تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطتها كمحكمة موضوع:

قراءة في إشكالات تطبيق نص المادة 374 ف04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أ/ نور الدين زرقون– أستاذ مساعد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة قاصدي مرباح بورقلة

الملخص:

إن منح المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع، بمناسبة نظرها الطعن بالنقض للمرة الثالثة، الإجراء المستحدث بنص المادة 374 ف 04 من ق ا م اد ، قد أثار في الباحث مجموعة من التساؤلات، حيث أدت القراءة الأولية وفي غيبة الممارسات القضائية لهذا النص نظرا لحداثته، إلى طرح مجموعة من الإشكالات تتعلق بكيفية تطبيقه، تطلبت من الباحث و للوصول إلى بعض الحلول المقترحة، القيام بمجموعة من المقارنات وطرح مجموعة من التصورات، والتي تبقى مجرد اجتهادات قد تتوافق كما قد تختلف مع رأي المحكمة العليا الذي ستوضحه في قضاءها المستقبلي .

Résumé

La prérogative dévolue à la cour suprême de statuer au fond, procédure initiée par l'article 374/04 de C.P.C.A a soulevé de multiples interrogations et ce à l'occasion de l'examen d'un pourvoi en cassation par la troisième fois.

Aussi, la première lecture a généré la problématique relative à sa modalité d'application, en l'absence de pratique jurisprudentielle compte tenu de la nouveauté de texte d'où la nécessité pour le juriste de procéder à un ensemble de comparaisons et d'avoir à imaginer des solutions qui restent toujours une interprétation personnelle dans la concordance avec les arrêts de la cour suprême reste à prouver dans le futur.

الكلمات المفتاحية :

الطعن بالنقض للمرة الثالثة . سلطة الفصل في الموضوع . المادة 374 ف 04 من ق ا م اد ..جهة الإحالة . الإدخال في الخصومة أمام المحكمة العليا . اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة العليا.

المقدمـــــة:

في إطار الإصلاح التشريعي الشامل لقانون الإجراءات المدنية القديم والمتضمن إلغاءه كليا وتعويضه بقانون جديد للإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 [1]، قام المشرع بمنح المحكمة العليا سلطة الفصل في موضوع الدعوى من حيث الواقع والقانون[2]،حيث تدرج في منح هذه السلطة ، إذ وضمن شروط موضوعية محددة جعل المشرع من سلطة المحكمة العليا في الفصل في موضوع الدعوى تتدرج من الرخصة عندما يتعلق الموضوع بالطعن بالنقض الأول بشرط توفر بعض الظروف الموضوعية، وكذلك عندما يتعلق الموضوع بالطعن بالنقض للمرة الثانية وفي هذه الحالة استعمال الرخصة يكون بدون شروط[3] إلى الواجب الملزم ويكون ذلك في حالة النظر في الطعن بالنقض للمرة الثالثة .

و يطرح التساؤل حول كيفية ممارسة المحكمة العليا لسلطتها في الفصل في موضوع الدعوى على وجه الخصوص بمناسبة نظرها للطعن بالنقض للمرة الثالثة ، نظرا لكون الفصل في الموضوع في هذه الحالة يتميز بطابع الإلزام [4]،فهل تقوم هذه المحكمة ابتداء بممارسة سلطتها كجهة نقض فقط ثم بعد ذلك إذا توصلت إلى نقض الحكم فإنها تقوم بالفصل في موضوع الدعوى، أما أن مجرد الطعن بالنقض للمرة الثالثة يحولها إلى درجة ثالثة من التقاضي ، بحيث أنها لا تفصل في أوجه النقض وإنما تعيد بحث القضية من جديد بصفتها محكمة موضوع؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال طرح مجمل الإشكالات التي يثيرها تطبيق النص المشار إليه أعلاه، مع إعطاء تصورات للحلول عن مجمل هذه الإشكاليات.

الفرع الأول : إشكالية تحديد سلطة الخصوم في تقديم طلبات الفصل في الواقع أمام المحكمة العليا:

لما كان الترافع أمام المحكمة العليا لا يمكن أن يتم إلا من خلال محامي معتمد أمام هذه المحكمة، فإن تقديم الطلبات لا يتم إلا من خلال هذا الدفاع،الذي يعرف مسبقا أن المحكمة العليا في حالة نقضها للقرار المطعون فيه بمناسبة الطعن بالنقض للمرة الثالثة، هي ملزمة بالفصل في موضوع النزاع، وبالتالي يتعين عليه تقديم طلباته في الموضوع أمام هذه المحكمة، لكن السؤال المطروح ما هو الوقت الذي يسمح له بتقديم هذه الطلبات ، هل أثناء النظر في الطعن بالنقض أي عن طريق مذكرة الطعن بالنقض، أم بعريضة لاحقة يتم إيداعها بعد نقض القرار المطعون فيه؟

وما يزيد المسألة صعوبة هو أننا عندما نرجع إلى نص المادة 374 من ق ا م اد فإننا نجد المشرع يشير إلى أن المحكمة العليا يجب عليها أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض، حيث أن هذه الصياغة توحي إلى أن المحكمة العليا في هذه الحالة تتحول مباشرة إلى محكمة موضوع أي درجة ثالثة للتقاضي، كما أن هذه الصياغة تختلف عن الصياغة التي جاءت بها نفس المادة في التشريعات المقارنة، فمثلا نصت المادة 269 من قانون المرافعات المصري على أن

محكمة النقض يكون من واجبها الفصل في الموضوع إذا رأت نقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن بالنقض للمرة الثانية.

إن استعمال المشرع المصري لعبارة إذا رأت نقض الحكم المطعون فيه يبين بدقة طبيعة ووظيفة محكمة النقض ، حيث أنها تبدأ في نظر الطعن كجهة نقض ثم تتحول إلى جهة موضوع إذا انتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه، بينما لا نجد نفس العبارة عند المشرع الجزائري مما يجعلنا نطرح التساؤل حول كيفية نظر المحكمة العليا للدعوى بمناسبة الطعن الثالث؟.

إن هذا التساؤل جد مهم من الناحية العملية، إذ أن الإجابة عنه هي التي تسمح بمعرفة نشاط الخصوم في الطعن بالنقض للمرة الثالثة، ومعرفة شكل وموضوع عريضة النقض التي يقوم محامي الطاعن بتقديمها أمام المحكمة العليا.

وهكذا ، فإنه، وفي ظل عدم نصوص صريحة تبين لنا كيفية ممارسة المحكمة العليا لدورها المتمثل في الفصل في الموضوع، فإننا يمكن أن نبحث عن الحل من خلال النصوص المتعلقة بإجراءات الإحالة بعد النقض، كما يمكننا الاستعانة بالمبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إذا تصورنا أن المحكمة العليا تحل محل جهة الإحالة،ورغم أن هذا التصور هو مجرد افتراض في ظل غيبة النصوص الصريحة والتطبيقات المتواترة، إلا أنه يمكننا أن نجد له مبرر قانوني، حيث أن المشرع نص على منح المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع بشكل إلزامي بالمادة 374 من ق ا م اد، وبالرجوع إلى موقع هذا النص فإننا نجده قد جاء تحت عنوان الفرع الخامس بعنوان الإحالة، حيث خصص هذا الفرع لبيان اختصاصات جهة الإحالة بعد النقض، ما يفيد أن المشرع قد أعطى للمحكمة العليا نفس صلاحيات جهة الإحالة ولو ضمنيا.

فإذا اعتبرنا أن المحكمة العليا بعد نقضها للحكم أو القرار المطعون فيه تحل محل جهة الإحالة، فإنه يمكن أن نستنتج أنها تتمتع بجميع الصلاحيات الممنوحة لجهة الإحالة بعد النقض، وعلى هذا الأساس فإنه بعد النقض يتعين على الطرف الذي يهمه لترجيع[5] أن يبادر إلى إرجاع القضية إلى الجدول أمام المحكمة العليا ، طالبا منها الفصل في موضوع الدعوى بصفتها الجهة التي أصبحت مختصة في الفصل في الموضوع،حيث يتعين عليه القيام بهذا الإجراء عن طريق إيداع عريضة تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة افتتاح الدعوى، مرفقة بقرار النقض، ويجب إيداع العريضة تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا، قبل انتهاء أجل شهرين من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر ، عندما يتم التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار[6]، أما إذا لم يتم تبليغ الحكم أو القرار المنقوض فإن الإرجاع يكون مقبول خلال أجل سنتين من تاريخ صدور قرار المحكمة العليا،تحت طائلة سقوط الخصومة أمام الدرجة التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض[7]، هذا السقوط الواجب إثارته من طرف الخصم الذي له مصلحة ، حيث يمنع على القاضي إثارته تلقائيا[8].

وهكذا إذا قبلنا الحكم بأن المحكمة العليا في هذه المرحلة تحل محل جهة الإحالة ،فإن نطاق الخصومة أمامها يتحدد على النحو التالي:

01. يكون لقرار النقض الأثر الناقل للدعوى، حيث ورغم غموض نص المادة 374 من ق ا م اد ، فإن الطعن بالنقض في حد ذاته ليس له الأثر الناقل للدعوى، إذ أن المحكمة العليا لا تتصل بموضوع الدعوى إلا بعد أن تستنفذ سلطتها كمحكمة نقض، وتنتهي إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وهنا يظهر الفرق بين الأثر الناقل للاستئناف الذي يتحقق بمجرد الطعن بالاستئناف في حكم الدرجة الأولى، وبين الأثر الناقل للدعوى أمام المحكمة العليا الذي لا يتحقق بمجرد الطعن بالنقض، وإنما يقتضي لتحققه أن تنتهي المحكمة العليا إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وهذا ما عبر عنه المشرع بنص المادة 02/364 من ق ا م اد التي تنص على أن قرار النقض يعيد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض، وهذا ما يعني بقاء الإجراءات السابقة على صدور الحكم أو القرار المنقوض قائمة ،كالإجراءات المتعلقة بالتحقيق والإثبات، بشرط أن لا يكون قرار النقض قد شمل هذه الإجراءات[9]، كأن يكون النقض بسبب بطلان إجراءات سماع الشهادة ، فهنا طبعا تزول تلك الشهادة وما رتبتها من نتائج ، ولا تعتبر قائمة أمام المحكمة العليا كجهة موضوع.

02. تلتزم المحكمة العليا وهي تفصل في الموضوع بالمبدأ القانوني الذي تبنته في قرارها، وهذه مسألة بديهية، حيث لا يتصور أن تقرر المحكمة العليا في القرار الذي بموجبه نقضت الحكم أو القرار المنقوض مبدأ قانونيا معينا رأت أن حل النزاع يتم من خلاله، ثم تقوم بعد ذلك بمخالفته أو التراجع عنه، ويكون الأمر كذلك حتى ولو كانت المسألة القانونية التي فصل فيها قرار النقض من المسائل التي كانت محل خلاف بين أحكام قضاء النقض، وتم حسمها في ما بعد بموجب حكم من الغرفة المختلطة، أو الغرف المجتمعة مخالف للمبدا القانوني الذي تبنته المحكمة العليا في قرارها الناقض ،وذلك احتراما لمبدأ حجية حكم النقض ، وهي حجية تعلو على اعتبارات النظام العام[10] .

03. يقتصر نطاق الخصومة أمام المحكمة العليا على المسألة التي فصل فيها حكم النقض دون غيرها، فالمحكمة تنظر موضوع الدعوى في نطاق هذه المسألة فقط [11]، وبالتالي فإنه إذا كان الحكم الناقض انصب على موضوع الاستئناف دون شكله ، فإنه لا يجوز إعادة بحث مسألة قبول الاستئناف شكلا [12]، ورغم ذلك ، فإنه يجب التفرقة بين الطلبات التي فصلت فيها محكمة الموضوع قبل النقض، وتلك التي عرضت عليها ولم تفصل فيها بسبب أن ما فصلت فيه قد استغرق هذه الطلبات، فبالنسبة لهذه الأخيرة فإنه يجوز إعادة عرضها على المحكمة العليا وهي تفصل في الموضوع حتى ولو لم يشملها القرار الناقض[13]، فمثلا إذا قضت جهة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها مكتفية بذلك دون التطرق إلى الدفوع الموضوعية المثارة، ثم طعن في قرارها بالنقض، فأصدرت المحكمة العليا قرارا بنقض القرار المطعون فيه لعدم توفر شروط الدفع بقاعدة سبق الفصل، وأرادت أن تفصل في موضوعه، فإنه يكون جائز أمامها التقدم بجميع الدفوع الموضوعية التي سبق إثارتها أمام جهة الاستئناف ولم يتم الفصل فيها.

04. يكون للخصوم الحق في نطاق المسألة التي تضمنها قرار النقض، أن يتقدموا أمام المحكمة العليا بالطلبات والدفوع وأوجه الدفاع التي كان لهم الحق في أن يتقدموا بها أمام الجهة التي أصدرت القرار أو الحكم المنقوض، وذلك باستثناء الطلبات والدفوع التي سقط الحق في تقديمها[14]، كالدفع بعدم الاختصاص المحلي أو الدفع بعدم صحة إجراءات التبليغ...إلخ.

ولا يجوز للخصوم أن يتقدموا بطلبات جديدة أمام المحكمة العليا وهي تفصل في موضوع الدعوى، إذا كان القرار المنقوض صادر عن جهة الاستئناف، لأن المحكمة العليا في هذه الحالة تحل محل جهة الاستئناف، وهذه الأخيرة لا يجوز التقدم أمامها بطلبات جديدة لما في

ذلك من انتهاك لمبدأ التقاضي على درجتين[15] باستثناء الطلبات الجديدة التي يسمح بتقديمها استثناء أمام جهة الاستئناف كالدفع بالمقاصة أو طلب الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة [16]، أما إذا كان القرار المنقوض هو عبارة عن حكم الدرجة الأولى فإنه في هذه الحالة يجوز التقدم أمام المحكمة العليا بكل ما يعن للخصوم من طلبات، إذ أن العبرة هنا ستكون للطلبات الختامية.

05. يحتفظ الخصوم بجميع سلطاتهم وأعباءهم،خاصة ما تعلق منها بعبء الإثبات وسلطة تقديم أدلة جديدة، وتقديم وثائق جديدة، وطلب سماع شهود جدد، على أن يكون كل ذلك في نطاق المسألة التي أشار إليها قرار النقض[17]، كما يجوز للخصوم التمسك بوقائع سابقة لمرحلة الاستئناف لم يتمسكوا بها أمام جهة الاستئناف، أو وقائع لاحقة لقرار النقض ومن شأنها المساس أو التعديل في حقوق الأطراف، كما يجوز للخصوم التمسك بقانون جديد موضوعي أو إجرائي صدر بعد الطعن بالنقض وكان يقبل تطبيقه على الدعوى محل النظر [18] ومع ذلك إذا لم يتقدم الخصوم بإثارة أوجها أو إدعاءات جديدة ،فإنهم يعتبرون في حكم المتمسكين بالأوجه والطلبات التي سبق إثارتها أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض، ويطبق هذا الحكم أيضا على الخصوم الذين تخلفوا عن الحضور أمام المحكمة العليا بعد إرجاع القضية بعد النقض[19].

نقد التصور المطروح:

إن إحلال المحكمة العليا محل جهة الإحالة، له مميزات إيجابية تتمثل في ما يلي:

. أولا ضمان مبدأ الحياد ، حيث أن المحكمة العليا بعد أن تنقض الحكم تستنفد وظيفتها الأساسية كجهة نقض، وتترك المبادرة من أجل استخدامها كجهة موضوع للطرف الذي يهمه الفصل في الموضوع.

. ثانيا أن هذا التصور هو الذي يسمح بتطبيق جزاءات سقوط الدعوى، المترتبة عن عدم إرجاع القضية بعد النقض، فإذا كان هذا الجزاء يعمل به عند نقض الحكم للمرة الأولى والثانية ، فمن باب القياس والعدل الإجرائي هو وجوب اعلم لبه أيضا عند نقض الحكم للمرة الثالثة.

. ثالثا أن هذا التصور يسمح بتطبيق نصوص إجرائية واضحة ومعلومة لدى الخصوم والمحكمة، بحيث يضمن عدم المفاجئة والمباغتة.

رابعا أن هذا التصور معمول به في بعض التشريعات المقارنة، حيث مثلا نجد المشرع اللبناني يلزم محكمة التمييز عند نقض القرار المطعون فيه أن تستدعي الأطراف من أجل إجراء محاكمة علنية في الموضوع.

ورغم هذه المميزات الإيجابية، إلا انه يمكننا أن نوجه إلى هذا التصور النقاط السلبية التالية:

ـ أن هذا التصور ينطلق من مجرد افتراض، حيث لا يوجد أي نص صريح يفيد بأن المشرع قد أعطى للمحكمة العليا نفس صلاحيات جهة الإحالة ، أو أنه نص على أنها تحل محل جهة الإحالة.

ـ أن ترك مسألة إحالة القضية إلى المحكمة العليا بعد النقض إلى مشيئة الخصوم هو طرح يتنافى مع المبررات التي بني عليها منح سلطة الفصل في الموضوع ، والمتمثلة في الاقتصاد في الخصومة وإنهاء النزاع في آجال معقولة.

. أن إلزام المحكمة العليا بضرورة دعوة الخصوم من أجل إجراء محاكمة علنية في الموضوع، هو إجراء قد يكلف الخصوم مصاريف أكبر من لو تم الفصل في الموضوع مباشرة على ضوء الوقائع الموجودة في الملف.

لذلك ، وبناء على ما سبق يمكننا أن نضع تصورا نراه أكثر انسجاما مع النصوص وإرادة المشرع في منح المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع، حيث يقوم هذا التصور على النقاط التالية:

. إذا كان الفصل في الموضوع سلطة اختيارية للمحكمة العليا ، فإن هذه الأخيرة تنقض الحكم وتفصل في موضوعه مباشرة ودون أن تمنح للخصوم أي فرصة لتقديم دفوع أو طلبات، حيث تكون الوقائع معروضة عرضا كافيا يسمح للمحكمة العليا أن تفصل في الموضوع مباشرة وذلك بتطبيق القاعدة القانونية الملائمة.

. إذا كان الفصل في الموضوع سلطة إلزامية للمحكمة العليا، فإن هذه الأخيرة وبعد أن تنقض الحكم تحل محل جهة الإحالة، حيث تتمتع بجميع صلاحيات هذه الأخيرة كسلطة استدعاء الأطراف وسماعهم ،وسلطة سماع الشهود، وسلطة ندب الخبراء..إلخ.

ورغم ذلك، فإننا نرى أنه من الناحية العملية، فإنه يندر أن تقوم المحكمة العليا في هذه المرحلة بإعادة تحقيقات حول موضوع الدعوى، إذ تكتفي بالتحقيقات التي أجراها قضاة الموضوع، وبطلبات الخصوم أمام هذه الجهة، إذ أن القضية التي تكون أمام جهة النقض للمرة الثالثة

عادة ما تكون قد أخذت حقها من البحث والتحقيق من طرف قضاة الموضوع، ولم يبق أمام المحكمة العليا إلا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة على الوقائع التي جرى بحثها وتحقيقها من طرف قضاة الموضوع.

لذلك، فإنه من الناحية العملية، يكون على الطاعن بواسطة محاميه أن يقدم من خلال مذكرة الطعن بالنقض أولا أوجه النقض التي من خلالها يؤسس لنقض القرار أو الحكم المطعون فيه، ثم وفي نفس المذكرة يقدم طلباته المتعلقة بالموضوع،كما يمكنه ومن خلال نفس المذكرة أن يطلب إجراء تحقيقات جديدة، كأن يلتمس تعيين خبير أو سماع شاهد، وفي حالة عدم تقديمه لطلبات في الموضوع واكتفاءه بطلب النقض، فإنه في حالة الاستجابة لطلبه، فإن المحكمة العليا ستعتبر أن الطاعن متمسك بطلباته

التي سبق وأن قدمها أمام قضاة الموضوع ، كما يتعين عليه إرفاق عريضته بجميع المستندات والوثائق التي تم تقديمها أمام قضاة الموضوع، لأنه من الناحية العملية في القضايا المدنية لا يتم نقل الملف من طرف محكمة الموضوع إلى المحكمة العليا وذلك على خلاف الدعاوى الجزائية.

إن هذا التصور الذي نضعه لبيان كيفية ممارسة المحكمة العليا لسلطتها في الفصل في الموضوع بصفة إلزامية بمناسبة النظر في الطعن بالنقض للمرة الثالثة،يزداد وضوحا ، في حالة ما إذا قام المشرع بتعديل صياغة نص المادة 374 من ق ا م اد على الشكل التالي:(يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الواقع والقانون إذا رأت نقض الحكم أو القرار المطعون فيه وكان الطعن بالنقض للمرة الثالثة)، حيث أن هذه الصياغة تسمح بإظهار الطبيعة الحقيقية للمحكمة العليا بوصفها محكمة قانون من حيث الأساس، وأنها لا تكون محكمة موضوع إلا استثناء.

الفرع الثاني: إشكالية تحديد مدى قبول الإدخال في الخصومة أمام المحكمة العليا بوصفها محكمة موضوع:

يتحقق الإدخال عندما يدخل شخص في خصومة قائمة بين آخرين بناء على طلب أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمر من المحكمة، ليؤيد حق غيره من الخصوم، أو ليصدر الحكم في مواجهته ليمكن الاحتجاج به عليه فيما بعد[20].

ويتضح من هذا التعريف أن الإدخال في الخصومة قد يكون بناء على طلب من الخصوم، كما قد يكون بناء على أمر المحكمة.

01. مدى جواز قبول إدخال المحكمة العليا الغير في الخصومة بناء على طلب الخصوم:

إن إدخال الغير في الخصومة بناء على طلب الخصوم قد يؤدي إلى حدوث تعارض مع المبدأ القانوني الذي قررته المحكمة العليا من قبل والتي تحرص على الالتزام به، كما أن وجهة نظر المحكمة العليا القانونية تجاه معطيات النزاع والتي يجب أن تحترم، قد تتعرض للتغيير والتبدل نتيجة الاتساع الذي سيحدث في الجوانب الموضوعية لنفس النزاع المطروح مما قد يصعب من التزام المحكمة العليا بالمبدأ القانوني الذي قررته [21]، وفي كل الأحوال فإن مسألة قبول إدخال أي طرف في الدعوى يخضع للسلطة التقديرية للجهة المختصة في الفصل في الموضوع [22].

ومع ذلك يرى البعض[23]أنه يجوز قبول إدخال الغير في الخصومة في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: التدخل الانضمامي، وذلك لأنه في مثل هذا التدخل لا يقوم الغير بتقديم طلب جديد خاص به ، بل أن دوره يقتصر على تأييد أحد أطراف الخصومة وبالتالي لن يؤدي تدخله إلى المساس بالمبدأ القانوني الذي قررته المحكمة العليا ، كما أن قبول هذا الطلب لن يطرح عليها طلبا خاصا بالمتدخل لتقضي فيه، حيث يظل عملها مقتصرا على الفصل في الموضوع المثار بين طرفي الدعوى.[24]

الحالة الثانية: التدخل الاختصامي، إذا كان ما يطلبه المتدخل يرتبط ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة مع الطلب الأصلي للخصم، ففي مثل هذه الحالة يكون نزاع المتدخل ينصب على نفس الطلب الذي

صدر بشأنه المبدأ القانوني الذي قررته المحكمة العليا ، وبالتالي فإن طلب المتدخل لن يكون مخالفا لطلبات الخصوم الأصليين،مما يؤدي إلى ثبات معطيات النزاع.

02. مدى جواز قبول إدخال المحكمة العليا الغير في الخصومة من تلقاء نفسها:

بالرجوع إلى نص المادة 201 من ق ا م اد فإنه يمكن للقاضي ، ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم ، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

إن هذه السلطة الممنوحة للقاضي قد جاءت بصيغة عامة، لذلك فإنه لا يجوز أن نخصص هذا النص بدون مخصص، ولأن حسن سير العدالة وإظهار الحقيقة هما غايتان ينشدهما القضاء بصفة عامة لا يمكن أن نجعلها حكرا على قضاة الموضوع دون قضاء النقض، فقد يكون من مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة أن يتم إدخال شخص أمام المحكمة العليا وهو من يظهر من

سير القضية أنه صاحب الحق المتنازع عليه، فيخشى في حالة عدم تدخله أن يصدر حكم يجافي العدالة أو يغاير الحقيقة، فتقوم المحكمة العليا وهي تختص في الفصل في الموضوع باستعمال سلطتها في إدخال الغير في الخصومة[25] .

كما أنه من جهة ثانية فإن المادة 194 فـ4 من ق ا م اد تنص صراحة على أنه لا يجوز قبول التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك.

إنه وبتحليلينا لهذا النص فإنه يتبين لنا صحة ما توصلنا إليه من كون أن الإدخال أمام المحكمة العليا، لا يقبل إلا إذا كان بناء على أمر المحكمة العليا نفسها، فهذا النص يوضح بدقة أن جهة الإحالة بعد النقض لا يمكنها أن تقبل إدخال الغير في الخصام إلا بإذن صريح من جهة النقض، ما يفيد أن الإدخال في الخصومة بعد النقض هو من سلطات المحكمة العليا، فما دام أن هذه الأخيرة تملك منح هذه السلطة لجهة الإحالة، فهي من باب أولى يمكنها أن تختص بها لنفسها.

فإذا كانت المحكمة العليا تفصل في الموضوع بمناسبة النقض الأول أي في حالة ما إذا كانت الدعوى صالحة للحكم، أي عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا بتطبيق القاعدة القانونية الملائمة، فإنه في هذه الحالة لا يكون أمام قضاة المحكمة العليا أي مجال لإعادة بحث الواقع من جديد فهي تأخذه كما قرره قضاة الموضوع، فلا يقبل منها في هذه الحالة أن تسمح بإدخال الغير في الخصومة سواء كان هذا الإدخال بأمر منها أو بطلب من الخصوم، لأن المحكمة العليا هنا لا تقوم بأي إجراءات تحقيقية جديدة ولا تقبل أي طلبات جديدة أو مذكرات أو سماع أوجه دفاع أو دفوع، وبالتالي فإن قبول الإدخال في هذه الحالة من شأنه أن يجبر محكمة النقض على الخروج من هذه القيود المفروضة عليها قانونا[26].

أما إذا كان نظر المحكمة العليا في الموضوع بمناسبة الطعن الثالث، فإنه يكون بإمكانها أن تسمح بإدخال الغير في الخصومة، نظرا لما سبق وأن بيناه،لكن هذا الفرض وإن كان مقبولا من الناحية النظرية، إلا أنه نادر من الناحية العملية، ويمكن أن نعطي مثالا على ذلك ، نفرض أن القرار المطعون فيه قد

نقض لأول مرة بسبب مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ، ثم نقض في المرة الثانية بسبب مخالفة القانون ، وأوصت المحكمة العليا في قرار النقض بضرورة إدخال الغير في الخصام ، ولم تتقيد جهة الإحالة بهذا الرأي ، ثم طعن في القرار للمرة الثالثة، هنا المحكمة العليا ملزمة بالفصل في الموضوع ، وملزمة أيضا بعدم مخالفة رأيها السابق والمتمثل في ضرورة الإدخال.

الفرع الثالث : إشكالية تحديد مدى سلطة المحكمة العليا في الفصل في الموضوع في حالة النقض الثالث المؤسس على مخالفة قواعد الاختصاص:

يبدوا هذا الفرض من الناحية العملية مستبعد جدا، كون أن مسألة الاختصاص هي من المسائل التي تفطن إليها المحكمة العليا وتعالجها من الوهلة الأولى، خاصة الاختصاص النوعي الذي يتعين على المحكمة العليا أن تعالجه ومنذ النقض الأول، لكن من الناحية النظرية قد يحدث ألا تعرض هذه المسألة خاصة الاختصاص المحلي إلا بعد النقض الثالث، ففي هذه الحالة هل يجوز لها أن تتصدى للموضوع؟

رغم عدم وجود نص صريح يجيب عن هذا التساؤل، إلا أنه برجوعنا إلى التشريعات المقارنة، وشراح هذه التشريعات ، فإنه يتبين لنا أن جهة النقض لا يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى، لأنه لا يتصور قضاء محكمة النقض في دعوى لا تكون قد نظرتها بعد محكمة الموضوع المختصة بها واستنفذت ولا يتها بشأنها[27].

ومن جهة أخرى، فإن المحكمة العليا عند نقضها للقرار المطعون فيه بسبب عدم الاختصاص، فإنه لا يبق أمامها أي موضوع للدعوى حتى تفصل فيه، فيكون حينئذ قرارها بالنقض دون إحالة، حيث تشير في أسباب قرارها إلى الجهة القضائية المختصة، والتي يتعين على المدعي أن يعيد رفع الدعوى أمام هذه الجهة من جديد وبإجراءات جديدة.

. الفرع الرابع: إشكالية تحديد الجزاء على عدم قيام المحكمة العليا بالفصل في الموضوع في حالة النقض بمناسبة الطعن الثالث:

من الناحية القانونية يتعين على المحكمة العليا في هذا الفرض أن تفصل في الموضوع،وذلك بناء على فهمها هي للوقائع، وبناء على ما يقتضيه هذا الفهم من توجيهات قانونية، حيثي تنتهي إما إلى قرار قد يعتمد حلا مخالفا للحل الذي كان قد اعتمده القرار المنقوض، وإما إلى قرار يعتمد حلا مماثلا، ولكن بالاستناد إلى عناصر واقعية مختلفة [28]، حيث يشكل هذا القرار سندا تنفيذيا وفقا للمادة 374 والمادة 600 من ق ا م اد.

لكن قد يطرح . ولو من الناحية النظرية . إشكالية فرض ما إذا أغفلت المحكمة العليا الفصل في الموضوع بمناسبة نظرها للنقض مرة ثالثة، وقامت بإحالة الدعوى إلى قضاة الموضوع، هنا يطرح التساؤل،حول مدى اختصاص قضاة الموضوع في الفصل في هذه الدعوى؟

إن عدم فصل المحكمة العليا في النزاع في هذا الفرض مرده أحد الأمرين، فإما أن يكون عدم الفصل راجع إلى الامتناع، وهنا يكون قضاة المحكمة العليا تحت طائلة جريمة إنكار العدالة، وهذا يشكل خطأ جسيم قد يؤدي إلى العزل، وإما أن يكون عدم الفصل راجع إلى مجرد إغفال أو سهو.

ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه إذا لم تتصدى محكمة النقض للموضوع رغم توفر شروط التصدي، أو في حالة تصديها للموضوع رغم عدم توفر شروطه، فإنه يجوز الطعن في حكمها بالتماس إعادة النظر[29].

إلا أن هذا الحل قد جوبه بالنقد، لعدم انسجامه مع صريح النصوص القانونية ، ومع طبيعة أحكام النقض، حيث أن النصوص القانونية صريحة في عدم قابلية أحكام النقض لأي وسيلة من وسائل الطعن [30]، ما عدى طلب تصحيح الأخطاء المادية،كما أن قضاء النقض مستقر على عدم تعيب أحكامه بأي وجه من الوجوه، وهي واجبة الإحترام فيما خلصت إليه، باعتبار أن جهة النقض هي آخر جهة قضائية يمكن أن تنظر في النزاع، وقضاءها قاطع وبات ، لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية [31]، إضافة إلى كل ذلك فإن عدم الفصل في الطلبات أو السهو عن الفصل فيها لم يعد وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشكل وجها من أوجه الالتماس المقبولة قانونا.

لذلك، يرى البعض أن هذا الفرض يبقى مجرد حالة نظرية فقط، لأن المحكمة العليا ونظرا لطبيعة تركيبتها القضائية، حيث أن القضاة الذين يمارسون الحكم فيها يتميزون بخبرة وفطنة لا تسمح بوقوع هذه الحالة، وحتى في حالة وقوعها، فإن الخصوم لن يتضرروا، لأن جهة الإحالة ستفصل في النزاع وفق الخط الذي رسمته المحكمة العليا في القرار المنقوض[32].

أما في رأينا نحن فإنه يجب التسليم بأن نظر المحكمة العليا للقضية بمناسبة الطعن بالنقض للمرة الثالثة يلزمها كما سبق وأن رأينا بأن تفصل في الدعوى من حيث الواقع والقانون، فتكون هي صاحبة الاختصاص في ذلك، وبالتالي فإن قضاة الموضوع يصبحون غير مختصين للفصل في الدعوى، وهنا نختلف مع الرأي الذي يسمح لجهة الإحالة بالفصل في النزاع، لأن ذلك يتناقض مع أهداف المشرع بمنح المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع بصيغة الوجوب، ما يفيد أن المشرع لا يقبل الطعن بالنقض للمرة الرابعة ، ولو سمحنا لجهة الإحالة بالفصل في النزاع فإن قرارها سيكون قابلا للطعن بالنقض للمرة الرابعة وهذا ما يتنافى وأهداف المشرع وغاياته، لذلك فإنه في رأينا يتعين على جهة الإحالة أن تحكم بعدم اختصاصها وتصرف الطرف الذي يهمه التعجيل بإعادة السير في الدعوى أمام المحكمة العليا،وذلك من أجل أن تستنفذ ولايتها في النزاع المطروح أمامها، ذلك أن مجرد نقضها للقرار لا يؤدي إلى استنفاذ ولايتها وإفراغ النزاع بالفصل في موضوعه بقرار نهائي قاطع وبات.

. الفرع الخامس : إشكالية تحديد آثار قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع على الغير:

بالرجوع إلى نص المواد 374 و600 من ق ا م اد فإن قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع يعتبر سندا تنفيذيا،وبالتالي فإن وجه الإلزام الذي يتضمنه منطوقه يكون قابلا للتنفيذ على أطرافه، كما أن هذا القرار هو حجة على الغير شأنه شأن أي حكم قضائي[33].

غير أن السؤال المطروح يثار في ما يتعلق بحق الغير على الاعتراض على قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع، أو بمعنى آخر هل يجوز الطعن في قرار المحكمة العليا الفاصل في موضوع الدعوى؟، وتشتد حدة الإشكالية عندما تقوم المحكمة العليا بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه والتصدي للموضوع بقرار يتضمن حلا مغاير للحل الذي أخذ به قضاة
الموضوع.

يعتبر اعتراض الغير عن الخصومة طريق غير عادي للطعن في الأحكام القضائية، يسمح للغير بأن يطلب من الجهة المصدرة للحكم أو القرار المطعون فيه من إعادة النظر في جزء منه أو إلغاءه كليا[34].

في البداية قد لا نجد مبررا لهذا النوع من الطعون، كون أن حجية الشيء المقضي فيه هي مسألة نسبية حيث لا تثار إلا في مواجهة أطراف الحكم أو القرار المحتج به، ومن جهة أخرى فإنه لا يتصور أن يلحق هذا الحكم أو القرار الضرر بالغير، كون أن الحكم القضائي في مضمونه يتضمن إلزام طرف بتقديم منفعة للطرف الآخر أو تقرير الحماية لحق من الحقوق لأحد الأطراف، دون أن ينتقل هذا المضمون إلى غير أطراف الخصومة، لكن بمجرد التعمق في النظر في العلاقات القانونية ، فإننا نجدها متشابكة ومترابطة بشكل قد يؤدي إلى ترتيب الأحكام القضائية لأوضاع قانونية قد تمس بحقوق الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة، مما يجعل قبول هذا النوع من الطعون أكثر من ضرورة [35].

إن مسألة قبول هذا النوع من الطعون أمام المحكمة العليا وفي ظل غياب الدراسات المتخصصة، يجب بحثه من خلال النصوص القانونية، وفي هذا الصدد نعرض التصور القائل بقبول هذا النوع من الطعون ثم التصور القائل برفضه.

. التصور الأول: قبول الاعتراض

بالرجوع إلى النصوص المنظمة لهذا النوع من الطعون ، والنصوص المنظمة لاختصاصات المحكمة العليا، فإننا لا نجد نصا صريحا يمنع صراحة المحكمة العليا يمنعها من قبول إعتراض الغير ضد القرارات التي تصدرها، بل أن الاعتراض يكون مقبولا ما دام أن الحق أساس الحكم المعترض ضده ما زال قائما، كما أن الاعتراض يكون مقبولا أيضا ضد كل حكم مهما كانت طبيعة الجهة المصدرة له، حتى ولو تم تنفيذه،ثم إنه من حيث إجراءات رفع الاعتراض فإنه تطبق عليه نفس الإجراءات الخاصة بالمحكمة الواقع الاعتراض لديها[36].

وبالرجوع إلى نص المادة 380 من ق ا م اد ، فإنه وبتحليلها تحليلا منطقيا، فإن المشرع اشترط لقبول الاعتراض :أولا أن ينصب على حكم أو قرار أو أمر استعجالي، والمحكمة العليا تصدر قرارات مما يمكن القول أن هذا الشرط متحقق، ثم اشترط ثانيا أن يكون هذا القرار قد فصل في أصل النزاع، وهذا الشرط أيضا متحقق لأن المحكمة العليا في الفرض محل الدراسة تكون قد فصلت في أصل النزاع.

كما أن القول بقبول هذا النوع من الطعون ضد قرارات المحكمة العليا الفاصل في الموضوع له ما يبرره من الناحية المنطقية، ذلك أنه إذا انطلقنا من أن المشرع يعترف للغير بحقه في الطعن في أحكام

القضاء الفاصلة في الموضوع و التي لم يكن طرفا فيها، ما دام أن تلك الأحكام تمس بمصالحه وحقوقه، فإن عدم الاعتراف للغير بحقه في الطعن في قرارات المحكمة العليا الفاصلة في الموضوع من شأنه أن يحرم ذلك الغير من حماية تلك المصالح والحقوق بطريقة سريعة ومقتصدة إجرائيا، تتماشى وسياسة المشرع في الوصول إلى عدالة ناجزة وسريعة وغير مكلفة.

التصور الثاني: رفض الاعتراض

يرى البعض أن النص الوحيد الذي يمكن اعتماده لرفض هذا النوع من الطعون أمام المحكمة العليا هو سكوت النص القانوني على تحديد مقدار الغرامة الواجب دفعها أمام المحكمة العليا في حالة خسارة الطعن[37]، إلا أن هذا الرأي مردود عليه كون أن النص المحدد للغرامة الواجب دفعها عند تسجيل الطعن قد جاء بصيغة العموم[38] ، مما يمكن القول بتطبيقه أيضا أمام المحكمة العليا.

كما أنه قد يواجه قبول هذا النوع من الطعون أما المحكمة العليا بعدة انتقادات نذكر منها:

01 . أن الفصل فيه يقتضي الفصل في الواقع والقانون، وهذا ما لا يتماشى مع طبيعة المحكمة العليا بوصفها محكمة قانون ، وأنها لا تكون محكمة موضوع إلا في حالات استثنائية ومحددة بنص صريح وتحت شروط محددة لا تقبل التأويل والتوسع.

02. أن الفصل فيه من طرف المحكمة العليا لا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، مما قد يؤدي إلى حرمان المعترض والمعترض ضدهم من استعمال حقهم في التقاضي على درجة واحدة أو أكثر ومن استعمال حقهم في الطعن خاصة المعارضة والتماس إعادة النظر ، كما أن هذه النتيجة لا تنسجم مع النصوص القانونية التي تسمح بالطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة في الاعتراض بجميع طرق الطعن.

03. أن المعترض يمكنه أن يحمي مصالحه التي يرى أن قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع قد تعرض لها بالمس والإضرار، عن طريق رفع دعوى قضائية جديدة أمام المحكمة ضد المستفيد من قرار المحكمة العليا، وفي حالة احتجاج هذا الأخير بالقرار الصادر عن المحكمة العليا، فإن المعترض يدفع بنسبية هذا القرار في آثاره ، حيث أن قاعدة سبق الفصل يشترط فيها وحدة الأطراف وهو ما لا يتوفر في قرار المحكمة العليا.

رأينا في المسألة:

. وبين الحجج المؤيدة للقبول ، والحجج المؤيدة لرفض الاعتراض ، فإننا نميل إلى عدم قبول هذا النوع من الطعون أمام المحكمة العليا ، لما يتضمنه من مساس بطبيعة واختصاص المحكمة العليا، حيث يجعل منها محكمة موضوع ابتداء[39]، ولما فيه أيضا من مساس لحقوق الأطراف المتعلقة بحق الطعن على الأحكام الفاصلة في الموضوع، وأنه لا يمكننا القبول بالمساس بهذه الحقوق المتعلقة بالمحاكمة العادلة بحجة تحقيق العدالة الناجزة.

الخـــــاتمـــــة:

لقد أردنا من خلال هذا البحث تقديم محاولة أولية في قراءة نص المادة 374 ف 04 من ق ا م اد باعتبار هذا النص يقدم جديدا إجرائيا بالنسبة لعمل المحكمة العليا والمتمثل في سلطتها في الفصل في الموضوع ، حيث رأينا أن هذا النص يقدم جملة من الإشكالات التطبيقية والتي لا توجد نصوص قانونية توضحها، وفي انتظار ممارسات المحكمة العليا نفسها والتي تعتبر بمثابة ممارسات إجرائية ملزمة ومنشئة، فإننا أعطينا بعض الحلول التصورية والتي يمكن أن نوجزها في ما يلي:

. اقتراح تعديل نص المادة 374 ف04 من ق ا م اد وذلك بإضافة عبارة إذا رأت نقض الحكم أو القرار المطعون فيه في صلب هذه الفقرة لتصبح على الشكل التالي: يجب على المحكمة العليا إذا رأت نقض الحكم أو القرار المطعون فيه ، أن تفصل من حيث الوقائع والقانون، عند النظر في طعن ثالث بالنقض.

ـ أن المحكمة العليا وبعد أن تنقض الحكم أو القرار المطعون فيه تحل محل جهة الإحالة، حيث تتمتع بجميع صلاحيات هذه الأخيرة كسلطة استدعاء الأطراف وسماعهم ،وسلطة سماع الشهود، وسلطة ندب الخبراء. مع الفارق في طريقة اتصال هذه المحكمة بالقضية بعد الطعن ، حيث يكون الاتصال مباشر وبدون إلزام صاحب المصلحة في الإرجاع بالقيام بذلك.

ـ أنه يجوز من الناحية النظرية أن تقوم المحكمة العليا وبمناسبة فصلها في الموضوع أن تأمر بإدخال الغير في الخصومة، مع الإشارة إلى أن هذا الإدخال من الناحية العملية نادر الحصول لصعوبة تحقق الحاجة إليه.

. إن نظر المحكمة العليا للقضية بمناسبة الطعن بالنقض للمرة الثالثة يلزمها بأن تفصل في الدعوى من حيث الواقع والقانون، فتكون هي صاحبة الاختصاص في ذلك، وأنه ليس لها أن تحيل القضية إلى جهة الإحالة بعد نقضها للقرار المطعون فيه للمرة الثالثة، لأن المشرع لا يقبل الطعن بالنقض للمرة الرابعة ، لذلك فإنه يتعين على جهة الإحالة أن تحكم بعدم اختصاصها وتصرف الطرف الذي يهمه التعجيل بإعادة السير في الدعوى أمام المحكمة العليا،وذلك من أجل أن تستنفذ ولايتها في النزاع المطروح أمامها.

. أن المحكمة العليا إذا نقضت الحكم أو القرار المطعون فيه للمرة الثالثة، وكان قرار النقض مؤسس على الوجه المتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص ، فإنه ليس لها أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى، بل يجب عليها أن تنقض القرار أو الحكم المطعون فيه وبدون إحالة.

. أن قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع بصفة نهائية ، وأنه حجة على الغير في ما قضى به ، إلا أن هذه الحجية نسبية ، حيث وإن كان لا يجوز للغير الاعتراض عليه بطريق الطعن المسمى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، نظرا لطبيعة هذا الطعن من جهة وطبيعة المحكمة العليا من جهة أخرى ، فإنه يجوز لهذا الغير حماية حقوقه برفع دعوى أمام جهة الموضوع المختصة دون أن يجابه بقاعدة سبق الفصل لاختلاف عنصر الأشخاص بين الدعويين.

التهميش:

1- قانون رقم 09.08 المؤرخ في 25فيفري 2008، ج ر 21 لسنة 2008 والذي دخل حيز التنفيذ منذ 01أفريل 2009.

2- لقد استند المشرع في منحه المحكمة العليا هذه السلطة إلى نص المادة 02/04 من القانون رقم 89.29 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها والتي تنص على أنه يحدد القانون صراحة الحالات التي يمكن أن تكون فيها المحكمة العليا محكمة موضوع وقانون في نفس الوقت، وقد تم تعديل هذا القانون بالقانون العضوي رقم 11.12 المؤرخ في 2011/07/26، المحدد لتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها والذي نص في مادته الثالثة على أن المحكمة العليا هي محكمة قانون ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون.

3-راجع المادة 02/365 والمادة 03/374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- الواجب المفروض عليها بنص المادة 374 ف 04 من ق ا م اد والتي تنص على : يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض.

5- الطرف الذي يهمه الترجيع بعد النقض إلى جهة الإحالة هو الطرف الذي يؤدي سقوط الدعوى في حالة عدم الترجيع إلى ضياع حقوقه المطالب بها، وهو قد يكون الطاعن كما قد يكون المطعون ضده، فمثلا في حالة صدور حكم ضد الطاعن في الدرجة الأولى ثم تم تأييد هذا الحكم بالقرار المطعون فيه فإنه في هذه الحالة يكون الطاعن هو الطرف الذي له مصلحة في الترجيع، أما إذا كان حكم الدرجة الأولى قد صدر لصالح الطاعن ثم بعد الاستئناف صدر قرار ضده فطعن فيه بالنقض وانتهى هذا الطعن بصدور قرار بنقض القرار المطعون فيه ، فإن المطعون ضده هو الطرف الذي له مصلحة في الترجيع بعد النقض.

6- راجع المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المبينة لكيفية إخطار جهة الإحالة بالدعوى.

7- راجع المادة 223 من ق ا م اد.

8- راجع المادة 225 من ق ا م اد.

9- نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية ،ط01، الدار الجامعية ، بيروت 1996، ص684.

10- فتحي والي،الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008،، ص 769 هـ 02 وفيه اشار إلى : نقض مدني مصري، رقم 19912/27 في الطعن رقم 1539، س 60 ق.

11- فتحي والي، م س، ص 770.

12- راجع المادة 368 فـ2 من ق ا م اد.

13- فتحي والي، م س، ص 771.

14- فتحي والي، م سن ص 772.

15- أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2009، ص 204 وما يليها.

16- نقول عن الواقعة أنها واقعة مكتشفة حينما تكون هذه الواقعة المدعى بها قد نتجت خلال خصومة النقض لكن أساسها موجود في صلب الطلب الأصلي السابق عرضه على محكمة الموضوع .....انظر في تعريف الواقعة المكتشفة : أسامة أنور اسماعيل جامع، النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة 2000 ، ص280.

17- فتحي والي، م س، ص772.

18- نبيل اسماعيل عمر ، اصول المحاكمات ... ، م س، ص675.

19- قارن بالمادة 370 من ق ا م اد.

20- محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، أشرف عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، ط 2006، ب د ن، ص 621.

21- صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة 1986،ص279

22- قرار المحكمة العليا . الغرفة العقارية . المؤرخ في 2008/12/17، ملف رقم 477874، مجلة المحكمة العليا، ع2، س2008، ص269.

23- صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، ر س،ص 279.

24- يمكننا أن نقرر كذلك . استنتاجا . أن التدخل في الخصام الذي يتم بناء على رغبة الغير الشخصية والذي من خلاله يطلب الحكم له بحق من الحقوق لا يمكن أن يقبل لأول مرة أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة موضوع، لأن مثل هذا التدخل سيؤدي حتما إلى اتساع نطاق الخصومة على الشكل الذي لا يسمح للمحكمة العليا بتطبيق المبدأ القانوني الذي قررته عند نقضها للحكم، كما أنه من جهة أخرى فإن قبول هذا التدخل من شأنه أن يشكل تساهلا إجرائيا مع الغير المتقاعس، كما قد يضر بمصلحة هذا الأخير والذي قد يحرمه من حق التقاضي على درجتين.

25- صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، ر س،ص278.

26- صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، ر س،ص276.

27- راجع نص المادة 269 ف 1 من قانون المرافعات المصري، وانظر أيضا : أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون كلية الشيعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة،ع01، ماي 1987 ،ص 110.

28- نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات...، م س، ص 680.

29- نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1980 ، ص426.

30- المادة 375 من ق ا م اد: في حالة رفض الطعن بالنقض ، أو عدم قبوله ،لا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار، أو يطعن فيه بالتماس إعادة النظر.

. إنه وبقراءتنا الجيدة لنص المادة 375 من ق ا م اد يمكننا أن نلاحظ أن عدم قابلية الطعن لقرارات المحكمة العليا ينصب على قرارات الرفض أو عدم القبول، مما يجعلنا نتساءل عن موقف المشرع من قرارات المحكمة العليا الفاصلة في الموضوع، لذلك فإننا وبالنظر إلى أن هدف المشرع من إعطاء المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع هو إنهاء الخصومة بين أطرافها وعدم السماح بتجددها، فإننا نقترح تعديل النص على النحو التالي: لا يقبل الطعن بالمعارضة و الطعن بالنقض والطعن بالتماس إعادة النظر في قرارات المحكمة العليا مع إلغاء نص المادة 379 من ق ا م اد.

. المادة 379 من ق ا م اد: لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا.

31- أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة ....، م س، ص 87.

32- أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة ....، م س، ص ص 93.88.

33- المادة 284 من ق ا م اد : يكون للحكم حجية العقد الرسمي.

. المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.

34- المادة 380 من ق ا م اد: يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.

ـ المادة 381 من ق ا م اد : يجوز لكل شخص له مصلحة ، ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

35 -Gérard Couchez, procédure civile,11ém éd,Dalloz,paris1978_ Armand Colin,2000, p355 .

36- البشير الفرشيشي،النقض بدون إحالة، التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقين، ع2، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989، ص 342.

37- البشير الفرشيشي، م س، ص 343.

38- المادة 385ف2 من ق ا م اد : لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 أدناه.

39 – فالمحكمة العليا وإن كان القانون يسمح لها بالفصل في الموضوع فإن هذا لا يجب أن يؤدي بالمساس ببطبيعتها كمحكمة قانون، حيث لا يمكنها أن تتصدى للموضوع إلا بعد أن تلعب دورها الأساسي في الرقابة القانونية، لذلك فإن المحكمة العليا نفسها وفي أحد قراراتها السابقة على صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رفضت الطعن أمامها باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، واعتمدت في تبريرها لهذا الرفض أن النصوص المنظمة لاختصاصات المحكمة العليا لا تخولها النظر في مثل هذه الطعون من جهة ومن جهة أخرى فإن النصوص المنظمة لهذا النوع من الطعون تقتصره فقط على الأحكام والقرارات الصادرة عن المجالس فقط : قرار المحكمة العليا . الغرفة العقارية . المؤرخ في 2006/02/08، ملف رقم 331038 ، مجلة المحكمة العليا ، ع1، س2006، ص ص403،405.