السابق، ص ١٥٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

وليس لها أيضًا أن تحيلها إلى المحكمة المختصة(١٢٨)، وإنما تقتصر على الفصل في مسألة الولاية أو الاختصاص(١٢٩)، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة (م ١/٢٦٩ مرافعات مصري)(١٣٠)(١٣١).

(١٢٨) يقيم الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا تفرقة بين نقض الحكم بسبب قضائه الحكم بالاختصاص وبين نقضه بسبب قضائه بعدم الاختصاص. فمثلاً إذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاص جهة القضاء العادي بنظر النزاع، ثم تأيد هذا الحكم في الاستئناف، وقضت محكمة النقض بعدئذ بإلغاء الحكم الصادر في الاستئناف وباختصاص جهة القضاء العادي بنظر النزاع، وجب عليها أن تقتصر على ذلك دون الحكم بالإحالة. ويكون على صاحب المصلحة أن يجدد النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى المختصة نوعيًا ومحليًا. أما إذا قضت محكمة الدرجة الأولى باختصاصها بنظر النزاع، ثم قضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبعدم اختصاص جهة القضاء العادي، ثم قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم الصادر في الاستئناف، فهنا تجب الإحالة إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل في النزاع. د. أحمد أبو الوفا: التعليق..، المادة ٢٦٩، المرجع السابق، ص ١٠٠٠.

(١٢٩) يستوي في ذلك أن تكون قاعدة الاختصاص التي تمت المخالفة بشأنها متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به، ويشترط في هذه الحال الأخيرة أن يتمسك صاحب الشأن بعدم الاختصاص أمام محكمة الموضوع. د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٠٨، ص ٤٥١؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٢٩٦، ص ٦٤٢؛ نقض مدني مصري، ١٤ فبراير ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، ص ٢٤٧؛ ٢٢ يونيو ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ص ١١٥٨.

(١٣٠) نقض مدني مصري، ٢٤ يناير ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٦٩ ق؛ ٤ نوفمبر ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٦٣ ق؛ ٢٤ يونيو ١٩٩٩، الطعنان رقما ٩٥٥٢ لسنة ٦٤ ق، ٥١٩١ لسنة ٦٧ ق؛ ١٩ فبراير ١٩٩٨، الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٦١ ق؛ ١٦ فبراير ١٩٩٧، الطعن رقم ٣٥٧٣ لسنة ٦٠ ق؛ ١٤ نوفمبر ١٩٩٦، الطعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق؛ ٢٣ مايو ١٩٩٦، الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٦١ ق؛ ١١ أبريل ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ٦٤٧؛ ٢٨ يناير ١٩٩٦، مجموعة أحكام النقض، س ٤٧، ص ٢٣٣؛ ٥ يونيو ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ٨٣٥؛ ١ فبراير ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، س ٤٦، ص ٦٦٢؛ ٣٠ يناير ١٩٨٩، مجموعة أحكام النقض، س ٤٠، ص ٣٦٣؛ ٢٦ ديسمبر ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، ص ١٢١٦؛ ١٨ نوفمبر ١٩٨٧، الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٣ ق؛ ٥ إبريل ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ص ٩٢١؛ ٢٣ مارس ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ٧٣٦؛ ٢٦ أكتوبر ١٩٧٦، الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٢ ق؛ أ. محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات...، ص ١٩٨٧، ١٩٨٨؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٢٩٦، ص ٦٤٦، بند ١٣٥٤، ص ٦٧٩، بند ١٣٨٦، ص ٦٩٥ وما بعدها.

(١٣١) وهو الحكم ذاته في عدد غير قليل من التشريعات العربية. نذكر من ذلك الوضع في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الصادر بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ورقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ (نشر في الجريدة الرسمية الأردنية، رقم ٤٧٥١، بتاريخ ١٦ مارس ٢٠٠٦)، فوفقًا للمادة ١٩٩ من هذا القانون، إذا كان الحكم المميز قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

وعلى الخصم في هذه الحال – إن شاء – أن يرفع الدعوى بإجراءات جديدة أمام هذه الجهة أو المحكمة المختصة(١٣٢)؛ أي أن حكم النقض باختصاص محكمة معينة بنظر النزاع لا يحرك الدعوى أمام هذه المحكمة، وإنما يتعين أن ترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة الجديدة التي حددتها محكمة النقض(١٣٣). وتلتزم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى بإجراءات جديدة بحكم محكمة

وهو الوضع ذاته أيضًا في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ في ٢٥ يونيو ١٩٨٠ والمعدل أخيرًا بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢؛ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ١٥٦ المستبدلة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه (إذا قضت المحكمة – أي محكمة التمييز – بتمييز الحكم المطعون فيه كان عليها أن تفصل في الموضوع ، إلا إذا كانت قد ميزت الحكم بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء. د. فتحي والي: قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧، بند ٣٢٨، ص ٤٢٧؛ د. وجدي راغب، د. سيد أحمد محمود: قانون المرافعات الكويتي وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع بالكويت، ١٩٩٤، ص ٥٤٤. وفي ذات الشأن تنص المادة ١/١٨ من القانون الكويتي رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات الطعن بالتمييز واجراءاته على أنه (إذا حكمت دائرة التمييز بقبول الطعن، فعليها أن تقضي في موضوعه، الا اذا كان قاصراً على مسألة الاختصاص فيقتصر الحكم على الفصل فيه، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة).

وقارن: المادة ١/٢١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (الوقائع العراقية، الجزء ٢، مجموعة القوانين والانظمة، ١٩٦٩، ص ٤٧٧) والتي تنص على أنه (إذا نقض الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة فتعين المحكمة المختصة بنظر الطعن في قرارها المحكمة المختصة وترسل أوراق الدعوى إليها وتُشعر المحكمة التي أصدرت الحكم بذلك. ونشير في ذلك إلى أن عبارة (المحكمة المختصة بنظر الطعن) حلت محل عبارة (محكمة التمييز) في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة بموجب المادة (٤) من قانون التعديل الخامس لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ورقم (٣) الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٩/١.

وقارن أيضًا: قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ فيختلف عن التشريع المصري في أن المادة ١٨٤ تقضي بأن محكمة النقض تحيل القضية –بعد النقض– إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد.

(١٣٢) د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٢٩٦، ص ٦٤٥؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٤٢، ص ٢٦١؛ نقض مدني مصري، ٢٦ أكتوبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ١٤٨٤؛ ٢ ديسمبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥٢ ق؛ ٢٦ ديسمبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥٢ ق، مجلة القضاة، س ٢١، العدد الأول، ص ٣٩٧؛ ٣٠ يناير ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ ق.

(١٣٣) م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض...، المرجع السابق، بند ٥٢٥، ص ٤٨٩؛ د.أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٥، ص ٢٠٥.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

النقض في مسألة الولاية أو الاختصاص حتى ولو كانت غير مختصة أصلاً بنظر النزاع وفقًا لقواعد الاختصاص(١٣٤).

ويعتبر الحكم الصادر من محكمة النقض بقبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته لقواعد الاختصاص سندًا تنفيذيًا لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبرًا؛ إذ لا حاجة في هذا الفرض لأن يشتمل حكم النقض على قرار صريح بإعادة الحال إلى ما كان عليه، كما لا حاجة للحصول على حكم قضائي آخر لإعادة الحال، لأن حكم النقض بإلغاء الحكم المطعون عليه يحتوي ضمنًا على قرار بإعادة الحال إلى ما كانت عليه(١٣٥).

١٧- [٢] إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لغير مخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص:

إذا نقض الحكم المطعون فيه لغير مخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص، فالأصل العام أن محكمة النقض – باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع – لن تتعرض للموضوع ولن تفصل فيه بعد النقض، ولذلك فإن المشرع أوجب عليها إحالة القضية من جديد إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه (محكمة الإحالة)(١٣٦)، لكي تتولى الفصل في الموضوع من جديد بناء على طلب

(١٣٤) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩١، ص ٧٦٥.
(١٣٥) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، بند ٢٣، ص ٤٥، ٤٦.
(١٣٦) سواء كانت هذه محكمة استئناف، وهو الغالب، أو محكمة أول درجة (كما في حال ما إذا كان حكم أول درجة قد وقف بقضائه عند حد الفصل في شكل الدعوى، فإن محكمة النقض تحيل الحكم الاستئنافي الذي نقضته لمحكمة أول درجة). نقض مدني مصري، ٣١ يناير ١٩٩٩، الطعن رقم ٢٩٣٦ لسنة ٦٢ ق؛ ١٧ مارس ١٩٩٩، الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦٧ ق؛ نقض صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية، ٢٦ يونيو ١٩٩٥؛ د. أحمد مليجي: التعليق..، المرجع السابق، بند ١٣٧٠، ص ٦٨٦.
ويؤكد البعض من الفقه أن نظام النقض والإحالة هو الصورة المثلى من صور الرقابة التي تجري عليها محكمة النقض عند إلغائها للأحكام، فهو أقربها وأكثرها تآلفًا مع فكرة النقض. د. محمد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام، المرجع السابق، ص ٢٦١، ٢٦٢.
وعند إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، فيمكن أن تنظر القضية من هذه المحكمة من

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

الدائرة ذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو من دائرة أخرى، بشرط ألا يكون ضمن أعضاء تلك الدائرة أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه، وذلك إعمالاً للمادة ٣/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري. د. فتحي والي: الوسيط، بند ٣٩٤، ص ٧٦٧؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، بند ١٢٩٨، ص ٦٤٨.

أما في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، فتنص المادة ١٨٤ على أنه (إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ما لم تر المحكمة نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها).

أما في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الصادر بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ورقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، فبعد أن نصت المادة ١٩٩ على حال النقض لعدم الاختصاص كما سبق أن ذكرنا (ما سبق، بند ١٦)، نصت المادة ٢٠١ على أنه (إذا نقض الحكم المميز وأعيد إلى المحكمة التي أصدرته وجب عليها أن تدعو الفرقاء في الدعوى للمرافعة في يوم تعينه لهذا الغرض بناءً على مراجعة أي منهم وتستأنف النظر في الدعوى.)

أما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، فبعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة ٢١٢ على حال نقض الحكم لعدم الاختصاص على نحو ما ذكرنا سابقًا (ما سبق، بند ١٦)، نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه (إذا نقض الحكم لغير ذلك من الأسباب تعاد القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيها مجددًا من الوجوه المبينة في قرار المحكمة المختصة بنظر الطعن وتصدر حكمها فيها ثانية وفق القانون). ونشير إلى أن عبارة (المحكمة المختصة بنظر الطعن) حلت محل عبارة (محكمة التمييز) في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة بموجب المادة (٤) من قانون التعديل الخامس لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، رقم ٣ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٩/١.

أما الفقرة الثالثة من المادة ذاتها فتقضي بأنه إذا كان النقض بسبب مخالفة الإجراءات يعاد نظر الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم من النقطة التي وقع النقض من أجلها وتبقى الإجراءات السابقة على النقض معتبرة.

وقارن: الوضع في القانون الفرنسي؛ حيث تجيز المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات المدنية (معدلة بالمادة ٣٥ من المرسوم رقم ٢٠١٢-٦٦ الصادر في ٢٠ يناير ٢٠١٢) إعمالاً للفقرة الأولى من المادة L431-4 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي (المعدلة بالمادة الأولى من الأمر رقم ٢٠٠٦-٦٧٣ الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٦ – الجريدة الرسمية الفرنسية، ٩ يونيو ٢٠٠٦) أن تتم الإحالة إما إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بشرط أن تكون مشكلة من قضاة غير القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه، أو أن تتم الإحالة إلى محكمة أخرى من ذات طبقة ودرجة المحكمة التي أصدرت الحكم الذي تم نقضه. وجاء نص المادة ٦٢٦ على النحو التالي:

(En cas de cassation suivie d'un renvoi de l'affaire à une juridiction, celle-ci est désignée et statue, le cas échéant, conformément à l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire).

BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 626, p. 408.

أما الفقرة الأولى من المادة L431-4 من قانون التنظيم القضائى الفرنسى فجاء نصها على النحو التالي:

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

أحد الخصوم(١٣٧). وفي هذه الحال يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها (م ٢/٢٦٩ مرافعات مصري؛ م ١٨٤ إجراءات مدنية إماراتي)(١٣٨). على أنه يجب –في الأحوال

(En cas de cassation, l'affaire est renvoyée, sous réserve des dispositions de l'article L. 411-3, devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction composée d'autres magistrates).
GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 690 et 691, p. 736 et 737; VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1556, p. 1045; DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…, op. cit, nº 715, p. 390.

(١٣٧) ومن ثم، لا تعود القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه تلقائيًا كأثر للحكم بالإحالة، بل يكون ذلك بناء على تعجيل من ذي المصلحة من الخصوم بتحديد ميعاد جلسة لنظرها بواسطة قلم الكتاب وتكليف الخصم الآخر بالحضور إليها. ومن ثم، يأخذ الطلب شكل تكليف بالحضور يعلن إلى الطرف الآخر؛ إذ لا يكفي ايداع الصحيفة قلم الكتاب. نقض مدني مصري، ٢٥ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ص ٥٣٨؛ ١١ ديسمبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ع ٢، ص ٢١٥؛ ٨ ديسمبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٢ ق، مجلة القضاة، س ٢١، العدد الأول، ص ٣٢٨؛ ٣١ مارس ١٩٨٧، الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٣ ق، والطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ ق، مجلة القضاة، س ٢١، العدد الأول، ص ٣٣٣.
أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد نظم قانون المرافعات المدنية الإجراءات أمام محكمة الإحالة؛ إذ لابد من قيام أحد الخصوم بتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة، وذلك بتقرير يودع قلم كتاب تلك المحكمة (م ١٠٣٢) متضمنًا البيانات كافة التي تتطلبها عريضة الدعوى، وذلك بالإضافة إلى صورة من حكم النقض (م ١٠٣٣). حيث تنص المادة ١٠٣٢ على أن:
(La juridiction de renvoi est saisie par déclaration au secrétariat de cette jurisdiction).
وتنص المادة ١٠٣٣ من ذات القانون على أن:
(La déclaration contient les mentions exigées pour l'acte introductif d'instance devant cette juridiction; une copie de l'arrêt de cassation y est annexée).
BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 1032, 1033 et 1034, p. 625-23 et s.; VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1563 et 1564, p. 1050 et 1051.

(١٣٨) نقض مدني مصري، ٨ فبراير ٢٠٠١، الطعن رقم ٤٤٣٩ لسنة ٦٤ ق؛ ٢٢ يونيو ٢٠٠٠، الطعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٦٩ ق؛ ١٦ ديسمبر ١٩٨٢، الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٩ ق؛ ٦ يناير ١٩٩٤، الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ ق؛ ١٦ مايو ١٩٩١، مجموعة أحكام النقض، س ٤٢، ص ١١٢٩؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٠٤، ص ٦٦٢، بند ١٣٨٥، ص ٦٩٥، بند ١٣٨٨، ص ٦٩٧ وما بعدها. وقد أكدت تلك الأحكام أنه يقصد بالمسألة القانونية – في هذا المجال – الواقعة التي تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة، فيحوز حكمها قوة الشيء المحكوم فيه بشأنها في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بُت فيها، بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية. وراجع أيضًا: نقض مدني مصري، ١٧ يونيو ١٩٩٣، مجموعة أحكام النقض، س ٤٤، ص ٧١٢؛ ٢٥ مايو ١٩٨٩، مجموعة أحكام النقض، س

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

جميعها– ألا يكون ضمن أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه (م ٣/٢٦٩ مرافعات مصري)[١٣٩]؛ حيث يعتبر هذا القاضي غير صالح لنظر الدعوى (م ١٤٦ مرافعات مصري)[١٤٠].

ويترتب على نقض الحكم إلغاء الأحكام جميعها –أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها– والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم المطعون فيه

٤٠، ص ٤٠٠؛ ١ فبراير ١٩٨٨، الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٧؛ ١٦ فبراير ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٢، ص ٥٢٣.
ووفقًا للفقرة الثانية من المادة L431-4 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، فعندما تتم الإحالة بواسطة حكم صادر من الجمعية العمومية أو المكتملة للمحكمة، فإنه يتعين على محكمة الإحالة أن تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها؛ حيث جاء نصها على النحو التالي:
(Lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci).
- DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…, op. cit, nº 716, p. 390.
وقارن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الصادر بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ورقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦؛ حيث تعطي المادة ٢٠٢ لمحكمة الموضوع الحق في الإصرار على حكمها المنقوض. ويقصد بذلك حرية محكمة الموضوع في الفصل في الدعوى وفق ما تراه ودون أن تتقيد باتباع قرار محكمة التمييز في المسألة القانونية التي قررتها، بل لها أن تصر على قرارها وتصدر حكمًا مماثلاً للحكم المنقوض. حول هذا الحق والقيود التي ترد عليه، راجع تفصيلاً: د. عباس العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ والقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع (عمان – الأردن)، ٢٠٠٦، ص ٤٠١ وما بعدها.

(١٣٩) قارن: قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة؛ حيث أجازت المادة ١٨٤ منه أن تقوم المحكمة الاتحادية العليا بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ما لم تر المحكمة نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين. ومن ثم، يستفاد من هذا النص أن الدعوى أمام محكمة الإحالة يمكن أن يتم نظرها بواسطة القضاة أنفسهم الذين أصدروا الحكم المنقوض.

(١٤٠) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٤، ص ٧٦٧؛ نقض مدني مصري، ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩، مجموعة أحكام النقض، س ١، ص ٣٢. ومع ذلك لا يعد سببًا لعدم الصلاحية مجرد حضور القاضي في إحدى الجلسات التي نظرت فيها الدعوى دون أن يصدر فيها أي حكم. نقض جنائي مصري، ٧ يونيو ١٩٥٥، مجموعة أحكام النقض، س ٦، ص ١٠٨٧؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٤٩، ص ٢٦٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

أساسًا لها (م ١/٢٧١ مرافعات مصري؛ م ١/١٨٥ إجراءات مدنية إماراتي)[١٤١].

ويعتبر الحكم الصادر من محكمة النقض بقبول الطعن وإلغاء الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته سندًا تنفيذيًا لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وذلك في حال ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد نُفذ جبرًا؛ حيث لا توجد حاجة في هذا الفرض لأن يشتمل حكم النقض على قرار صريح بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، كما لا حاجة للحصول على حكم قضائي آخر لإعادة الحال، لأن حكم النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته يحتوي ضمنًا على قرار بإعادة الحال إلى ما كان عليه[١٤٢].

ويستفاد مما سبق، أن محكمة النقض – حتى هذه اللحظة – لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، لأنها لا تتمتع بولاية القضاء الكامل، حيث إنها لا تفصل إلا في مسائل القانون؛ إذ إن النقض ليس له أثر ناقل كما هو الحال بالنسبة للاستئناف[١٤٣]. وحينما تتحقق من مخالفة القانون فإنها تكتفي بنقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الإحالة؛ أي أنها لا تفصل في الدعوى من جديد مثل محاكم الاستئناف، وإنما تحيل القضية – عندما تنقض الحكم – إلى محكمة الموضوع للفصل في موضوعها[١٤٤].

---

(١٤١) وهو الحكم ذاته في المادة ٦٢٥ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي التي تنص على أنه:
(Sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé.
Elle entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire).
وأيضًا المادة ٧٣٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠- صادر في١٩٨٣/٩/١٦ (المعدلة وفقًا للمرسوم الاشتراعي٢٠ بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٣).

(١٤٢) د. فتحي والي: التنفيذ الجبري...، المرجع السابق، بند ٢٣، ص ٤٥، ٤٦. د. أسامة المليجي: الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، المرجع السابق، بند ٩١، ص ١٠٤؛ نقض مدني مصري، ٤ مايو ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، ص ٩١٣.

(١٤٣) راجع: GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6327, p. 1258; STAES O.: Droit judiciare privé, op. cit. , nº 371, p. 235.

(١٤٤) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ١، ص ٦، ٧.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

وإذا كان الأصل أنه يتعين على محكمة النقض –بعد نقض الحكم المطعون فيه– أن تحيل القضية إلى محكمة الموضوع التي أصدرته لتفصل في الموضوع من جديد، فإن هذا الأصل العام قد يتغير جزئيًا بحيث تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع النزاع ولا تقضي بالإحالة، وتمارس سلطات محكمة الموضوع، وفقًا للشروط وفي الحالات التي يحددها المشرع، لدرجة يمكن القول معها إن محكمة النقض تعتبر – في هذه الأحوال – درجة من درجات التقاضي(١٤٥).

GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6363, p. 1301.

(١٤٥) وبعيدًا عن الحالات التي تقوم فيها محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى، فقد تصدر هذه المحكمة حكمًا بنقض الحكم المطعون فيه دون إحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته. ويمكن حصر هذه الحالات فيما يلي:
من ناحية أولى، في حال نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الولاية أو الاختصاص وفقًا للمادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري. وذلك على عكس الحال في المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي تنص على أن محكمة النقض تقضي بالإحالة عند نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته لقواعد الاختصاص (ما سبق، بند ١٦). Cass. 1er civ. 21 mai 1985, JCP, éd. G., 1985, IV, nº 269.
ومن ناحية ثانية، في حال الطعن بالنقض لمصلحة القانون المقدم من النائب العام وفقًا للمادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المصري، والمادة ١–٦١٨ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي (ما يلي، بند ٤٥). CADIET L.: Droit judiciaire privé, op. cit., nº 1673, p. 720; BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 3517, p. 1041; DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…, op. cit, nº 693, p. 381; Cass. ass. plén., 31 mai 1991, D., 1991, p. 417.
ومن ناحية ثالثة، قد يترتب على نقض الحكم حسم النزاع بصفة نهائية بحيث لا يبقى بعد النقض شيء لتفصل فيه، وذلك في الحالات التي يقف فيها الأمر عند حد النقض ولا يحتاج إلى حكم جديد في القضية؛ حيث يترتب على الإحالة إطالة الإجراءات وتأخير الفصل في النزاع. د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٥، ص ٢٠٢.
GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6424, p. 1323; Cass. soc., 14 octobre 1981, JCP, éd. G., 1982, IV, nº 3; BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 627, p. 408.
ويحدث ذلك متى كان الحكم الصادر من محكمة النقض بالفصل في المسألة القانونية – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المصري رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر في ٢ مايو ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام – قد حسم النزاع نهائيًا لعدم وجود مسائل قانونية أخرى أو مسائل تتعلق بالوقائع تحتاج إلى الفصل فيها، ففي هذه الأحوال ونظرًا لأن الإحالة لا يترتب عليها إلزام الخصوم ولا قلم الكتاب بتقديم القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض، يجوز للخصوم أن يكتفوا إذا شاءوا بحكم محكمة النقض، ولا تحيل محكمة النقض الخصوم إلى محكمة الإحالة اكتفاءً بالفصل في المسائل القانونية لأن الحل القانوني في هذه الحال يطبق بقوة القانون. وفي هذه الحال فإن محكمة النقض تكتفي

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

بنقض الحكم المطعون فيه دون إحالة). وأيضًا: نقض مدني مصري، ٢٥ مارس ١٩٩٩، الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٦٧ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، بند ١٣٦٧، ص ٦٨٣، ٦٨٤؛ م. د. معوض عبد التواب: المرجع في التعليق على قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٢٣٠. ومن أمثلة تلك الحال: صدور الحكم المنقوض مخالفًا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي؛ إذ تقضي محكمة النقض بنقض الحكم وبعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، أو كان يقضي الحكم المنقوض بعدم سقوط الحق ورأت محكمة النقض سقوطه، أو أن يقضي الحكم المنقوض خطأ بقبول استئناف رفع بعد الميعاد. د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٥؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٢٩٧، ص ٦٤٧؛ م. حامد فهمي، د. محمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٣٥٥. وراجع أيضًا:

وبالنسبة للحال الثالثة، فقد أكد المشرع الفرنسي عليها في المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات المدنية (المعدلة بالمرسوم رقم ٢٠١٢-٦٦ بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠١٢) والفقرة الأولى المادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي (المعدلة بموجب الأمر رقم ٢٠٠٦-٦٧٣ بتاريخ ٦ يونيو ٢٠٠٦). وبموجب هذين النصين، فيمكن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم دون إحالة الدعوى إذا لم يقتض الأمر الفصل من جديد في الموضوع. حيث جاء نص المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات المدنية على النحو التالي:

(La Cour de cassation peut casser sans renvoyer l'affaire dans les cas et conditions prévues par l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire).

وجاء نص الفقرة الأولى من المادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي على النحو التالي:

(La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond).

VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1570, p. 1054.

ويبرز الفقه الفرنسي عدة فروض يمكن فيها أن تتحقق الحال الثالثة المشار إليها، وهذه الفروض باختصار هي:

١- إذا كان القانون نفسه يمنع الحكم بالإحالة حول المسألة المطروحة. كما في حال الحكم بالمصاريف في الوقت الذي يكون فيه الخصم معفى منها أو يكون قد حصل على المساعدة القضائية. فعندما تقضي محكمة النقض بنقض حكم الإلزام، فإنها تقف عند هذا الحد ولا تحيل الدعوى أمام محكمة الموضوع، كما لا تقوم بالفصل في موضوعها.

BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 3511, p. 1040; Cass. 2e civ. 20 janvier 1961, Bull. civ., II, nº 63.

٢- إذا كان من الممكن تطبيق الحل القانوني بقوة القانون دون حاجة إلى حكم. ويحدث ذلك عندما تحكم محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه لعدم اختصاص قضاء الدولة لوجود شرط التحكيم.

BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 3512, p. 1040.

٣- إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المفسر أو المصحح؛ إذ لا توجد حاجة للإحالة في هذه الحال. وذلك بخلاف الحال التي تتجاوز فيها محكمة الموضوع سلطتها عند تفسير الحكم؛ إذ إن الإحالة تكون واجبة في هذا الفرض عند نقض الحكم.

BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 3513, p. 1040; Cass. 1er civ. 22 juin 1976, Bull. civ., I, nº 227.

٤- إذا ترتب على النقض أن يحوز الحكم الابتدائي لقوة الأمر المقضي. ويحدث ذلك عندما تحكم محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه لعدم قبول الاستئناف أو لسقوط الحق فيه، لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة نهائي أو اتفق الخصوم على نهائيته أو لانقضاء ميعاد الاستئناف.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

المحصلة إذن أن نقض الحكم المطعون فيه يمثل مرحلة أولى أو مفترضاً أساسياً لاعتبار محكمة النقض درجة من درجات التقاضي عندما تقوم بالفصل في موضوع الدعوى، وفقًا للشروط، وفي الحالات التي سنعرض لها لاحقًا في هذه الدراسة، وحيث تعتبر – في هذه الحالات – إما درجة ثالثة للتقاضي وفقًا لما هو سائد في أغلب التشريعات(١٤٦)، أو تعتبر درجة ثانية للتقاضي في بعض التشريعات(١٤٧).

المبحث الثاني
محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي

١٨- تمهيد وتقسيم:

بمجرد صدور حكم محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، فإن الموضوع الذي كان محلاً لخصومة محكمة الموضوع يعود إلى الحياة مرة أخرى؛ أي "يبعث" من جديد، وهو إذ يعود إلى الحياة فإنه يحتاج إلى حكم جديد يحسم المسألة المتنازع

BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 3515, p. 1040; BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 627, p. 408; ELLET P.: La Cour de cassation de France, art. préc., p. 212; Cass. 1erciv., 24 juin 1986, Bull. civ., I, nº 182, p. 179; Cass. 2eciv., 16 avril 1970, Bull. civ., II, nº 125; Cass. 2eciv., 1er juillet 1954, JCP, éd. G., 1954, II, nº 8274.

٥- في حال النقض لتعارض الأحكام. ويحدث ذلك عندما تحكم محكمة النقض بإلغاء الحكم الثانى المخالف لحجية الأمر المقضى ويبقى الحكم الأول قائمًا مرتبًا لآثاره ويحوز قوة الأمر المقضى.
BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 3516, p. 1041; TRICOT D.: L'élaboration d'un arrêt de La Cour de cassation, JCP, 2004, éd. G., I, nº 108.

وحول تعارض الأحكام، راجع:
JULIEN P.: Remarques sur la contrarité de décisions de justice, in Mélanges Pierre HEBRAUD, université de sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 493; MAURO J.: contrariété de jugeements et inconciliabilité de jugements, Code de procédure et conventions de Bruxelles, Gaz. Pal., 1980, Doct., p. 144.

وراجع أيضًا في الحالات التي تقضي فيها محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه دون إحالة: د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٥؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٥، ص ٢٠٧ وما بعدها؛ د. الأنصاري النيداني: النظام القانوني للخصومة.....، المرجع السابق، بند ٧ وما بعده، ص ١٧ وما بعدها.

(١٤٦) حول دور محكمة النقض كدرجة ثالثة للتقاضي، راجع: ما يلي، بند ١٨ وما بعده.

(١٤٧) حول دور محكمة النقض كدرجة ثانية للتقاضي، راجع: ما يلي، بند ٦١ وما بعده.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

عليها ويحل محل الحكم الذي تم نقضه(١٤٨). والأصل العام أنه يتعين على محكمة النقض بعد نقض الحكم المطعون فيه أن تحيل موضوع القضية إلى المحكمة التي أصدرته (محكمة الإحالة) لتفصل فيه من جديد. ذلك أن الدور الرئيسي لمحكمة النقض يتمثل – كما سبق أن درسنا(١٤٩) – في الرقابة القانونية على الأحكام لا الفصل في موضوع المنازعات المطروحة عليها، خاصة أنها – كقاعدة عامة – لاتعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، بل هي محكمة قانون فقط(١٥٠).

غير أن هذا الأصل العام قد تغير جزئيًا لدرجة يمكن معه القول إن محكمة النقض تعتبر –في بعض الأحوال– درجة ثالثة من درجات التقاضي؛ حيث تقوم – في هذه الأحوال– وبعد نقض الحكم المطعون فيه بالفصل في موضوع الدعوى، دون إحالة القضية أمام محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المنقوض (محكمة الإحالة). وتشهد التشريعات المتعددة تطورًا واختلافًا بارزًا في هذا الشأن، وذلك على النحو التالي:

فمن ناحية أولى، ووفقًا لبعض التشريعات، تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى، ومن ثم تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي دائمًا وأبدًا بعد نقض الحكم المطعون فيه، حتى ولو لم يكن الموضوع صالحًا للفصل فيه. ونذكر من هذه التشريعات: قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وقانون المرافعات

(١٤٨) قارب: د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ٢٠٣، ص ٤٤٤؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...ن المرجع السابق، بند ١٢، ص ٦٣. وموضوع الخصومة ليس فقط هو الذي يعود إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم الذي قُضي بنقضه، بل إن الخصوم يعودون هم أيضًا إلى مراكزهم الأولى في الخصومة.

(١٤٩) ما سبق، بند ٩ وما بعده.

(١٥٠) ما سبق، بند ٣، ١٧؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٢٥٠، ص ٢٦٩.

GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, , op. cit., nº 679, p. 723; DECLERCQ R.: Cassation en matière répressive, op. cit., nº 11, p. 14.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

المدنية والتجارية الكويتي، وقانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

ومن ناحية ثانية، ووفقًا لبعض التشريعات، تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى، ومن ثم تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي في حال محددة هي: إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه بعد النقض. ونذكر من هذه التشريعات: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، وقانون المرافعات الفرنسي.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، ووفقًا لبعض التشريعات، تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى، ومن ثم تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي في حال محددة أيضًا – مختلفة عن الحال السابقة أو مضافة إليها – هي: الطعن بالنقض للمرة الثانية ونقض الحكم المطعون فيه، دون اشتراط أن يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه. ونذكر من هذه التشريعات: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

وفي ضوء ما سبق، فإن الدراسة في هذا المبحث تنقسم إلى ثلاثة مطالب: نعرض في الأول منها لقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى كدرجة ثالثة للتقاضي دائمًا وأبدًا بعد نقض الحكم المطعون فيه. وندرس في المطلب الثاني لقيامها بالفصل في موضوع كدرجة ثالثة للتقاضي إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه بعد النقض. وأخيرًا نتناول في المطلب الثالث لقيامها بالفصل في موضوع الدعوى كدرجة ثالثة للتقاضي بعد نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، بصرف النظر عن صلاحية الموضوع للفصل فيه. وذلك بالتفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول: محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي في جميع الأحوال.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

المطلب الثاني: محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه.

المطلب الثالث: محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي في حال النقض للمرة الثانية.

المطلب الأول

محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي في جميع الأحوال

١٩- تمهيد وتقسيم:

إذا كان المستقر عليه في أغلب التشريعات – كما سنرى – أن محكمة النقض لاتقوم – بعد نقض الحكم المطعون فيه أول مرة – بالفصل في موضوع الدعوى، إلا إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه[١٥١]، فإن من التشريعات العربية من أعطى لمحكمة النقض منذ فترة طويلة الحق في الفصل في الموضوع دائمًا وأبدًا بعد نقض الحكم المطعون فيه، بصرف النظر عن صلاحية الموضوع للفصل فيه. وتتمثل هذه التشريعات في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي؛ حيث أوجبا على محكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى عند نقض الحكم المطعون فيه، بصرف النظر عن صلاحية الموضوع للفصل فيه.

أضف إلى ما سبق أنه إذا كان المشرع الإماراتي من بين التشريعات التي لا تعطي لمحكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى إلا إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه بعد النقض[١٥٢] أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية[١٥٣]، فإنه قد تطور في عام ٢٠٠٥ تطورًا ملحوظًا؛ حيث أوجب في قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ على محكمة النقض – عند نقض الحكم المطعون فيه – أن تفصل في موضوع الدعوى دائمًا وأبدًا، بصرف النظر عن صلاحيته للفصل فيه.

(١٥١) ما يلي، بند ٢٧ وما بعده.
(١٥٢) ما يلي، بند ٤٠ وما بعده.
(١٥٣) ما يلي، بند ٥٤ وما بعده.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

وفي ضوء ذلك، فإننا سنتناول في البداية موقف محكمة التمييز في كل من المشرع اللبناني والكويتي معًا نظرًا لأنهما متطابقان تقريبًا (أولاً)، ثم نتبع ذلك بموقف محكمة النقض في قانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (ثانيًا).

٢٠- أولاً: محكمتا التمييز اللبنانية والكويتية درجة ثالثة للتقاضي بعد النقض:

يتميز كل من المشرع اللبناني والكويتي في أنهما لا يعرفان الإحالة بعد التمييز؛ حيث يتعين على محكمة التمييز أن لا تقضي بالإحالة عند قضائها بتمييز الحكم المطعون فيه، وإنما يتعين عليها أن تقوم بالفصل في موضوع الدعوى، دون النظر إلى صلاحية الموضوع للفصل فيه. ومن ثم، يتوسع هذان التشريعان في اعتبار محكمة التمييز درجة ثالثة للتقاضي، عند تمييزها للحكم المطعون فيه. وتلك مسألة محل العديد من الانتقادات؛ إذ تنطوي على العديد من المخاطر التي لا تتناسب مع المزايا التي يمكن تحقيقها من ورائها. ونتناول هذه المسائل تفصيلاً على النحو التالي:

٢١- [١] المشرعان اللبناني والكويتي لا يعرفان الإحالة بعد تمييز الحكم المطعون فيه:

يتعين الإشارة في بداية الأمر إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ بتاريخ ١٩٨٣/٩/١٦[١٥٤] والمعدل أخيرًا بالقانون رقم ٤٤٠ لسنة ٢٠٠٢ لا مجال فيه للإحالة إلى محكمة الموضوع بعد تمييز الحكم المطعون فيه؛ إذ إن محكمة التمييز تنتهي إما إلى إصدار حكم يؤيد

(١٥٤) حول هذا المرسوم، راجع: د. أحمد أبو الوفا: المستحدث في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد (المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ بتاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ معدلاً بالمرسوم الاشتراعي رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٥، الدار الجامعية ١٩٨٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الحكم المطعون فيه أمامها، وإما بتمييز هذا الحكم إذا تبين لها مخالفته للقانون، نظرًا لأنه مشوب بعيب من العيوب المنصوص عليها في المادة ٧٠٨[١٥٥] أو لقيام سبب من الأسباب التي نصت عليها تلك المادة، ولها أن تثير سببًا من تلك الأسباب من تلقاء نفسها طالما كان سببًا قانونيًا صرفًا ويتعلق بالنظام العام[١٥٦].

وعندما تقضي محكمة التمييز اللبنانية بتمييز الحكم المطعون فيه، فإنها لا تقوم بإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد، وإنما هي تفصل في الموضوع كما لو كانت محكمة موضوع طبقًا لما هو وارد في المادة ٧٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية، بحيث تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي[١٥٧]. ومن ثم لا مجال للإحالة في التشريع اللبناني، وبطريقة غير مباشرة لا مجال للطعن بالتمييز للمرة الثانية.

ويتبنى قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ في ٢٥ يونيو ١٩٨٠ والمعدل أخيرًا بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ الموقف ذاته. فوفقًا للمادة ١/١٥٦ من هذا القانون المستبدلة بالقانون رقم

(١٥٥) تنص المادة ٧٠٨ من قانون أصول المحاكمات اللبناني (معدلة وفقا للمرسوم الاشتراعي رقم ٢٠ بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٣) على أنه (يجوز الطعن بطريق التمييز للأسباب التالية: ١)- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره، ويجب على الطاعن أن يبين النص أو المبدأ القانوني أو القاعدة القانونية الواقعة عليها المخالفة أو الواقع الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها وأوجه المخالفة أو الخطأ. ٢)- مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي. ٣)- التناقض في الفقرة الحكمية للقرار الواحد بحيث يستحيل تنفيذه. ٤)- اغفال الفصل في أحد المطالب. ٥)- الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. ٦)- فقدان الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بحيث جاءت أسبابه الواقعية غير كافية أو غير واضحة لاسناد الحل القانوني المقرر فيه. ٧)- تشويه مضمون المستندات بذكر وقائع خلافًا لما وردت عليه فيها أو بمناقضة المعنى الواضح والصريح لنصوصها. ٨)- التناقض بين حكمين صادرين بالدرجة الأخيرة في ذات الدعوى عن محكمتين مختلفتين أو عن محكمة واحدة).

(١٥٦) د. أمينة النمر: أصول...، المرجع السابق، بند ٥٧، ص ٤٣٤؛ د. أحمد هندي: أصول...، المرجع السابق، بند ٣٠٩، ص ٤٥٢.

(١٥٧) هذا بالإضافة إلى الحالات التي تعتبر فيها محكمة التمييز اللبنانية درجة ثانية للتقاضي. ما يلي، بند ٦٨ وما بعده.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

٤٧ لسنة ١٩٩٤، إذا قضت محكمة التمييز بتمييز الحكم المطعون فيه، فإنها لا تقوم بإحالة القضية أمام المحكمة التي أصدرته، وإنما يتعين عليها أن تقوم بالفصل في موضوع الدعوى، إلا إذا كانت قد ميزت الحكم بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء. ومن ثم، وبطريقة غير مباشرة لا مجال في القانون الكويتي للطعن بالتمييز للمرة الثانية؛ إذ إن محكمة التمييز ستقوم – عند تمييز الحكم المطعون فيه – بالفصل في الموضوع، ويكون لها سلطات محكمة الموضوع كافة ، وتعتبر درجة ثالثة للتقاضي.

٢٢- [٢] توسع المشرعين اللبناني والكويتي في اعتبار محكمة التمييز درجة ثالثة للتقاضي:

جعل المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات المدنية من محكمة التمييز – في حال نقض الحكم المطعون فيه – محكمة واقع ومحكمة قانون لا يفرقها عن محكمة الموضوع فارق جوهري؛ حيث لا تقوم بعد نقض الحكم المطعون فيه بإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد – كما هو السائد في معظم التشريعات وبما يتفق مع الوظيفة الأساسية للمحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون لا تتصدى للوقائع أصلاً [١٥٨]. فمحكمة التمييز اللبنانية لا تحيل القضية أبدًا، وإنما هي تفصل في الموضوع – في الأحوال جميعها- كما لو كانت محكمة موضوع[١٥٩]، وذلك بصريح نص المادة ٧٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه (في حال نقض القرار المطعون فيه، لمحكمة التمييز أن تفصل

(١٥٨) حول الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض، راجع: ما سبق، بند ٩ وما بعده.
(١٥٩) د. أمينة النمر: أصول...، المرجع السابق، بند ٥٩، ص ٣٥٢؛ د. أحمد هندي: أصول...، المرجع السابق، بند ٣١١، ص ٤٥٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

مباشرة في موضوع القضية إذا كانت جاهزة للحكم، وإلا فإنها تعين موعدًا لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضروريًا من تحقيق. وتُطبق في هذه الحال الأصول المتبعة لدى محكمة الاستئناف، وللخصوم أن يقدموا الطلبات والدفوع و الوسائل الجديدة بقدر ما يجوز قبولها استئنافًا، وتحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون باستثناء الجهات التي لم يتناولها التمييز)[١٦٠].

ويبدو من ذلك أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني قد توسع في حالات قيام محكمة التمييز بالفصل في موضوع الدعوى بعد النقض. فسواء كان الموضوع صالحًا للفصل فيه أو لا، سوف يكون دور محكمة النقض هو الفصل في الموضوع؛ بحيث لم يقيد المشرع ذلك بكون الموضوع صالحًا للفصل فيه، أو بحال الطعن بالتمييز للمرة الثانية.

وهكذا تتحول محكمة التمييز اللبنانية – التي تعتبر محكمة قانون بحسب الأصل – إلى محكمة عادية – تمامًا كمحكمة الموضوع – تنظر الواقع والقانون وتفصل فيهما معًا، ويكون لها سلطات محكمة الموضوع كافة. ولذلك، فإن الطلبات والدفوع وأوجه الدفاع الجديدة جائزة تمامًا أمامها مثلما هي جائزة أمام محكمة الاستئناف. وهي – على حسب تعبير نص المادة ٧٣٤ – "تحكم في القضية من جديد في الواقع والقانون". ومن ثم، لم يعد ثمة ما يُبقي على القول إنها محكمة قانون فقط، فالواقع مطروح عليها وهي تفصل فيه كمحكمة الاستئناف تمامًا[١٦١].

(١٦٠) وهو ذات الوضع الذي كان معمولاً به في ظل المرسوم رقم ٧٨٥٥ الصادر في ١٦ تشرين الأول سنة ١٩٦١ المتضمن تنظيم القضاء العدلي، وتنظيم مجلس القضاء العدلي، ونظام القضاة العدليين والمساعدين القضائيين ونظام التفتيش القضائي؛ حيث كانت المادة ٨١ من هذا المرسوم توجب على محكمة التمييز أن تفصل في الموضوع كلما نقضت الحكم المطعون فيه. د. أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر (بيروت)، ١٩٨٣، بند ٥١٩، ص ٧٦٣.

(١٦١) د. أمينة النمر: أصول...، المرجع السابق، بند ٥٩، ص ٣٥٣؛ د. أحمد هندي: أصول...، المرجع السابق، بند ٣١١، ص ٤٥٩.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

ويؤكد ذلك أيضًا ما تنص عليه المادة ٧٣٥ من القانون ذاته بأنه (إذا اقتضت الدعوى تحقيقًا تعين محكمة التمييز الأمور التي يتناولها التحقيق وتكلف أحد مستشاريها القيام به).

وعلى ذلك فإن المشرع اللبناني قد توسع في دور محكمة النقض كمحكمة موضوع، بحيث تصبح درجة ثالثة من درجات التقاضي؛ حيث أوجب على محكمة النقض أن تفصل في موضوع الدعوى دون حصر ذلك في حالات معينة، ودون اشتراط أن يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه كما هي الحال في أغلب التشريعات، وذلك بمجرد نقض الحكم المطعون فيه. كما يلاحظ أن المشرع لم يقم بأي تفرقة بين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص وباقي الأسباب الأخرى التي يمكن أن تميز الحكم على أساسه.

وعندما تقوم محكمة التمييز بالفصل في الموضوع، فإن الحكم الصادر منها – شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر منها في الطعن – لا يكون قابلاً للطعن بأي طريق من طرق الطعن، وذلك إعمالاً للمادة ٧٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدلة وفقا للمرسوم الاشتراعي رقم ٢٠ بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٣ التي تنص في الشطر الأخير منها على أنه (لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة التمييز بأي طريق من طرق الطعن)[١٦٢].

أما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، فعلى المنوال ذاته

(١٦٢) وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٧٣٧ فقرة ٣ والأحكام المتعلقة بمداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين (الشطر الأول من المادة ٧٣٢). وفي هذا الشأن تنص المادة ٧٣٧ المعدلة وفقا للمرسوم الاشتراعي رقم ٢٠ بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٣ على أن (ادعاء تزوير أي مستند عادي أو رسمي مقدم إلى محكمة التمييز يخضع لأحكام المواد ١٨٠ إلى ٢٠٢. تنظر في دعوى التزوير غرفة محكمة التمييز التي تتولى نظر الطعن الذي قدم فيه المستند المدعى تزويره. القرار الصادر في دعوى التزوير يكون قابلاً للطعن بطريق إعادة المحاكمة واعتراض الغير).

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

المتبع في قانون أصول المحاكمات اللبناني،لم يحصر قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ في ٢٥ يونيو ١٩٨٠ والمعدل أخيرًا بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ الحالات التي يتعين فيها على محكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى بعد النقض في حال صلاحية الموضوع للفصل فيه أو في حال الطعن بالنقض للمرة الثانية، وإنما توسع في وجوب قيامها بذلك. غير أن المشرع الكويتي يختلف عن المشرع اللبناني في أنه حظر على محكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى في حال تمييز الحكم بسبب مخالفة قواعد الاختصاص؛ إذ تقتصر محكمة التمييز الكويتية في هذه الحال على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء(١٦٣).

وهذا ما قننته المادة ١/١٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي المستبدلة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٤ بنصها على أنه (إذا قضت المحكمة – أي محكمة التمييز – بتمييز الحكم المطعون فيه كان عليها أن تفصل في الموضوع، إلا إذا كانت قد ميزت الحكم بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء)(١٦٤).

ومن ثم، فإعمالاً لهذا النص تختلف سلطات محكمة التمييز الكويتية حسب سبب التمييز، على النحو التالي:

١- تمييز الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص:

إذا ألغت محكمة التمييز الكويتية الحكم لمخالفته قواعد الولاية أو

(١٦٣) د. وجدي راغب، د. سيد أحمد محمود: قانون المرافعات الكويتي...، المرجع السابق، ص ٥٤٤؛ د. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي في قانون المرافعات الكويتي، الجزء الثاني، مؤسسة دار الكتب بالكويت، ١٩٩٨، ص ٧٩٤ وما يليها.

(١٦٤) وفي ذات الشأن تنص المادة ١/١٨ من القانون الكويتي رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات الطعن بالتمييز واجراءاته على أنه (اذا حكمت دائرة التمييز بقبول الطعن، فعليها أن تقضي في موضوعه، الا اذا كان قاصرًا على مسألة الاختصاص فيقتصر الحكم على الفصل فيه، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة).

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

الاختصاص، فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص، وتقوم عند الاقتضاء بتعيين المحكمة المختصة. ويقتصر الأمر عند هذا الحد، فلا تقوم محكمة التمييز بالفصل في موضوع الدعوى، وكذلك لا تقوم بإحالة هذه الدعوى إلى المحكمة المختصة. وإنما على الخصم – إن شاء أن يرفع الدعوى أمام هذه المحكمة(١٦٥).

٢- تمييز الحكم المطعون فيه لغير مخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص (نظر موضوع الدعوى):

إذا قضت محكمة التمييز الكويتية بقبول الطعن بالتمييز، فإنها بعد إلغاء الحكم المطعون فيه، لا تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لتنظرها من جديد في ضوء الحكم الصادر من محكمة التمييز، ولكنها تقوم هي بنظرها. وتنظر محكمة التمييز الموضوع ولو كان غير صالح – في لحظة صدور حكم التمييز – لنظره؛ أي ولو كان يحتاج إلى إجراءات أو تأكيدات واقعية لا تقوم بها إلا محكمة موضوع. وعندئذ تقوم محكمة التمييز بوظيفة محكمة الموضوع كاملة، وهي إذ تحكم في الموضوع تكون لها السلطات المخولة لمحكمة الاستئناف جميعها، ويكون للخصوم السلطات والأعباء ذاتها التي لهم أمام هذه المحكمة، وهي

(١٦٥) د. فتحي والي: قانون القضاء المدني الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٢٧. وقد أضاف سيادته، أن قيام محكمة التمييز بنظر الموضوع يفترض جواز نظره. ولهذا فإنه على الرغم من عموم نص المادة ١/١٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة ١/١٨ من قانون حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، فإن محكمة التمييز لا تنظر الموضوع – إلى جانب حالتي انتفاء الولاية أو عدم الأختصاص – في الحالتين الآتيتين:
١- إذا تبين أن الدعوى أمام المحكمة التي قُبل الطعن بالتمييز في حكمها غير مقبولة، أو كان الاستئناف أمامها غير مقبول. كما لو رفعت الدعوى من غير ذي صفة، أو كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد.
٢- إذا كان سبب الطعن هو التناقض بين حكمين؛ إذ يكفي إلغاء الحكم الصادر خلافًا لحكم سابق.
راجع في ذلك: د. فتحي والي: قانون القضاء المدني الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

تنظر في الموضوع دون حاجة لطلب ذلك من أحد الأطراف(١٦٦).

٢٣- [٣] تقييم موقف المشرعين اللبناني والكويتي:

قد يبدو منتقدًا ما يتبناه كل من المشرع اللبناني والكويتي من قيام محكمة التمييز بالفصل في موضوع الدعوى في الحالات جميعها، وتتمتع محكمة التمييز اللبنانية بالسلطات المنصوص عليها في المادة ٧٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية حال قيامها بذلك (سلطات محكمة الموضوع الاستئنافية)، وهي السلطات ذاتها التي قننتها المادة ١/١٥٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. فالمفروض أن محكمة التمييز تعتبر في الأصل محكمة قانون، ولا تفصل في موضوع الدعوى إلا إذا كانت جاهزة للحكم فيها بعد تمييز الحكم المطعون فيه؛ أي إذا كان موضوع الدعوى صالحًا للفصل فيه. وإذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم، وجب عليها أن تحيلها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كي تنظر في موضوع القضية من جديد، باعتبارها محكمة الموضوع التي تملك ذلك، مع تقيدها بالمبدأ القانوني الذي أقرته محكمة التمييز. وهذا هو ما كان ينبغي أن يكون في هذا المجال، وهو ما لم يتبعه كل من المشرع اللبناني والكويتي وخرجا عليه صراحة وقلباه رأسًا على عقب دون مبرر مقبول؛ إذ أصبحت محكمة التمييز – في كل منهما – بموجب هذا التغيير – وبعد تمييز الحكم المطعون فيه – محكمة قانون وواقع مثل أي محكمة أخرى كمحاكم أول درجة وثاني درجة، وغدت فعلاً – في هذه الحال – درجة ثالثة من درجات التقاضي(١٦٧).

(١٦٦) د. فتحي والي: قانون القضاء المدني الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٢٧؛ د. وجدي راغب، د. سيد أحمد محمود: قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ٥٤٤؛ د. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ٧٩٤ وما يليها.

(١٦٧) في القانون اللبناني، راجع: د. أمينة النمر: أصول ...، المرجع السابق، بند ٥٩، ص ٣٥٣، ٣٥٤؛ د. أحمد هندي: أصول ...، المرجع السابق، بند ٣١١، ص ٤٥٩، ٤٦٠.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

أضف إلى ما سبق، أن توسع المشرع اللبناني والكويتي في حالات قيام محكمة التمييز بالفصل في موضوع الدعوى بعد النقض مسألة قد يكون فيها من المخاطر التي لا تتناسب مع الفائدة العملية التي يمكن تحقيقها من وراء قيامها بتلك الوظيفة. فإذا كان قيام محكمة التمييز بالفصل في موضوع الدعوى بعد النقض يكون من شأنه تحقيق فائدة عملية تتمثل في تفادي ما قد ينشأ عن الإحالة إلى محكمة الموضوع من تأخير الفصل في الموضوع؛ أي الاقتصاد في إجراءات التقاضي(١٦٨)، فإنه قد يكون من الصعب على محكمة التمييز أن توازن بين وظيفتها الأساسية كمحكمة قانون ووظيفتها كمحكمة موضوع التي تتطلب مزيدًا من الوقت والجهد، وبصفة خاصة عندما تكثر الطعون أمامها. ومن المحتمل أن يؤدي ذلك في النهاية إلى عدم قيام محكمة التمييز بوظيفتها كمحكمة قانون ولا بوظيفتها كمحكمة موضوع على أكمل وجه(١٦٩).

٢٤- ثانيًا: محكمة النقض الإماراتية درجة ثالثة للتقاضي بعد النقض في مسائل الأحوال الشخصية:

وفقًا للمادة ١٣ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥، فإنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه، وجب عليها – فيما عدا بعض الاستثناءات(١٧٠) – أن

(١٦٨) وهي ذات الفائدة المتحققة في جميع حالات قيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع. ما يلي، بند ٣٩.

(١٦٩) د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٦١.

(١٧٠) ووفقًا لنص المادة ١٣ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:
(١- إذا كان الحكم المطعون فيه قد أُلغي لبطلانه، وكان هذا البطلان راجعًا لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى.
٢- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

تتصدى للفصل في الموضوع.

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الإماراتي قد توسع في اعتبار محكمة التمييز درجة ثالثة للتقاضي، غير أنه ما زل هناك مجال للطعن بالنقض للمرة الثانية في الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية. وذلك على النحو التالي:

٢٥- [١] توسع المشرع الإماراتي في اعتبار محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية:

وضع المشرع في هذا النص المستحدث في سنة ٢٠٠٥ القاعدة العامة التي تحكم أداء محكمة النقض لوظيفتها عندما تقضي بنقض الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية. فإذا كانت القاعدة بالنسبة لباقي الأحكام المطعون فيها أمام محكمة النقض أن المحكمة – بعد النقض – لا تفصل في الموضوع إلا إذا كان صالحًا للفصل فيه(١٧١)، أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية(١٧٢)، فإن المشرع الإماراتي بموجب هذا النص أوجب على محكمة النقض، عندما تقضي بنقض حكم الأحوال الشخصية المطعون فيه كله أو جزء منه، أن تقوم بالفصل في موضوع الدعوى بصرف النظر عن كون الموضوع صالحًا للفصل فيه(١٧٣). ومن ثم، يكون لها سلطات محكمة الموضوع كافة، وتعتبر بذلك درجة ثالثة للتقاضي.

منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ما لم تر نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين، أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها، ما لم يكن الطعن للمرة الثانية، فعلى محكمة النقض إذا نقضت الحكم المطعون فيه أن تتصدى للفصل في الموضوع).

(١٧١) ما يلي، بند ٢٧ وما بعده.

(١٧٢) ما يلي، بند ٥٠ وما بعده.

(١٧٣) راجع في القضاء الإماراتي: حكم المحكمة الاتحادية العليا، نقض أحوال شخصية، ٢٦ يناير ٢٠١١، الطعون أرقام ٦١٢، ٦١٩، ٦٣٥، ٦٤٢ لسنة ٢٠١١، مجلة الفقه والقضاء والقانون، العدد الأول، سبتمبر ٢٠١٢، ص ٤٩٤؛ نقض أحوال شخصية، ٢٣ مارس ٢٠١١، الطعن رقم٨٨٩ لسنة ٢٠١٠، المرجع السابق، ص ٥٦٦؛ نقض أحوال شخصية، ٣٠ نوفمبر ٢٠١١، الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٢٠١١، المرجع السابق، ص ٦٠٠.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

والحكمة من هذا التطور التشريعي لدور محكمة النقض أبرزته المذكرة الإيضاحية للقانون بقولها إنه (إذا كان الأصل العام أن محكمة النقض إذا نقضت الحكم الطعين، تعين عليها أن تحيل الدعوى على المحكمة التي أصدرت الحكم الطعين لتفصل فيه. لكن رأى المشرع في هذا القانون تعديل الأحكام الخاصة لتصدي محكمة النقض للموضوع، مراعاة لمسائل الأحوال الشخصية التي لا تحتمل التأخير في الفصل فيها، مثل النفقات أو الحضانة، أو دعاوى التطليق للضرر، وذلك اقتصادًا للإجراءات، وتعجيلاً للبت في النزاع.(ومن ثم، فإن خصوصية موضوع منازعات الأحوال الشخصية، وما تقتضيه هذه المنازعات من ضرورة حسمها والبت فيها في أقرب وقت دون تأخير، واقتصادًا في إجراءات التقاضي، كانت هي المبرر الذي استند إليه المشرع لإعطاء محكمة النقض دور محكمة الموضوع، وتحولها إلى درجة ثالثة للتقاضي بمجرد نقض الحكم المطعون فيه في مسائل الأحوال الشخصية.

٢٦- [٢] نطاق سلطة محكمة النقض كدرجة ثالثة للتقاضي في مسائل الأحوال الشخصية:

أوجب المشرع الإماراتي في المادة ١٣ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ على محكمة النقض الفصل في الموضوع بعد نقض الحكم المطعون فيه، سواء أكان نقض الحكم لمخالفته للقانون أم الخطأ في تفسيره أم تأويله، أم لمخالفة الثابت في الأوراق، أم بطلان في الحكم أم الإجراءات أثر في الحكم، وسواء أكان النقض كليًا أم جزئيًا[١٧٤]. غير أن المشرع الإماراتي حظر

(١٧٤) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم ٨ لسنة ٢٠٠٥، جريدة البيان الإماراتية، بتاريخ ٢٥ ديسمبر ٢٠٠٥.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

على محكمة النقض الفصل في الموضوع، وأوجب عليها أن تقضي مع النقض بالإحالة إلى محكمة الموضوع، وذلك في حالتن هما:

الأولى: إذا كانت محكمة النقض قد قضت بنقض حكم الأحوال الشخصية المطعون فيه استنادًا إلى بطلانه، وكان هذا البطلان راجعًا إلى سبب يتصل بصحيفة الدعوى. ففي هذه الحال لا تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى، وإنما تقضي –مع البطلان– بإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة لكي تنظرها بعد إعلان الخصوم بموعد الجلسة التي ستنظر فيها. وقد اعتبر المشرع أن رفع الطعن أمام محكمة النقض يعتبر في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى.

وتتمثل الحكمة في هذا الحظر في أن بطلان الحكم في هذه الحال يستدعي إعادة الدعوى للمرافعة، وهو ما يعني ضرورة سماع المحكمة للخصوم. ويتفق هذا الاستثناء مع ما سنتناوله لاحقًا من أنه لا يمكن لمحكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه استنادًا إلى صلاحيته للفصل فيه إذا كان سبب النقض يرجع إلى وقوع بطلان جوهري في الحكم أو في إجراءاته وأثر بطلانها فيه؛ إذ لا يمكن في هاتين الحالين تطبيق القانون على الوقائع الثابتة في حكم يعيبه أنه باطل أو صدر بناء على إجراءات باطلة(١٧٥).

١. والثانية: إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين، ثم قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه.

(١٧٥) ما يلي، بند ٤٤؛ أ. حامد فهمي، د. محمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، بند ٣٦٠، ص ٦٩٩، ٧٠٠؛ د. وجدي راغب: مبادئ، ص ٨٢٩، هامش رقم ٢؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، بند ٢٥٢، ص ٢٧١. حيث لا يتصور مثلاً في مثل هذه الأحوال أن يكون موضوع الدعوى صالحًا لنظره. م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض...، بند ٥٢٦ن ص ٤٩١.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

٢. والحكمة من عدم قيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع في هذا الفرض هو أن المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لم تتعرض أصلاً لوقائع أو موضوع الدعوى؛ إذ إن الحكم المطعون فيه قد صدر في دفع من الدفوع الإجرائية ترتب على قبوله منع السير في الدعوى وعدم نظر موضوعها. وبمعنى آخر، فإن محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه – حينما قضت بعدم الاختصاص أو في الدفع الفرعي الذي ترتب عليه منع السير في الدعوى – تكون قد قضت في إجراء شكلي ولا تكون قد فصلت في موضوع الدعوى، وبالتالي لم تستنفد ولايتها، وعلى محكمة النقض بعد أن تنقض حكمها أن تحيل إليها الدعوى ولا تقوم بالفصل في الموضوع. أضف إلى ذلك أن قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه إهدار مبدأ التقاضي على درجتين، وتفويت درجتي التقاضي على الخصم.

٣. ولذلك فقد أوجب المشرع على محكمة النقض أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتتولى الفصل في موضوع الدعوى. غير أنه على الرغم من أن المشرع أوجب على محكمة النقض في هذه الحال أن تقضي بالإحالة ولا تقوم بالفصل في موضوع الدعوى، فإن المشرع أوجب عليها – إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، وقضت بنقض الحكم المطعون فيه – أن تقوم بالفصل في الموضوع في جميع الأحوال أيًا كان سبب الطعن بالنقض(١٧٦). وفي هذا الفرض (أي في حال عدم نظر الموضوع من محكمة الاستئناف) ستكون محكمة النقض هي الدرجة الأولى والأخيرة للتقاضي.

(١٧٦) ما يلي، بند ٥٠ وما بعده.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

المطلب الثاني
محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي
إذا كان الموضوع صالحاً للفصل فيه

٢٧- تمهيد وتقسيم:

إذا كان البعض من التشريعات العربية قد أوجب على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى دائمًا وأبدًا عند نقض الحكم المطعون فيه، حتى ولو لم يكن الموضوع صالحًا للفصل فيه(١٧٧)، فإن أغلب التشريعات العربية لا توجب على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى في حال نقض الحكم المطعون فيه إلا إذا كان صالحًا للفصل فيه. ومن ثم، فإن الفارق الجوهري بين تلك التشريعات يتمثل فقط فيما يتعلق بمدى اشتراط أو عدم اشتراط صلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه بعد النقض. على أنه في الحالات جميعها، فإن محكمة النقض تعتبر حال قيامها بالفصل في موضوع الدعوى درجة ثالثة من درجات التقاضي.

وإذا كانت التشريعات العربية التي توجب على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى بعد النقض في حال صلاحيته للفصل فيه متعددة(١٧٨)، فإننا سنركز فقط في هذه الدراسة على موقف كل من المشرعين المصري والإماراتي،

(١٧٧) راجع ما سبق دراسته عن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، وقانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة. ما سبق، بند ١٩ وما بعده.

(١٧٨) راجع على سبيل المثال المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩؛ حيث تنص على أنه (إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه، ولها في هذه الحال دعوة الطرفين وسماع أقوالهما إن وجدت ضرورة لذلك . ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة.
وقارن الوضع في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الصادر بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ورقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦؛ حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة ١٩٧ على أنه (لمحكمة التمييز أن تحكم في الدعوى دون أن تعيدها إلى مصدرها إذا كان الموضوع صالحاً للحكم. والحكم الذي تصدره بهذه الصورة لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة أخرى).

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

على أن نقارن ذلك بموقف المشرع الفرنسي الذي يتميز في هذا الشأن بأن الفصل في موضوع الدعوى إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه مسألة جوازية وليست وجوبية.

ويُستفاد من النصوص الواردة في هذه التشريعات أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وكان موضوع الدعوى صالحًا للفصل فيه، فإنها لا تحيل القضية أمام محكمة الموضوع (محكمة الإحالة)، وإنما يتعين عليها – أو يجوز لها – أن تتولى بنفسها الحكم في موضوعها وإنزال حكم القانون عليها، وتصبح في هذه الحال درجة ثالثة من درجات التقاضي. ونتناول على التوالي الحكمة التي ابتغى المشرع تحقيقها من قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض (ثانيًا)، ثم نتبع ذلك بالشروط الواجب توافرها لقيامها بذلك (ثالثًا). غير أننا نعرض قبل ذلك للتطور التشريعي في مجال إعطاء محكمة النقض لهذه السلطة، وذلك نظرًا للفروق الواضحة في هذا الشأن بين كل من التشريع المصري من ناحية والتشريع الفرنسي من ناحية أخرى (أولاً).

٢٨– أولاً: التطور التشريعي في مجال إعطاء محكمة النقض سلطة الفصل في الموضوع إذا كان صالحًا للفصل فيه:

إذا كان المشرع الفرنسي ظل متمسكًا لفترة طويلة باقتصار دور محكمة النقض على وظيفتها الأساسية كمحكمة قانون، ولم يمنحها بعد نقض الحكم المطعون فيه سلطة الفصل في موضوع الدعوى إذا كان صالحًا للفصل فيه إلا بعد فترة طويلة من إنشائها، فإن المشرع المصري قد أعلن صراحة منذ إنشاء محكمة النقض عن رغبته في إعطائها هذا الدور. ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

٢٩- [١] تدرج المشرع الفرنسي في إعطاء محكمة النقض الحق في الفصل في الموضوع بعد النقض:

القاعدة التقليدية التي ظلت – فترة طويلة – تحكم أداء محكمة النقض الفرنسية لوظيفتها منذ إنشائها في عام ١٧٩٠ أنه يتعين عليها أن تقضي بالإحالة بعد النقض(١٧٩). وأنها لا تقوم بالفصل في موضوع الدعوى حتى ولو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية(١٨٠). وتستند هذه القاعدة إلى أن محكمة النقض تعتبر محكمة قانون وليست محكمة وقائع، وأن وظيفتها تتمثل في مراقبة صحة تطبيق قضاة الموضوع للقانون، وتلك الوظيفة لا تسمح لها بالفصل في موضوع النزاع(١٨١). غير أن المشرع الفرنسي منذ عام ١٩٦٧ قد بدأ في التخلي تدريجيًا عن تلك القاعدة التقليدية، حتى أصبح بإمكان محكمة النقض ألا تقضي بالإحالة بعد نقض الحكم المطعون فيه، وإنما تقوم بالفصل في موضوع الدعوى، وذلك وفقًا لشروط وفي حالات محددة. وقد مر هذا التطور بمرحلتين:

٣٠- (أ) المرحلة الأولى: تبدأ بالقانون رقم ٦٧-٥٢٣ في ٣ يوليو ١٩٦٧ (سلطة الجمعية العمومية لمحكمة النقض في النقض دون إحالة والفصل في الموضوع):

استمرت القاعدة التي تحكم أداء محكمة النقض لوظيفتها راسخة في القانون الفرنسي حتى صدر القانون رقم ٦٧-٥٢٣ بتاريخ ٣ يوليو ١٩٦٧ الذي أعاد تنظيم محكمة النقض ووضع المبادئ الأساسية التي تحكمها، وذلك بهدف الإسراع في حسم المنازعات أمامها(١٨٢). وإعمالاً لذلك القانون فقد صدر مرسومان الأول رقم

(١٧٩) باستثناء الحالات التي لا يكون هناك مبرر فيها للإحالة بعد النقض؛ حيث لا يبقى بعد النقض شيء للفصل فيه. ما سبق، بند.

(١٨٠) راجع: VINCENT J. & GUINCHARD S.: *Procédure civile*, op. cit, nº 1562, p. 1049.

(١٨١) ما سبق، بند ٤.

(١٨٢) راجع: VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1501, p. 1010.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

٦٧-١٢٠٩ ويتعلق بوظيفة أو اختصاص المحكمة fonctionnement de la juridiction أما الثاني فهو رقم ٦٧-١٢١٠ ويتعلق بالإجراءات التي يتم اتباعها أمام المحكمة (١٨٣).

وقد أحدث هذا القانون تغييرًا في الدور الذي تقوم به محكمة النقض الفرنسية؛ حيث أجازت المادة ١/١٦ منه للجمعية المكتملة أو العمومية L'Assemblée plénière للمحكمة، في حال الطعن بالنقض للمرة الثانية، أن تنظر موضوع الدعوى؛ أي تنطق بالحكم في الموضوع دون إحالة(١٨٤).

وبموجب هذا النص، فقد خرجت محكمة النقض عن دورها التقليدي، وبدلاً من أن تقضي بالإحالة عند نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، فإنها تفصل بنفسها في موضوع النزاع؛ ويمكن القول أكثر تحديدًا إنها تحل محل محكمة الإحالة، وتعتبر من ثم درجة ثالثة من درجات التقاضي(١٨٥).

غير أن هذه الرخصة الاستثنائية كان من غير الممكن ممارستها أمام الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية إلا باجتماع عدد من الشروط تتمثل، من ناحية أولى، في أن يكون الطعن بالنقض للمرة الثانية ومطروحًا أمام الجمعية العمومية لمحكمة النقض؛ إذ إن هذه الرخصة كانت قاصرة عليها وحدها ولم يكن لغيرها من

(١٨٣) راجع:
LOBIN Y.: Les réformes de la Cour de cassation, Gaz. Pal., 1967, 2, Doct., p. 19; D., 1967, p. 250.

(١٨٤) راجع:
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1569, p. 1054; GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 684, p. 728 et 729; GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6423, p. 1322.

(١٨٥) راجع:
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1569, p. 1054. GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6424, p. 1323.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

تشكيلات محكمة النقض أن تقوم بالفصل في الموضوع بعد النقض. ومن ناحية ثالثة، يشترط لاستعمال الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية لهذه الرخصة أن يسمح الحكم المطعون فيه بإمكانية نظر الموضوع، بمعنى أن تكون ملاحظة الواقع وتقديره كافية لكي تفصل محكمة النقض في الموضوع(١٨٦).

ورغم ذلك، فإنه من الناحية العملية لم تستخدم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية هذه الرخصة المخولة لها بمقتضى المادة ١/١٦ المشار إليها مرة واحدة خلال عشر السنوات التالية لصدور القانون المذكور(١٨٧). ويرجع ذلك إلى تخوف محكمة النقض الفرنسية من القيام بدور ليس لها، لأنها ليست محكمة موضوع، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى أنها لا تريد المساس بما لمحكمة الموضوع من ولاية. ومن ناحية ثالثة فإن عدم استعمال الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية لهذه الرخصة يرجع إلى رغبتها في أن تحفظ القدر الأقصى من الضمانات للخصوم(١٨٨).

٣١- **(ب) المرحلة الثانية:** تبدأ بالقانون رقم ٧٩-٩ في ٣ يناير ١٩٧٩ (امتداد رخصة النقض دون إحالة والفصل في الموضوع إلى كافة تشكيلات محكمة النقض): ابتداءً من ٣ يناير ١٩٧٩ تم إجراء عدد من التعديلات المتتابعة على قانون التنظيم القضائي الفرنسي من ناحية، وعلى قانون المرافعات الفرنسي من ناحية أخرى، وتبلورت هذه التعديلات في إعطاء تشكيلات محكمة النقض الفرنسية

(١٨٦) راجع:
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1569, p. 1054

(١٨٧) الإشارة السابقة. وأيضًا:
GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 684, p. 729.

(١٨٨) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢١٨، ص ٤٦٩، ٤٧٠؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٢٩، ٣٣٠؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٦، ص ٢١٥.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

كافة رخصة الحكم في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة، وذلك وفقًا لشروط وفي حالات محددة. وتتابعت تلك التعديلات على النحو التالي:

٣٢- (١) القانون رقم ٧٩-٩ بتاريخ ٣ يناير ١٩٧٩ المعدل لقانون التنظيم القضائي:

بصدور القانون الفرنسي رقم ٧٩-٩ بتاريخ ٣ يناير ١٩٧٩ تم تعديل قانون التنظيم القضائي. وبموجب هذا التعديل أصبحت الفقرة الأولى من المادة L. 131-5 منه تنص على أنه (يمكن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه دون إحالة، إذا لم يقتض الأمر الفصل من جديد في النزاع)[١٨٩]. أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فتنص على أنه (يجوز لها أيضًا – أي لمحكمة النقض – أن تقضي بنقض الحكم المطعون فيه دون أن تقضي بالإحالة، وتضع نهاية للنزاع إذا كانت الوقائع التي تم تحقيقها وتقديرها بصورة تامة بواسطة قضاة الموضوع تسمح لها بأن تطبق القاعدة القانونية المناسبة)[١٩٠].

وبموجب هذا التعديل أصبح لجميع تشكيلات محكمة النقض الفرنسية، سواء كانت الدوائر العادية أو الدائرة المختلطة أو الجمعية العمومية، الحق – بعد نقض الحكم المطعون فيه – في عدم إحالة القضية إلى محكمة الإحالة، وإنما تتولى هي

(١٨٩) جاء نص الفقرة الأولى من المادة L. 131-5 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي على النحو التالى:
(La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond).

(١٩٠) جاء نص الفقرة الثانية من المادة L. 131-5 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي على النحو التالى:
(Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée).
BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 627, p. 408 et s.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

بنفسها الفصل في موضوع الدعوى؛ بحيث لم يعد الأمر قاصرًا على الجمعية العمومية للمحكمة كمان كانت الحال قبل صدور هذا القانون(١٩١).

٣٣- (٢) المرسوم رقم ٧٩-٩٤١ بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٧٩ الخاص بإعادة تنظيم الإجراءات في المواد المدنية أمام محكمة النقض:

تم تعديل الإجراءات أمام محكمة النقض بموجب المرسوم رقم ٧٩-٩٤١ بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٧٩ الخاص بإعادة تنظيم الإجراءات في المواد المدنية أمام محكمة النقض(١٩٢)،الذي أدخل في قانون المرافعات الفرنسي المواد من ٦٠٤ إلى ٦٣٩ ومن ٩٧٣ إلى ١٠٣٧(١٩٣). وبموجب هذا التعديل تمت صياغة المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات الفرنسي لتتضمن في داخلها النص الحرفي للمادة L. 131-5 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي(١٩٤).

ووفقًا لنص المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات الجديد تم تكرار ما هو منصوص عليه في المادة L. 131-5 من قانون التنظيم القضائي على حق جميع تشكيلات محكمة النقض القضاء بنقض الحكم المطعون فيه دون الإحالة، وإنما تقوم بالفصل

(١٩١) راجع:
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1568, p. 1054; GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 684 et 692, p. 729 et 737; GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6424, p. 1323.

(١٩٢) حول نصوص هذا المرسوم، راجع:
Décret n°79-941 du 7 novembre 1979 portant réforme de la procédure en matière civile devant la Cour de cassation et modifications de certaines dispositions de procédure civile, J.O.fr., 9 novembre 1979, p. 2775.

(١٩٣) راجع : VINCENT J. & GUINCHARD S.: *Procédure civile*, op. cit, nº 1501, p. 1010.

(١٩٤) كان نص المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على النحو التالي:
(Ainsi qu'il est dit à l'article L. 131-5 du Code de l'organisation jidiciaire: ""La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond".
Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée"……).
BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 627, p. 408 et s.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

في الموضوع.

٣٤- (٣) الأمر رقم ٢٠٠٦-٦٧٣ بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٦ بشأن إعادة صياغة الجزء التشريعي لقانون التنظيم القضائي:

بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٦ صدر الأمر رقم ٢٠٠٦-٦٧٣ بشأن إعادة صياغة الجزء التشريعي لقانون التنظيم القضائي الفرنسي ومعدلاً للقانون التجاري والقانون الزراعي وقانون الإجراءات الجنائية(١٩٥). وقد نص البند الثالث من المادة الثالثة من هذا المرسوم على إلغاء المادة L.131-5 من قانون التنظيم القضائي الذي كان ساريًا. كما وضع هذا المرسوم في الملحق رقم ١ منه ما كانت تنص عليه المادة L.131-5 من قانون التنظيم القضائي الملغاة تحت رقم جديد وهو المادة L. 411-3.

وبموجب هذا التعديل أصبحت المادة L. 411-3 في قانون التنظيم القضائي هي التي تنص على حق جميع تشكيلات محكمة النقض الفرنسية في عدم إحالة القضية إلى محكمة الإحالة والفصل في الموضوع بعد نقض الحكم المطعون فيه. وقد حددت هذه المادة الحالات التي تقوم فيها محكمة النقض الفرنسية بإصدار حكمها بنقض الحكم المطعون فيه دون إحالة(١٩٦). فمن ناحية أولى، تناولت الفقرة الأولى من هذه المادة نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة إذا كان يترتب على نقض الحكم حسم النزاع بصفة نهائية بحيث لا يبقى بعد النقض شيء للفصل فيه، ويحدث ذلك إذا لم يقتض الأمر الفصل من جديد في الموضوع(١٩٧).

(١٩٥) حول نصوص هذا المرسوم، راجع:
Ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale (partie Législative), J.O.fr, 9 juin. 2006.

(١٩٦) راجع تفصيلاً:
LUXEMBOURG F.: *La Cour de cassation, juge du fond*, D., 2006, Chron., p. 2358.

(١٩٧) ماسبق، بند؛
GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6424, p. 1323

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

ومن ناحية ثانية، يجيز المشرع الفرنسي لمحكمة النقض أن تفصل في موضوع النزاع ولا تقضي بالإحالة بعد نقض الحكم المطعون فيه؛ حيث تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه يجوز لمحكمة النقض أن تقضي بنقض الحكم المطعون فيه دون أن تقضي بالإحالة، وتضع نهاية للنزاع إذا كانت الوقائع التي تم تحقيقها وتقديرها بصورة تامة بواسطة قضاة الموضوع تسمح لها بأن تطبق القاعدة القانونية المناسبة(١٩٨).

وأخيرًا نشير في هذا الشأن إلى أن الفقرة الثانية من المادة L411-2 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي تنص على أن محكمة النقض لا تتعرض لموضوع النزاع، ما لم يوجد نص تشريعي على خلاف ذلك(١٩٩).

٣٥-(٤) المرسوم رقم٢٠١٢-٦٦ بتاريخ ٢٠ يناير٢٠١٢ المتعلق بالتسوية الودية للمنازعات والمتضمن تعديلاً لبعض نصوص قانون المرافعات المدنية:

أخيرًا، صدر المرسوم رقم ٢٠١٢-٦٦ بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠١٢ المتعلق بالتسوية الودية للمنازعات والمتضمن تعديلاً لبعض نصوص قانون المرافعات المدنية الفرنسي(٢٠٠). ونذكر من هذه التعديلات أنه تم تعديل نص المادة ٦٢٧

وجاء نص الفقرة الأولى من المادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي على النحو التالي:
(La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond).

(١٩٨) جاء نص الفقرة الثانية من المادة L. 411-3 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي كما يلي:
(Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée).

(١٩٩) جاء نص الفقرة الثانية من المادة L.411-2 على النحو التالي:
(La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire).

(٢٠٠) راجع في ذلك:

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

لتنص على أنه (يمكن لمحكمة النقض أن تقوم بنقض الحكم المطعون فيه دون أن تقضي بالإحالة وذلك في الحالات ووفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي(٢٠١). ومن ثم، فبدلاً مما كانت تنص عليه المادة ٦٢٧ من إعادة النص على المادة L. 131-5 الملغاة بداخلها، فإن المشرع اكتفى بالإحالة إلى النص الجديد في قانون التنظيم القضائي وهو المادة L. 411-3.

وبالتمعن في هذه التعديلات المتتابعة، يمكن لنا ملاحظة عدة أمور في غاية الأهمية:

الأول: جعل المشرع الفرنسي قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع النزاع مجرد رخصة؛ أي مسألة جوازية لها أن تستعملها أو لا تستعملها، حسب توافر شروط وحالات استعمالها، وتلك مسألة تخضع لتقدير المحكمة نفسها. على أنه عندما تقوم باستعمالها، فإنها تصبح درجة ثالثة من درجات التقاضي(٢٠٢).

والثاني: استخدم المشرع الفرنسي في نص المادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي، ومن قبلها المادة L.131-5 قبل إلغائها، تعبير محكمة النقض la Cour de cassation، ولم يحدد تشكيلاً محددًا من تشكيلاتها يقوم باستخدام رخصة الفصل في موضوع النزاع دون أن يقضي بالإحالة. ومن ثم فإن تلك الرخصة متاحة لجميع تشكيلات محكمة النقض(٢٠٣) المنصوص عليها في المادة (٢٠٤)، سواء كانت

Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, J.O.fr., n°0019, 22 janvier 2012, p. 1280.

(٢٠١) جاء نص المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على النحو التالي:
(La Cour de cassation peut casser sans renvoyer l'affaire dans les cas et conditions prévues par l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire).

(٢٠٢) راجع:
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1570, p. 1054; STAES O.: Droit judiciare privé, op. cit., p. 235..

(٢٠٣) راجع في ذلك:

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الدوائر العادية(٢٠٥)، أو الدائرة المختلطة(٢٠٦)، أو حتى الجمعية المكتملة أو العمومية للمحكمة(٢٠٧). وذلك على عكس الحال مما كانت تنص عليه المادة ١/١٦ من القانون رقم ٦٧-٥٢٣ الصادر في ٣ يوليو ١٩٦٧، والذي كان يمنح هذه الرخصة فقط للجمعية العمومية لمحكمة النقض وليس لجميع تشكيلاتها(٢٠٨).

والثالث: لم يقيد نص المادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي، ومن قبلها المادة L.131-5 قبل إلغائها، إمكانية استخدام تشكيلات محكمة النقض لرخصة الفصل

VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1502, p. 1012 et nº 1570, p. 1054; GUINCHARD S., VARINARD A. & DEBARD Th.: Institutions juridictionnelles, op. cit., nº 684 et 692, p. 729 et 737; GUINCHARD S. (dir): Droit et pratique de la procédure civile, op. cit., nº 6424, p. 1323.

(٢٠٤) وفقًا للمادة L.421-3 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، تصدر أحكام محكمة النقض سواء من إحدى دوائرها أو من الدائرة المختلطة أو من الجمعية المكتملة أو العمومية للمحكمة؛ حيث تنص على أن:
(Les arrêts de la Cour de cassation sont rendus soit par l'une des chambres, soit par une chambre mixte, soit par l'assemblée plénière).

(٢٠٥) وفقًا للمادة L.421-1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، تتشكل محكمة النقض من دوائر مدنية ودائرة جنائية؛ حيث تنص على أنه:
(La Cour de cassation comprend des chambres civiles et une chambre criminelle).

(٢٠٦) وفقًا للمادة L.421-4 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، تتشكل الدائرة المختلطة من قضاة ينتمون إلى ثلاث دوائر على الأقل من دوائر المحكمة، وذلك برئاسة الرئيس الأول، وفي حال وجود مانع، يحل محله أقدم رؤساء الدائرة. ويدخل في تشكيلها أيضًا رؤساء الدوائر وأقدم أعضائها وكذلك اثنان من المستشارين من كل دائرة؛ حيث تنص تلك المادة على أنه:
(Lorsqu'une chambre mixte doit être constituée, elle est composée de magistrats appartenant à trois chambres au moins de la cour.
La chambre mixte est présidée par le premier président, ou, en cas d'empêchement de celui-ci, par le plus ancien des présidents de chambre.
Elle comprend, en outre, les présidents et doyens des chambres qui la composent ainsi que deux conseillers de chacune de ces chambers).

(٢٠٧) وفقًا للمادة L.421-5 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، تكون رئاسة الجمعية المكتملة أو العمومية لمحكمة النقض للرئيس الأول، وعند وجود مانع لديه، تكون رئاستها لأقدم رؤساء الدوائر. وتتشكل بالإضافة إلى ذلك من رؤساء الدوائر وأقدم أعضائها، وكذلك مستشار من كل دائرة؛ حيث تنص هذه المادة على أن:
(L'assemblée plénière est présidée par le premier président, ou, en cas d'empêchement de celui-ci, par le plus ancien des présidents de chambre.
Elle comprend, en outre, les présidents et les doyens des chambres ainsi qu'un conseiller de chaque chamber).

(٢٠٨) ما سبق، بند ٣٠.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

في موضوع النزاع عند نقض الحكم بأن يكون النقض لأول مرة أو للمرة الثانية؛ وإنما هي رخصة متاحة لهذه التشكيلات سواء كان الطعن بالنقض للمرة الأولى أم للمرة الثانية. وذلك على عكس الحال مما كانت تنص عليه المادة ١/١٦ من القانون رقم ٦٧-٥٢٣ الصادر في ٣ يوليو ١٩٦٧، والذي كان يمنح هذه الرخصة فقط للجمعية العمومية لمحكمة النقض في حال الطعن بالنقض للمرة الثانية(٢٠٩).

وأخيرًا: عندما تقوم محكمة النقض الفرنسية بتشكيلاتها المختلفة بنقض الحكم المطعون فيه دون أن تقضي بالإحالة، فإنها تقضي في المصاريف التي تتكبدها الدعوى أمام قضاة الموضوع، وذلك إعمالاً للفقرة الثالثة من المادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي، ومن قبلها الفقرة الثالثة من المادة L.131-5 قبل إلغائها(٢١٠).

٣٦- [٢] تبني المشرع المصري منذ إنشاء محكمة النقض لحقها في الفصل في الموضوع بعد النقض:

إذا كان المشرع الفرنسي قد ظل فترة طويلة متمسكًا بالقاعدة التقليدية التي تحكم أداء محكمة النقض لوظيفتها باعتبارها محكمة قانون، بحيث يمتنع عليها أن تفصل في الموضوع عند نقض الحكم المطعون فيه، فإن المشرع المصري قد أعلن صراحة منذ إنشاء محكمة النقض عن رغبته في منحها الحق في الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه، لدرجة أنه جعل الأمر وجوبيًا عليها بعد أن كان جوازيًا عند نشأتها، وذلك على النحو التالي:

(٢٠٩) ما سبق، بند ٣٠.

(٢١٠) راجع: LEFORT Ch.: *Procédure civile*, nº 777, p. 485.

– وتنص الفقرة الثالثة من المادة L411-3 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي على أن:
(En ces cas, elle se prononce sur la charge des dépens afférents aux instances civiles devant les juges du fond).

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

٣٧- (أ) المرحلة الأولى: جواز قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى بعد النقض:

أعلن المشرع المصري عن رغبته في قيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع بعد النقض منذ إنشاء نظام النقض، على أن هذه السلطات كانت في بدايتها جوازية. ويظهر ذلك في بداية الأمر في المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر في ٢ مايو ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام؛ حيث كانت المادة ٤/٢٩ تنص على أنه (إذا حكمت المحكمة – أي محكمة النقض والإبرام – بنقض الحكم لمخالفته للقانون أو لخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها، جاز للمحكمة أن تطلب الدعوى وتحكم فيها).

وقد استمر المشرع على المنوال ذاته، ولم يُحدِث أي تغيير على سلطة المحكمة في هذا الشأن عند صدور قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩؛ حيث كانت المادة ٤٤٥ منه تنص على أن (لمحكمة النقض إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه أن تستبقيه لتحكم فيه).

وبصدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض[٢١١]، استمر في تبني الموقف ذاته حيث كان يجيز لمحكمة النقض الفصل في الموضوع إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض، وذلك إعمالاً للفقرة الأولى من المادة ٢٤ التي كانت تنص على أنه (... إذا حكمت المحكمة – أي محكمة النقض – بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه، جاز أن تستبقيه لتحكم فيه.....).

(٢١١) الجريدة الرسمية، العدد رقم ٣٣ مكررًا (ب)، بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٥٩.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

٣٨- (ب) المرحلة الثانية: وجوب قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى بعد النقض(٢١٢):

بمجرد صدور قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أوجب المشرع على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض، وذلك على عكس ما كان منصوصًا عليه قبل صدوره في القوانين التي تنظم عمل محكمة النقض؛ حيث لم يكن الأمر وجوبيًا وإنما كان مجرد رخصة للمحكمة لها الحق أن تستعملها أو لا تستعملها(٢١٣).

وفي هذا الشأن تنص المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات الحالي – المستبدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعَدِّل لبعض أحكام قانوني المرافعات والإثبات في المواد المدنية والتجارية – على أنه (ومع ذلك إذا حكمت المحكمة – أي محكمة النقض – بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه .... وجب

(٢١٢) وهو الموقف ذاته الذي تبناه المشرع الإماراتي الاتحادي؛ حيث أخذ لأول مرة بقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى وذلك في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بتنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا، والذي استحدث لأول مرة طريق الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الاتحادية، وأضاف هذا الاختصاص الجديد إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا؛ حيث كانت المادة ١٦ من هذا القانون تنص على أنه (إذا قبلت المحكمة الطعن، وكان الموضوع صالحًا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، فإنها تتصدى للفصل فيه، ولها إجراء الاستيفاءات اللازمة، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتقضي فيه من جديد. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم المحكمة الاتحادية العليا في النقاط التي فصل فيها).
أما حاليًا فتنص المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ على أنه (إذا قبلت المحكمة – أي محكمة النقض – الطعن وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة. أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ما لم تر المحكمة نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها).

(٢١٣) بصدور قانون المرافعات تم إلغاء نصوص قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وذلك فيما يتعلق بالمسائل المدنية.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

عليها ....أن تحكم في الموضوع)[٢١٤].

٣٩- ثانيًا: الحكمة من قيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض:

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فيما يتعلق بالمادة ٢٦٩ ما يلي: (رأى المشروع تعديل الأحكام الخاصة بتصدي محكمة النقض للموضوع فأوجب عليها التصدي لموضوع الدعوى إذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه، وذلك اقتصادًا في الإجراءات وتعجيلاً بالبت في النزاع، سواء كان نقض الحكم لخطأ في القانون أو لمخالفة الثابت بالأوراق أو لإغفاله مستندًا قاطعًا في الدعوى، وهكذا في كل حالة من حالات الطعن أيًا كان سببه، مادام أنه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أي إجراء جديد....).

وعلى ذلك إذا كان موضوع الدعوى بعد نقض الحكم صالحًا للفصل فيه؛ أي لا يحتاج أكثر من إنزال حكم القانون على الوقائع التي أثبتتها وقدرتها محكمة الموضوع، فلا شك أنه يكون من قبيل الاقتصاد في الإجراءات والسرعة في حسم المنازعات، والاقتصاد في النفقات، والإشباع الأمثل لمتطلبات العدالة، أن تقوم محكمة النقض بهذه المهمة، ودون حاجة لإعادة القضية مرة أخرى لمحكمة الإحالة للفصل فيها[٢١٥]. فالمشرع رأى أنه من الأفضل عدم إحالة الدعوى في هذه الحال إلى محكمة الموضوع

(٢١٤) أضف إلى ذلك أن المادة ذاتها تنص على وجوب قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى في حال الطعن بالنقض للمرة الثانية. ما يلي، بند ٥٣ وما بعده.

(٢١٥) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢١٦، ص٤٦٤، ٤٦٥؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، بند ٢٥، ص٢٦٩؛ د.الأنصاري حسن النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة، بند٢٢، ص٣٦.
BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 627, p. 408-1.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

لتفصل فيها من جديد، حتى لا يطول أمد النزاع، وتتكرر الإجراءات، ويضيع وقت المتقاضين والقضاة؛ وإنما يتعين على محكمة النقض أو يجوز لها – على حسب الأحوال[٢١٦] – أن تصفي الموضوع، وتحسم النزاع محل الحكم المطعون فيه أمامها، بأن تحل محل محكمة الإحالة[٢١٧]. ولا مبرر للإحالة لأن محكمة الإحالة تلتزم بتطبيق قضاء محكمة النقض دون حاجة لأية إجراءات أو تأكيدات متعلقة بالموضوع[٢١٨]؛ إذ إن الإحالة في هذا الفرض تكون بمثابة مضيعة للوقت، والأولى أن تقوم محكمة النقض بتطبيق المبدأ الذي قررته على وقائع القضية[٢١٩].

٤٠– ثالثًا: شروط قيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض:

المستفاد من نص المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات الفرنسي، والفقرة الرابعة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المصري، والمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة أن قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون يقتضي توافر عدة شروط: الأول: نقض الحكم المطعون فيه كليًا أو جزئيًا، والثاني: أن يكون سبب النقض هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله. والثالث: صلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه. والرابع والأخير: أن قيام محكمة النقض بهذه الوظيفة لا يتوقف على تقديم طلب من الخصوم.

(٢١٦) إذا كان كل من المشرع المصري والإماراتي قد أوجبا ذلك على محكمة النقض، فإن المشرع الفرنسي جعل الأمر جوازيًا وليس وجوبيًا. راجع المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة L. 411-3 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي. ما يلي، بند ٤٩.

(٢١٧) د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض....، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(٢١٨) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٦، ص ٢١٤.

(٢١٩) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٧٦٦؛ د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، المرجع السابق، ص ١٥٤.

BLANC E. & VIATTE J.: Nouveau code de procédure civile commenté…, op. cit, art. 627, p. 408-1.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

٤١- [١] نقض الحكم المطعون فيه (إحالة):

الشرط البديهي والمفترض لقيام محكمة النقض – سواء في القانون الفرنسي أو المصري أو الإماراتي – بالفصل في موضوع الدعوى – في حال صلاحية الموضوع للفصل فيه – أن تقوم بنقض الحكم المطعون فيه، سواء كان النقض جزئيًا أو كليًا. ونظرًا لأن هذا الشرط يعتبر مفترضًا أساسيًا لقيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع في الحالات جميعها وقد سبق دراسته في المبحث الأول من هذه الدراسة، فإننا نكتفي بالإحالة إليه(٢٢٠).

٤٢- [٢] أن يكون سبب نقض الحكم هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله:

يشترط لقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض، أن يكون سبب نقض الحكم هو مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله(٢٢١). ويعبر عن هذه الأسباب ما تنص عليه المادة ١/٢٤٨ من قانون المرافعات المصري(٢٢٢)، والمادة ١/١٧٣/أ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. ونظرًا لأن كل حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها يمكن ردها إلى مخالفة القانون(٢٢٣)، فإنه في حال نقض الحكم لمخالفة القانون يتعين على محكمة

(٢٢٠) ما سبق، بند ٨ وما بعده.
(٢٢١) د. عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات...، المرجع السابق، ص ٥٤٩.
(٢٢٢) كانت المادة ٤/٢٩ من قانون إنشاء محكمة النقض والإبرام رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ تجيز لمحكمة النقض إذا حكمت بنقض الحكم لمخالفته للقانون أو لخطأ في تطبيقه أو في تأويله أن تطلب الدعوى وتحكم فيها متى كانت صالحة للحكم.
(٢٢٣) يجمع حالات الطعن بالنقض معنى واحد هو مخالفة القانون، لأن وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات التي بني عليها، ولأن صدور حكم على خلاف حكم سابق لا تعدو أن تكون صورًا من صور المخالفة للقانون. د. رمزي سيف: قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقًا للقانون الكويتي، المرجع السابق، بند ٤٨، ص ٧٣؛ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط..، طبعة ٢٠٠٠، المرجع السابق، بند ٥٧٢ وما بعده، ص ٩٣٢ وما بعدها.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

النقض الفصل في موضوع الدعوى طالما كان صالحًا للفصل فيه(٢٢٤). أما إذا كان نقض الحكم لغير مخالفة القانون، فلا يجوز لمحكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى لعدم صلاحيته للفصل فيه. وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

٤٣-(أ) نقض الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص(٢٢٥):

إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص، فتقتصر سلطة محكمة النقض – كما سبق أن رأينا – على الفصل في مسألة الولاية أو الاختصاص(٢٢٦).

(٢٢٤) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، بند ٢١٩، ص ٤٧١؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، بند ٢٥٢، ص ٢٧٠. وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي حيث جاء فيها – بصدد قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى متى كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض– (سواء كان نقض الحكم لخطأ في القانون أو لمخالفة الثابت بالأوراق أو لإغفاله مستندًا قاطعًا في الدعوى، وهكذا في كل حالة من حالات الطعن أيًا كان سببه، مادام أنه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أي إجراء جديد).

(٢٢٥) قارن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ حيث ينفرد في هذا الشأن بأنه لا يميز بين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته لقواعد الاختصاص وبين نقضه لسبب آخر؛ حيث يوجب على محكمة التمييز الفصل في الموضوع في الحالات جميعها (م ٧٣٤)، ومن ثم تتحول إلى محكمة موضوع وتصبح درجة من درجات التقاضي. ما سابق، بند ٢٠ وما بعده.

(٢٢٦) ما سبق، بند ١٧.
غير أن هناك فارقًا بين قانون المرافعات المصري وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في هذا الشأن. فوفقًا للمادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري، تعين محكمة النقض عند الاقتضاء المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة. ومن ثم، لا تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى، ولا بإحالة الدعوى إلى الجهة ذات الولاية أو إلى المحكمة المختصة، وإنما على الخصم – إن شاء – أن يرفع الدعوى بإجراءات جديدة أمام هذه الجهة أو المحكمة المختصة، والتي تلتزم بحكم محكمة النقض في مسألة الولاية أو الاختصاص، حتى ولو كانت غير مختصة أصلاً بنظر النزاع وفقًا لقواعد الاختصاص. أما وفقًا للمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فإن محكمة النقض– عند نقض الحكم لمخالفة قواعد الولاية أو الاختصاص – تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها. د. مصطفى المتولي قنديل: الوجيز في القضاء والتقاضي، المرجع السابق، ص ٤٨١.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

ونشير في هذا الشأن إلى أن المادة ١٦ من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ بتنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا والمتعلقة بفصلها في الموضوع حال نقض الحكم كانت تنص على أنه (إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحًا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، فإنها تتصدى للفصل فيه، ولها إجراء الاستيفاءات اللازمة، أما في غير هذه الأحوال، فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتقضي فيه من جديد. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم المحكمة الاتحادية العليا في النقاط التي فصل فيه). ومن ثم، لم يكن المشرع الإماراتي يهتم في القانون المشار إليه بتنظيم حال نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته لقواعد الاختصاص تنظيمًا خاصًا فيما يتعلق بالإحالة أو الفصل في موضوع الدعوى، على الرغم من أنه قد نص في المادة ٤/ج من القانون ذاته على اعتبار مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص وجهًا من أوجه الطعن بالنقض. غير أنه لم يبين كيفية الإحالة عند النقض، ولم يوضح ما إذا كان من يتعين على المحكمة الاتحادية العليا – إذا نقضت الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص – أن تقتصر على تعيين المحكمة المختصة، وعلى الخصم صاحب المصلحة أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة بإجراءات جديدة، أم أنه يتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي تراها مختصة بصرف النظر عن رغبة الأطراف. كما أن نص المادة ١٦ جاء عامًا فيما يتعلق بواجب المحكمة الفصل في الموضوع، ولم يفرق بين حال نقض الحكم لمخالفته لقواعد الاختصاص وغيرها من حالات نقض الحكم، ولم يشترط سوى أن تقبل المحكمة الطعن وأن يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه أو أن يكون الطعن للمرة الثانية، ولم يوضح ما إذا كان يتعين على المحكمة الاتحادية العليا أن تفصل في موضوع الدعوى دائمًا إذا ما توافرت شروط ذلك حتى في حال نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص، أو أنه ينبغي ألا تفصل في الموضوع وتقتصر على تعيين المحكمة المختصة. د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٦، ٣٤٧.

وإزاء عمومية نص المادة ١٦ المشار إليها أكد البعض من الفقه أنه لا ينبغي للمحكمة الاتحادية العليا كمحكمة نقض أن تتصدى لموضوع الدعوى في حال نقضها لحكم مخالف لقواعد الاختصاص، لأن التصدي في هذه الحال لا يتفق في هذه الحال مع المفهوم الصحيح للتصدي؛ إذ لا ينبغي أن يباح لمحكمة النقض وهي محكمة قانون أن تنتزع موضوع دعوى من أمام محاكم أدنى بمناسبة نقض حكم مخالف لقواعد الاختصاص الصادر من إحدى هذه المحاكم، لتفصل فيه رغم عدم استنفاد محكمة الموضوع لولايتها بشأنه. ومن الأفضل في حال نقض الحكم المخالف لقواعد الاختصاص أن تقتصر مهمة محكمة النقض في تعيين المحكمة المختصة، تاركة موضوع الدعوى لهذه المحكمة المختصة لتفصل فيه إذا شاء الخصم ذو المصلحة رفع دعواه من جديد أمامها. د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

غير أن دائرة النقض المدني بالمحكمة الاتحادية العليا قضت – في ظل نص المادة ١٦ المشار إليها – بنقض حكم صدر من قاضي التنفيذ لمخالفته قواعد الاختصاص، حيث تجاوز قاضي التنفيذ اختصاصه وفصل في منازعة موضوعية. غير أن المحكمة الاتحادية العليا كمحكمة نقض لم تقف عند حد نقض هذا الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص، ولكنها قامت بالفصل في موضوع الدعوى على أساس أن موضوعها صالح للفصل فيه). راجع: حكم المحكمة الاتحادية العليا، دائرة النقض المدني، ١٦ ابريل ١٩٨٠، الطعن المدني رقم ٢١ لسنة ١ ق، مجلة العدالة (تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة)، العدد

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

غير أنه إذا كانت الفقرة الرابعة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المصري والشطر الأول من المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي يقضيان بأنه إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه، وجب عليها أن تفصل في الموضوع، فإن ذلك يثير تساؤلاً مفاده هل تملك محكمة النقض الفصل في الموضوع إذا قضت بنقض الحكم لمخالفته لقواعد الولاية أو الاختصاص وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه؟. ونرى تأييدًا للفقه[٢٢٧] أن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي استنادًا إلى أن نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المصري ليس في الواقع إلا نصًا خاصًا مستثنى من نص الفقرة الثانية من المادة ذاتها الذي يُوجب الإحالة في جميع الأحوال التي يكون سبب النقض فيها هو المخالفة لغير قواعد الاختصاص. وكذلك الأمر بالنسبة للشطر الأول من المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الذي يعتبر نصًا خاصًا بالنسبة للشطر الثاني من المادة ذاتها[٢٢٨]. أضف إلى ذلك أن الفقرة

٢٦، س ٨، يناير ١٩٨١، ص ٩٠ وما بعدها. وجاء في هذا الحكم (وحيث إن الحكم المطعون فيه الصادر في قضية تنفيذية ..... يغدو مشوبًا بالخطأ في تطبيق القانون لتعرضه إلى منازعة موضوعية لا ولاية له للفصل فيها، فيتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن. وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه، فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه على ما هو عليه حكم المادة ١٦ من القانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ .....).

(٢٢٧) راجع في القانون المصري: د. عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات...، المرجع السابق، ص ٥٤٩؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢١٥، ص ٤٦٣، بند ٢١٩، ص ٤٧١، بند ٢٢٦، ص ٤٨٢؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٥، ٣٤٦؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٤٣، ص ٢٦٢؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٥، ص ٢٠٦.

(٢٢٨) ينص الشطر الثاني من المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه (.....، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه وتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ما لم تر المحكمة نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها).

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الأولى من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المصري والشطر الثاني من المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي تدلان على أن المشرع قصد إلى منع محكمة النقض من الفصل في الموضوع في حال القضاء بنقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص(٢٢٩). وأخيرًا، ففي حال حكم محكمة الموضوع بعدم الاختصاص، فإنه لا يتصور قيام محكمة النقض بالقضاء في دعوى لم تكن قد نظرت بعد من محكمة الموضوع المختصة واستنفدت ولايتها بشأنها؛ إذ ليس من وظيفة محكمة النقض أن تفصل في موضوع لم تنظره محكمة الموضوع المختصة به من قبل لما في ذلك من تفويت لدرجة من درجات التقاضي على ذوي الشأن.

٤٤- (ب) نقض الحكم المطعون فيه لبطلان في الحكم أو وقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم:

نؤيد البعض من الفقه(٢٣٠)، فيما يذهب إليه من أنه لا يمكن لمحكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه إذا كان سبب النقض يرجع إلى وقوع بطلان جوهري في الحكم أو في إجراءاته وأثر بطلانها فيه (م ٢/٢٤٨ مرافعات مصري)؛ إذ لا يمكن في هاتين الحالين تطبيق القانون على الوقائع الثابتة في حكم يعيبه أنه باطل أو صدر بناء على إجراءات باطلة. ففي هذه الحال يكون موضوع الدعوى غير صالح لنظره؛ إذ لا يتصور تحقق صلاحية

(٢٢٩) وفي هذه الحال، ووفقًا للنص المصري، فإن على الخصم صاحب المصلحة إذا شاء أن يتداعى أمام المحكمة المختصة لتفصل في موضوع دعواه من جديد. أما وفقاً للنص الإماراتي فإن محكمة النقض تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد.

(٢٣٠) أ. حامد فهمي، د. محمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، بند ٣٦٠، ص ٦٩٩، ٧٠٠؛ د. وجدي راغب: مبادئ...، ص ٨٢٩؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٢٥٢، ص ٢٧١؛ د. الأنصاري حسن النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة...، المرجع السابق، بند ٣٩، ٤٠، ص ٥٨ وما بعدها.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

الموضوع للفصل فيه(٢٣١)، ومن ثم تقضي المحكمة بالنقض والإحالة(٢٣٢). وهو ما ينطبق أيضًا في حال نقض الحكم المطعون فيه لذات السبب في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي (م ١/١٧٣/ب)(٢٣٣).

٤٥- (ج) نقض الحكم المطعون فيه لمصلحة القانون:

وفقًا للمادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المصري، للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية – أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها – إذا كان الحكم مبنيًا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله، وذلك بالنسبة للأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، والأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام، وتنظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم. ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن(٢٣٤).

(٢٣١) م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض..، المرجع السابق، بند ٥٢٦، ص ٤٩١؛ د.وجدي راغب: مبادئ..، ص ٨٢٩، هامش رقم ٢.

(٢٣٢) قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه إذا كان الثابت من بيانات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الهيئة التي أصدرته مشكلة برئاسة رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة قضاة، فإن هذا الحكم يكون باطلاً، فإذا ما أيده الحكم المطعون فيه محملاً على أسبابه، فإنه يكون باطلاً مما يستوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة). نقض مدني، ٢٢ فبراير ١٩٨٩، مجموعة أحكام النقض، س ٤٠، ص ٥٧٥. وراجع أيضًا: نقض مدني، ٢٦ سبتمبر ١٩٩٥، الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦١ ق؛ ٢٥ مارس ١٩٩٥، الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٦٤ ق، مشار إليهما في: د. الأنصاري حسن النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة...، المرجع السابق، بند ٣٩، ص ٥٩.

(٢٣٣) حول نقض الحكم لهذا السبب، راجع: د. مصطفى المتولى قنديل: الوجيز في القضاء والتقاضي، المرجع السابق، ص ٤٧٠، ٤٧١.

(٢٣٤) جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري بالنسبة للمادة ٢٥٠ أن المشرع استحدث الطعن بالنقض لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام في المسألة القانونية الواحدة. ويحسن لمصلحة القانون والعدالة أن تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول فيها كلمتها فتضع حدًا لتضارب الأحكام.
وحسبما جاء في المذكرة الإيضاحية، فإن المشرع لم يقيد هذا الطعن بميعاد معين استنادًا إلى أنه قد لا يستبين سبب الطعن إلا بعد انقضاء المواعيد، كما أن النيابة ليست خصمًا في

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

والمتفق عليه أنه في حال الطعن بالنقض لمصلحة القانون من النائب العام إعمالاً للمادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المصري، والمادة 1-618 من قانون المرافعات الفرنسي، فإنه لا مجال لقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى في حال نقضها للحكم المطعون فيه، مهما كان صالحًا للفصل فيه(٢٣٥)؛ إذ إن الطعن بالنقض في هذه الحال له طبيعة خاصة(٢٣٦)؛ فلمحكمة النقض أن تحكم بعدم قبول هذا الطعن أو رفضه، كما أن لها أن تحكم بقبوله، وإذا قضت بقبوله، فإنها تنقض الحكم. غير أن هذا النقض يكون فقط من الناحية النظرية "ولا يفيد منه

الدعاوى جميعها المدنية والتجارية حتى تعلن بالأحكام الصادرة فيها، ولأن تحديد ميعاد الطعن مبني على فكرة منتفية في الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون؛ إذ إن الحكم الصادر فيه لا يؤثر في مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها.

وفي شأن الطعن بالنقض لمصلحة القانون تنص المادة ١-٦١٨ من قانون المرافعات الفرنسي على أن:

(Le procureur général près la Cour de cassation peut, en vue de déférer, dans l'intérêt de la loi, un jugement à la cour, inviter le ministère public près la juridiction qui a rendu ce jugement à le faire notifier aux parties. La notification est effectuée par le secrétaire de la juridiction par lettre recommandée avec demande d'avis de reception).

لم يحدد المشرع الفرنسي للنائب العام موعدًا محددًا للطعن بالنقض لمصلحة القانون، ويؤكد الفقه الفرنسي أن النائب العام لا يمارس الحق في الطعن بالنقض إلا بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة للأطراف.

CADIET L.: Droit judiciaire privé, op. cit., nº 1673, p. 720; VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit., nº 1513, p. 1018.

وقد أكد القضاء الفرنسي أن قرار النائب العام في هذا الشأن غير قابل للطعن فيه أمام القضاء الإداري. راجع في ذلك:

Cons. d'Ét., 11 juillet 1992, D., 1992, somm., p. 122, obs. Julien.

(٢٣٥) د. د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٧، ص ٧٧٧؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٠١، ص ٦٥٤؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢١٥، ص ٤٦٣؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٨؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٢٥٢، ص ٢٧١.

(٢٣٦) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٢٧، ص ٤٨٣. القاعدة العامة أنه لا تكفي المصلحة النظرية لقبول الطعن بالنقض أو غيره من الطعون؛ إذ إن المصلحة شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن (م ١/٣ مرافعات مصري). غير أن الطعن بالنقض لمصلحة القانون طعن نظري بلا خصوم حقيقيين، تقوم المحكمة فيه بالفصل – نظريًا – في المسألة القانونية التي تعرض عليها. د. عبد العزيز خليل بديوي: بحوث في قواعد المرافعات...، المرجع السابق، ص ٥٥٢، ٥٥٣.

VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit., nº 1513, p. 1019.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

الخصوم" (م ٢٥٠ مرافعات)[٢٣٧]. وهذا ما جعل البعض من الفقه الفرنسي يصفه بأنه نقض مثالي أو أفلاطوني (une cassation platonique)[٢٣٨]؛ إذ يبقى الحكم المطعون فيه – رغم نقضه – منتجًا آثاره بين الخصوم[٢٣٩]. ولهذا فإن محكمة النقض لا تنظر – في هذا الطعن –الموضوع أبدًا، مهما كان صالحًا للفصل فيه، كما أنها لا تحيل الموضوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فهي تكتفي بنقض الحكم[٢٤٠].

أما المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فتقضي بأنه للنائب العام – من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف – أن يطعن بطريق النقض في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، إذا كان الحكم مبنيًا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وذلك بالنسبة للأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، والأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعنًا فيها قُضِي بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم، ويفيد الخصوم من هذا الطعن.

---

(٢٣٧) راجع في ذلك:
BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie…, nº 3517, p. 1041; DOUCHY-OUDOT M.: Procédure civile…, op. cit, nº 693, p. 381.

(٢٣٨) راجع: CADIET L.: *Droit judiciaire privé*, op. cit., nº 1673, p. 721.

(٢٣٩) راجع في ذلك:
CADIET L.: Droit judiciaire privé, op. cit., nº 1673, p. 720; VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1568, p. 1053.

(٢٤٠) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٧، ص ٧٧٧. وتابع المؤلف تأكيد على أنه لا يكون للطعن بالنقض لمصلحة القانون من قيمة إلا على أساس أنه ينبه المحاكم على الخطأ الذي شاب الحكم المطعون فيه، حتى لا تقع فيه المحاكم. غير أن هذا التنبيه لا يلزم المحاكم، بل أنه لا يلزم محكمة النقض نفسها بالنسبة للقضايا المماثلة. مما يصح معه القول بأن حكم النقض الصادر في طعن من النائب العام يكون له بالنسبة للقضايا المستقبلة مجرد فاعلية واقعية، مما دعا الفقه إلى التشكيك في طبيعته القضائية.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

وبعيدًا عن الفروق البسيطة بين صياغة هذا النص وصياغة المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المصري، فإن الفارق الأساسي والجوهري في الصياغة بينهما يتمثل في أن المشرع المصري ينص صراحة على أن "لا يفيد الخصوم من هذا الطعن" في حين أن المشرع الإماراتي كان قاطعًا في النص على أن "يفيد الخصوم من هذا الطعن". ومن ثم، يمكن القول إنه عندما تقوم محكمة النقض الإماراتية بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه، فإن هذا الحكم – على عكس الحال في التشريع المصري – لا يبقى منتجًا لآثاره بين الخصوم؛ إذ يفيد الخصوم من الطعن بالنقض لمصلحة القانون. وبطبيعة الحال يمكن أن نرتب على ذلك أن محكمة النقض تنظر – في هذا الطعن – الموضوع طالما كان صالحًا للفصل فيه. كما أنها تحيل الموضوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، إذا كان غير صالح للفصل فيه. وهذا هو التطبيق الصحيح لنص المشرع الإماراتي في المادة ١٧٤ على أنه "يفيد الخصوم من هذا الطعن".

٤٦- [٣] صلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه:

يشترط لقيام محكمة النقض –سواء في القانون الفرنسي أو المصري أو الإماراتي– بالفصل في موضوع الدعوى بعد النقض، أن يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه[٢٤١]. ونشير في البداية إلى أن قانون المرافعات المصري قد استخدم

(٢٤١) نقض مدني مصري، ١١ أغسطس ١٩٩٧، الطعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥١ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٦٠، ص ٦٨١؛ ٩ نوفمبر ١٩٨٧، الطعن رقم ٢٢٨٨، لسنة ٥٢؛ د. أحمد السيد صاوي: الوسيط..، ٢٠٠٠، المرجع السابق، بند ٦٤٢، ص ٩٩٩. أما بالنسبة للقضاء الإماراتي، فنذكر: حكم المحكمة الاتحادية العليا، دائرة النقض المدني، ٢٢ فبراير ١٩٨٤، الطعن المدني رقم ٨٢ لسنة ٥ ق، مجلة العدالة (تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة)، العدد ٤٠، س ١١، يوليو ١٩٨٤، ص ٦٤ وما بعدها؛ ٣ نوفمبر ١٩٨٢، الطعن المدني رقم ٥١ لسنة ٤ ق، مجلة العدالة، العدد ٣٦، س ١٠، يوليو ١٩٨٣، ص ٨٤ وما بعدها؛ ١٠ نوفمبر ١٩٨١، الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣ ق، مجلة العدالة، س ١٠، العدد ٣٦، يوليو ١٩٨٣، ص ٨٩ وما بعدها؛ ١٢ يونيو ١٩٨٥، الطعن رقم ١٦٠ س ٦ ق، مجلة العدالة، العدد ٤٦، س ١٣، يناير ١٩٨٦، ص ٧٣ وما

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

صراحة في المادة ٤/٢٦٩ عبارة (وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه)، كما استخدم قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة ١٨٤ صراحة عبارة (وكان الموضوع صالحًا للحكم فيه). أما قانون المرافعات الفرنسي فلم يستخدم صراحة مثل تلك العبارة، وإنما أجاز لمحكمة النقض – في المادة ٦٢٧ والمادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي – أن (تضع نهاية للنزاع عندما تكون الوقائع التي تم تحقيقها وتقديرها بصورة تامة بواسطة قضاة الموضوع تمكنها من تطبيق القاعدة القانونية المناسبة)[٢٤٢]. ويعتبر ذلك من المشرع الفرنسي تعبيرًا بطريقة مختلفة عن صلاحية الموضوع للفصل فيه المصرح بها في القانونين المصري والإماراتي. على أن المشرع الفرنسي يتميز في هذا الشأن، من ناحية أولى، بأن الأمر جوازي للمحكمة وليس وجوبيًا، ومن ناحية ثانية، بأن سلطة محكمة النقض في هذا الشأن قابله للتطبيق سواء كان الطعن بالنقض لأول مرة أو كان للمرة الثانية، وذلك على خلاف المشرع المصري والإماراتي الذي يجعل الأمر وجوبيًا ومقصورًا فقط في حال النقض لأول مرة[٢٤٣]. والحديث عن هذا الشرط يدعونا إلى التساؤل حول متى يكون موضوع الدعوى صالحًا للفصل فيه بعد النقض؟ على أنه لا يشترط أن يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه بأكمله، بل يكفي أن يكون صالحًا للفصل فيه في شق منه.

بعدها.

وراجع بالنسبة للقضاء الفرنسي:

Cass. 1er civ., 12 mars 1985, JCP., éd. G., 1985, IV, nº 189; Cass. com., 15 octobre 1985, Bull. Civ., IV, nº 237, p. 199; Cass. soc. 19 février 2002, Bull. Civ., V, nº 69; Cass. 2e civ., 18 decembre 2003, Bull. Civ., II, nº 398; Cass. soc., 23 novembre 2004, Bull. Civ., V, nº 269.

(٢٤٢) حول نص الفقرة الثانية من المادة L. 411-3 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، ما سبق، بند ٣٤. وراجع أيضًا:

VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1570, p. 1054.

(٢٤٣) يوجب المشرعان المصري والإماراتي دائمًا على محكمة النقض في حال النقض للمرة الثانية الفصل في موضوع الدعوى عند نقض الحكم المطعون فيه، دون النظر إلى صلاحية الموضوع للفصل فيه. ما يلي، بند ٥٠ وما بعده.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

٤٧- (أ) متى يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه؟

تحدث المشرع المصري عن صلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه في عدة مواضع في قانون المرافعات، نذكر منها ما تنص عليه المادة ١/٨٢ من أنه (إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها...). وما تنص عليه المادة ٤/٢٦٩ موضوع الدراسة. وهو موقف المشرع الإماراتي ذاته في المادة ٥٠ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي التي تطابق نص المادة ١/٨٢ من قانون المرافعات المصري، وكذلك ما ورد في المادة ١٨٤ موضوع الدراسة. غير أن أيًا منهما لم يحدد معني (صلاحية موضوع الدعوى للفصل فيه)، وإن كان المشرع المصري استخدم في المادة ١/١٣٠ من قانون المرافعات – بصدد الحديث عن انقطاع سير الخصومة – عبارة (إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها). وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها وفقًا للمادة ١٣١ من القانون ذاته، إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة؛ أي قبل تحقق سبب انقطاع الخصومة(٢٤٤).

وفي ضوء هذا التحليل، يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه في حكم المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري، والمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي إذا كان ما بقي من مسائله الواقعية والقانونية بعد حل المسألة القانونية – التي من أجلها نقض الحكم – ممكنًا تصفيته وحسم النزاع بغير اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق(٢٤٥). ويحدث ذلك

(٢٤٤) راجع في هذا التحليل: د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٧، ص ٢١٧.

(٢٤٥) أ. حامد فهمي، د. محمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٣٦٢، ص ٧٠٣؛ م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض...، المرجع السابق، بند

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

إذا كان التأكيد الواقعي الذي سبق تقريره من محكمة الموضوع صحيحًا وكاملاً، ولا مجال أمام محكمة الموضوع فيما لو أحيل النزاع إليها بعد النقض إلى أي تغيير أو إضافة[٢٤٦]؛ أي أن نقض الحكم لا يؤثر ولا يمس الوقائع الثابتة والتي كانت محلاً لتقدير محكمة الموضوع، بحيث لا يقتضي الأمر أكثر من إنزال حكم القانون على هذه الوقائع دون حاجة إلى إثباتها من جديد أو إجراء تحقيق بشأنها[٢٤٧]. ويتوافر ذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا كل ما لديهم من أقوال وطلبات ودفاع وقدموا مستنداتهم، وقامت المحكمة – التي تنظرها – بتحقيق وتقدير كل الوقائع التي طرحت عليها، بحيث لا تحتاج تلك الوقائع إلى أي بحث جديد، فلا يحتمل الأمر أي إضافة إلى تلك الوقائع أو تغيير فيها[٢٤٨].

أما إذا كان موضوع الدعوى غير صالح للفصل فيه بعد النقض، كأن كان بحاجة إلى تأكيدات واقعية جديدة أو تحقيقات تكميلية أو سماع أشخاص آخرين لا تقوم به إلا محكمة الموضوع، فهنا لا يجوز لمحكمة النقض الفصل في الموضوع لتخلف شرط

٥٢٥، ص ٤٩٠؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢١٩، ص ٤٧٢؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٩؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض...، المرجع السابق، بند ٢٥٣، ص ٢٧٢.

(٢٤٦) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٧٦٦؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٠١، ص ٦٥٤؛ تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

(٢٤٧) د. الأنصاري حسن النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة...، المرجع السابق، بند ٢٣، ص ٣٧. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية – عند قيامها بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه – أنها تحصل فهم الواقع في الدعوى من الأوراق والمستندات، ثم تكيف هذا الواقع على مقتضى القاعدة القانونية التي أخذت بها في نقض الحكم، متى كان الأمر سهلاً لا يفتقر غير الرجوع إلى ملف الدعوى. نقض مدني مصري، ٢٣ يونيو ١٩٣٢، مجلة المحاماة، س ١٣، ص ٢٧٧؛ ١٥ نوفمبر ١٩٣٤، مجلة المحاماة، س ١٥، ص ١٥٥؛ ٢٢ مارس ١٩٣٤، المحاماة، س ١٤، ص ٣٧٢؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

(٢٤٨) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٧، ص ٢١٧.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

صلاحية الموضوع للفصل فيه، ويتعين عليها النقض والإحالة[٢٤٩]. ويتوافر ذلك أيضًا – كما سبق أن ذكرنا – إذا كان النقض بسبب وقوع بطلان جوهري في الحكم أو في إجراءاته (م ٢/٢٤٨ مرافعات مصري؛ ١/١٧٣/ب إجراءات مدنية إماراتي)؛ إذ إن الموضوع يكون غير صالح لنظره في هذه الحال [٢٥٠].

غير أنه يتعين أن نشير في هذا الشأن إلى أن المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي تنص على أن لمحكمة النقض في هذه الحال "استيفاء الإجراءات اللازمة"[٢٥١]. ونعتقد أن ذلك النص يواجه الفرض الذي تقدر فيه محكمة النقض – بعد نقض الحكم المطعون فيه – أن الموضوع صالح للفصل فيه، ثم تبدأ في القيام بوظيفة محكمة الموضوع ويتضح لها بعد ذلك الحاجة إلى القيام ببعض الإجراءات، فهنا تظهر فائدة ما تنص عليه المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

٤٨- (ب) لا يشترط أن يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه كليًا:

لا يشترط لقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه أن يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه بأكمله، بل يكفي أن يكون

(٢٤٩) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢١٩، ص ٤٧٢؛ د. أحمد مليجي: اختصام الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية أمام محكمة الدرجة الأولى والاستئناف ومحكمة النقض وفقًا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، بند ٩٣، ص ٤٤٠؛ التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٠٣، ص ٦٥٨؛ تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

(٢٥٠) ما سبق، بند ٤٤.

(٢٥١) نشير في هذا الشأن إلى أن المادة ١٦ من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ بتنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا كانت تستخدم عبارة "إجراء الاستيفاءات اللازمة"؛ حيث كانت تنص على أنه (إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحًا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، فإنها تتصدى للفصل فيه، ولها إجراء الاستيفاءات اللازمة...)

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

صالحًا للفصل في شق منه[٢٥٢]. وفي هذه الحال تفصل محكمة النقض في الشق الصالح لنظره، وتحيل الشق الآخر – الذي يحتاج إلى تأكيدات واقعية جديدة أو تحقيقات – إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتتولى الفصل فيه[٢٥٣]. وهذا ما أكدته أيضًا المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الحالي[٢٥٤].

غير أنه يتعين الإشارة إلى أن قيام محكمة النقض بالفصل في شق الموضوع الذي قدرت أنه صالح للفصل فيه، وإحالة الشق الآخر إلى محكمة الموضوع للفصل فيه، قد يترتب عليه تقطيع أوصال القضية الواحدة والإضرار بسير العدالة.

(٢٥٢) م. أحمد جلال الدين هلالي: قضاء النقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٥٢٥، ص ٤٩٠؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ٢١٩، ص ٤٧١؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٩؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٥٢، ص ٢٧٠.

(٢٥٣) د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٠١، ص ٦٥٤، ٦٥٥؛ تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٤٩؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٧، ص ٢٢١؛ د. الأنصاري حسن النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة...، المرجع السابق، بند ٣١، ص ٤٨.
وقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي الذي قضى بأحقية المطعون ضده لبدل اغتراب مقداره .... جنيه أخذًا بما أورده الخبير بتقريره من أن ما يصرف للمطعون ضده هو بدل طبيعة عمل وليس بدل اغتراب، وأنه لا فرق في استحقاقه بين العامل المغترب والعامل من أبناء المحافظة ويتبع صرفه للعاملين بالوجهين القبلي والبحري، وهو ليس منطقة نائية، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضًا جزئيًا في هذا الخصوص، وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين الحكم .... بإلغاء الحكم المستأنف في هذا الشق..... نقض مدني مصري، ٢٠ مارس ١٩٨٩، مجموعة أحكام النقض، س ٤٠، ص ٨٠٩.
ودون شك، فإن محكمة الإحالة التي سيحال إليها الشق غير الصالح لنظره ستكون مجبرة على التزام وجهة نظر محكمة النقض فيما انتهت إليه في هذا الشق (م ٢/٢٦٩ مرافعات مصري؛ ١٨٤ إجراءات مدنية إماراتي). نقض مدني، ٢٣ مارس ١٩٨٣، الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٤٩ ق، مجلة القضاة، س ٢١، العدد الأول، ص ٣٩٩؛ ٢٥ يونيو ١٩٨٧، الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٥ ق، مجلة القضاة، س ٢١، العدد الأول، ص ٣٩٩؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٥٣، ص ٢٧٣.

(٢٥٤) جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الحالي (أنه لا يلزم أن يكون موضوع الدعوى صالحًا برمته للفصل فيه، بل يكفي أن يكون صالحًا في شق منه، وهذا الشق تفصل فيه محكمة النقض وتحيل الشق الآخر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم).

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

ومن ثم، فإذا وجدت محكمة النقض أن قيامها بذلك سيترتب عليه هدم مبدأ المحافظة على وحدة أوصال القضية وعدم تقطيعها، فيتعين عليها أن تمتنع عن الفصل في شق الموضوع الصالح للفصل فيه، وأن تحيل موضوع الدعوى بشقيه إلى محكمة الموضوع للفصل فيه، على أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها.

٤٩- [٤] لا يشترط تقديم طلب من الخصوم:

إذا توافر الشرطان السابقان، وجب لزومًا على محكمة النقض – في القانونين المصري والإماراتي – الفصل في موضوع الدعوى(٢٥٥). وهذا ما يستفاد من نص المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري باستخدامها عبارة "وجب عليها"(٢٥٦). أما المشرع الإماراتي فقد استخدم في المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي عبارة "فإنها تتصدى". غير أن محكمة النقض في الحالين هي التي تحدد ما إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه من عدمه(٢٥٧).

غير أن المشرع الفرنسي لم يوجب هذا الأمر على محكمة النقض إذا توافرت

(٢٥٥) وهو الحكم ذاته في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩؛ حيث تنص المادة ٢١٤ على أنه (إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالح للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه، ولها في هذه الحال دعوة الطرفين وسماع أقوالهما إن وجدت ضرورة لذلك . ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة.
غير أن قانون المرافعات العراقي القديم رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٣ لم يكن يجيز في المادة ٢٢٢ وما بعدها لمحكمة التمييز الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه. راجع في ذلك: م. ضياء شيت خطاب: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مذكرات لطلاب كلية الحقوق – جامعة بغداد، مطبعة العاني (بغداد)، ١٩٦٧، بند ٤٣١ وما بعده، ص ٤٧٣ وما بعدها.

(٢٥٦) وهذا على عكس ما كان منصوصًا عليه في القوانين السابقة على صدور قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨؛ حيث كان الأمر جوازيًا وليس وجوبيًا. ما سبق، بند ٣٦ وما بعده.

(٢٥٧) د. الأنصاري حسن النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة...، المرجع السابق، بند ٢٧، ص ٤٢.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

شروطه، وإنما تركه لمحض اختيارها، فلها الحكم في موضوع الدعوى أو الإحالة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع(٢٥٨)؛ حيث يجوز لمحكمة النقض الفرنسية – إعمالاً للمادتين ٦٢٧ من قانون المرافعات الجديد، L. 411-3 من قانون التنظيم القضائي – أن تضع نهاية للنزاع عندما تكون الوقائع التي تم تحقيقها وتقديرها بصورة تامة بواسطة قضاة الموضوع تمكنها من تطبيق القاعدة القانونية المناسبة؛ أي إذا كان موضوع الدعوى صالحًا للفصل فيه، علمًا بأن صلاحية النزاع للفصل فيه مسألة متروكة لتقديرها.

على أن قيام محكمة النقض في القوانين السابقة بالفصل في موضوع الدعوى إذا كان صالحًا للفصل فيه بعد النقض يتم بصرف النظر عن طلبات الخصوم؛ حيث لا يتوقف فصلها في الموضوع على تقديم طلب منهم؛ إذ إن المشرع لم يجعل طلب الطاعن

(٢٥٨) وهو الوضع ذاته في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الصادر بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ ورقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦؛ حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة ١٩٧ على أنه (لمحكمة التمييز أن تحكم في الدعوى دون أن تعيدها إلى مصدرها إذا كان الموضوع صالحا للحكم. والحكم الذي تصدره بهذه الصورة لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة أخرى). ومن ثم، فقيام محكمة التمييز بالفصل في موضوع الدعوى عند تمييز الحكم لا يعد أمرًا وجوبيًا وإنما جوازيًا. وقضت محكمة التمييز الأردنية بشأن حقها في الفصل في موضوع الدعوى بأن (لمحكمة التمييز أن تحكم في الدعوى دون أن تعيدها إلى مصدرها إذا كان الموضوع صالحًا للحكم. والحكم الذي تصدره بهذه الصورة لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة أخرى سندًا للمادة ١٩٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية. وعليه، وبما أن محكمة الاستئناف قد أخطأت بعدم تضمين المدعي الرسوم بنسبة المبلغ المحكوم به حيث كان يتوجب عليها ذلك، وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه فلا يكون هناك حاجة لإعادة القضية لمحكمة الاستئناف وفقًا للمادة المذكورة أعلاه). القرار رقم ٩٥/١٣٩١، ص ٢٩١٩، سنة ١٩٩٧، الاجتهاد القضائي، ص ٢٨٤، مشار إليه في: د. عباس العبودي: شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٤٠٠. وراجع تفصيلاً حول قيام محكمة التمييز بالفصل في الموضوع: د. عبد الرزاق عبد الوهاب: تصدي محكمة التمييز للفصل في موضوع النزاع، مجلة القضاة (الأردنية)، العدد ٣، ٤، ١٩٧٥، ص ٦٠ وما بعدها؛ د. مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرمل للنشر والتوزيع (عمان – الأردن)، ١٩٨٨، ص ٣٨٦؛ د. صلاح الدين الناهي: مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، دار المهد (عمان – الأردن)، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص ١٩٠.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الحكم في الموضوع شرطًا لاتصال محكمة النقض به(٢٥٩)، بل كل ما اشترطه في المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، والمادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري، والمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي هو صلاحية الموضوع للحكم فيه بعد النقض(٢٦٠). غير أنه لا يوجد ما يمنع الطاعن من أن يطلب من المحكمة الحكم في الموضوع على ما تتمخض إليه طلباته فيه، على اعتبار أن طعنه سوف يقبل وسوف تحكم له المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وتقوم بالفصل في موضوع الدعوى(٢٦١).

كذلك لا يوجد في القانون ما يمنع المطعون ضده من أن يطلب احتياطيًا الحكم بالإحالة بحجة أنه كانت له فيه وجوه دفاع معينة لم تأخذ بها محكمة الموضوع أو أن له وجوه دفاع جديدة يريد أن يعرضها على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى على أساس جديد، ولا شك في أن محكمة النقض، وهي بصدد تقدير صلاحية الموضوع للفصل فيه، كشرط لقيامها بالفصل في الموضوع، أن تقدر الاعتبارات التي يسوقها المطعون ضده في طلب الإحالة(٢٦٢).

(٢٥٩) د. الأنصاري حسن النيداني: النظام القانوني للخصومة أمام محكمة الإحالة...، المرجع السابق، بند ٢٧، ص ٤٢؛ نقض مدني مصري، ٢٨ مارس ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س ٧، ص ٩٣٠. وجاء في هذا الحكم أن (طلب الطاعن في تقرير الطعن استبقاء الدعوى لدى محكمة النقض للحكم فيها دون إحالتها إلى محكمة الاستئناف إن رأت نقض الحكم المطعون فيه، هذا الطلب يرجع إلى تقدير المحكمة دون توقف على إرادة الخصوم إن هي رأت بعد نقض الحكم وصلاحية الموضوع للفصل فيه دون إحالة إلى محكمة الموضوع).

(٢٦٠) في القانون المصري، راجع: أ. حامد فهمي، د. محمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٣٨٣، ص ٧٣٥؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٥٤، ص ٢٧٣. وفي القانون الإماراتي، راجع: د. مصطفى المتولي قنديل: الوجيز في القضاء والتقاضي، المرجع السابق، ص ٤٨١.

(٢٦١) د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٥٤، ص ٢٧٣؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

(٢٦٢) نقض مدني مصري، ٢ مايو ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ص ١١٥٥ (وجاء في هذا الحكم أن على محكمة النقض إذا توافرت شروط التصدي أن تحكم في الموضوع، غير مقيدة في ذلك بما يكون قد قدم لها من طلبات)؛ ٦ فبراير ١٩٧٤، الطعن رقم ١٣ لسنة ٣٩ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق ....، المرجع السابق، بند ١٣٠٣، ص ٦٥٧، ٦٥٨؛

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

غير أنه إذا توافرت الشروط السابقة ومع ذلك لم تقم محكمة النقض بالفصل في الموضوع وقضت بالإحالة رغم أن المشرع يوجب عليها الفصل في الموضوع، فيمكن من وجهة نظر البعض من الفقه(٢٦٣) الطعن في حكمها بالتماس إعادة النظر. ويرى البعض الآخر أن محكمة النقض تكون في هذه الحال قد خالفت القانون، وهي الرقيبة عليه، وبناء على ذلك فإن الحكم الصادر من قضاء الإحالة في هذه الأحوال يكون باطلاً، لأن أساسه غير سليم، ويمكن التماس سحبه من المحكمة، ويجب على محكمة النقض استدراك ذلك الخطأ، وسحب حكمها السابق بالإحالة دون التصدي، وأن تنظر هي موضوع النزاع من جديد، كي يتفق حكمها وحكم القانون(٢٦٤).

غير أننا نؤيد الرأي الغالب في الفقه والذي يرى أن الحكم الصادر من محكمة النقض لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، بما في ذلك التماس إعادة النظر، وذلك إعمالاً للمادة ٢٧٢ من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنه (لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن)(٢٦٥)،

تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٢٦٣) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢١٩، ص ٤٧٣.

(٢٦٤) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٩، ص ٢٢٧.

(٢٦٥) ما يلي، بند ٩٢؛ د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٦، ص ٧٧٤؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، ص ٣٤١؛ قض مدني، ٢٠ نوفمبر ١٩٩٠، الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٥٨ ق؛ ١١ يونيو ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ١٠٣١؛ ٣٠ يونيو ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ١٠٩٢. وجاء في الحكم الأخير أنه (لما كانت المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن" فقد أفادت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن محكمة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي وأحكامها باتة ولا سبيل إلى الطعن فيها، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم إمكان تصور الطعن بها على أحكام هذه المحكمة، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من هذا القانون، وذلك زيادة في الاصطياد والتحور لسمعة القضاة).

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

والمادة ١٨٧ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة التي تنص على أنه (لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن، وذلك فيما عدا ما صدر منها في أصل النزاع فيجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود أ، ب، ج من المادة ١٦٩)[٢٦٦]، والمادة ٦٢٢ من قانون المرافعات الفرنسي[٢٦٧].

غير أنه حتى في حال عدم قيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع بعد النقض وقيامها بالإحالة، فإن محكمة الإحالة ستكون ملزمة باتباع الرأي القانوني الذي توصلت إليه محكمة النقض وتطبقه على وقائع النزاع[٢٦٨]. وهذا ما جعل البعض من الفقه يؤكد أنه كثيرًا ما تمتنع محكم النقض عن الفصل في موضوع الدعوى بعد النقض رغم أن الفصل فيه يكون سهلاً، وتكون علة هذا الامتناع عدم وجود بعض الأوراق الضرورية لهذا الفصل في ملف الدعوى، أو لمجرد الخشية من الإخلال بحق دفاع المدعى عليه[٢٦٩].

(٢٦٦) أي أن الحال الوحيدة التي يقبل فيها حكم محكمة النقض الإماراتية الطعن فيه تتمثل في الطعن على الحكم الصادر منها عندما تقوم بالفصل في موضوع النزاع. ويكون ذلك بالطعن بالتماس إعادة النظر في الحالات المنصوص عليها في البنود أ، ب، ج من المادة ١٦٩. راجع تفصيلاً، ما يلي، بند ٩٢.

(٢٦٧) راجع:

BORÉ J.: La cassation en matière civile, deuxième partie….., nº 3260, p. 966.
VINCENT J. & GUINCHARD S.: Procédure civile, op. cit, nº 1570, p. 1054.
PERDRIAU A.: Les arrêst de la Cour de cassation rendus par défaut, art. prec., nº 4028.

– وجاء نص المادة ٦٢٢ من قانون المرافعات الفرنسي على النحو التالي:
(Les arrêts rendus par la Cour de cassation ne sont pas susceptibles d'opposition).

(٢٦٨) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢١٩، ص ٤٧٣؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٧، ص ٢٢.

(٢٦٩) د. أحمد مليجي: التعليق ....، المرجع السابق، بند ١٣٠٣، ص ٦٥٩.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

المطلب الثالث
محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضي
في حال النقض للمرة الثانية

٥٠- تمهيد وتقسيم

إذا كانت بعض التشريعات قد أعطت لمحكمة النقض سلطة الفصل في موضوع الدعوى دائمًا وأبدًا بعد نقض الحكم المطعون فيه(٢٧٠)، فإن الأصل العام في معظم التشريعات أنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، فإنها – وباعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع – لن تتعرض للموضوع ولن تفصل فيه بعد النقض، وذلك باستثناء حال صلاحية الموضوع للفصل فيه(٢٧١). ويتعين عليها وفقًا لهذا الأصل العام أن تحيل القضية من جديد إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه (محكمة الإحالة)، لكي تتولى هي الفصل في الموضوع من جديد بناء على طلب أحد الخصوم. وفي هذه الحال يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها(٢٧٢).

غير أنه إذا طعن بالنقض للمرة الثانية في حكم محكمة الإحالة استنادًا إلى أن هذا الحكم جاء معيبًا بأحد العيوب التي تبرر الطعن بالنقض، أو لأن محكمة الإحالة لم تلتزم بالمبدأ الذي قررته محكمة النقض، ثم قضت هذه الأخيرة بنقض

(٢٧٠) راجع ما سبق دراسته في المطلب الأول من هذا المبحث عن موقف كل من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (ما سبق، بند ٢٠ وما بعده)، وقانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة (ما سبق، بند ٢٤ وما بعده)، وقانون المحاكم الاقتصادية المصري (ما يلي، بند ٦٢ وما بعده.).

(٢٧١) راجع ما سبق دراسته في المطلب الثاني من هذا المبحث عن موقف كل من قانون المرافعات الفرنسي، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. ما سبق، بند ٢٧ وما بعده.

(٢٧٢) ما سبق، بند ١٦ وما بعده.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، فإنه يتعين عليها إعمالاً للمادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري والمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي أن تحكم في الموضوع. أما المشرع الفرنسي فسوف يتبين لنا أن له شأناً آخر.

والحكمة التي ابتغى المشرع تحقيقها من ذلك تتمثل، من ناحية أولى، في أنه لا جدوى من الإحالة إن تمت لأن النقض للمرة الثانية؛ إذ إنه بمجرد نقض الحكم المطعون فيه فإن الأمر يحتاج إلى حكم جديد. غير أن محكمة الإحالة لم تحترم القانون وصدر حكمها معيبًا بأحد العيوب التي تجيز الطعن عليه بالنقض، أو أنها لم تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها(٢٧٣). ومن ناحية ثانية، فإن المشرع استهدف قطع دابر النزاع عند حد معين وحسمه بحكم يصدر من محكمة النقض في موضوعه(٢٧٤).

وفي هذا الشأن، تنص المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري المستبدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أنه (ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان ... الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيًا كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع). وكذلك تنص المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ على أنه (إذا قبلت المحكمة الطعن.... وكان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها استيفاء الإجراءات اللازمة....)(٢٧٥). وعلى ذلك، إذا كان الطعن بالنقض للمرة

(٢٧٣) د. أحمد السيد صاوي: الوسيط، ٢٠٠٠، المرجع السابق، بند ٦٤٢، ص ٩٩٩؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٦، ص ٢١٤.

(٢٧٤) نقض مدني مصري، ١٧ مايو ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، ج ٢، ص ١٤٠٩؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض، المرجع السابق، بند ٢٨، ص ٢٢٣.

(٢٧٥) قد يثير لفظ القبول الذي ورد في المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي الإماراتي اللبس لدى البعض، لأن محكمة النقض قد تقبل الطعن شكلاً ولكن ترفضه موضوعًا. غير أننا نرى أن لفظ القبول الوارد في هذا النص يتعين أن يفهم على أنه قبول للطعن من حيث الموضوع (وهو ما يفترض قبوله شكلاً)، لأن اللفظ جاء عامًا، والعام يبقى على عمومه ما لم

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

الثانية، ورأت محكمة النقض نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيًا كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع، وتعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي. ومن ثم يلزم توافر شروط معينة لكي يتعين على محكمة النقض في هذه الحال الفصل في موضوع الدعوى (ثانيًا). على أنه قبل أن نعرض لهذه الشروط، يتعين علينا أن نبرز تباين موقف المشرع الفرنسي عن موقف المشرعين المصري والإماراتي في هذا الشأن (أولاً)، وذلك على التفصيل:

٥١- أولاً: تباين موقف المشرع الفرنسي عن موقف المشرعين المصري والإماراتي:

٥٢- [١] موقف المشرع الفرنسي:

ذكرنا فيما سبق أن القاعدة التقليدية التي ظلت فترة طويلة تحكم أداء محكمة النقض الفرنسية لوظيفتها أنه يتعين عليها أن تقضي بالإحالة بعد النقض، وأنها لا تقوم بالفصل في موضوع الدعوى حتى ولو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية. على أن من الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد تخلى تدريجيًا عن ذلك بصدور القانون رقم ٦٧-٥٢٣ في ٣ يوليو ١٩٦٧ الذي أعاد تنظيم محكمة النقض؛ حيث أجازت المادة ١/١٦ من هذا القانون للجمعية المكتملة أو العمومية للمحكمة، في حال الطعن بالنقض للمرة الثانية، أن تنظر موضوع الدعوى؛ أي تنطق بالحكم في الموضوع دون إحالة[٢٧٦]. ثم صدر القانون رقم ٧٩-٩ في ٣ يناير ١٩٧٩ المعدل

يخصص أو يقيد. وراجع في المسألة ذاتها بالنسبة للمادة ١/١٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن تنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا والتي كانت تنص على أنه (إذا قبلت المحكمة الطعن...). د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢٧٦) ما سبق، بند ٣٠؛ VINCENT J. & GUINCHARD S.: *Procédure civile*, op. cit., nº 1569, p. 1054

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

لقانون التنظيم القضائي. ثم عُدِّلت الإجراءات أمام محكمة النقض بموجب المرسوم رقم ٧٩-٩٤١ بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٧٩ الخاص بإعادة تنظيم الإجراءات في المواد المدنية أمام محكمة النقض. وبعد ذلك، صدر الأمر رقم ٢٠٠٦-٦٧٣ بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٦ المتضمن إعادة صياغة الجزء التشريعي لقانون التنظيم القضائي. وأخيرًا، صدر المرسوم رقم ٢٠١٢-٦٦ بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠١٢ المتضمن تعديلاً لبعض نصوص قانون المرافعات الفرنسي(٢٧٧).

وكانت محصلة هذه التعديلات ما تنص عليه المادة ٦٢٧ من قانون المرافعات الفرنسي من أنه (يمكن لمحكمة النقض أن تقوم بنقض الحكم المطعون فيه دون أن تقضي بالإحالة وذلك في الحالات ووفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة L.411-3 من قانون التنظيم القضائي. ووفقًا للفقرة الثانية من المادة الأخيرة، يجوز لمحكمة النقض الفرنسية أن تقضي بنقض الحكم المطعون فيه دون أن تقضي بالإحالة، وتضع نهاية للنزاع إذا كانت الوقائع التي تم تحقيقها وتقديرها بصورة تامة بواسطة قضاة الموضوع تسمح لها بأن تطبق القاعدة القانونية المناسبة(٢٧٨). ويستفاد من ذلك أن المشرع الفرنسي لم يقيد إمكانية استخدام تشكيلات محكمة النقض لرخصة الفصل في موضوع النزاع عند نقض الحكم بأن يكون النقض لأول مرة أو للمرة الثانية؛ وإنما هي رخصة متاحة لهذه التشكيلات سواء كان الطعن بالنقض للمرة الأولى أم للمرة الثانية(٢٧٩).

وعلى ذلك فإن قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى عند نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، يتوقف على صلاحية الموضوع للفصل فيه على

(٢٧٧) ما سبق، بند ٣١ وما بعده.
(٢٧٨) حول نص المادة L. 411-3 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، راجع: ما سبق، بند ٣٤.
(٢٧٩) ما سبق، بند ٣٤ وما بعده.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

نحو ما درسنا فيما سبق، ونحيل إليه منعًا للتكرار(٢٨٠).

٥٣- [٢] موقف المشرع المصري:

لم يعط المشرع المصري لمحكمة النقض سلطة الفصل في موضوع الدعوى عند نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية إلا في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض. أما قبل ذلك فإن المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر في ٢ مايو ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض والإبرام لم يعط لمحكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى عند النقض إلا إذا كان صالحًا للفصل فيه (م ٤/٢٩)، وهو الموقف ذاته في قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (م ٤٤٥). أما منذ صدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض فإن المشرع قد أضاف حالاً جديدة ألا وهي قيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع عند نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، وجعل الأمر وجوبيًا في تلك الحال الأخيرة. ويؤكد ذلك ما كانت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون المذكور من أنه (.... وإذا كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها الحكم في الموضوع. ولها عند الاقتضاء تحديد جلسة لنظره والأمر بضم الملف).

واستمر الأمر على النحو ذاته في قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨؛ حيث تنص المادة ٤/٢٦٩ على أنه (ومع ذلك إذا حكمت المحكمة – أي محكمة النقض – بنقض الحكم المطعون فيه ..... أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع). وكان يشترط في بادئ الأمر لقيام المحكمة بالفصل في الموضوع في المرة الثانية

(٢٨٠) ما سبق، بند ٢٧ وما بعده.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

أن يكون الحكم المطعون فيه قد نقض لذات سبب النقض أول مرة[٢٨١]، إلا أن المشرع قد تدخل بعد ذلك – بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ – رغبة منه في حسم النزاع بتعديل نص المادة ٤/٢٦٩ ليكون نصها على النحو التالي (ومع ذلك إذا حكمت المحكمة – أي محكمة النقض – بنقض الحكم المطعون فيه ..... أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيًا كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع).

٥٤- ثانيًا: شروط قيام محكمة النقض بالفصل في الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية:

وفقًا للمادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري أو المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، يتعين على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى في حال نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، دون اشتراط أن يكون موضوع الدعوى صالحًا للفصل فيه. غير أن قيام محكمة النقض بهذه الوظيفة لا يتوقف – كما سبق أن أوضحنا – على طلب من الخصوم[٢٨٢]. وسوف نعمق هذه المسألة على النحو التالي:

٥٥- [١] مسألة أولية: نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية:

المفترض الأساسي والجوهري لقيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى في الفرض محل البحث هو أن يتم نقض الحكم المطعون فيه[٢٨٣]، وأن يكون النقض للمرة الثانية. ومن ثم، لا مجال لإعمال هذا الفرض في حال قيام

(٢٨١) أما إذا كان سبب النقض مختلفًا، فلم يكن لمحكمة النقض الفصل في الموضوع بعد نقض الحكم المطعون فيه، وإنما كان يتعين عليها أن تقضي بالإحالة، وذلك ما لم يكن الموضوع صالحًا للفصل فيه.

(٢٨٢) ما سبق، بند ٤٩.

(٢٨٣) ما سبق، بند ٨ وما بعده.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

محكمة النقض بالحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه شكلاً أو موضوعًا، على النحو السابق بيانه[٢٨٤]، أو في حال كون النقض للمرة الأولى.

٥٦- (أ) متى يكون النقض للمرة الثانية؟

يكون الطعن بالنقض للمرة الثانية في حالين[٢٨٥]: الأولى، إذا قامت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه، وأحالت النزاع إلى المحكمة التي أصدرته (محكمة الإحالة)، لكي تتولي الفصل فيه معتنقة وجهة النظر القانونية التي ارتأتها محكمة النقض إعمالاً للمادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات المصري والمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، غير أن محكمة الإحالة لم تلتزم بالمبدأ القانوني الذي قررته محكمة النقض، مما كان سببًا للطعن في هذا الحكم مرة أخرى. أما الحال الثانية، فيتصور حدوثها في حال صدور حكم من محكمة الإحالة معيب بعيب آخر من العيوب التي تفتح الطريق أمام الطعن فيه بالنقض، وطعن فيه مرة أخرى بالفعل. ففي الحالين، يتعين على محكمة النقض أن تقوم – بعد قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية – بنظر موضوع الدعوى، ولا تقضي بالإحالة.

والتساؤل الذي يثار في هذا الشأن، هل يشترط أن ينصب الطعن الثاني على ما طعن عليه في المرة الأولى حتى يتعين على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم للمرة الثانية؟ الإجابة على هذا التساؤل –على مستوى القانون المصري– مختلفة تمامًا، وذلك حسبما كنا نتحدث قبل نفاذ القانون المصري رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعدل لبعض أحكام قانوني المرافعات والإثبات في المواد

(٢٨٤) ما سبق، بند ١٤.

(٢٨٥) راجع في القانون المصري: د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٧٦٦؛ د. وجدي راغب: مبادئ...، ص ٨٢٩؛ د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، بند ٢٢١، ص ٤٧٤؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض ...، المرجع السابق، ص ٣٥٠؛ نقض مدني، ١ نوفمبر ١٩٧٨، الموسوعة الذهبية، ج ١٠، ص ٥٦٠، رقم ١٤٣٦. ومنشور أيضًا في: مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ج ٢، ص ١٦٦٧.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

المدنية والتجارية أو بعد نفاذ هذا القانون.

٥٧- (١) قبل نفاذ القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧:

لكي يتعين على محكمة النقض الفصل في الموضوع بعد النقض للمرة الثانية، فإنه يجب أن يكون الحكمان المنقوضان قد فصلا في نزاع واحد؛ أي عن الوقائع ذاتها وبين الخصوم أنفسهم(٢٨٦)، وأن ينصب الطعن بالنقض في المرة الثانية – حسبما جرى قضاء محكمة النقض المصرية قبل نفاذ القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعدل لبعض أحكام قانوني المرافعات والإثبات في المواد المدنية والتجارية – على ذات ما طعن عليه في المرة الأولى(٢٨٧). ومن ثم، فقبل نفاذ هذا القانون، إذا لم يكن الطعن بالنقض للمرة الثانية ينصب على ذات موضوع الطعن الأول، فإنه يتعين على محكمة النقض، إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه، أن تحكم بالإحالة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتتولى الفصل في الموضوع(٢٨٨)، ما لم

(٢٨٦) د. محمد على الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام...، المرجع السابق، ص ٣١٠.

(٢٨٧) نقض مدني مصري،١١ يناير ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٦٠ ق؛ ٢٨ إبريل ١٩٩١، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، ص ٢٦٢؛ ٢٢ ديسمبر ١٩٩١، مجلة القضاة، س ٢٥، العدد الثاني، يوليو – ديسمبر، ١٩٩٢، ص ٦٧٥؛ ١٠ مايو ١٩٨٩، مجموعة أحكام النقض، س ٤٠، ص ٢٤٣؛ ١ نوفمبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ص ١٦٦٧؛ ١٧ مايو ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، ص ١٤٠٩؛ د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٧٦٧؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٨، ص ٢٢٣.

(٢٨٨) د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٨، ص ٢٢٤. نذكر من ذلك حال ما إذا كان الطعن الأول قد اقتصر على النعي على الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وانصب في الطعن الثاني على ما قُضي به في الموضوع، وهو ما لم يكن معروضًا أصلاً في الطعن الأول. نقض مدني مصري، ٢٨ يناير ٢٠٠١، الطعن رقم ١٤ لسنة ٧٠ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، بند ١٣٨٧، ص ٦٩٧.
ومن ذلك أيضًا حال ما إذا كان الطعن الثاني قد انصب على النعي بعدم تحقيق دفاع الطاعن بصورية العقد الابتدائي الصادر للمطعون ضدها الأولى صورية مطلقة، وهو ما لم يكن معروضًا أصلاً في الطعن الأول. نقض مدني مصري، ١١ فبراير ٢٠٠١، الطعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٦٣ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٨٩، ص ٦٩٩.
وكذلك حال ما إذا اقتصر الطعن الأول على النعي على ما قضى به الحكم المطعون فيه بشأن عدم سماع الدعوى، وورد الطعن الثاني على القضاء في الموضوع وهو ما لم يكن

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

يكن الموضوع صالحًا للفصل فيه[٢٨٩].

٥٨- (٢) بعد نفاذ القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧:

بموجب القانون المصري رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ المعدل لبعض أحكام قانوني المرافعات والإثبات، أضاف المشرع عبارة "أيًا كان سبب النقض" إلى الفقرة الرابعة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ليكون نصها على النحو التالي: (ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه..... كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أيًا كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع). ومن ثم، فبعد نفاذ القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ لم يعد المشرع يشترط أن ينصب الطعن بالنقض للمرة الثانية على ذات موضوع الطعن الأول. ومن ثم، يتعين على محكمة النقض، في حال الطعن بالنقض للمرة الثانية – أي سواء كان الطعن بالنقض للمرة الثانية ينصب على ذات موضوع الطعن الأول أو ينصب على موضع آخر– إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه، أن تتولى الفصل في موضوع الدعوى أيًا كان سبب نقض الحكم.

معروضًا أصلاً في الطعن الأول. نقض مدني مصري، ١ نوفمبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ص ١٦٦٧؛ ١٩ ديسمبر ١٩٧٨، الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق؛ د.أحمد مليجي: التعليق، بند ١٣٠٢، ص ٦٥٦، بند ١٣٠٩، ص ٦٦٤.

أو إذا كان الطعن بالنقض في المرة الأولى قد اقتصر على النعي على القضاء في تكييف العقد، في حين أن الطعن الثاني قد ورد على القضاء في محل العقد. نقض مدني مصري، ٢٨ يناير ١٩٩٩، الطعن رقم ١٠٨٨٩ لسنة ٦٥ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٦٦، ص ٦٨٣.

أو إذا انصب الطعن الثاني على النعي ببطلان التحقيق الذي أجرته محكمة الاستئناف بعد إحالة القضية إليها من محكمة النقض، وهو ما لم يكن معروضًا أصلاً في الطعن الأول. نقض مدني مصري، ٣٠ يناير ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، ص ١٧٧؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٨، ص ٢٢٤.

(٢٨٩) حيث تتولى محكمة النقض الفصل في الموضوع على نحو ما درسنا سابقًا. ما سبق، بند ٢٧ وما بعده.

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

وقد استهدف المشرع من ذلك التعديل قطع دابر النزاع ووضع حد له بحكم يحسم موضوعه من محكمة النقض، وذلك اقتصادًا في الوقت والإجراءات. أما على مستوى القانون الإماراتي، فعلى الرغم من أن المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لا تتضمن عبارة "أيًا كان سبب النقض"، فإننا نقترح أن يتبنى المشرع الإماراتي ذلك التعديل، ويضيف تلك العبارة إلى المادة المذكورة بحيث يكون نصها على النحو التالي: (إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية أيًا كان سبب النقض، فإنها تتصدى للفصل فيه .....). وإلى أن يتم هذا التعديل، فلا مفر من تطبيق النص الحالي بوضعه، على المنوال ذاته الذي كان يسير عليه القضاء المصري قبل تعديل المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات بإضافة عبارة "أيًا كان سبب النقض".

٥٩- (ب) عدم الفصل في الموضوع رغم النقض للمرة الثانية:

أشار البعض من الفقه[٢٩٠] إلى أنه قد يكون الطعن بالنقض للمرة الثانية، ومع ذلك لا تقوم محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم، وذلك في حال ارتباطه باستئناف منظور أمام محكمة الاستئناف. ودلل هذا الرأي على ذلك بما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه (لما كان الطعن على الحكم الصادر في الاستئناف رقم .... للمرة الثانية بما كان يوجب على محكمة النقض الحكم في الموضوع، إلا أنه نظرًا لارتباطه بالاستئناف رقم .... الذي من أجله قررت محكمة الاستئناف ضمهما معًا، وإذ نقضت المحكمة الحكم الصادر في الاستئنافين فإنه يتعين إحالتهما معًا إلى محكمة الاستئناف)[٢٩١].

(٢٩٠) د. أحمد مليجي: التعليق...، المرجع السابق، بند ١٣٣٣، ص ٦٧٢، ٦٧٣.
(٢٩١) نقض مدني، ١٤ يناير ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٤١٢ لسنة ٥٤ ق، مشار إليه في: د. أحمد مليجي: التعليق، بند ١٣٣٣، ص ٦٧٢، ٦٧٣.

Quandil: ??? ??? ???? ?????? ????? ????? ?? ????? ??????? "??????? ??? ?????? ???? ???? ????? ???? ????? ?????"-????? ??????-*

ويتمثل هذا الفرض في أن هناك دعوى تجب إحالتها لمحكمة الموضوع، ودعوى أخرى يجب الفصل فيها من محكمة النقض، ويوجد ارتباط بين الدعويين يقتضي نظرهما معًا حتى لا تتناقض الأحكام. ولا شك أن المحكمة الأولى بنظرهما هي محكمة الموضوع وليست محكمة النقض، وذلك حتى لا يضيع على الخصوم درجة من درجات التقاضي.

٦٠- [٢] لا يُشترط أن يكون موضوع الدعوى صالحًا للفصل فيه:

يكتفي المشرع المصري والإماراتي لكي يتوجب على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى في حال الطعن بالنقض للمرة الثانية، أن تقوم فقط بنقض الحكم المطعون فيه؛ إذ لا يشترط أن يكون موضوع الدعوى صالحًا للفصل فيه(٢٩٢). ومن ثم، فعند نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، تنظر محكمة النقض الموضوع ولو كان غير صالح لنظره؛ أي ولو كان يحتاج إلى اتخاذ إجراء جديد من إجراءات التحقيق أو كان بحاجة إلى تأكيدات واقعية لا تقوم بها إلا محكمة الموضوع(٢٩٣). وعندئذ تقوم محكمة النقض بوظيفة محكمة الموضوع كاملة، وهي إذ تحكم في الموضوع تُعمل النصوص كافة التي تُعملها محكمة الموضوع؛ أي تكون لها السلطات جميعها التي لمحكمة الموضوع التي نُقض حكمها. ويكون للخصوم الحقوق ذاتها وعليهم الواجبات ذاتها التي لهم وعليهم أمام محكمة الموضوع، وتلتزم محكمة النقض بالمبدأ القانوني الذي قررته في حكمها بالنقض(٢٩٤).

(٢٩٢) وذلك على عكس ما درسنا في المطلب الثاني من هذا المبحث؛ حيث يشترط أن يكون الموضوع صالحًا للفصل فيه. ما سبق، بند وما بعده.

(٢٩٣) د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٧٦٧؛ د. أحمد هندي: آثار أحكام محكمة النقض...، المرجع السابق، بند ٢٨، ص ٢٢٣.

(٢٩٤) ما يلي، بند ٨٩ وما بعده. د. فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، بند ٣٩٣، ص ٧٦٧؛ د. وجدي راغب: مبادئ...، المرجع السابق، ص ٨٢٩؛ د. أحمد مليجي: تصدي محكمة النقض...، المرجع السابق، ص ٣٥١؛ د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي للطعن

Published by Scholarworks@UAEU, 2015

وبذلك يتضح الفارق بين وجوب قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى عند نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية ونقضه للمرة الأولى؛ إذ إن نقض الحكم المطعون فيه للمرة الأولى ووجوب قيام محكمة النقض بالفصل في موضوع الدعوى مرتبط بكون الموضوع صالحًا للفصل فيه من جميع الوجوه ودون أية إضافة لعناصر جديدة(٢٩٥). أما عند نقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية، فإنه يتعين على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى دون النظر إلى صلاحيته للفصل فيه لحظة الحكم بالنقض.

إذا توافر الشرطان السابقان، كان لزامًا على محكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى(٢٩٦)، بصرف النظر عن طلبات الخصوم، وذلك على النحو ذاته في حال قيامها بالفصل في موضوع الدعوى بعد النقض إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه، ونحيل إليه منعًا للتكرار(٢٩٧).

(يتبع القسم الثاني في العدد القادم)

بالنقض...، المرجع السابق، بند ٢٥٧، ص ٢٧٨؛ د. سيد أحمد محمود: النقض الجزئي...، المرجع السابق، ص ١٥٤، ١٥٥.

(٢٩٥) د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في الطعن...، المرجع السابق، بند ٢٢٢، ص ٤٧٥؛ ما سبق، بند ٤٦ وما بعده.

(٢٩٦) نقض مدني، ٢٨ أبريل ١٩٩١، الطعنان رقما ٦٤١، ٦٦٨ لسنة ٦٠ ق؛ د. أحمد مليجي: التعليق...، بند ١٣٤٦، ص ٦٧٧.
وراجع في القضاء الإماراتي: حكم المحكمة الاتحادية العليا، دائرة النقض المدني، ٢١ أبريل ١٩٨٢، الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢ ق، مجلة العدالة (تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة)، العدد ٣٦، س ١٠، يوليو ١٩٨٣، ص ٩٣ وما بعدها؛ ٢٥ أبريل ١٩٨٤، الطعنان رقما ٤، ٨ لسنة ٦ ق، مجلة العدالة، العدد ٤٠، س ١١، يوليو ١٩٨٤، ص ٧٧ وما بعدها؛ ١٦ مايو ١٩٨٤، الطعن رقم ٢ لسنة ٦ ق، مجلة العدالة، العدد ٤١، س ١١، أكتوبر ١٩٨٤، ص ٦٢ وما بعدها.

(٢٩٧) ما سبق، بند ٤٩.