خدمات أكاديمية
كفاءات وطنية
معايير عالمية
دراسة
للاستشارات والدراسات والترجمة
UNIVERSITY
drasah1
www.drasah.com
00966555026526
00966560972772
info@drasah.com

خدماتنا

شركة دراسة
للاستشارات و الدراسات والترجمة

- توفير المراجع العربية والأجنبية
- التحليل الاحصائي وتفسير النتائج
- الاستشارات الأكاديمية
- جمع المادة العلمية
- الترجمة المعتمدة

drasah1
info@drasah.com
00966555026526
00966560972772
drasah.com

دراسة
للاستشارات والدراسات والترجمة
تواصل معنا
00966555026526
00966560972772
متواجدون على مدار الســـاعة

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإشكاليات تنظيمه القانوني وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م

"دراسة مقارنة "

إعداد

سيف عبدالله" محمد سعيد" زيد الكيلاني

إشراف

د. غسان خالد

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين.

2020

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Defending for not considering the case as being previously adjudicated and problematic of its legal organization in accordance with the Palestinian Civil and Commercial Procedure Ordinance No.(2) of year 2001
Comparative Study

By

SaifAbdallahMohammad SaeedZeidAlkilani

Supervisor

Dr. GhassanKhaled

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements of the Degree of Master in private law, Faculty of Graduate Studies An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2020

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإشكاليات تنظيمه القانوني وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001

" دراسة مقارنة "

إعداد

سيف عبدالله محمد سعيد زيد الكيلاني

إشراف

د. غسان خالد

الملخص

من مصلحة الأفراد والمجتمع أن يتم وضع حد نهائي للمنازعات بين الأطراف، فلا يعقل أن تستمر الخصومات بين الأشخاص إلى ما لا نهاية، فتدور في حلقة مفرغة لا نهاية لها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية وتشتتها وضياعها وتأبيد المنازعات بين الأفراد وضياع حقوقهم.

كما أن السماح بإعادة طرح النزاع ذاته أمام القضاء مرة أخرى يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية وتناقضها الأمر الذي يضيع هيبة القضاء ويزعزع ثقة الناس به.

سيتناول الباحث في هذه الدراسة الدفع بكون القضية مقضية من حيث ماهيته وشروطه، وسيتعرض إلى حجية الأمر المقضي به كونها تشكل أساس هذا الدفع، كما سيتحدث عن إشكاليات التنظيم القانوني له بحيث سيتعرض إلى الثغرات القانونية الموجودة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 م كونه القانون الساري في فلسطين، وذلك من خلال مراجعة النصوص القانونية التي تنظم الدفع بسبق الفصل في الدعوى وسيعمل الباحث على تحليلها وشرحها وأخيرا مقارنتها مع النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968م وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م.

Defending for not considering the case as being previously adjudicated and problematic of its legal organization in accordance with the Palestinian Civil and Commercial Procedure Ordinance No. (2) of year 2001

Comparative Study

By

Saif Abdallah Mohammad Saeed Zeid Alkilani

Supervisor

Dr. Ghassan Khaled

Abstract

The interest of all individuals and community is to put an end to conflicts between parties. It is unconscionable that litigations between individuals keep on endlessly and continue to be never-end entangled in vicious circle which would lead to instability, dispersion, loss of law centers and support disputes between individuals and missing their rights.

Furthermore, allowing for re-considering the same dispute before the justice once again could trigger conflict of judgments and become contravened which would result in lost stature of judiciary and undermines the public confidence in the judicial system.

By this study, the researcher will address defending as the case has already been adjudicated in terms of what it is about, its conditions, and then will review and outline the res judicata as of being the basis of such defending. He will also address its problematic of legal organization and will review the already existed legal gaps in the Civil and Commercial Procedure Ordinance No. (2) of year 2001 as of being the governing and applicable law in Palestine. This will be made through reviewing the provisions of law "legal texts" which regulate defending for previously adjudicated case.

However, the researcher will work on to analyze, explain and finally compare it with provisions set forth in the Egyptian Procedural Law No. (13) of year 1968 as well as the Jordanian Civil Procedural Law No. (24) of year 1988.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
الملخص	ح
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية حجية الأمر المقضي والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها	4
المبحث الأول: ماهية حجية الأمر المقضي به	4
المطلب الأول: مفهوم حجية الأمر المقضي به	5
الفرع الأول: تعريف حجية الأمر المقضي به	5
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الحجية	12
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الأحكام حتى تحوز الحجية ونطاق هذه الحجية	18
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الأحكام حتى تحوز الحجية	19
الفرع الثاني: نطاق حجية الأحكام	25
المبحث الثاني: مفهوم الدفع بسبق الفصل في الدعوى	29
المطلب الأول: تعريف الدفع بسبق الفصل في الدعوى	29
الفرع الأول: مفهوم الدفع	29
الفرع الثاني: تعريف الدفع بسبق الفصل في الدعوى	32
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لإبداء الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها	53
الفرع الأول: اتحاد الخصوم	63
الفرع الثاني: اتحاد المحل (الموضوع)	41
الفرع الثالث: اتحاد السبب	44
الفصل الثاني: إشكاليات التنظيم القانوني للدفع بسبق الفصل في الدعوى	48
المبحث الأول: الدفوع التي ينتمي إليها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها	48

المطلب الأول: أنواع الدفوع التي تناولها قوانين أصول المحاكمات المدنية	49
الفرع الأول: الدفوع الشكلية	49
الفرع الثاني: الدفوع الموضوعية	52
الفرع الثالث: دفوع عدم القبول	54
المطلب الثاني: التكييف القانوني للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بين الدفوع القانونية وموقف القوانين من ذلك	57
الفرع الأول: تكييف الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بين الدفوع القانونية	57
الفرع الثاني: موقف قوانين أصول المحاكمات من تكييف الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.	58
المبحث الثاني: تعلق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالنظام العام والطعن بالحكم الصادر فيه	61
المطلب الأول: تعلق الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام والآثار المترتبة على ذلك	61
الفرع الأول: تعلق الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام	61
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار الدفع بسبق الفصل في الدعوى من النظام العام	66
المطلب الثاني: استئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ودور محكمة الاستئناف في حال قيامها بإلغاء قرار محكمة الدرجة الأولى والقاضي بقبول الدفع بسبق الفصل في الدعوى	70
الفرع الأول: استئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها	70
الفرع الثاني: دور محكمة الاستئناف عند النظر في القرار الصادر في قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها	78
النتائج	82
التوصيات	83
قائمة المصادر والمراجع	85
Abstract	b

الفصل الأول

ماهية حجية الأمر المقضي به والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

تناول الباحث في هذا الفصل ماهية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وحيث أن هذا الدفع هو الوجه العملي لحجية الشيء المحكوم فيه فلا بد للباحث أن يتعرض بداية إلى حجية الأمر المقضي به، فلا يمكن دراسة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بدون دراسة حجية الأمر المقضي يه، فالموضوع واحد، بل إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يعني الدفع بحجية الحكم.

تحدث الباحث في المبحث الأول عن ماهية حجية الأمر المقضي به، بحيث تناول في المطلب الأول تعريف الحجية، بينما تناول المطلب الثاني الشروط الواجب توافرها في الأحكام حتى تحوز هذه الحجية، أما المبحث الثاني فتناول فيه مفهوم الدفع بسبق الفصل في الدعوى، بحيث سيتعرض في المطلب الأول إلى تعريف هذا الدفع، بينما سيتحدث في المطلب الثاني عن الشروط الواجب توافرها لإبداء هذا الدفع .

المبحث الأول: ماهية حجية الأمر المقضي به

من البديهي انه لا يمكن دراسة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بدون دراسة حجية الحكم فالموضوع واحد بل أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها معناه التمسك بحجية الأحكام.

تناول الباحث في هذا المبحث ماهية حجية الأمر المقضي به، حيث تعرض في المطلب الأول إلى مفهوم حجية الأمر المقضي به، أما المطلب الثاني فتحدث فيه عن الشروط الواجب توافرها في الأحكام حتى تحوز هذه الحجية ونطاق هذه الحجية.

المطلب الأول: مفهوم حجية الأمر المقضي به

حيث أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو الصورة العملية لحجية الأمر المقضي، لذلك كان لا بد للباحث أن يتعرض إلى حجية الأمر المقضي به .

سيتناول هذا المطلب تعريف حجية الأمر المقضي به وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيتناول الاستثناءات الواردة على قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه.

الفرع الأول: تعريف حجية الأمر المقضي به

لا بد أن يقف النزاع عند نهاية معينة، فلا يعقل أن تستمر الخصومات إلى ما لا نهاية، فالسماح للخصوم بإعادة طرح ذات موضوع سبق وأن طرح على القضاء يؤدي إلى استمرار المنازعات وعدم استقرار الحقوق وفقدان الثقة بالأحكام القضائية، لهذا كله عالجت التشريعات المختلفة حجية الأحكام القضائية ونصت عليها في قوانين المرافعات المختلفة الأمر الذي يمنع تضارب الأحكام القضائية في المسألة الواحدة وفقدان ثقة الأفراد فيها[1].

فهي تعد أثراً قانونيا مهما للحكم القضائي، لذلك أقرتها التشريعات المختلفة [2]، والحجية نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم القضائي، مفادها أن الحكم تضمن قرينة غير قابلة لإثبات العكس بأنه قد صدر صحيحا وبإجراءات صحيحة، وأن الموضوع الذي قضي به هو الحق بعينه، فهي تضمن قرينة ذات شطرين يسمى الأول الصحة ويسمى الثاني الحقيقة، وذلك تطبيقاً لقاعدة مهمة تتمثل في أن الحكم هو عنوان الحقيقة[3].

---

[1] فودة، عبد الحكم، **الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى سنة 2005**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007م، ص11 .

[2] العبودي، عباس، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م، ص345.

[3] سيف، رمزي، **الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري**، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 1957م، ص564.

والحجية قرينة قانونية قاطعة مفادها في الأصل أن الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الواقعة ويترتب على ذلك اعتبار الأحكام الصادرة من القضاء حجة بما فصلت فيه ولا يجوز أن يتم نقضها بأي دليل عكسي[1].

فهي صفة تلحق بالحكم القضائي الصادر عن المحكمة المختصة، ويترتب على هذه الصفة احترام المحاكم لها، ويتمثل هذا الاحترام في أن لا تقوم بالبحث في نفس الموضوع من جديد، والتسليم بما قضى به الحكم الأول بين الخصوم[2].

إلا أن تمتع الحكم بحجية الأمر المقضي به لا يمنع من الطعن بهذا الحكم وفق طرق الطعن المقررة في القانون، وعند ذلك يطرح النزاع من جديد على المحكمة الأعلى درجة فتؤيد الحكم أو تلغيه، لكنها في كلا الحالتين لا تكون قد أصدرت حكما جديدا، فإذا أيدته بقي الحكم واحدا، وإذا ألغته زال الحكم الأول وبقي الحكم الثاني [3].

فالقانون كفل لأطراف الدعوى الطعن بالأحكام حتى يتداركوا ما وقع فيه القاضي من خطأ، كما كفل للشخص الذي أصبح الحكم في مواجهته نهائيا أن يتدارك آثاره بالطعن فيه بإعادة المحاكمة[4]،

---

[1] حسن، علي عوض، **الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها**، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996م، ص12 .

[2] فودة، **مرجع سابق**، ص16 .

[3] السنهوري، عبد الرازق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الثاني، بيروت، دار إحياء التراث العربي،1970م، ص636 .

[4] حيث جاء في المادة (251) من **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني:** "يجوز للخصوم الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام النهائية في إحدى الحالات الآتية :1- إذا تم الحصول على الحكم بطريق الغش أو الحيلة 2- إذا بني الحكم على مستند تم بعد صدوره إقرار بتزويره أو قضي بهذا التزوير3 – إذا بني الحكم على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بزورها 4- إذا حصل بعد صدور الحكم على أوراق لها تأثير في الحكم كان خصمه قد أخفاها أو حمل الغير على إخفائها 5- إذا قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه 6- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض".

كما ضمن حق الغير وحماه عن طريق الطعن بالحكم الصادر إذا كان ماساً بحقه باعتراض الغير[1].

وتثبت حجية الأمر المقضي به للحكم الصادر بين ذات الخصوم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، فيكون للحكم هذه الحجية والتي لا تقبل الدحض في هذه الحدود، وتبقى هذه الحجية إلى أن تزول بأي طريق من طرق الطعن [2].

والمحكمة فيما تصدره من أحكام إنما تقوم بإعمال إرادة القانون المجردة على الحالات المعروضة عليها[3]، فالقانون يعتبر أن الحكم هو عنوان للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك على أرض الواقع، فالدعامة التي تستند عليها قاعدة القضية المقضية أو حجية الأمر المقضي به هي أن الأحكام هي عنوان الحقيقة ورمز الصواب، سواء كان القاضي قد أصاب أو أخطأ عند فصله في الدعوى أو كان حكمه بناءً على عقيدته ووجدانه أو بناءً على هواه [4].

" فالحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي به حتى لو كان مشوبا بعيب في الشكل أو في الموضوع أو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون، ولا يجوز العودة لمناقشة القضية التي فصل فيها ولو بأدلة جديدة أو واقعة لم يسبق إثارتها فهذا لا يعتبر مبرراً لسماع الدعوى التي فصل فيها نهائياً[5]".

---

[1] حيث جاء في المادة (244) من **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني:** "1- لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير، ويستثنى من ذلك أحكام محكمة النقض 2- يحق للدائنين والمدينين المتضامنين أو بالتزام غير قابل للتجزئة أن يعترضوا على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر إذا كان مبنياً على غش أو حيلة تمس حقوقهم بشرط إثبات الغش أو الحيلة 3- يحق للوارث أن يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه إذا صدر الحكم مشوباً بغش أو بحيلة " للمزيد انظر الكيلاني، محمود، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988**، عمان، دار وائل للنشر، 2002م، ص303 .

[2] ابراهيم، محمد محمود، **الوجيز في المرافعات**، القاهرة، دار الفكر العربي، 1981م، ص835 .

[3] عمرو، مصطفى أحمد وسعد، نبيل إبراهيم، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011م،ص190.

[4] الكيلاني، **مرجع سابق**، ص302 .

[5] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1119 لسنة 2014 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=97938

فيجب احترام إرادة القانون كما أعلنها القضاء، فالحق في الدعوى ينقضي بمجرد صدور حكم فيها، فلا يجوز للشخص أن يستعمل الحق في رفع دعوى معينة إلا لمرة واحدة، فيمنع مباشرة ذات الدعوى مرتين[1].

فبصدور الحكم تكون المحكمة قد أدت وظيفتها واستنفذت ولايتها بالنسبة للدعوى، فلا يجوز لها أن تعيد النظر في نزاع سبق وأن عرض عليها بأن تقوم بتعديله مثلا أو أن تضيف إليه، وهذه القاعدة تسري بالنسبة لكافة الأحكام سواء أكانت منهية للخصومة أم لا، فالحكم بعدم اختصاص المحكمة في نظر نزاع معين لا يجيز لها بعد ذلك أن تحكم باختصاصها فيه[2].

وهناك من يعتبر حجية الأمر المقضي به تمثل قرينة قانون قاطعة، وهذا هو موقف القانون المدني المصري[3]، حيث نص في المادة (1/405) منه على :

" الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ....."

كما اعتبر قانون البينات الأردني[4]حجية الأمر المقضي به قرينة قانونية أيضا، حيث نص في المادة (1/41) منه على: " الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ....."

---

[1] والي، فتحي وزغلول، أحمد ماهر، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، 1997م، ص18.

[2] التكروري، عثمان، **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م**، الجزء الثاني، القدس، مكتبة دار الفكر، 2014م، ص105 .

[3] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م والصادر في 16 /7/1948م والمنشور في العدد 108 من الوقائع المصرية بتاريخ 29 /7 /1948م

[4] قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1108 بتاريخ 1952/5/17م.

أما قانون الإثبات المصري[1] فلم يتعرض إلى كون حجية الأمر المقضي به تمثل قرينة قانونية قاطعة أم لا، وإنما نص على عدم جواز نقض هذه الحجية فقط [2].

إلا أنه بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري نجدها قد نصت على : "إن حجية الأمر المقضي وإن اشتركت مع القرائن القانونية في الأساس واتحدت معها في أن استنباطها مبني على الغالب من الأحوال إلا أنها تختلف عنها في أنها لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات، ولو بالإقرار أو اليمين، وهو ما جعل الفقه الحديث يعتبرها من القواعد الموضوعية"[3] .

كما لم يعتبر المشرع في قانون البينات الفلسطيني[4] حجية الأمر المقضي قرينة قانونية مثلما فعلت القوانين السابقة، فعلى الرغم من تنظيمه لكل من القرائن والحجية تحت عنوان الباب ذاته إلا أنه قد نظم كل واحد منها في فصل مستقل[5].

وحسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما لم ينص على اعتبار حجية الأمر المقضي به قرينة قانونية قاطعة.

ذلك أن حجية الأمر المقضي به تمثل قاعدة موضوعية غير قابلة للدحض، بينما يمكن دحض القرينة القانونية حتى لو كانت قاطعة بالإقرار أو اليمين[6].

---

[1] قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 والمنشور في الجريدة لرسمية العدد 22 في 30 مايو 1968 والمعدل بالقانون رقم 54 لسنة 1974م والقانون رقم 23 لسنة 1992 م والقانون رقم 18 لسنة 1999م .

[2] حيث نص في المادة (101) منه على: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها

[3] المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 والمشار إليها في سليم، عصام أنور، **النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005م، ص347.

[4] قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م المنشور في العدد 38من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ05 /2001/09 صفحة 226 .

[5] حيث تناول الباب الرابع من قانون البينات الفلسطيني تنظيم كل من القرائن وحجية الأمر المقضي فيه، بينما تناول الفصل الأول منه أحكام القرائن وتحديدا من المادة (206) إلى المادة (109)، وتناول الفصل الثاني منه حجية الأمر المقضي فيه وتحديدا في المواد (110-112) .

[6] السنهوري، **مرجع سابق**، ص640 .

أضف إلى ذلك أن الدور الذي تقوم به القاعدة الموضوعية يختلف عن الدور الذي تقوم به القرينة القانونية، فالقرينة تؤدي إلى قيام دليل يسهم في حل نزاع معين، بينما القاعدة الموضوعية تقرر أن نزاعا قد فصل فيه ولا يوجد أي فائدة من تقديم دليل بشأنه، لذلك فهي تعمل على منع معاودة النظر في نزاع سبق وأن فصل فيه، وهذا ليس دليل لأن الدليل الحقيقي سبق وأن قدم، فنحن أمام مبدأ يطبق وليس أمام دليل يقام[1].

فالقرينة تؤدي إلى قيام دليل يساعد على حل نزاع معين وهذا الدليل يقبل الإثبات العكسي، وهدف هذا الدليل هو تكوين قناعة لدى القاضي حول وجود أو عدم وجود قاعدة معينة، وليس هناك شيء من ذلك في الحجية القضائية، فالحجية لا تقبل إثبات العكس، ولا جدوى من تقديم دليل في شأنها، ولا تهدف إلى إقناع القاضي فهي تلزمه سواء اقتنع بها أم لم يقتنع، أضف إلى ذلك أن دليل الإثبات ينصب دائما على الواقعة محل الإثبات في حين أن الحجية لا تكون إلا لمنطوق الحكم وينحصر دورها في الحيلولة دون معاودة المنازعة في أمر سبق وأن فصل فيه[2].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على حجية الأحكام في المادة (1837) منها حيث جاء فيها:

" الدعوى التي حكم وأعلم بها موافقة لأصولها المشروعة أي موجودا في الحكم أسبابه وشروطه لا تجوز رؤيتها وسماعها تكرارا".

وقد تعرض قانون البينات الفلسطيني إلى مبدأ حجية الشيء المحكوم فيه في المادة (110) منه والتي جاء فيها:

" 1- الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. 2- ....."

---

[1] الشواربي، عبد الحميد، **الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002م، ص232 وص233.

[2] عمرو وسعد، **مرجع سابق**، ص192.

كما تعرض قانون الإثبات المصري إلى حجية الأمر المقضي به في المادة (101) منه حيث جاء في المادة المذكورة:

" الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ".[1]

كما تناول قانون البينات الأردني حجية الأمر المقضي به في نصوصه، حيث نص في المادة (1/41) منه على: " الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلا وسبباً ".

وتقوم فكرة الحجية على اعتبارين هامين[2]:

1- وضع حد للمنازعات القانونية بين الأفراد، فليس من العدل أن تستمر الخصومات بين الأفراد إلى ما لا نهاية مما يؤدي إلى تأبيد المنازعات بالتالي عدم استقرار المراكز القانونية للأفراد وتعطيل معاملات الأفراد الأمر الذي يضر بالفرد والمجتمع، فلا بد من وضع حد معقول تقف عنده المنازعات حتى يتم إشباع غريزة العدالة لدى الأفراد.

2- تجنب التناقض في الأحكام، فلو تم عرض دعوى ما سبق وأن فصل فيها بحكم سابق حتى يتم الفصل فيها من جديد سيؤدي ذلك إلى تناقض أحكام القضاء، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع هيبة القضاء وفقدان ثقة الناس في أحكامه، فإذا حصلنا على حكم جديد اتفق مع الحكم الأول فلا حاجة لنا به، وإذا كنا أمام حكم يخالف الحكم الأول فإننا نكون أمام أحكام متناقضة [3].

---

[1] يلاحظ أن القانون المذكور قد استخدم مصطلح قوة الأمر المقضي به ولم يستخدم حجية الأمر المقضي به وهو بذلك خلط بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به وهذا ما سيتعرض له الباحث لاحقا في هذه الدراسة.

[2] التكروري، عثمان، **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م** ،الجزء الأول، الطبعة الثالثة، فلسطين، دار الفكر، 2001 م ص521 و ص522 وانظر أيضا الكيلاني، **مرجع سابق**، ص302 .

[3] الشواربي، **مرجع سابق**، ص233 .

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة الحجية

على الرغم من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الرجوع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم تطبيقاً لمبدأ الحجية، إلا أنه يرد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية [1]:

1- جواز تصحيح ما يرد في منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة سواء كانت كتابية أو حسابية، وذلك بقرار يصدر من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب الخصوم.

وهذا ما نصت عليه المادة (1/183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[2]، حيث جاء فيها:

" للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية دون مرافعة، على أن يتم التوقيع على التصحيح من رئيس الجلسة وكاتبها ".

كما نص على ذلك أيضا كل من قانون المرافعات المصري[3] وذلكفي المادة (191) [4] وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[5] في المادة (168)[6] منه .

---

[1] سيف، **مرجع سابق**، ص565 .

[2] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م والمنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05 صفحة 5.

[3] قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م والمنشور في العدد 19 من الجريدة الرسمية والصادر بتاريخ 5/9/ 1968م وتعديلاته.

[4] حيث نصت المادة السابقة على: " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة و يجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية و يوقعه هو و رئيس الجلسة .....) .

[5] قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م والمنشور على الصفحة 735 من عدد الجريدة الرسمية رقم (3545) الصادر بتاريخ 2/4/ 1988 م والمعدل بالقوانين ذوات الأرقام (14) لسنة 2001 و(26) لسنة 2002 و(20) لسنة 2005 و(16) لسنة 2006 و(31) لسنة 2017 م.

[6] حيث جاء في المادة السابقة: " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .."

فعلى الرغم من القاعدة العامة والتي تقضي بخروج القضية من يد المحكمة بمجرد صدور الحكم فيها، إلا أن المشرع قد أعطى استثناء على هذه القاعدة فأجاز للمحكمة بناء على طلب الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تصحح ما يقع في أسباب حكمها ومنطوقه من أخطاء مادية بحتة [1]، بشرط أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم ويبرز واضحا إذا ما قورن بالحكم الثابت فيه وذلك حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته [2].

وهذا ما طبقته محكمة النقض المصرية في قرار لها، حيث جاء فيه:

" أنه لكي يمكن الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادي الواقع في منطوقه طبقاً للمادة (364) مرافعات (المقابلة للمادة 191 مرافعات جديد) يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساسا في الحكم يدل على الواقع فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع في الحكم والمساس بحجيته، وعلى ذلك إذا كان الحكم إذ قضى في منطوقه إلزام أحد الخصوم في الدعوى بمصروفاتها وخلا من أية إشارة في أسبابه تنم عن اتجاهه في شأن هذه المصروفات، فإن القول بإمكان الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيحه بإلزام خصم آخر دون المحكوم عليه يعتبر تغييراً في منطوق الحكم غير جائز قانونا[3]".

وحتى يتم قبول طلب تصحيح الحكم يجب أن يكون الخطأ المادي وارداً في منطوق الحكم أو في الأسباب المكملة له، كما يشترط أن يكون هذا الخطأ خطأ مادي بحت لا يؤثر على كيان الحكم

---

[1] وهذا ما طبقته محكمة التمييز الأردنية في أحد القرارات الصادرة عنها، حيث جاء فيه: " تتولى المحكمة تصحيح ما بقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة عملا بالمادة1/168 من قانون أصول المحاكمات المدنية وعليه فإن تصحيح الفقرة الحكمية المتضمنة أن القرار صدر بمثابة الوجاهي بحق المدعى عليهم والصحيح أنه صدر وجاهيا بحق المدعى عليها الأولى والتي كانت ممثلة في الدعوى بحضور وكيلها يجعل التصحيح في محله ومتفقا مع حكم المادة المذكورة " قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 94/517 ص1969 سنة 1995 والمشار إليه في خلاد، محمد ويوسف، **الاجتهاد القضائي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية**، الجزء الرابع، عمان، الدار العملية الدولية للنشر والتوزيع، 2000م، ص308 .

[2] الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد، **التعليق على قانون المرافعات**، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، بدون مكان نشر ولا اسم ناشر، 1996م، ص974.

[3] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1957/12/16 والمشار إليه في فودة **مرجع سابق**، ص65 .

ولا يفقده ذاتيته سواء كان كتابي أو حسابي، كالخطأ في شق من اسم أحد الخصوم بشرط ألا يكون هنالك شك في حقيقة شخصيته، أو كالخطأ في عملية حسابية أو كالخطأ في تاريخ معين مثلا [1].

وسلطة المحكمة في حالة قبول طلب التصحيح تنحصر في تصحيح الخطأ المادي الوارد في الحكم، ولا يجوز لها أن تتجاوز هذه السلطة وتتخذ من طلب التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الذي صدر عنها، فتغير في منطوقه بما يناقضه أو تعدل فيه، فترد الدعوى مثلا بعد أن كانت قد حكمت للمدعي بما طلبه، أو أن تقوم بتعديل تاريخ حساب الفائدة وسعرها، فذلك مساس بحجية الشيء المقضي به، ويكون هذا التجاوز سببا للطعن في القرار الصادر بالتصحيح [2].

أما ما يتعلق بالأخطاء القانونية فإنه لا يجوز للمحكمة أن تصححها بهذه الطريقة، ذلك أن تصحيح هذا النوع من الأخطاء مفاده طرح النزاع مجددا على محكمة الموضوع، وهذا ما طبقته محكمة التمييز الأردنية في أحد القرارات الصادرة عنها والذي جاء فيه : " إن المقصود بالأغلاط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الأحكام عن طريق السهو العرضي والتي يجوز للمحكمة تصحيحها بمقتضى المادة (266) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية هي الأغلاط المادية فقط دون الأغلاط القانونية التي لو صححت فمن شأنها طرح النزاع مجددا في المحكمة " [3].

2- تفسير الحكم الذي يشوبه الغموض أو الإبهام، وهذا ما نصت عليه المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي جاء فيها:

" يجوز للخصوم أن يطلبوا باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي

---

[1] أبو الوفا، أحمد، **التعليق على نصوص قانون المرافعات**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1975م، ص585.

[2] التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص94 .

[3] قرار محكمة التمييز الحقوقية رقم (62/214) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لعام 1962م ص 867 والمشار إليه في عبد الباقي، مصطفى، **الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية**، بيرزيت، معهد الحقوق، 2002م، ص47 .

يفسره، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ".

وقد تناول قانون المرافعات المصري تفسير الأحكام في المادة (192) منه والتي جاء فيها:

"يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام و يقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية و غير العادية ".

ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الذي يفسره، فليس له كيان مستقل بذاته، بل يسري عليه ما يسري على الحكم بشأن طرق الطعن، ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور القرار التفسيري أو من تاريخ تبليغه حسب الحال [1].

أما طلب التفسير فهو عبارة عن استدعاء يقدم إلى المحكمة مصدرة الحكم، وتقتصر سلطة المحكمة في الحالة هذه على إزالة اللبس والغموض الذي شاب الحكم، فلا يحق أن تضيف شيئاً إلى حكمها أو أن تعدل فيه بالإضافة أو الحذف، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي [2].

ويشترط لقبول طلب التفسير أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم، كما يشترط في ذلك المنطوق أن يكون مشوبا بغموض أو إبهام أو شك في تفسيره أو أن يحتمل أكثر من معنى الأمر الذي يؤدي إلى عدم معرفة ما قصدته المحكمة من حكمها، كما يشترط أن تتوافر مصلحة في طالب التفسير، فتنعدم المصلحة مثلا من طلب تفسير حكم قد تم تنفيذه، ولا يقصد مقدمه إلا مجرد إرضاء رغبته الشخصية[3].

---

[1] التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص102 .

[2] النمر، أمينة، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية في التشريع اللبناني**، بيروت، مكتبة مكاوي، 1975م،ص16 .

[3] التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص100 .

فالمشرع أتاح لمن بيده حكم غامض المنطوق أن يقدم طلب يكلف فيه الخصم للحضور لسماع الحكم بتفسير ما غمض في هذا المنطوق والذي لا يتماشى مع الأسباب، فشرط طلب التفسير وشرط قبوله هو أن يكون هناك إبهام أو غموض في منطوق الحكم الأمر الذي يمنع نفاذه، والقول بغير ذلك يفتح الباب أمام الطعن على الأحكام وإهدار حجيتها تحت ذريعة التفسير، ويقتصر دور القاضي في التفسير على إيضاح ما استعصى على الفهم في منطوق الحكم والإفصاح عن الغرض الذي كان يقصده عند إصداره، فلا يجوز للقاضي أن يضيف أسبابا جديدة تعزز المنطوق أو أن يعدل من أسباب الحكم الذي يفسره أو أن يصحح خطأ ورد فيه سواء كان هذا الخطأ في فهم الواقع في الدعوى أو حتى في تطبيق القانون[1].

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الذي جاء فيه:

" إنه متى كان الحكم المطلوب تفسيره يفيد بجلاء أن المحكمة لم تر إجابة طلب معين ورفضته، وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السابق بأنه لم يرفض الطلب المذكور بل قبله، فإن المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها في التفسير وأخطأت في تطبيق القانون"[2].

ويلاحظ أن المشرع قد اشترط أن يباشر التفسير بطلب يقدم إلى المحكمة من قبل الخصوم فقط، وهذا بخلاف طلب التصحيح الذي أجاز تقديمه من قبل الخصوم أو أن تبادر إليه المحكمة من تلقاء نفسها، وهذا ما طبقته محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها جاء فيه:

" وبإنزال حكم القانون على الوقائع وفق ما تم بيانها فإن اتصال المحكمة بالحكم الذي أصدرته لغايات التصحيح في حال وجود ما يستدعي ذلك يتم عبر إحدى طريقين، الأول أن تقرر المحكمة إجراء التصحيح من تلقاء ذاتها والثاني بناء على طلب أحد الخصوم، أما اتصال المحكمة بالحكم

---

[1] حسن، **مرجع سابق**، ص20.

[2] قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1954/12/23 والمشار إليه في فودة، **مرجع سابق**، ص66 .

الذي أصدرته لغايات التفسير فيتم بناء على طلب الخصوم وفق صريح نص المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية " [1].

3- الحالة التي يتم الرجوع فيها إلى المحكمة مصدرة الحكم بسبب إغفالها الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الطلب موضوعي لا فرعي، كما يشترط أيضاً أن يكون الإغفال كلياً، بمعنى إن كان الحكم في أحد الطلبات هو قضاء ضمني في بعضها الآخر فلا يعد ذلك إغفالاً.[2]

ولا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى أو أي جزء منها لأي سبب كان حتى لو أعوزها النص القانوني وإلا اعتبرت في هذه الحالة منكرة للعدالة، فإذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات كان من حق الخصوم أن يتوجهوا إليها بطلب الفصل في الطلبات التي لم تبت فيها[3].

ويشترط في الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه أن يكون قد قدم إليها بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيه، فلا يكفي أن يكون الخصم قد تعرض إليه وهو في معرض دفاعه باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع في الدعوى[4].

وقد تناول المشرع الفلسطيني إغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية في المادة (185) منه والتي جاء فيها:

" إذا أغفلت المحكمة من أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه، ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمماً للحكم الصادر في الدعوى".

---

[1] قرار محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطلب رقم 111 لسنة 2010 والمنشور عبر موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=62068 .

[2] سيف، **مرجع سابق**، ص569 .

[3] عبد الباقي، **مرجع سابق**، ص42 .

[4] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص983 .

كما تناول قانون المرافعات المصري إغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية في المادة (193) منه والتي جاء فيها:

" إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب و الحكم فيه ".

ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمما للحكم الأصلي الصادر في الدعوى[1]، وتختلف حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات عن الحالتين السابقتين في أن طلب الفصل في الأمور التي تم إغفالها يقدم لنفس المحكمة مصدرة الحكم حتى لو كان الحكم قد تم استئنافه، وذلك حتى لا يتم حرمان الأطراف درجة من درجات التقاضي، وذلك على خلاف الحالتين السابقتين حيث يتم فيها تقديم الطلبات السابقة إلى محكمة الاستئناف في حال أنه قد تم استئناف الحكم الأصلي وليس إلى المحكمة التي أصدرت الحكم [2].

4- الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير أو إعادة المحاكمة، وقد تناولت المواد (244-249) الأحكام الخاصة باعتراض الغير، بينما تناولت المواد (250-258) الأحكام الخاصة بإعادة المحاكمة [3].

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الأحكام حتى تحوز الحجية ونطاق هذه الحجية

سيتناول هذا المطلب الشروط التي يجب توافرها في الأحكام حتى تحوز هذه الحجية وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيتناول نطاق هذه الحجية.

---

[1] حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 739 لسنة 2016 والمنشور على الموقع التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=104478 .

[2] سيف، **مرجع سابق**، ص569 .

[3] للمزيد انظر التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص106 .

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الأحكام حتى تحوز الحجية.

لا بد وقبل التعرض إلى نطاق حجية الأحكام أن نعالج شروط ثبوت هذه الحجية، فحتى تتمتع الأحكام بحجية الأمر المقضي به يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط لا تقوم هذه الحجية بدونها وهي:

أولاً: أن يكون الحكم صادر من جهة قضائية

حتى يتم التمسك بحجية الأمر المقضي به يجب أن يكون الحكم صادر من جهة قضائية، ويستوي في ذلك أن تكون جهة القضاء مدنية أو شرعية أو إدارية، كما يستوي أن تكون جهة القضاء عادية أو استثنائية كالمحاكم العسكرية بشرط ألا تتجاوز هذه الأخيرة حدود اختصاصها [1].

ويدخل في مدلول الجهة القضائية في حكم توافر هذا الشرط أي جهة أعطاها القانون ولاية القضاء سواء كانت من جهة القضاء العادي بفرعيه المدني والجنائي أو كانت من جهات القضاء الاستئنافية أو الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وغيرها من الجهات التي أعطاها القانون هذه السلطة [2].

أما القرارات التي تصدر من جهات غير قضائية فلا تكتسب حجية الأمر المقضي به حتى لو كانت فاصلة في موضوع نزاع قد طرح عليها[3]، كما لا يعد حكما بمعنى الكلمة القرار الصادر من هيئة غير قضائية حتى لو كان من بين أعضائها أحد القضاة [4].

---

[1] السنهوري، المجلد الثاني، **مرجع سابق**، ص649 .

[2] حسن، **مرجع سابق**، ص33.

[3] شرف الدين، أحمد، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، 2004م، ص209.

[4] مليجي، أحمد، **الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات**، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 2002م، ص706.

ولا تتمتع القرارات الصادرة من الجهات التشريعية والتنفيذية بحجية الأمر المقضي به، فالعمل الإداري والتشريعي لا يرتبان هذه الحجية، فلا تحوز قرارات النيابة العامة بحفظ التحقيق مثلا هذه الحجية[1]، كما لا تحوز قرارات لجان تقدير الضرائب أية حجية أيضا[2].

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص الوظيفي، فإن اختصاص كل جهة قضائية بمسائل معينة يجعل الحكم الصادر عنها يحوز الحجية أمام الجهة التي أصدرته وحسب، فالأحكام الإدارية مثلا لها حجية أمام القضاء الإداري، والأحكام المدنية لها حجية أمام القضاء المدني أيضا[3].

كما يجب أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة في إصداره ، أما إذا لم تكن مختصة في إصداره لم يكن لحكمها حجية الأمر المقضي به، ومثال على ذلك الحالة التي تصدر فيها المحاكم المدنية حكما يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية، أو الحالة التي تصدر فيها المحاكم المدنية حكما يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، ففي الحالات السابقة يكون للحكم حجية بالنسبة إلى ذات المحكمة التي أصدرته أو أمام غيرها من المحاكم من الجهة ذاتها[4]، إلا أنه لا يحوز الحجية أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه : " وإن كان الاختصاص الولائي يتعلق بالنظام العام وأن صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضي من جهة قضائية غير مختصة ولائياً لا يحوز الحجية أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى المختصة إلا أن ذلك الحكم يظل محتفظاً بحجيته أمام جميع محاكم الجهة القضائية التي أصدرته إحدى محاكمها فلا تجوز المجادلة فيه أمامها بل يجب عليها أن تتقيد به لأن قوة الأمر المقضي تسمو على النظام العام [5]".

---

[1] الروبي، أسامة، **مبادئ وإجراءات الإثبات المدني في النظام القانوني الإماراتي**، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014م، ص272.

[2] شرف الدين، **مرجع سابق**، ص209.

[3] عمرو وسعد، **مرجع سابق**، ص194.

[4] السنهوري، المجلد الثاني، **مرجع سابق**، ص652.

[5] قرار محكمة النقض المصرية رقم 109 لسنة 43 ق جلسة 1980/1/28م والمشار إليه في حسن، **مرجع سابق**، ص44.

فالحكم الصادر من جهة غير مختصة بإصداره لا يكون له أي حجية أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة[1]، فيجوز طرح النزاع مرة أخرى أمام الجهة صاحبة الاختصاص [2].

كما يجب أيضا أن تصدر المحكمة الأحكام بما لها من سلطة قضائية لا من سلطة ولائية[3]، ذلك أن للمحاكم سلطتان إحداهما قضائية والأخرى ولائية، فبالإضافة إلى الوظيفة الأساسية للمحكمة وهي الفصل في المنازعات بين الخصوم تقوم أيضاً بوظيفة أخرى وهي الوظيفة الولائية والتي تصدر بموجبها أوامر وقرارات ولائية، ويختلف الحكم القضائي عن العمل الولائي في أن الأول دائماً ما يفصل في نزاع على حق في مواجهة طرفي النزاع، في حين أن العمل الولائي لا يشترط فيه حضور الطرف الآخر وقد لا يكون العمل الولائي صادرا في الأصل ضد شخص معين [4].

فالتصديق على الصلح وإجراء القسمة قضائيا والتصديق عليها وتصديق المحكمة على الحسابات التي يقدمها الأولياء والأوصياء والقوام، وتعيين وصي أو قيم في غير خصومة كل هذه الأوامر تصدر من المحكمة بما لها من سلطة ولائية ولا تحوز هذه الأحكام أية حجية [5].

فالحجية تقتصر على القرارات الصادرة من محكم أو هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً صحيحاً وذلك في خصومة تم رفعها إليها بموجب قواعد القانون، أي أنها تقتصر على الأحكام بالمعنى الخاص للعبارة، أي على الأعمال القضائية فقط دون غيرها من الأعمال القانونية [6]، فلا تتمتع الأعمال الولائية بحجية الأمر المقضي به ولا تخضع أيضا لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية [7].

---

[1] السنهوري، المجلد الثاني، **مرجع سابق**، ص652.

[2] قرار صادر عن محكمة النقض المصرية في جلسة 1984/11/27م والمشار إليه في الروبي، **مرجع سابق**، ص273.

[3] الدناصوري، عز الدين، وحامد، عكاز، **التعليق على قانون الإثبات**، الطبعة الثامنة، بدون مكان نشر ولا اسم ناشر، 1997م، ص601.

[4] فرج، توفيق حسن، **قواعد الإثبات (البينات) في المواد المدنية والتجارية**، بيروت، مكتبة كريدية إخوان، 1975م، ص145.

[5] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق**، ص601.

[6] الطباخ، شريف أحمد، **حجية الأحكام في الدعاوى المدنية والجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء**، القاهرة، دار المصطفى للإصدارات القانونية، بدون سنة نشر، ص15 .

[7] مليجي، **مرجع سابق**، ص705.

ثانياً: أن يكون الحكم الصادر من الجهة القضائية حكما نهائيا.

ويقصد بالحكم النهائي ذلك الحكم القابل للطعن فيه بالاستئناف[1]، فتمتع الحكم بالحجية لا يمنع أن يتم الطعن فيه وفق طرق الطعن العادية، ذلك أنها تثبت لكل حكم قضائي صادر من جهة ذات ولاية حتى لو كان قابلاً للطعن فيه، إلا أن استئناف الحكم يوقف الحجية بصفة مؤقتة، ويترتب على ذلك عدم التقيد بالحكم في حال لم تقم محكمة الاستئناف بتأييده[2]، أما إذا تأيد الحكم من قبل محكمة الاستئناف بقيت له حجية الأمر المقضي به وأضيفت إليها قوة الأمر المقضي [3].

كما تمتد الحجية لتشمل القرارات القطعية دون غيرها من القرارات غير القطعية، ويقصد بالقرار القطعي " ذلك القرار الذي يفصل في مسألة معينة بصفة حاسمة تستنفد سلطة المحكمة بالنسبة لها فلا يجوز الرجوع فيه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أم بالوقائع " كالقرار الصادر باختصاص محكمة بنظر دعوى معينة والقرار الصادر بقبول الاستئناف شكلا، أما القرارات غير القطعية فلا تمتد لها هذه الحجية، ذلك أنه قرار يجوز للمحكمة العدول عنه أو تغييره إذا تبينت وجها لذلك كما يجوز لها أن لا تأخذ بنتيجته ومثالها القرارات المنظمة لسير الخصومة أو إجراءات الإثبات كالقرار بإقفال باب المرافعة والقرار الصادر بضم دعويين [4].

ولا بد من الإشارة إلى أن الحكم يحوز هذه الحجية بمجرد صدوره، فلو رفعت دعوى ثانيه خلال النظر في الدعوى الأولى والتي صدر قرار فيها بعد أن أقيمت الدعوى الثانية، فإن هذه الحجية تثبت للحكم الذي فصل فيه أولا حتى لو كانت الدعوى الثانية قد رفعت قبل الفصل في الدعوى الأولى، وهذا ما طبقته محكمة النقض المصرية في قرار لها والذي جاء فيه :

" إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ومن الجائز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وعليه فلا يرد القول بان الدعوى الثانية

---

[1] التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص18 .

[2] قرار محكمة النقض المصرية رقم 41 لسنة 43 بتاريخ 1979/11/20م والمشار إليه في الطباخ، **مرجع سابق**، ص15 .

[3] عبد التواب، معوض، **الدفوع المدنية والتجارية**، الطبعة الرابعة، طنطا، المؤلف نفسه، 2000م، ص479 .

[4] التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص15 .

أقيمت قبل الفصل بالدعوى الأولى طالما أن المحكمة قد فصلت الدعوى الأولى بحكم قطعي وان موضوع الدعوى الثانية هو ذات موضوع الدعوى الأولى[1].

وتختلف حجية الأمر المقضي به عن قوة الأمر المقضي به، فبمجرد صدور الحكم تثبت له الحجية[2]، إلا أن هذه الحجية هي حجية مؤقتة تزول إذا تم إلغاء الحكم في المعارضة أو الاستئناف[3].

فالحجية تحترم مبدأ التقاضي على درجتين، وهذا هو السبب القانوني الذي من أجله تتصدى محكمة الطعن للحكم في موضوع الدعوى، أما قوة الأمر المقضي فهي لا تثبت للحكم إلا إذا كان لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، سواء كان قد صدر أساساً غير قابل للطعن[4] أو أصبح كذلك لأن مدة الطعن قد انقضت أو أن الطعن قد رفض ولم يقبل، فقوة الأمر المقضي به تمنع الطعن بالحكم وفق طرق الطعن العادية إلا أنه يقبل الطعن بطرق الطعن الغير عادية[5].

ولا بد من الإشارة أن كل حكم حاز قوة الأمر المقضي به يكون حتما حائزا لحجية الأمر المقضي به، إلا أن العكس غير صحيح، فلا يشترط أن يكون الحكم الحائز لحجية الأمر المقضي به أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به وذلك لاختلاف المرتبتين[6].

لذلك يجب عدم الخلط بين مفهوم حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به لما يترتب على هذا الخلط من نتائج خطيرة، خاصة فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري للأحكام، ذلك أن القاعدة العامة أن

---

[1] قرار رقم 630 /91 صفحة 796 سنة 1993 والمشار إليه في الخالدي ، إيناس، **بحث قانوني و دراسة عن الدفع بقوة القضية المقضية**، بحث المنشور عبر الرابط التالي https://www.mohamah.net/law/%D8%A8%D8%AD%D8%AB .

[2] إبراهيم، **مرجع سابق**، ص836.

[3] شرف الدين، **مرجع سابق**، ص207.

[4] ومثالها الأحكام الصادرة في حدود النصاب النهائي لمحكمة الصلح والتي تناولتها المادة (1/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وهو ما سيتعرض له الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

[5] إبراهيم، **مرجع سابق**، ص836 .

[6] فودة، **مرجع سابق**، ص20 .

ما يعتبر من الأحكام سندات تنفيذية والتي تقبل التنفيذ الجبري هي فقط الأحكام الحائزة على قوة الأمر المقضي به، أي الأحكام التي لا تقبل الطعن بطرق الطعن العادية وهي الاستئناف [1].

وقد خلط المشرع المصري في قانون الإثبات بين حجية الحكم المقضي به وقوة الأمر المقضي به، حيث نص في المادة (101) منه على: " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ".[2]

فالمشرع المصري قد خلط في المادة السابقة بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به، ولا جدال في أن المقصود هو حجية الأمر المقضي به، وهذا ظاهر مما أوردته المذكرة الإيضاحية حيث أشارت إلى حجية الأمر المقضي[3].

وقد قام المشرع الفلسطيني في قانون البينات وتحديدا في المادة (1/110) بإعطاء وصف حجية الأمر المقضي به للأحكام النهائية، حيث جاء في المادة السابقة:

"1- الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً".

---

[1] الروبي، **مرجع سابق**، ص270 .

[2] ويبدو أن قانون الإثبات المصري قد اتبع النهج الوارد في القانون المدني المصري الذي خلط أيضا بين مفهوم حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به، حيث نص في المادة (405) منه على : " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً 2- ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها " للمزيد انظر السنهوري، **مرجع سابق**، ص633 .

[3] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق**، ص601.

فقد قصد المشرع أن الأحكام بمجرد صدورها (نهائية) تحوز حجية الأمر المقضي به، أما الأحكام القطعية (وهي الأحكام غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية) فهي التي تحوز قوة الأمر المقضي به.

الفرع الثاني: نطاق حجية الأحكام

الأصل أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم لا لوقائعه وأسبابه، ذلك لأن المنطوق هو الذي يشتمل على قضاء المحكمة الحاسم في الدعوى[1].

ويقصد بمنطوق الحكم " ذلك الجزء الختامي من الحكم الذي يتضمن خلاصة رأي القاضي بشأن تطبيق القانون على وقائع النزاع بالفصل في طلبات الخصوم التي ثار النزاع بشأنها حال المرافعة[2]".

فهو يشمل قرار القاضي الفاصل في الدعوى وتعبر من خلاله المحكمة عما حكمت فيه بألفاظ صريحة وواضحة، أما بقية الأجزاء فالأصل أنها لا تكتسب هذه الحجية كونها مفسرة وموضحه للمنطوق، فإذا تناقض منطوق الحكم مع بقية أجزاء الحكم فإن العبرة للمنطوق ذلك لأنه النافذ بحق الخصوم [3]، فالحجية تفترض حكم قضائي وهذا الحكم يتمثل بما نطق به القاضي [4].

وحتى تثبت الحجية لمنطوق الحكم يجب أن يكون قد فصل في مسألة واقع لا مسألة قانون، كما يشترط حتى تثبت الحجية للحكم في منطوقه أن يكون ما ورد فيه بصيغة الفصل والحكم نتيجة لبحث وموازنة، فإذا تناول المنطوق بعض العبارات العارضة والتي لم تكن محل طلب الخصوم ولا حتى في مرافعاتهم، فإن مثل هذه العبارات لا تحوز الحجية كونها لم ترد في منطوق الحكم بصيغة الحكم والفصل، ومثال ذلك الحالة التي تحكم بها المحكمة بإلزام شخص بتقديم حساب ما وأن تذكر

---

[1] سيف، **مرجع سابق**، ص567 .

[2] فودة، **مرجع سابق**، ص40 .

[3] العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق**، ص347 .

[4] فودة، **مرجع سابق**، ص47 .

أن أصل الديون مقداره كذا مع أن هذا الأخير لم يكن محل مرافعة أحد من الخصوم فلا تثبت لهذا المقدار حجية الأمر المقضي به [1].

فيجب أن تكون المسائل التي تضمنها المنطوق محل بحث ومناقشة وفصل من جانب المحكمة، فالقرارات الصادرة في شأن موضوع لم يكن محل نزاع بين الخصوم لا تحوز هذه الحجية حتى لو كان هذا الأخير له صلة كبيرة بموضوع الدعوى، فإذا قضت المحكمة مثلا بإجابة الطلب الأصلي ورفض ما عدا ذلك من الطلبات فإن المقصود بهذه العبارة الطلبات التي كانت مطروحة على المحكمة فقط، فلو طلب المشتري تسليم عقار محل عقد البيع قد تأخر البائع في تسليمه وطلب بالإضافة إلى ذلك تعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التأخير وقد قررت المحكمة إجابة طلب التسليم فقط ورفض الطلبات الأخرى فإن هذا الحكم يحوز الحجية في شقيه التسليم والتعويض، فلا يحق للمشتري أن يقوم برفع دعوى جديدة يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء التأخر في هذا التسليم[2].

وهناك من يرى بأن الحجية تثبت للمنطوق الصريح أو الضمني للحكم، والمنطوق الضمني هو ما يعتبر نتيجة حتمية للمنطوق الصريح[3]، فالحكم الذي قضى مثلا بصحة إجراءات تم اتباعها لتنفيذ سند معين تكون له حجية الأمر المقضي به في صحة هذا السند ونفاذه، ذلك أن الحكم بصحة الإجراءات يقتضي بالضرورة صحة هذا السند وقابليته للتنفيذ [4].

وقد نصت محكمة النقض المصرية في أحد القرارات الصادرة عنها على الأخذ بالمنطوق الضمني للحكم، حيث جاء في قرار لها: ".....سواء كان قد فصل فيها بصفة صريحة أو ضمنية في المنطوق [5]"

---

[1] شرف الدين، **مرجع سابق**، ص212 .

[2] الروبي، **مرجع سابق**، ص276.

[3] عمرو وسعد ،**مرجع سابق**، ص195 .

[4] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات**، مرجع سابق، ص604.

[5] قرار محكمة النقض المصرية رقم رقم 2740 لسنة 56 ق والمشار إليه في منصور، محمد حسين، **قانون الإثبات**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998م، ص173.

إلا أن هناك ما يخالف الرأي السابق ويرى ضرورة استبعاد فكرة الحكم الضمني، فلا يجوز بناء حجية الحكم على مجموعة من الافتراضات، فالأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين وليس على الافتراض والتخمين[1].

أما أسباب الحكم " فالمقصود منها – في الأصل – بيان الحجج التي أقنعت القاضي بما قضى به وجعلته يسلك في فهم الدعوى السبيل الذي ارتاح إليه، فهي تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم[2]، فينحصر دورها في إلقاء الضوء على منطوق الحكم وإجلاء غموضه، فهي تبريرات أو مقومات يتم استخدامها للوصول إلى نتائج معينة [3].

والأصل أن أسباب الحكم لا تحوز حجية الأمر المقضي به[4]، إلا أنه قد تمتد الحجية لتصل إلى أسباب الحكم في حالات معينة، فالأسباب التي يقوم عليها المنطوق والمرتبطة به والتي لا يقوم بدونها أو يشوبه الغموض إذا عزل عنها تتمتع بالحجية ذاتها شأنها في ذلك شأن المنطوق تماما، كما أن الأسباب التي تتضمن فصلا في موضوع الدعوى أو فصلا في بعض الدفوع المثارة والتي تعتبر مكملة للمنطوق وتكون معه وحدة لا تتجزأ يرد عليها أيضا ما يرد على المنطوق [5].

فإذا ما كان منطوق الحكم مرتبطا ارتباطا وثيقا بأسبابه ونتيجة لازمة لها، بحيث إذا عزل عنها أصبح مبهما أو ناقصا فإن هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي به[6]، وهذا ما أكدنه محكمة النقض المصرية في أحد القرارات الصادرة عنها والذي جاء فيه:

"إذا كان منطوق الحكم مرتبطا ارتباطا وثيقا بأسبابه ونتيجة لازمة لها، فإن هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي، فإذا كان مدار النزاع في الدعوى هو ما إذا كانت ملكية المدعي للأرض خالصة له وحده أو أن له شركاء على الشيوع فيها، وقد قضت المحكمة للمدعي بطلباته أخذا بما

---

[1] الروبي، **مرجع سابق**، ص279.

[2] أبو الوفا، **التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص536 .

[3] فودة، **مرجع سابق**، ص47 .

[4] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق**، ص604.

[5] فودة، **مرجع سابق**، ص49.

[6] السنهوري، المجلد الثاني، **مرجع سابق**، ص671 .

انتهى إليه الخبير من أن الأرض موضوع النزاع هي ضمن مساحة مملوكة كلها للمدعي وغير شائعة في أطيان أخرى وكان هذا الحكم نتيجة لازمة لما قدمته المحكمة في أسباب حكمها المشار إليه من أن قسمة نهائية واقعية حصلت بين المدعي وشركائه في الملك الشائع اختص بموجبها المدعي بأطيانه مفرزة، فإن هذا الحكم يكون حائزا في خصوص مسألة القسمة حجية الأمر المقضي مانعا من العودة إلى المناقشة فيها في أي دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع [1].

أما إذا كانت المحكمة قد عرضت تزيداً في بعض أسباب الحكم إلى مسألة تخرج عن موضوع النزاع المعروض عليها ولم تكن هي بحاجة إليها للفصل في الدعوى، فإن ما تعرضت له في أسباب حكمها لا تكون له حجية الأمر المقضي[2].

أما بالنسبة لوقائع الدعوى فالأصل أن لا تمتد إليها الحجية، ويقصد بها " الوقائع التي تدور حولها الأسباب ويصدر بشأنها المنطوق، فهي نقاط النزاع سواء ما ورد بها بصحيفة الدعوى أو مذكرات الخصوم أو ما ثبت منها بمحاضر الجلسات في صورة دفوع أو دفاعات "[3].

" فالوقائع تسجيل لواقعات الدعوى والظروف الملابسة لها ومن ثم تشمل بيان الخصوم في الدعوى والطلبات والدفوع التي قدمت فيها ومراحل سير الخصومة أمام المحكمة وما صاحبها من ظروف وملابسات "[4].

وقد تمتد الحجية إلى وقائع الدعوى وذلك عندما يكون المنطوق والأسباب قاصرين عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه، فإذا لم يوضح الحكم مقدار الشيء المحكوم فيه مثلا، وكان هذا المقدار قد بين في لائحة الدعوى وفي وقائع الحكم ولم يتم المنازعة فيه من قبل الخصوم ولم تمسه المحكمة

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1953/1/8 والمشار إليه في السنهوري، المجلد الثاني، **مرجع سابق**، ص672.

[2] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1965/3/25 والمشار إليه في الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق**، ص659.

[3] فودة، **مرجع سابق**، ص66 .

[4] الروبي، **مرجع سابق**، ص275.

بشيء من النقصان، فهنا والحالة هذه يتعين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه جزء لا يتجزأ ويحوز المقدار حجية الشيء المحكوم فيه[1].

ويتمتع الحكم بحجية الأمر المقضي به في حدود ما فصل به من الطلبات فقط، أما إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات فإن من حق الخصم أن يعود ويرفع دعوى جديدة دون أن يتم الدفع بمواجهته بالقضية المقضية[2]، ذلك أن إغفال القاضي الفصل في طلب ما معناه أن هذه المسألة لم تكن محلا لأي حكم ولم يفصل فيها، فهي إذن لا تكتسب أية حجية[3].

المبحث الثاني: مفهوم الدفع بسبق الفصل في الدعوى

سيتناول هذا المبحث تعريف الدفع بسبق الفصل في الدعوى وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيتناول الشروط الواجب توافرها لإبداء هذه الدفع .

المطلب الأول: تعريف الدفع بسبق الفصل في الدعوى

قبل أن يتعرض الباحث إلى مفهوم الدفع بسبق الفصل في الدعوى، لا بد له من أن يقوم بتعريف الدفع بشكل عام وذلك في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسيتناول فيه مفهوم الدفع بسبق الفصل في الدعوى غلى وجه الخصوص.

الفرع الأول: مفهوم الدفع

تكفل الدولة حق التقاضي كما تكفل حق الدفاع، فقد نظمت القوانين المختلفة علاقات الأشخاص طبيعيين كانوا أم اعتباريين، وأجازت لكل منهم حق اللجوء إلى القضاء طلباً لحماية حقوقه وفقاً لإجراءات معينة ومنظمة لاستعمال هذا الحق، وأجاز للخصم الآخر مجابهة هذا الادعاء بكل

---

[1] قرار صادر عن محكمة الاستئناف المصرية بتاريخ 1925/11/30 م مج 27-63-104 والمشار إليه في كتاب القضاة،مفلح عواد، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013م، ص308 .

[2] المصري، محمد وليد هاشم، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة الأولى، عمان، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2003م، ص242 .

[3] القضاة، **مرجع سابق**، ص307 .

جوانبه، فنظم الدفوع والدفاعات وأطلق له الحق في إبدائها وفقا لهذا التنظيم، حتى إذا ما صدر حكما منهيا للخصومة التي بينهم كان كل منهم قد تمكن من استخدام وسائل الدفاع التي قررها القانون[1].

ويعتبر مبدأ كفالة حق الدفاع من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، فإذا كان من حق الشخص اللجوء إلى القضاء قاصدا الحصول على الحماية القضائية في مواجهة شخص آخر، فمن حق هذا الأخير والذي وجه إليه هذا الطلب أن يدافع عن نفسه ويبدي ما يراه من وسائل دفاع وذلك لكي يتجنب الحكم عليه بما طلبه خصمه[2].

ويقصد بالدفع " تلك الأداة الإجرائية التي تستعمل بها الدعوى، يرمي من خلالها إلى دفع طلب خصمه، وتحطيم ادعائه، قاصداً منع الحكم له به كله أو بعضه أو تأخير هذا الحكم "[3].

" كما يقصد بالدفع بصفة عامة طريق لاستعمال الدعوى ومباشرتها أمام المحاكم بقصد الدفاع في خصومة قائمة " [4].

فالدفوع بمعناها الواسع هي الوسائل التي يتم اللجوء إليها من قبل المدعى عليه تتناول حججا وأسبابا يرد من خلالها على مزاعم المدعي ليتفادى صدور حكما عليه، وهي أعمال قانونية يشترط فيها ما يشترط توافره في الطلبات من شروط كالأهلية والصفة والمصلحة [5].

وهناك من يعتبر أن الدفع نوع من الدعوى يقدمه المدعى عليه للرد على الدعوى المرفوعة عليه من قبل المدعي، فالدفع كالدعوى باعتبارهما وسائل نظمها القانون للدفاع عن الحق، ويشترط فيه ما

---

[1] طلبة، أنور، **مرجع سابق**، ص 1026.

[2] سعد، ابراهيم نجيب، **القانون القضائي الخاص**، الجزء الأول، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1986م، ص637.

[3] الزغول، باسم محمد، **الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع، 2000م، ص42.

[4]النمر، **مرجع سابق**، ص 41.

[5]عيد، ادوار، **أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية**، الجزء الأول، بيروت، مطبعة النجوى، 1964م، ص122 .

يشترط توافره في الدعوى كالمصلحة مثلا، فلا تقبل الدفوع الكيدية والتي لا تتعلق بالخصومة القائمة أو بأحد إجراءاتها[1].

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1631) منها الدفع بأنه: "الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي".

والحكمة من الدفوع هي إقامة التوازن بين طرفي الخصومة استناداً لكفالة حق الادعاء لكل خصم في إقامة الدعوى، فيجب أن يتم إعطاء فرصة للمدعى عليه حتى يتمكن من الرد على ادعاء خصمه تحقيقاً لمبدأ حرية الخصوم في الدفاع [2].

والأصل أن القانون ينظم الدفوع ويعتبرها وسيلة لرد المدعى عليه على الدعوى، كونها الأداة المقابلة للدعوى والتي يمكنه من خلالها الرد على الدعوى والاعتراض عليها أو على إجراءاتها، ومع ذلك فإنه يحق للمدعي أن يقدم دفوع معينة يرد من خلالها على الطلبات العارضة للمدعى عليه سواء من حيث موضوعها أو إجراءاتها وهذا هو الدفع بالمعنى الواسع [3].

والدفع ليس مجرد إنكار للدعوى أو اتخاذ موقف سلبي من قبل المدعى عليه، فهو يتضمن ادعاءاً أيضا كالطلب، وإن كان هذا الدفع لا يثور إلا بمناسبة ادعاء تم من قبل المدعي، فالمدعى عليه الذي يدفع دعوى المطالبة المالية والمقامة عليه من قبل المدعي بالتقادم مثلا يكون ملزما بإثبات أسباب دفعه حتى يمكن الحكم له به، فلو كان الموقف الذي يتخذه المدعى عليه هو الإنكار فقط فسيحرم من هذا الإثبات [4].

---

[1] الشرقاوي، عبد المنعم ووالي، فتحي، **المرافعات المدنية والتجارية شرح القانون رقم 13لسنة 1968 والتشريعات المتعلقة به**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1976-1977م، ص121 .

[2] العبودي، عباس، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية**، بيروت، مكتبة السنهوري، 2015م، ص337 .

[3] راغب، وجدي، **مبادئ الخصومة المدنية**، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1978م، ص210.

[4] النمر، **مرجع سابق**، ص41.

ونظراً لأهمية الدفع في حماية المدعى عليه فإنها تصل إلى مستوى الدعوى وتعد وجه من أوجه استعمالها، لذلك يجب أن تتوفر فيها الشروط الواجب توافرها في الدعوى[1]، ويخضع الدفع إلى القواعد العامة للإجراء القضائي ذلك أنه يعد إجراء من إجراءات الخصومة، كما تعمل الدفوع على تحديد محل الخصومة، فهي تعين للقاضي المسائل الواجب عليه البحث فيها حتى يتمكن من الفصل في الدعوى المقدمة من قبل الخصوم [2].

الفرع الثاني: تعريف الدفع بسبق الفصل في الدعوى

بعد أن قام القانون بتيسير السبيل لاستعمال حق التقاضي وحق الدفاع، وبعد أن كان باب التقاضي مفتوحاً على مصراعيه ليقدم كل خصم ما لديه من أدلة، وبعد أن صدر نتيجة هذه الحقوق حكما يحاج به الخصمان، فلا يجوز بعد ذلك أن يقوم أي منهما بالعودة لاستعمال هذا الحق بالنسبة لذات الموضوع، لهذا كله شرعت القوانين دفعاً لمواجهة هذا الوضع وأطلقت عليه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[3] .

ويعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المحكوم فيه [4]، فهذا الدفع يتصل اتصالاً وثيقاً بمبدأ حجية الأحكام والتي نصت عليها قوانين المرافعات المختلفة [5].

" فهذا الدفع يدفع به في دعوى قائمة بقصد إنكار أحقية المدعي في درع دعواه، لسبق طرحها والفصل في موضوعها بين نفس الخصوم قاصدا من ذلك حجب المحكمة عن نظر الدعوى، متمسكاً في ذلك بمبدأ حجية الشيء المحكوم فيه [6]".

---

[1] العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص274.

[2] راغب، **مرجع سابق**، ص210 .

[3] طلبة، **مرجع سابق**، ص1027.

[4] التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص109 وانظر أيضا سليم، عماد وعليان، ممدوح وأبو هنطش، بلال، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 م**، الطبعة الأولى، نابلس، بدون اسم ناشر، 2002م، ص14. وانظر أيضا النمر، **مرجع سابق**، ص16 .

[5] حسن، **مرجع سابق**، ص11.

[6] فودة، **مرجع سابق**، ص95 .

فالصورة العملية لإعمال قاعدة حجية الأمر المقضي به هي الدفع بهذه الحجية بقصد عدم سماعها لسبق الفصل فيها[1]، فهي الصورة الأكثر شيوعا في التمسك بحجية الأمر المقضي به عن طريق هذا الدفع، فلا يوجد قيمة للحكم الذي لا يستطيع به صاحبه أن يحسم حقه فيه[2].

لذلك فلا يجوز للمحكمة أن تفصل في نزاع سبق وأن حسم في حكم سابق إلا إذا كانت هي المحكمة المختصة بنظر الطعن الموجه إليه[3].

لذلك تظهر الأهمية العملية لحجية الأمر المحكوم به عندما تعاد نفس المنازعة وذلك دون اتباع طريق من طرق الطعن التي نصت عليها القوانين أمام المحكمة ذاتها أو أمام محكمة أخرى، فيجوز عندئذ للمدعى عليه في المنازعة الثانية أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[4].

فلا يقتصر المنع في عدم نظر الدعوى التي سبق وأن فصل فيها على ذات المحكمة التي نظرتها، بل يمتد هذا المنع إلى المحاكم الأخرى أيضاً، فيمنع عليها النظر في دعوى سبق وأن فصل فيها ما لم تكن هي المحكمة المختصة في نظر الطعن بالطرق والمواعيد التي نص عليها وحددها القانون [5].

ويعتبر شرط عدم وجود حكم سابق في الدعوى من الشروط السلبية التي يجب توافرها لقبول الدعوى، ذلك أن عدم توافر هذا الشرط يؤدي إلى عدم قبول دعوى المدعي[6].

وقد تناول قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في المادة (92) منه والتي جاء فيها:

---

[1] الشواربي، **مرجع سابق**، ص232 .

[2] الخالدي، **مرجع سابق**، المنشور عبر الرابط التالي
. https://www.mohamah.net/law/%D8%A8%D8%AD%D8%AB

[3] النمر، **مرجع سابق**، ص16 وانظر أيضا سليم وعليان وأبو هنطش، **مرجع سابق**، ص14.

[4] التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص109 .

[5] الكيلاني، مرجع سابق، ص302 وانظر أيضا: سيف، **مرجع سابق**، ص567 .

[6] النمر، **مرجع سابق**، ص4 وانظر أيضا راغب، **مرجع سابق**، ص117.

" الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

كما تناول المشرع المصري الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في المادة (116) منه والتي جاء فيها:

" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ".

كما تعرض المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني لهذا الدفع في المادة (111) منه والتي جاء فيها:

"الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ".

ويجدر التمييز في أثر حجية الأمر المقضي بين الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبين التمسك بحجية الحكم السابق، فالدفع بعدم جواز نظر الدعوى يكون عندما يكون الحكم السابق قد فصل في ذات موضوع الدعوى اللاحقة، أما التمسك بحجية الحكم السابق فيكون في الحالة التي لا يفصل فيها الحكم السابق في ذات الطلبات في الدعوى اللاحقة وإنما يفصل في مسألة كلية شاملة أو أساسية يتوقف على ثبوتها أو نفيها ثبوت أو انتفاء المسألة المطروحة في الدعوى اللاحقة، فيتم استخدام الدعوى السابقة كدليل إثبات أو نفي في الدعوى اللاحقة [1].

وهناك من يرى أنه لا فرق بين الدفع بحجية الأمر المقضي به (الدفع بسبق الفصل في الدعوى) وبين التمسك بهذه الحجية، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد، وهذه الحجية قد يتمسك بها المدعي

---

[1] الطباخ، **مرجع سابق**، ص132. ومثال على التمسك بحجية حكم ما (وليس دفع) الدعوى التي يرفعها المستأجر على المشتري الجديد للعقار يطالبه فيها بتسليمه العقار موضوع الدعوى ويستند في ذلك إلى الحكم الأول الذي أخذه بمواجهة المالك الأصلي –والذي قام ببيع العقار بعد الحكم– مفاده صحة عقد الإيجار، انظر السنهوري، المجلد الثاني، **مرجع سابق**، ص637 .

كما قد يتمسك بها المدعى عليه بصورة دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها كما يحدث في الغالب، ففي الحالتين تبقى حجية الأمر المقضي به شيئا واحدا، دفعا كان أو غير دفع، ولها شروط واحدة [1]. وقد تعرضت محكمة النقض المصرية في أحد القرارات الصادرة عنها إلى التمسك بحجية الأمر المقضي به بصورة دعوى أو دفع ولم تفرق بين أحكام كل منهما، حيث جاء في أحد القرارات الصادرة عنها: " يدل نص المادة (101) من قانون الإثبات على أن المسألة الواحدة بعينها متى كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو بانتفائه، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها[2]".

وتتحدد حجية الحكم الصادر في الدعوى في عناصر هذه الدعوى، ذلك أن هذه الحجية هي حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى، كما أنها تتحدد بموضوعها محلاً وسبباً الذي فصل فيه القاضي[3]، وإذا تمسك الخصم بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، تحمل عبء إثبات عناصر هذا الدفع، فعليه أن يثبت أن الدعوى الماثلة تتحد موضوعا وخصوما وسببا مع الدعوى السابقة، وسبيله إلى ذلك تقديم صورة مصدقة من الحكم السابق حتى يتسنى للمحكمة التحقق من مدى توافر شروط الدفع، فهي غير ملزمة بأن تقيم الدليل على ما يتمسك به الخصوم حتى لو تعلق ذلك بالنظام العام [4].

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لإبداء الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

لا بد وحتى يتمكن الخصم من إثارة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من توافر شروط معينة حتى يتم قبوله، فبالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الأحكام حتى تحوز

---

[1] السنهوري، المجلد الثاني، **مرجع سابق**، ص638.

[2] قرار محكمة النقض المصرية رقم 1288 لسنة 54 ق جلسة 1990/3/29م والمشار إليه في منصور، **مرجع سابق**، ص173.

[3] راغب، **مرجع سابق**، ص105 .

[4] طلبة، **مرجع سابق**، ص1038 .

الحجية لا بد من توافر شروط متعلقة في الحق المدعى به وهي اتحاد الخصوم والمحل والسبب، فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها غير متوافر الأركان.

الفرع الأول: اتحاد الخصوم

إن نسبية حجية الحكم تعني اقتصار هذه الحجية على أطراف الخصومة أنفسهم[1]، فهي ليست مطلقة وإنما تتعلق بالخصوم فقط [2]،فالحكم حجة على أطرافه، ولا يمتد أثره إلى الغير، فمن لم يخاصم بنفسه أو بنائب عنه لا يكون الحكم حجة عليه[3]، ذلك أنه ليس من العدل في شيء أن نعطي حكماً أية قوة ضد شخصا لم يدافع عن حقوقه ولم يكن خصما في الدعوى[4].

فإذا اختلف الخصوم في الدعويين انتفى الاحتجاج عليهم بحجية الشيء المقضي حتى ولو كانوا شركاء في الدين أو شركاء في الملك ما دام لم يسبق تمثيلهم في الدعوى[5].

وعدم جواز طرح النزاع من جديد ينطبق على طرفي الخصومة، فلا يقتصر على طرف محدد، فهو ينطبق على من خسر الدعوى وعلى من كسبها على السواء[6].

ويقصد بالخصوم الخصوم الأصليون في الدعوى[7]، فيجب أن يكون أطراف الدعوى التي فصل فيها فيها هم نفس الأطراف في الدعوى التي قامت مجدداً [8].

---

[1] المصري، **مرجع سابق**، ص242 .

[2] أبو بكر، محمد خليل، **دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي**، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996م، ص62.

[3] حكم محكمة النقض المنعقدة في غزة في الدعوى الحقوقية رقم 76 لسنة 2002م والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=45962 .

[4] سليم، **مرجع سابق**، ص349.

[5] الطباخ، **مرجع سابق**، ص60.

[6] الشواربي، **مرجع سابق**، ص232.

[7] ابراهيم، **مرجع سابق**، ص 839.

[8] الكيلاني، **مرجع سابق**، ص304.

كما يشمل مصطلح الخصوم الخصوم الذين قدم طلب لإدخالهم في الدعوى من قبل الخصوم أو الذين قد تقدموا بطلب لتدخلهم في الدعوى، وهذا ما تناولته المادة (96) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي جاء فيها: " 1- يجوز للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند إقامتها 2- يجوز لمن له مصلحة في دعوى قائمة بين طرفين أن يطلب تدخله فيها بوصفه شخصاً ثالثاً منضماً أو مخاصماً فإذا اقتنعت المحكمة بصحة طلبه تقرر قبوله 3- يكون القرار الصادر بعدم قبول أو رفض التدخل قابلاً للاستئناف ".

والسبب في اشتراط اتحاد الخصوم في التشريعات المختلفة هو مبدأ حياد القاضي لا الخشية من تعارض الأحكام، فيكفي لمنع تعارض الأحكام اتحاد المحل والسبب في الدعوى، فيكون الحكم حائزا للحجية في نفس المسألة متى اتحد المحل والسبب، فالخصوم في الدعوى الأولى هم اللذين تقدموا بإثبات ادعاءاتهم ودفوعهم بالطرق التي رأوها مناسبة لهم، والقاضي كان محايد في كل ذلك، يترك للخصوم الحرية في تقديم ما يستطيعوا لإثبات ادعاءاتهم، لذلك لا يكون للحكم الذي يصدره القاضي في هذا الجو المحايد حجة على خصوم لم يدخلوا في الدعوى الأولى، ولم يقدموا ما يملكوه من وسائل الإثبات، أضف إلى ذلك أن الحقيقة القضائية هي حقيقة نسبية وليست حقيقة مطلقة [1].

والعبرة في تحديد أشخاص الدعوى هي بصفاتهم وليس بمباشرتهم لإجراءات الدعوى، فقد يكون أطراف الخصومة ممثلين في الدعوى بواسطة شخص آخر، كما هو الحال في الدعوى التي يرفعها الولي عن القاصر، أو الدعوى التي يرفعها رئيس مجلس الإدارة بصفته ممثلا عن شركته، ففي الحالات السابقة يبقى المدعي هو الشخص الأصيل في الدعوى وهو القاصر في الحالة الأولى والشركة في الحالة الثانية وليس الولي أو رئيس مجلس الإدارة، فلو رفع الولي مثلا نفس الدعوى التي رفعها للقاصر إلا أنه في هذه المرة ينسب الحق لنفسه فإنها تعد دعوى مختلفة عن الدعوى الأولى من حيث أشخاصها [2].

---

[1] السنهوري، المجلد الثاني، **مرجع سابق**، ص676.

[2] راغب، **مرجع سابق**، ص105 .

فشرط اتحاد صفة الخصوم في الدعويين هو شرط أساسي حتى يدفع بحجية الأمر المقضي به، أي اتحاد الأشخاص قانونا لا طبيعة[1].

" فلا يكفي لكي يتم الدفع بسبق الفصل في الدعوى أو ما يعرف بالحجية أن يكون الخصم في الدعويين واحدا، بل يجب أن تكون صفته في الدعويين واحدة، والمقصود في وحدة الصفة وحدتهم القضائية وعلى ذلك لا محل للتمسك بحجية حكم ضد من أقام الدعوى بصفته ولياً أو وصياً أو قيماً ، ثم أقامها بعد ذلك بصفته الشخصية، إذ أن العبرة في اتحاد الخصوم إنما هي من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم"[2].

وهذا ما طبقته محكمة النقض الفلسطينية في أحد قراراتها حيث جاء فيه:

" .... وبما أن الدعوى الماثلة جرى إقامتها على المدعى عليه بالإضافة إلى التركة وهي بهذه الصفة تختلف عن إقامتها عليه بصفته الشخصية، لذا فقد كان على محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أن تبحث في الدعوى الماثلة ضمن إطار إقامتها على المدعى عليه بالإضافة إلى التركة وتقول كلمتها بشأن ذلك، ..... لذا فإن قرارها المطعون فيه يكون والحالة هذه معيبا ومخالف للقانون ومشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبيب وسابقا لأوانه ومستوجبا للنقض"[3].

والحكم الصادر لأحد الورثة أو ضده لا يفيد أو يضر بقية الورثة، فالورثة لا يمثلون بعضهم الآخر، ويستثنى من ذلك الحالة التي يخاصم فيها وريث بصفته ممثلا عن التركة، ففي الحالة هذه يعتبر الحكم حجة على باقي الورثة[4]. فالوارث الذي لم يخاصم في الدعوى أصالة أو وكالة لا يحوز الحكم الصادر بحق غيره قبله حجية، فالحكم الصادر حتى يتمتع بهذه الحجية يجب أن يصدر على خصوم كانوا ممثلين في تلك الدعوى التي صدر فيها الحكم، والقول بعكس ذلك يؤدي

---

[1] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص606.

[2] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 195 لسنة 2014م والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=98090 .

[3] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 148 لسنة 2009 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=59458 .

[4] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق**، ص608.

إلى أن يضار شخص بحكم لم يكن طرفا فيه الأمر الذي يؤدي إلى هدم قاعدة الأثر النسبي للحكم، فإقامة دعوى من الوريث أو عليه بالإضافة إلى تركته يعني أن الخصومة قد توجهت تبعاً لذلك إلى كافة الورثة، بينما إقامة الدعوى من الوريث أو عليه دون أن تلحق هذه الخصومة إلى التركة يعني أن الخصومة توجهت لعين المخاصم بالذات [1].

ولا تقتصر هذه الحجية على أطراف الدعوى، وإنما تمتد لتشمل خلفهم العام أيضا[2]، فيكون الورثة محكوم لهم أو عليهم بحسب ما صدر لمصلحة مورثهم أو ضده[3]، ذلك أن الورثة يمثلون شخص مورثهم[4]،وهذا ما طبقته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها والذي جاء فيه:

" لا يجوز للورثة أن يطرحوا موضوع النزاع من جديد إذا اتحد الموضوع والسبب والخصوم في الدعويين "[5].

إلا أنه لا يمكن أخذ هذه القاعدة على إطلاقها، فالوارث لا يكون خلفا عاما للمورث إلا في تلك الحقوق التي يتلقاها مباشرة عنه، لذلك يعتبر الوارث من الغير في التصرفات التي يقوم بها مورثه وهو في مرض الموت، فإذا رفع الوارث دعوى مبتدأة يطالب فيها ببطلان عقد البيع الذي أبرمه مورثه خلال مرض الموت والذي بني عليه الحكم، ولا يمكن الاحتجاج في مواجهته والحالة هذه بحجية الأمر المقضي به، ذلك أن القانون أعطى الحق للوارث في الطعن في تصرفات مورثه في مرض الموت، فهو يعتبر من الغير بالنسبة لهذا الحكم ولا يمتد إليه أثره [6].

إلا أن الحالة السابقة تمثل استثناء على الأصل، فالقاعدة العامة في أن الحكم الصادر في مواجهة السلف يحوز حجية الأمر المقضي به في مواجهة خلفه العام، ذلك أنه كان ممثلاً في الدعوى

---

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 89 لسنة 2005 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=36779

[2] الكيلاني، **مرجع سابق**، ص304 .

[3] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص607.

[4] الطباخ، **مرجع سابق**، ص60.

[5] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1979/180 والمشار إليه في المصري، **مرجع سابق**، ص243 .

[6] تراجع المواد (393) و(394) من مجلة الأحكام العدلية للمزيد انظر الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق**، ص607.

بواسطة سلفه، فليس له حق ذاتي يستمده رأساً من القانون، فمثل هذا الحق لا يتقرر إلا بقاعدة، فهو استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه [1].

كما تشمل هذه الحجية الخلف الخاص أيضا[2]، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الحق موضوع النزاع قد انتقل إليه بعد أن صدر الحكم في الدعوى[3]، كما يشترط أن يكون هذا الحكم متعلق بالحقوق التي آلت إليهم [4].

فلا يعتبر الحكم الصادر ضد البائع بخصوص العين المبيعة حجة على المشتري الذي اشتراها قبل صدور الحكم ولم يتم مخاصمته في الدعوى [5].

كما يعتبر الحكم حجة على الدائنين العاديين للخصم، فهم يعتبرون في حكم الخلف العام، فليس لهم سوى الضمان العام على ذمة مدينهم، فهم يستفيدون أو يضارون مما يصدر من أحكام لصالح المدين أو ضده، فيمكن الاحتجاج على الدائن فيما يصدر ضد المدين من أحكام سواء كانت هذه الأحكام سابقة على حقه أم لاحقة له[6]، ويستثنى من ذلك الحالة التي يصدر فيها تواطؤ من المدين المدين على الإضرار بهم، فيعتبرون في هذه الحالة من الغير ولا يكون للحكم أية حجة عليهم [7].

ولا بد من الإشارة إلى أنه وحتى يكون للحكم حجة على الخصوم أن يكون كل منهما قد نازع الآخر في الدعوى السابقة، فإذا كانا متساندين في الدعوى كطرف واحد ضد الغير فلا يكون للحكم حجة لأيهما ضد الآخر وإن كان حجة لهما أو عليهما قبل هذا الغير [8] .

---

[1] سليم، **مرجع سابق**، ص362.

[2] الكيلاني، **مرجع سابق**، ص304 .

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1974/30 والمشار إليه في المصري، **مرجع سابق**، ص243.

[4] الطباخ، **مرجع سابق**، ص60.

[5] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1965/10/28م والمشار إليه في الطباخ، **مرجع سابق**، ص61.

[6] فرج، **مرجع سابق**، ص154.

[7] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص608 .

[8] الطباخ، **مرجع سابق**، ص80 .

الفرع الثاني: اتحاد المحل (الموضوع)

ويقصد بمحل الدعوى: " ما يطلبه المدعي في دعواه، وهو عبارة عن تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني، أو إلزام الخصم بأداء معين، أو تغيير المركز القانوني للخصم "[1].

فموضوع الدعوى ومحلها هو الحق أو الفائدة أو المصلحة التي سعى إليها الخصم من دعواه، وحتى نتمكن من معرفة أن هناك اتحاد في الدعويان من حيث موضوعهما فلا بد من أن ننظر إلى الحق والطلب في الدعويين، فإذا كان موضوع الدعوى الثانية هو ذاته في الدعوى الأولى كان هناك اتحاد في موضوعها الأمر الذي يمنع جواز نظرها مرة ثانية تطبيقا لقاعدة حجية الأمر المقضي به [2].

فموضوع الدعوى أو محلها هي الطلبات التي طلبت في الدعوى، ولا يقصد في موضوع الدعوى الشيء المادي الذي تنصب عليه الدعوى، ذلك أن نفس الشيء قد يكون موضوعا لجملة من الحقوق، فإذا رفعت دعوى ملكية لمنزل ما ورفضت لا يمنع ذلك من المطالبة بحق ارتفاق وحق انتفاع على ذات المنزل، فالطلبات ليست واحدة في الدعويين[3].

" فالمنع من إعادة نظر النزاع المقضي فيه يستلزم أن تكون المسألة واحدة في الدعويين، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضي فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير، وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه المدعي في الدعوى الثانية، فإن مؤدى ذلك أن مجال قاعدة الالتزام بحجية الأحكام هو صدور حكم سابق في ذات المسألة المطروحة في دعوى تالية مرددة بين ذات الخصوم فيتقيد الحكم الصادر فيها بالحكم السابق عليها[4]" .

---

[1] راغب، **مرجع سابق**، ص106 .

[2] الكيلاني، **مرجع سابق**، ص304 .

[3] فرج، **مرجع سابق**، ص155.

[4] الطعن رقم 896س 54 ق جلسة 1991/12/18م والمشار إليه في منصور، **مرجع سابق**، ص187.

ولا ينفي وحدة محل ما أن يكون المطلوب في الدعوى الثانية هو نفي ما طلب في الدعوى الأولى، كدعوى صحة عقد ما ودعوى بطلانه، ودعوى براءة ذمة ودعوى التزام بدين[1]، فيعتبر موضوع الدعوتين متحداً إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الثانية مناقضاً للحكم السابق له وذلك إما بإقرار حق أنكره الحكم الأول أو إنكار حق أقره الحكم الأول[2].

ولمعرفة إذا كان هناك اتحاد في محل الدعوى الراهنة والسابقة أم لا تكون عن طريق تحقق القاضي من أن فصله في الدعوى الجديدة يؤدي إلى تكرار لا فائدة منه أو إلى تناقض مع الحكم السابق، فإذا تبين له ذلك تحققت له الحجية وامتنع إعادة نظر الدعوى من جديد لسبق الفصل فيها، ولا بد من الإشارة إلى أن البحث في مدى توافر وحدة المحل من عدمه يشكل مسألة موضوعية يستقل فيها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في حكمه متى كان قد اعتمد على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة ذاتها[3].

وتتوافر وحدة المحل في الدعويين متى كان أساسهما واحد حتى لو تغيرت الطلبات فيهما، إذ أن العبرة في حجية الشيء المقضي به بموضوع الدعوى وأساسه، لا بنوع الطلبات التي يقدمها الخصوم أو حتى قيمتها، فلا يؤثر في اتحاد موضوع الدعوى أن يكون المبلغ في الدعوى الثانية أكبر منه في الدعوى الأولى[4]،كما لا ينفي اتحاد المحل الاختلاف في التحديد الكمي لمحلها طالما أنه غير محدد المقدار منذ البداية، كالمطالبة بتعويض قيمته ثلاثمائة جنيه ومن ثم المطالبة بتعويض قيمته خمسمائة جنيه عن نفس الفعل[5].

كما أن الحكم الصادر والمتعلق بشيء ما ينصرف إلى هذا الشيء وملحقاته، فتحوز تلك الملحقات الحجية التي حاز عليها ذلك الشيء[6].

---

[1] راغب، **مرجع سابق**، ص106

[2] أبو بكر، **مرجع سابق**، ص63.

[3] الروبي، **مرجع سابق**، ص286 .

[4] شرف الدين، **مرجع سابق**، ص217 .

[5] راغب، **مرجع سابق**، ص106.

[6] عمرو وسعد، **مرجع سابق**، ص196.

فالحكم في شيء هو حكم فيما يتفرع عنه هذا الشيء أيضا، فإذا صدر حكم برفض ادعاء ملكية عين ما أو برفض الادعاء بالدين، فلا يجوز بعد ذلك أن يتم رفع دعوى جديدة للمطالبة بريع هذه العين أو بفوائد هذا الدين، كما أن الحكم في الكل هو حكم في الجزء، فالحكم بصحة بيع متجر هو حجة في بيع كل عنصر من عناصره، فإذا رفعت دعوى جديدة بجزء من هذا الحق يكون الموضوع في كلا الدعويين ويدخل في نطاق حجية الشيء المحكوم فيه[1].

ولكن يشترط لتطبيق القاعدة السابقة أن تكون المحكمة قد تقصت الوضع بالنسبة إلى أجزاء الكل، فلا يعتبر الحكم الصادر برفض الكل بالضرورة قضاء برفض الجزء إلا إذا كانت المحكمة قد بحثت في أجزاء الكل جميعها [2].

كما أن الحكم في الجزء هو حكم في الكل وذلك في الحالة التي اقتضي فيها البحث في الكل أو في الأصل، فالحكم برفض ادعاء بقسط من الدين وذلك بسبب عدم ثبوت الدين يمنع المطالبة بأقساط أخرى من هذا الدين[3].

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أنه ليس كل حكم في الجزء هو حكم في الكل، وإنما يقتصر على الحالة التي يكون فيها ثبوت الحق أو انتفاؤه في الجزء مبنيا على ثبوت الحق أو انتفاؤه في الكل ومرتبطا فيه، فالحكم برفض المطالبة بالفوائد مثلاً لا يمنع من رفع دعوى جديدة يطالب فيها برأس المال، كما أن الحكم برفض دعوى ارتفاق لا يمنع من الادعاء بالملكية كاملة[4]، كما أن الحكم في دعوى الريع دون بحث أساس الملكية لا يحوز هذه الحجية بالنسبة للملكية في دعوى تالية [5].

---

[1] فرج، **مرجع سابق**، ص156 .

[2] منصور، **مرجع سابق**، ص189 .

[3] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق**، ص610.

[4] فرج، **مرجع سابق**، ص157 .

[5] منصور، **مرجع سابق**، ص190 .

الفرع الثالث: اتحاد السبب

لا يكفي اتحاد محل الدعوى حتى يتم الدفع بكون القضية مقضية [1]، فحتى يتم قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لا بد من اتحاد السبب في كلا الدعويين أيضا، أي اتحاد الوقائع المستند عليها من قبل المدعي، فسبب الدعوى هو تلك الوقائع القانونية التي يتمسك بها المدعي كسبب لدعواه [2]، فهو الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى [3].

وهذا المصدر إما أن يكون واقعة مادية أو تصرف قانوني[4]، فسبب تقرير ملكية منزل معين هو عقد البيع أو التقادم المكسب مثلاً [5].

وقد عرفت محكمة النقض الفلسطينية السبب القانوني للدعوى بأنه: " الفعل الذي يولد منه الحق المدعى به، أي الفعل المعتبر في القانون أساساً لاكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليه في الدعوى"[6].

والذي يحدد سبب دعوى معينة ليس النص القانوني المجرد وإنما هو العناصر أو الظروف الواقعية والتي تشكل أساس الدعوى، فإذا استند المدعي إلى وقائع معينة كسبب لدعواه فإن الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب ولو غير المدعي تكييفه لهذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التي يستند عليها في دعواه [7].

---

[1] أبو بكر، **مرجع سابق**، ص63 .

[2] راغب، **مرجع سابق**، ص107 .

[3] عمرو وسعد، **مرجع سابق**، ص196 .

[4] أبو بكر، **مرجع سابق**، ص63 .

[5] راغب، **مرجع سابق**، ص107 .

[6] حكم محكمة النقض المنعقدةفي رامالله في الدعوى الحقوقية رقم 98 لسنة 2006 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=52465 .

[7] الطباخ، **مرجع سابق**، ص88 .

فلا يعتبر السبب مختلفاً إذا رفع المدعي دعواه الأولى ليطالب فيها بالتعويض عن الفعل الضار مستندا إلى المسؤولية التقصيرية، في حين أنه رفع دعوى ثانية يطالب فيها بالتعويض عن الفعل الضار استند فيها إلى المسؤولية العقدية طالما أن الوقائع القانونية هي ذاتها في كلا الدعويين [1].

أما إذا تغير سبب النزاع القائم بين الخصوم أنفسهم، فلا يجوز الاحتجاج بحكم سابق لا يتعلق بهذا السبب [2]، لذلك من أقام دعوى موضوعها استرداد حيازة وخسرها فإنه يستطيع إقامة دعوى بأصل الحق لاختلاف السببين في الدعوى[3]، كما يحق للشخص الذي خسر دعوى رفعها على عين ما أن أن يرفع دعوى جديدة على العين ذاتها يستند فيها إلى التقادم كأساس لدعواه بعد أن كان يستند في الدعوى الأولى إلى الميراث وذلك لاختلاف السبب في الحالتين، كما يحق للشخص الذي رفع دعوى يطالب فيها بمبلغ مالي معين مستنداً إلى القرض أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بذات المبلغ إلا أنه يستند في هذه المرة إلى ثمن شيء قد باعه [4].

ويجب التمييز بين سبب الدعوى والغرض منها، فالغرض من الدعوى هو الأمر الذي يقصد الشخص بلوغه من الدعوى، ولا أثر لاختلافه على وحدة السبب، فالذي يطالب بملكية أرض ما بسبب العقد لأنه يريد إقامة منزل عليها ثم ترفض دعواه لا يمكنه إعادة رفع دعوى ثانية يستند فيها لذات السبب إذا عدل عن غرضه الأول وأراد إقامة مستشفى عليها، فالقانون لا يعنى بالغرض من الدعوى ولا يرتب عليه أثر [5].

كما يجب التمييز أيضا بين السبب والأدلة التي يتم استخدامها في الدعوى، فالواقعة القانونية المتولدة من الحق المدعى به يمكن إثباتها بطرق مختلفة، وحينئذ يمكن تصور اتحاد السبب في دعويين واختلاف الأدلة فيهما، إلا أن العبرة في الدفع بسبق الفصل في الدعوى هو اتحاد السبب

---

[1] راغب، **مرجع سابق**، ص107 .

[2] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 341 لسنة 2014 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98251 .

[3] واصل، محمد، **أصول المحاكمات المدنية**، الجزء الأول، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 2010-2011 م، ص495.

[4] فرج، **مرجع سابق**، ص158 .

[5] شرف الدين، **مرجع سابق**، ص219 .

لا باتحاد الدليل، فإذا ادعى المدين وفاء الدين للمدعي وطلب إثبات ذلك بشهادة الشهود إلا أن المحكمة لم تقتنع بشهادتهم ورفضت الحكم ببراءة ذمته، فلا يحق له والحالة هذه أن يرفع دعوى أخرى يطالب فيها ببراءة ذمته بالوفاء ولو كان يستند في إثبات الوفاء هذه المرة إلى المقاصة[1].

فلا يصح إقامة دعوى جديدة بحجة وجود دليل لم يتم إبرازه في الدعوى الأولى، وهذا ما طبقته محكمة النقض الفلسطينية في قراراتها، حيث ورد في قرار لها:

" وفي الموضوع، ولما كان الحكم النهائي حجة فيما فصل فيه من الحقوق بين الخصوم أنفسهم فيما يتعلق بهذه الحقوق محلا وسببا، ولا يجوز قبول دليل بنقض هذه الحجية عملا بالمادة (110) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، ولما كان الطاعن يقر في لائحة دعواه بأنه قد صدر ضده حكم لصالح المطعون ضدها اكتسب الدرجة القطعية ونفذ فعلا لدى دائرة الإجراء، ولما كان الحكم يعد عنوانا للحقيقة، فإنه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة باستحقاق جزء من المبلغ المحكوم به بادعاء وجود بينة لم يقدمها الطاعن خلال المحاكمة، وبناء على ذلك فإن دعوى الاستحقاق المقامة من الطاعن تغدو فاقدة لسببها وواجبة الرد ويكون القرار محل الطعن متفقا وأحكام القانون والطعن واجب الرد[2]".

أما إذا لم يدفع المدين بوفاء الدين المطالب به وحكم به عليه، فإن هذا الحكم لا يحوز هذه الحجية بالنسبة إلى الوفاء كون لم يدفع به في المرة السابقة، فيجوز للمدين– في حال أنه قد وجد دليلا كتابياً كمخالصة بالدين– أن يرفع دعوى جديدة يطالب بمقتضاها برد ما دفعه للدائن بغير وجه حق[3].

وأخيرا لا بد من التفرقة بين سبب الدعوى وموضوعها أي محلها، فالطلب (محل الدعوى وموضوعها) قد يكون واحدا في كلا الدعويين ويكون عن نفس الشيء، إلا أن الأساس مختلف

---

[1] الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق**، ص614.

[2] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 11 لسنة 2009 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=58308 .

[3] شرف الدين، **مرجع سابق**، ص219.

فيهما، فلا يكتسب الحكم في هذه الحالة حجية الشيء المحكوم فيه، ومثال ذلك من يرفع دعوى بطلان تصرف ما ويستند فيها إلى الغلط لا يمنع من أن يقوم برفع دعوى جديدة بعد أن رفضت دعواه الأولى موضوعها بطلان ذات التصرف إلا أنه يستند في أساسها إلى الإكراه والتدليس، فموضوع الدعوى ومحلها هو ذاته في كلا الدعويين وهو البطلان، إلا أن السبب في الدعويين مختلفين، فهو في الدعوى الأولى الغلط بينما السبب في الدعوى الثانية هو الإكراه والتدليس [1]

[1] فرج، **مرجع سابق**، ص158 .

الفصل الثاني

إشكاليات التنظيم القانوني للدفع بسبق الفصل في الدعوى وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م

بعد أن تناول الباحث في الفصل الأول ماهية الدفع بسبق الفصل في الدعوى، سيتناول في هذا الفصل الإشكاليات القانونية الخاصة بهذا الدفع، بحيث سيتعرض إلى الثغرات القانونية الموجودة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م ومقارنتها بالنصوص الواردة في قانون المرافعات المصري وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

فتحدث في المبحث الأول عن الدفوع التي ينتمي إليها الدفع بسبق الفصل في الدعوى وذلك من خلال مطلبين رئيسيين، حيث تناول في المطلب الأول أنواع الدفوع القانونية والتي اعتمدتها ونصت عليها التشريعات المختلفة، أما المطلب الثاني فسيتحدث فيه عن تكييف الدفع بسبق الفصل في الدعوى بين الدفوع القانونية وموقف القوانين السارية من ذلك.

أما المبحث الثاني فتحدث فيه الباحث عن تعلق الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام والطعن بالحكم الصادر فيه، بحيث تناول المطلب الأول تعلق الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام والآثار المترتبة على ذلك، بينما تناول المطلب الثاني استئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ودور محكمة الاستئناف في حال قامت بإلغاء قرار محكمة الدرجة الأولى القاضي بقبول الدفع بسبق الفصل في الدعوى.

المبحث الأول: الدفوع التي ينتمي إليها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

سيتناول الباحث في هذا المبحث الدفوع التي ينتمي إليها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ولكن لا بد له وقبل أن يعالج هذه المسألة أن يتعرض إلى أنواع الدفوع التي تناولتها قوانين أصول المحاكمات المدنية وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيعالج مسألة

الدفوع التي ينتمي إليها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وموقف القوانين السارية من ذلك.

المطلب الأول: الدفوع التي تناولتها قوانين أصول المحاكمات المدنية

سيتحدث هذا المطلب عن أنواع الدفوع التي تناولها قانون أصول المحاكمات المدنية وذلك من خلال ثلاثة فروع، تناول الفرع الأول الدفوع الشكلية، بينما تناول الفرع الثاني الدفوع الموضوعية، أما الفرع الثالث منه فقد تحدث عن دفوع عدم القبول.

الفرع الأول: الدفوع الشكلية

أما الدفوع الشكلية فهي الدفوع التي ينازع فيها في صحة الخصومة وشكلها [1]، فهي لا تتعرض إلى موضوع الدعوى وأساس الحق ولا يتم مناقشته، ولا تنازع في الحق المدعى به، ولا يتم نقاش موضوع الدعوى من خلالها، فهي تقتصر على المناقشة في أمور شكلية متعلقة بالمحاكمة أو بسير الدعوى أو بالاختصاص، يتم من خلالها إرجاء البت في موضوع الدعوى لبعد البت فيها [2].

فالهدف منها تعطيل السير في دعوى معينة وإنهاء الخصومة عن طريق الطعن في قانونية وصحة الإجراءات التي رفعت بها الدعوى دون الفصل في موضوعها[3]، وذلك لتفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة [4].

وقد عرف البعض الدفوع الشكلية بأنها "عقبات غالبا ما تكون وقتية تتعلق بسلامة إجراءات الدعوى ومدى مطابقتها لقانون المرافعات دون مناقشة موضوعها "[5].

---

[1] سيف، **مرجع سابق**، ص319 .

[2] عيد، **مرجع سابق**، ص125.

[3] العبودي، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق**، ص341 .

[4] القضاة، **مرجع سابق**، ص301.

[5] أحمد، علي غسان، **الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية**، الطبعة الأولى، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016م، ص26.

فهي توجه إلى الخصومة باعتبارها مجموعة إجراءات يجب على الخصم أن يباشرها إذا شاء الالتجاء إلى القضاء قاصدا الحصول على منفعة ما يخولها له حق معين يدعيه، فهي عائق مؤقت القصد منه الادعاء بعدم صحة إجراءات خصومة ما بدعوى مخالفتها للأوضاع التي نصت عليها قوانين أصول المحاكمات [1].

ومهما تعددت الدفوع الشكلية وكثرت فلا محل للاستغناء عنها بذريعة تعطيلها الحصول على الحق وتعقيد طريق الوصول إليه، ذلك أن التنظيم الشكلي للنشاط القضائي إنما يعكس إتباع آلية محددة الأمر الذي يشيع الطمأنينة والثقة فيه ويوفر ضمانات لصحة القضاء وعدالته لأفراد المجتمع، الأمر الذي يحول دون تحكم القاضي أو تسرعه بالإضافة إلى منع تحايل الخصوم وهو بذلك يمثل حصانة للفرد وحقوقه قبل المجتمع [2].

فالمشرع يستلزم اتخاذ إجراءات معينة عند التوجه إلى القضاء كما يتطلب شروطاً لهذه الإجراءات أيضا، فهو يتطلب مثلاً أن يتقدم المدعي بدعواه إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، وأن يتم تبليغ المدعى عليه من قبل الموظف المختص في موطنه وأن يقوم بمراعاة مواعيد معينة، فإذا لم تتوافر في هذه الإجراءات الشروط اللازمة فيها، فإن من حق المدعى عليه والحالة هذه أن يرد على دعوى خصمه بدفع يوجه إلى الإجراءات وهو الدفع بعدم الاختصاص المحلي في الحالة الأولى والدفع بعدم صحة أوراق التبليغ في الحالة الثانية [3].

ويجب إبداء الدفوع الشكلية كقاعدة عامة قبل الدخول في الموضوع، فلا يعقل أن يبقى المدعى عليه مهددا بالدفوع الشكلية طيلة مراحل الدعوى، فيتراخى خصمه في إبدائها وينتظر إلى نهاية الإجراءات ويستخدم أسلوب المماطلة والتسويف الأمر الذي يترتب عليه زوال الخصومة

---

[1] أبو الوفا، أحمد، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1977م، ص765 .

[2] أحمد، **مرجع سابق**، ص12.

[3] تراجع المواد (7و8و13و27و91) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني للمزيد انظر النمر، **مرجع سابق**، ص45.

والإجراءات وضياع الوقت والجهد والنفقات بعد أن تكون المحكمة قد قطعت شوطاً كبيراً في المحاكمة [1].

أضف إلى ذلك أن السماح بإثارة الدفوع الشكلية في أي مرحلة يؤدي إلى هدر وقت المحكمة، فبعد أن بحثت موضوع الدعوى وقطعت عدة جلسات وقبل إصدار الحكم يتبين زوال الخصومة من جراء الدفوع الشكلية والتي أثيرت في اللحظات الأخيرة [2].

وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في المادة (91) منه، حيث جاء فيها:

"1- الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ..."[3]

ويستثنى من ذلك الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام والتي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وتحديداً في المادة (92) منه والتي جاء فيها:

---

[1] سعد، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص645.

[2] المصري، **مرجع سابق**، ص236.

[3] وهذا أيضا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني في المادة (1/110) منه والتي جاء فيها: " الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها. كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن .ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصل بالنظام العام معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها..."

كما نص قانون المرافعات المصري على هذا النوع من الدفوع في المادة (108) منه والتي جاء فيها: "ا الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع و عندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة و يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ".

" الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

كما يستثنى من ذلك أيضا الدفوع الشكلية التي نشأ الحق فيها بعد الدخول في موضوع الدعوى كالدفع بسقوط الخصومة مثلاً[1].

وقد تناول قانون المرافعات المصري الدفوع الشكلية في المواد (108و109) منه، حيث تناول في المادة الأولى الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام بينما تناول في المادة الثانية الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام[2]، كما تناول قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية الدفوع الشكلية أيضا في المواد (109و110 و111) منه.

الفرع الثاني: الدفوع الموضوعية

يقصد بالدفوع الموضوعية تلك الدفوع التي ينازع فيها في موضوع الدعوى، أي في الحق المدعى به [3]،من حيث نشوئه أو بقائه أو مقداره[4].

فالدفع الموضوعي هو الدفع الذي يرمي إلى إنكار حق المدعى عليه مباشرة، فهو وسيلة يتم اللجوء إليها لإثبات عدم صحة مزاعم المدعى عليه وعدم مشروعيتها أو انقضائها بأحد أسباب الانقضاء،

---

[1] تراجع المواد (132-137) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، للمزيد انظر المصري، **مرجع سابق**، ص237.

[2] حيث نصت المادة (108) على :" الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع و عندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة و يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها"

كما نصت المادة (109) على:" الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ".

[3] سيف، **مرجع سابق**، ص319 .

[4] راغب، **مرجع سابق**، ص211 .

كأن يدفع بأن الدين المدعى به لم ينشأ قط أو أنه قد سقط بالمقاصة [1] أو الدفع بالوفاء أو الإبراء أو بطلان العقد الذي يشكل مصدر الالتزام[2].

وهناك من عرف الدفوع الموضوعية بأنها: " تلك الدفوع التي تنصب على الإثبات أو الحق ذاته ويكون من شأنها إهدار الدليل أو إسقاط الحق "[3].

فيعتبر الدفع موضوعياً إذا وجه إلى الحق موضوع الدعوى، ينازع الخصم من خلاله في الحق موضوع الدعوى منكراً إياه، ويطالب بإصدار حكم يقضي برفض الدعوى كلياً أو جزئياً [4].

والمدعى عليه بإثارته لدفع موضوعي معين لا يقصد الحصول على فائدة أو منفعة معينة، فهي وسائل دفاع سلبية محضة القصد منها تفادي الحكم على المدعى عليه بما طلبه المدعي[5].

فيسعى المدعى عليه من خلال الدفع الموضوعي إلى إثبات أن ادعاء خصمه لا يستند إلى أي أساس، كأن يزعم أن هذا الحق لم يوجد أصلا أو أنه كان موجودا إلا أنه لم يعد له أي وجود وقت المطالبة به [6].

ولا بد من الإشارة إلى أن الدفوع الموضوعية لا يمكن أن تقع تحت حصر، فهي تستمد من نصوص القانون ومن أحكام العقد ومن المبادئ العامة أيضا، فهي تخضع للقوانين التي تسود أصل الحق[7]، ومن أمثلتها الدفع ببراءة الذمة والدفع بالفسخ والدفع بعدم التنفيذ والدفع باستحالة التنفيذ[8].

---

[1] عيد، **مرجع سابق**، ص123.

[2] العبودي، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق**، ص339.

[3] واصل، **مرجع سابق**، ص496.

[4] الزغول، **مرجع سابق**، ص56 .

[5] العبودي، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق**، ص341 .

[6] سعد، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص639.

[7] عيد، **مرجع سابق**، ص124.

[8] أحمد، **مرجع سابق**، ص37.

كما يجوز إبداء هذا النوع من الدفوع في أي حالة كانت عليها الدعوى، كما أن إبداء أي منها لا يعني سقوط الحق في إبداء غيرها، فهي لا تخضع لترتيب معين، كما أن قبول الدفع الموضوعي معناه إنهاء النزاع المعروض أمام المحكمة، فقبول الدفع معناه رد الطلب المقدم من قبل المدعي[1]، ذلك أن الحكم بقبوله هو حكم في موضوع الدعوى يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به[2].

فالحكم بقبول هذا الدفع معناه حسم النزاع على أصل الحق، ويحوز هذا الحكم حجية الشيء المحكوم به، فلا يجوز بعدها أن يتم تجديد الدعوى أمام المحكمة التي أصدرته أو حتى أمام أية محكمة أخرى، كما أن استئناف الحكم الصادر فيه معناه طرح النزاع برمته أمام محكمة الاستئناف لما للاستئناف من أثر ناقل للنزاع[3].

الفرع الثالث: دفوع عدم القبول

يعتبر الدفع بعدم القبول " وسيلة دفاع يرمي إلى إنكار وجود الدعوى، فهو يوجه إذن إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها[4]".

فدفوع عدم القبول هي الدفوع التي ينازع من خلالها في حق رافع الدعوى في رفعها [5]، فهي الوسائل الوسائل التي يتم استخدامها عندما لا تتوافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، فهي لا تتعلق بموضوع الحق وإنما توجه إلى الحق في الدعوى بالذات[6].

---

[1] سعد، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص641 .

[2] العبودي، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق**، ص278 .

[3] أبو الوفا، **نظريةالدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص765 .

[4] أبو الوفا، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص764.

[5] سيف، **مرجع سابق**، ص319.

[6] عيد، **مرجع سابق**، ص168 وص169.

فيتم استخدام هذا النوع من الدفوع عند عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى سواء كانت العامة أو الخاصة منها، وسواء كانت شروطها الإيجابية أو السلبية أيضا[1].

وقد عرف آخرون دفوع عدم القبول بأنها " الدفوع التي يترتب عليها رفع يد القضاء عن دعوى معينة قبل الفصل في موضوعها وذلك لعدم توافر الشروط الشكلية والشروط الموضوعية لقبولها"[2].

فهي دفوع ترمي إلى إعلان عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى مما لا يتعرض للدفوع المتعلقة بشكل الإجراءات من جهة ولا للدفوع المتعلقة بأساس الحق المدعى به من جهة أخرى[3].

ولقد ثار خلاف بين الفقهاء بشأن طبيعة دفوع عدم القبول وهل تجري عليها أحكام الدفوع الشكلية أم أحكام الدفوع الموضوعية[4]، والسبب في هذا الخلاف هو خلو التشريعات من الأحكام المنظمة للدفع بعدم القبول.

فهذا النوع من الدفوع ظهر حديثا وكان مثار جدل ونقاش في فقه المرافعات، ذلك أنه كان السائد في قوانين المرافعات نوعين من الدفوع وهما الموضوعية والشكلية، إلا أن هذا الخلاف قد حسم من قبل التشريعات الحديثة بحيث تم إفراد نصوص خاصة بها في قوانين المرافعات[5].

فالدفع بعدم القبول له كيان مستقل عن الدفوع الشكلية والموضوعية، فهو غير متعلق بالإجراءات ولا بأصل الحق، فهو يوجه إلى الوسيلة القانونية المخصصة لاستعمال الحق ألا وهي الدعوى، كونه مفتقدة لشرط من شروط قبولها [6].

وهذا ما أكدته المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري والتي جاء فيها: " وإن كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبول الدعوى فإنه لا خلاف أن المقصود به هو

---

[1] راغب، **مرجع سابق**، ص218.

[2] واصل، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص492.

[3] أبو بكر، **مرجع سابق**، ص25.

[4] الشرقاوي ووالي، **مرجع سابق**، ص125.

[5] أحمد، **مرجع سابق**، ص35.

[6] فودة، **مرجع سابق**، ص95 .

الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى (أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم) وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقديره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع فيه من جهة أخرى"[1].

وقد تناول قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني دفوع عدم القبول في المادة (90) منه حيث جاء فيها: " يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف".

كما تناول قانون المرافعات المصري دفوع عدم القبول في المادة (115) منه والتي جاء فيها: "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى".

وقد خلا قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني الجديد الصادر عام 1988م من النصوص القانونية المتعلقة بالدفع بعدم القبول ، فلم يتناول تعريفا له ولم يحدد أحكامه.

ولا يشترط إبداء دفوع عدم القبول معاً، فتقديم دفع من دفوع عدم القبول لا يسقط الحق في تقديم غيره من الدفوع، فهو لا يخضع لما تخضع له الدفوع الشكلية في وجوب إبدائها معا وإلا سقط الحق فيها [2].

---

[1] المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصري والمشار إليها في البكري، محمد عزمي، **الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء**، المجلد الثالث، القاهرة، دار محمود، 2017م، ص914 .

[2] محمد، محمد نصر، **أصول الدفوع والمحاكمات**، عمان، دار الراية للنشر والتوزيع،2013م، ص287 .

المطلب الثاني: تكييف الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بين الدفوع القانونية وموقف القوانين السارية من ذلك.

سيتناول هذا المطلب التكييف القانوني للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وذلك في الفرع الأول، بينما سيتم الحديث عن موقف قوانين أصول المحاكمات من تكييفه وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تكييف الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بين الدفوع القانونية

ذهب أغلب الفقهاء إلى اعتبار الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها من قبيل الدفوع بعدم القبول[1]، فهو يتعلق بشروط قبول الدعوى التي تمس التنظيم القضائي[2].

فشرط عدم سبق الفصل في الدعوى يعد شرطاً لقبولها، كونه متعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء وسلطة المحكمة في نظر الدعوى والفصل فيها وهذه المسائل متعلقة بقبول الدعوى، فإذا أقام شخص ما دعوى ما أمام محكمة معينة وتبين أنه قد فصل فيها من قبل تعتبر الدعوى الجديدة دعوى غير مقبولة[3].

فالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع يهدف إلى إنكار سلطة الخصم في رفع الدعوى دون النظر إلى الحق الذي يطلب تقريره بواسطة هذه الدعوى، ذلك أن الحق قد انقضى بالحصول على الحماية التي ترمي إليها هذه الدعوى[4].

فإذا تم إثارة نزاع مرة أخرى سبق وأن عرض على القضاء فإن الأثر المترتب على ذلك هو الدفع بعدم قبول الدعوى كون القضية مقضية [5].

---

[1] البكري، المجلد الثالث، **مرجع سابق**، ص920وانظر أيضا طلبة، **مرجع سابق**، ص1038 وانظر أيضا التكروري، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص523 .

[2] عبد التواب، **مرجع سابق**، ص477 .

[3] النمر، **مرجع سابق**، ص16 .

[4] سعد، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص651 .

[5] أبو بكر، **مرجع سابق**، ص62.

وقد ذهب البعض إلى اعتبار الدفع بكون القضية مقضية من الدفوع الموضوعية[1]، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية في أحد القرارات الصادرة عنها حيث اعتبرت أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى من قبيل الدفوع الموضوعية، حيث جاء فيه: " إن الدفع بكون القضية مقضية هو دفع موضوعي يجوز التمسك به من الخصم في أية حالة كانت عليها الدعوى[2]".

إلا أن محكمة التمييز الأردنية قد أخطأت في قرارها السابق، فهذا الدفع لا يتناول موضوع الدعوى السابقة بل يتناول الدعوى برمتها ومدى تعلقها بالدعوى اللاحقة لها، ذلك أنه إذا اتحدت العناصر المطلوبة لصحة الدفع بالقضية المقضية فإن الدعوى قد افتقدت شرطا من شروط قبولها [3].

كما اتجه البعض إلى اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى هو من قبيل الدفوع الشكلية الجوهرية[4]، إلا أن الباحث يرى أن هذا الدفع بعيد كل البعد عن الدفوع الشكلية وهذا ما سيتحدث عنه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: موقف التشريعات القانونية من تكييف الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

بعد أن قام الباحث باستعراض آراء الفقهاء حول تكييف الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وذلك في الفرع الأول، سيتحدث في هذا الفرع عن موقف قوانين المرافعات وأصول المحاكمات من تكييف هذا الدفع.

بداية وإنه بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فنجده قد وضع الدفع بسبق الفصل في الدعوى مع الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، فقد نص في المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على:

---

[1] القضاة، **مرجع سابق**، ص305 .

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 85/722 ص 2052 لسنة 1987 والمشار إليه في كتاب أبو بكر، **مرجع سابق**، ص64.

[3] أبو بكر، **مرجع سابق**، ص64.

[4] حسن، **مرجع سابق**، ص11.

" الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى "

ويبدوأن المشرع الفلسطيني قد سار على هدى المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وتحديدا في المادة (111) منه حيث وضع الدفع بسبق الفصل في الدعوى مع الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، حيث جاء في المادة المذكورة: "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ".

ويرى الباحث أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني قد أخطأ عندما وضع الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ضمن نفس المادة التي تحدثت عن الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، ذلك أن هذا الدفع بعيد كل البعد عن الدفوع الشكلية والمتعلقة بإجراءات الخصومة، ولا صلة له فيها لا من قريب ولا من بعيد، فالهدف الذي يسعى إليه هذا الدفع هو عدم قبول المحكمة للدعوى الثانية وذلك لسبق الفصل فيها فينكر أحقية المدعي في رفع دعواه لسبق طرح النزاع ذاته على المحكمة.

فالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من دفوع عدم القبول، كون أن هذا الدفع لا يتعلق بالإجراءات الشكلية للدعوى ولا يدخل القاضي في موضوع الدعوى في حال تم إبدائه، إنما كل ما في الأمر أن القاضي ينظر إلى أشخاص وموضوع وسبب كلا الدعويين فإذا وجد أن الدعويين قد اتحدا في العناصر السابقة فإنه لا يقبل الدعوى الثانية دون أن يناقش حيثياتها.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية في أحد القرارات الصادرة عنها أن الدفع بكون القضية مقضية من دفوع عدم القبول، حيث جاء في قرار لها: " .... ولكون الدفع موضوع الطلب يتعلق بالإجراءات وينصب على عدم قبول الدعوى لكونها قضية مقضية.. [1] "

وحسنا فعلت محكمة النقض الفلسطينية عندما صنفت هذا الدفع من دفوع عدم القبول.

أما المشرع المصري فقد كان موقفه مغايراً عن التشريعات السابقة، فنجده قد نظم أحكام الدفع بسبق الفصل في الدعوى في مادة مستقلة وهي المادة (116) منهحيث جاء في المادة المذكورة: " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها".

وحسنا فعل المشرع المصري في قانون المرافعات عندما تناول أحكام الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في مادة مستقلة وهي المادة (116)منه، وقد جاءت هذه المادة مباشرة بعد المادة (115)[2] والتي تحدثت عن أحكام الدفع بعدم القبول مما يعني أن المشرع المصري قد اعتبر الدفع بسبق الفصل في الدعوى من قبيل دفوع عدم القبول.

لذلك يرى الباحث ضرورة تعديل المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بأن يتم إزالة الدفع بكون القضية مقضية منها وأن يتم تنظيمه في مادة مستقلة سيما فعل المشرع المصري وذلك منعا لحدوث أية التباسات.

---

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 97 لسنة 2008 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=53920 .

[2] حيث جاء في المادة المذكورة: " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز مائتي جنيهاً إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتباري عام أو خاص فيكفى في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى" .

المبحث الثاني: تعلق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالنظام العام والطعن بالحكم الصادر فيه.

بعد أن تحدث الباحث في المطلب الأول عن الدفوع التي ينتمي إليها الدفع بسبق الفصل في الدعوى، سيعالج في هذا المبحث تعلق الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بالنظام العام وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيتناول الطعن في الحكم الصادر في الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

المطلب الأول: تعلق الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام والآثار المترتبة على ذلك

سيتحدث هذا المطلب عن تعلق الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سيعالج الآثار المترتبة على ذلك .

الفرع الأول: تعلق الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتحديدا في المادة (1/111) منه نجد أن المشرع الأردني قد اعتبر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام حيث جاء فيها: " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها"[1].

---

[1]يذكر أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني قبل تعديله كان قد أعطى حكمين مختلفين للدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها في نصين مختلفين من القانون ذاته، فقد نص في المادة (1/109) منه على وجوب إبداء الدفع بكون القضية مقضية قبل التعرض للموضوع، حيث جاء في المادة السابقة:" للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدة المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون: ....ج. كون القضية مقضية". إلا أنه وفي نص المادة (111 /1) منه قد اعتبر هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، حيث جاء فيها: " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها " وهذا الحكم يتعارض مع حكم المادة السابقة وهي المادة (109) منه، إلا أنه وفق التعديل الأخير لقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (31) لسنة 2017 قام بحذف الدفع بكون القضية المقضية من نص المادة (109) .

إلا أن المادة السابقة والواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية تخالف ما نص عليه قانون البينات الأردني، فنجده قد أعطى المحكمة سلطة جوازية في أن تأخذ بحجية الأمر المقضي به من تلقاء نفسها حيث جاء في المادة (2/41) من القانون المذكور:

" ويجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها"[1].

إلا أن محكمة التمييز الأردنية قد حسمت النزاع واعتبرت أن النص الوارد في قانون أصول المحاكمات الأردنية هو الواجب العمل به كونه نص لاحق لنص المادة الواردة في قانون البينات لذلك أوجبت على المحكمة الأخذ بالدفع بكون القضية المقضية من تلقاء نفسها إذا توافرت شروطه [2]، فإعطاء صفة النظام العام للدفع بحجية القضية المقضية يقتضي الوجوب وليس الجواز، فحبذا لو عدل النص الوارد في قانون البينات الأردني بعبارة يجب بدلاً من عبارة يجوز [3].

ويعتبر شرط عدم سبق الفصل في الدعوى من الشروط المتعلقة بالنظام العام حسب قانون المرافعات المصري، فيحق للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها في حال تخلف وجود هذا الشرط[4]، وهذا ما نصت عليه الماد (116) منه والتي جاء فيها:

" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها".

---

[1] يذكر أن قانون البينات الأردني قبل تعديله كان يحوي على نص يمنع أن تأخذ المحكمة من تلقاء نفسها بحجية الأمر المقضي، فنص على عدم جواز أن تأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها، إلا أن صدور قانون البينات الأردني المؤقت رقم (37) لسنة 2001م قد أنهى المشكلة بأن عدل المادة المذكورة بأن استعاض عن عبارة " لا يجوز " بعبارة " يجوز "

[2] حيث جاء في قرار لها:" إن القواعد المتعلقة بالاحتجاج بالقضية المقضية هي من قواعد الأصول والإجراءات وإن هذه القواعد والأحكام هي أحكام أصولية خاصة ومن مرتبة تشريعية واحدة سواء وردت في قانون البينات أو في قانون أصول المحاكمات المدنية يعدل فيها حكم النص اللاحق حكم النص السابق، وعليه فيطبق نص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الذي يعتبر أن الدفع بالقضية المقضية من حق المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها لأنه نص لاحق على نص المادة (41) من قانون البينات بصرف النظر عن أي اجتهاد سابق" . قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 93/1630 ص835 سنة 1994 والمشار إليه في خلاد، **مرجع سابق**، ص341.

[3] المصري، **مرجع سابق**، ص245.

[4] النمر، **مرجع سابق**، ص16.

ولا بد من الإشارة إلى أن القانون المدني المصري كان قد أورد نصاّ مخالفاً لما هو وارد في قانون المرافعات الحالي، حيث كانت المادة (405) منه تنص على: " 1- الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً 2- ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها " .

فعلى الرغم من قيام الحجية على أمور متعلقة بالمصلحة العامة، ذلك أنها تقوم على حسن سير القضاء ومنع تعارض الأحكام وتفادي تأبيد المنازعات وسيادة السلام في المجتمع، إلا أن المشرع المصري في قانونه المدني لم يعتبر الحجية من النظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها كما يحق للخصوم التنازل عنها، والسبب في ذلك أن المحكوم به في الدعاوى المدنية والتجارية هو حق خاص لصاحبه أن ينزل عنه أو ينزل عن وسائل إثباته، وما الحجية إلا وسيلة من وسائل إثبات هذا الحق[1].

إلا أن المشرع باستحداثه لنص المادة (116) من قانون المرافعات الحالي يكون قد ألغى ضمنياً نص المادة السابقة من القانون المدني[2]، وقد أوجب على المحكمة أن تقوم بإعمال حجية الحكم من حيث منع إعادة عرض النزاع على القضاء من تلقاء نفسها، وعلة ذلك هو احترام حجية الحكم السابق الصادر في الدعوى والتي هي أجدر بالاحترام من أي أمر آخر، كونها متصلة بالنظام العام ويترتب على إهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق [3].

وقد نص قانون الإثبات المصري في المادة (101) منه على: " الأحكام التي حازت على قوة الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن

---

[1] سيف، **مرجع سابق**، ص569 .

[2] للمزيد انظر أبو الوفا، **التعليق على قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص445.

[3] المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري والمشار إليها في الدناصوري وعكاز، **التعليق على قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص644.

لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"[1].

وقد ساقت المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري مبررات لاعتبار حجية الأمر المقضي به من النظام العام بقولها: " عملاً على استقرار الحقوق لأصحابها ومنعاً لتضارب الأحكام نص المشروع في المادة (101) على تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وإذا كان تعلق حجية الحكم المقضي بالنظام العام مسلماً به بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الإجراءات من صلة به، فإن هذه الحجية تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد المنازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وهي أغراض تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام .... [2]."

وقد اعتبر قانون البينات الفلسطيني حجية الأمر المقضي به من النظام العام حيث نص في المادة (2/110) منه على: ".... تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ".

كما نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على اعتبار الدفع بسبق الفصل في الدعوى من النظام العام، حيث نص في المادة (92) منه على :

" الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ".

وعلى الرغم من النصوص الواضحة والصريحة سواء في قانون البينات الفلسطيني أو في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، إلا أن محكمة النقض الفلسطينية قد جاءت بقرار مخالف

---

[1] أما المشرع اللبناني فلا يعتبر الدفع بسبق الفصل في الدعوى من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، فلا يحق للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، بل يجب على الخصوم التمسك به انظر النمر، **مرجع سابق**، ص16.

[2] المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري والمشار إليها في كتاب حسن، **مرجع سابق**، ص17 .

اعتبرت فيها أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى هو من الدفوع التي يجب التمسك فيها قبل الدخول في أساس الدعوى، حيث جاء في قرارها:

" وفي الموضوع وقبل معالجة أسباب الطعن لا بد من معالجة الدفع الوارد في اللائحة الجوابية المقدمة من المطعون ضدهم والمتعلق بعدم قبول الطعن لكون القرار المطعون فيه غير قابل للطعن وفقا لأحكام المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، والذي نراه أن القرار المطعون فيه قد تضمن الحكم برد الطلب رقم (2007/81) المقدم لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس لكونها قضية مقضية، وحيث أن الحكم برد هذا الطلب هو حكم نهائي في الطلب ويندرج ضمن أحكام المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لكون هكذا طلبات تلزم الخصوم بتقديمها قبل الدخول في الأساس عملا بالمادتين (89 و90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.."[1].

والسبب في اعتبار محكمة النقض الفلسطينية أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من الدفوع التي يجب إثارتها قبل الدخول في أساس الدعوى هي تصنيفها له بأنه من دفوع عدم القبول واستنادها للمادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، إلا أن محكمة النقض الفلسطينية لم تراعي النص الخاص الوارد في القانون ذاته وهو نص المادة (92) والذي اعتبر الدفع بسبق الفصل في الدعوى من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، والسبب في هذه الإشكالية هو عدم وضع الدفع بسبق الفصل في الدعوى في مادة مستقلة لاحقة للمادة (91) والتي عالجت دفوع عدم القبول، وإنما وضعه ضمن الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام .

لذلك يؤكد الباحث على رأيه السابق ويرى ضرورة أن يتم تعديل المادة (92) من قانون أصول المحاكمات بأن يحذف منها الدفع بكون القضية مقضية، ذلك أن وضعه ضمن هذه الدفوع لا يعطيه حقه القانوني، كما أن النص عليه بهذا الشكل يوقع من يطبق القانون في لبس وهذا ما حصل مع محكمة النقض الفلسطينية .

---

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 97 لسنة 2008 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=53920.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار الدفع بسبق الفصل في الدعوى من النظام العام

يترتب على اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام نتائج هامة منها جواز إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي حتى لو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون عناصره الواقعية قد سبق طرحها على محكمة الموضوع[1] .

فطرح هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بثبوت أن عناصر هذا الدفع الواقعية والتي تسمح بالوقوف عليه والإلمام به كانت متوافرة ومطروحة أمام محكمة الموضوع، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد القرارات الصادرة عنها، حيث جاء في قرار لها:

" إذا كانت الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بثبوت أن عناصرها الواقعية التي تسمح بالوقوف عليها والإلمام بها كانت مطروحة ومتوفرة لدى محكمة الموضوع، لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد اتصال محكمة الموضوع بعناصر الحكم الصادر في الاستئناف رقم 1160 لسنة 94 ق أو ما يدل على تقديم صورة رسمية من هذا الحكم، فإنه لا سبيل إلى تعييب الحكم المطعون فيه بأنه صدر على خلاف ذلك الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به وإثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، ويضحى النعي به سببا جديدا غير مقبول "[2] .

كما يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حتى لو لم يطلبه الخصوم، كما لا يحق للخصوم التنازل عن التمسك بهذا الدفع [3].

---

[1] طلبة، **مرجع سابق**، ص1028.

[2] قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المدني رقم 349 لسنة 55 والمشار إليه في حسن، **مرجع سابق**، ص18.

[3] حسن، **مرجع سابق**، ص16.

ولا يجوز نقض حجية الحكم السابق بأي دليل من أدلة الإثبات حتى بالإقرار أو اليمين، فهي ليست قرينة قانونية وإنما قاعدة موضوعية لا يتصور استبعادها، حتى لو قرر من تقررت لمصلحته بعد صحتها أو إذا وجهت إليه اليمين ونكل عنها[1].

" وغنى عن البيان أن إقرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجية ومنع القاضي من إثارتها من تلقاء نفسه يمكن لاحتمال تعارض الأحكام وتجديد المنازعات وهو احتمال قصد قانون الإثبات إلى اتقائه "[2].

ولم يتعرض المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية إلى أحكام التنازل عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، إلا أن تعلق الدفع بالنظام العام يترتب عليه نتيجة هامة وهي عدم جواز النزول عنه تجنبا لتعارض الأحكام.

وقد أجازت محكمة النقض المصرية في قرار لها تنازل الخصوم عن التمسك بهذا الدفع، بل وذهبت إلى أبعد من ذلك في أن منعت الخصم الذي تنازل عن هذا الدفع أن يعود ويتمسك فيه فقد جاء في قرار لها: " إذا استنبطت محكمة الموضوع تنازل أحد الخصوم عن الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه من عبارة صدرت منه صالحة لإفادة هذا التنازل، فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك، والتنازل البات عن الدفع لا يجوز الرجوع فيه لأنه ليس وسيلة من وسائل الدفاع يتركها صاحبها بمشيئته ويعود إليها بمشيئته بل هو حق من الحقوق الخاصة إن شاء صاحبه تمسك به أو شاء عدل عنه[3]".

ويرى الباحث أن محكمة النقض المصرية قد أخطأت في قرارها السابق، ذلك أن حجية الأمر المقضي به متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها، بل إن السماح للخصوم بالاتفاق على مخالفتها يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية وضياع الحقوق.

---

[1] منصور، **مرجع سابق**، ص175.

[2] المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري والمشار إليها في كتاب حسن، **مرجع سابق**، ص17.

[3] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1933/1/5 والمشار إليه في حسن، **مرجع سابق**، ص249.

وعلى الرغم من عدم جواز تنازل الخصوم عن الدفع بسبق الفصل في الدعوى إلا أنه يجوز لهم النزول عن الحكم الصادر لصالحهم، فعلى الرغم من تعلق حجية الأمر المقضي به بالنظام العام، إلا أنه ما زال للمحكوم له الحق في النزول عن الحكم الذي صدر لصالحه، ويكون التنازل عن الحكم بالتنازل عن الحق الثابت فيه[1]، وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المصري في المادة (145) منه والتي جاء فيها: "النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به "

وهذا ما طبقته محكمة النقض المصرية حيث أجازت للخصوم التنازل عن حقهم الثابت في الحكم الأول على الرغم من تعلق حجية الحكم بالنظام العام، حيث جاء في أحد القرارات الصادرة عنها:

" وحجية الحكم وإن كانت أقوى من النظام العام إلا أن ذلك لا يتعارض مع جواز نزول من صدر لصالحه الحكم عن الحق الثابت له "[2].

" فالنزول عن الحكم مانع بقوة القانون من رفع دعوى جديدة بالحق الثابت فيه، ومخالفة ذلك تؤدي إلى أن تقضي المحكمة ومن تلقاء نفسها بعدم جواز نظر هذه الدعوى الجديدة لسبق الفصل فيها، والنزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت فيه ولو لم ينص على ذلك في التنازل"[3].

كما لا يحق للخصم الذي تنازل عن حقه الثابت في الحكم الرجوع في تنازله، حتى ولو لم يصدر قبول من الطرف الآخر، ذلك أن التنازل عن الحق عمل فردي لصاحبه وليس بحاجة إلى قبول يصدر من المتنازل له[4]، كما يعتبر استخلاص النزول من عدمه من الأمور الواقعية والتي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها [5].

---

[1] البكري، **مرجع سابق**، ص905 .

[2] نقض 72/6/21 سنة 22 ص1142 والمشار إليه في الشواربي، **مرجع سابق**، ص334 .

[3] البكري، **مرجع سابق**، ص905 .

[4] قرار محكمة النقض المصرية رقم 23 لسنة 2ق بتاريخ 1933/1/5 والمشار إليه في عبد التواب، **مرجع سابق**، ص480.

[5] قرار محكمة النقض المصرية رقم 281 لسنة 32 ق بتاريخ 1966/4/21 والمشار إليه في عبد التواب، **مرجع سابق**، ص482.

وثبوت الحجية للحكم لا يقدح فيه أن تكون المحكمة التي أصدرته قد أخطأت في تطبيق القانون ولو كان خطؤها في مسألة متعلقة بالنظام العام ذلك أن حجية الأمر المقضي تسمو على قواعد النظام العام، وهذا ما طبقته محكمة النقض الفلسطينية في أحد القرارات الصادرة عنها والذي جاء فيه:

" وحيث أنه وبتدقيق الأوراق ترى المحكمة أنه لما كانت المادة (2/226) قد أجازت للخصوم الطعن بطريق النقض في أي حكم نهائي إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي به وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع، وكان الثابت أن محكمة شرعية غزة قد قضت بتاريخ 2001/4/4 بقطع النفقة التي فرضتها للمطعون ضدها الأولى اعتبارا من تاريخ فرضها في 2001/1/16م وأن هذا الحكم قد صدر وجاهيا وحاز قوة الأمر المقضي فيه، وأن الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الصلح بصفة نهائية وقضى برفض طلب الطاعن استرداد ما دفعه للمطعون ضدها من نفقة، فيكون الحكم الثاني قد فصل في نزاع على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحول ذات المسألة وحاز قوة الأمر المقضي فيه، وحيث أنه لما كان ذلك فإنه لا يهم أن يكون الحكم الأول صحيحا أو عادلا، فيجوز الطعن في الحكم الثاني الذي يناقضه ولو كان الحكم الأول قد خالف القانون أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام إذ قوة الأمر المقضي فيه تسمو على قواعد النظام العام ...."[1].

والسبب في اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام بسبب مساسه بحجية حكم سابق حاز لحجية الأمر المقضي به، ذلك أن هذه الحجية تعلو على كافة اعتبارات النظام العام ، فيحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا الدفع، كما يحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها متى كانت العناصر الواقعية له مطروحة في مستندات الدعوى وأوراقها[2].

---

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في غزة في الدعوى الحقوقية رقم 2 لسنة 2003 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=46527 .

[2] التكروري، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص524 .

فحجية الحكم السابق أجدر بالاحترام من أي أمر آخر وهي أكثر اتصالا بالنظام العام لما يترتب على إهدارها من تأبيد للمنازعات وعدم استقرار حقوق أصحابها[1].

المطلب الثاني: استئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ودور محكمة الاستئناف في حال قامت بإلغاء قرار محكمة الدرجة الأولى والقاضي بقبول الدفع بسبق الفصل في الدعوى.

سيتناول هذا المطلب استئناف القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وذلك في الفرع الأول، كما سيتناول الفرع الثاني دور محكمة الاستئناف في حال قامت بإلغاء القرار الصادر عن محكمة الدرجة الأولى والقاضي بقبول الدفع بسبق الفصل في الدعوى.

الفرع الأول: استئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

اختلفت الآراء حول استئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فهناك من يرى أن الحكم الذي تصدره محكمة الدرجة الأولى والقاضي بقبول هذا الدفع هو الحكم الذي يقبل الاستئناف استقلالا كونه حكم منه للخصومة كلها لذلك يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا، أما الحكم الصادر برفض هذا الدفع فلا يقبل الطعن فيه استقلالا كونه حكم غير منه للخصومة، لذلك فإن السبيل للطعن فيه هو مع الحكم المنهي للخصومة كلها [2].

فالرأي السابق يرى أن القرار الصادر بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها هو قرار حاسم للنزاع بالنسبة لدرجة التقاضي التي تمت بين الخصوم، وهو الذي يترتب عليه عدم جواز العودة لمناقشة الموضوع أمام نفس الدرجة وإنما باتخاذ طريق الطعن المناسبة على هذا الحكم [3].

---

[1] الروبي، **مرجع سابق**، ص269.

[2] طلبة، **مرجع سابق**، ص1041.

[3] فودة، **مرجع سابق**، ص101 .

وهذا هو موقف قانون المرافعات المصري، فقد نص في المادة (212) منه على: " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن ".

فبالرجوع إلى المادة السابقة نجد أن القرار الصادر برد الدفع بكون القضية مقضية (الدفع بسبق الفصل في الدعوى) ليس من ضمن القرارات التي نصت عليها المادة السابقة بالتالي فلا يقبل الاستئناف استقلالا.

أما بالنسبة لموقف قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني فقد كان قبل تعديله يسمح باستئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها سواء كان قاضيا بالرد أو القبول، حيث كانت تشترط المادة (109) من القانون المذكور تقديم الدفع بسبق الفصل في الدعوى قبل الدخول في الأساس كما جعلت القرار الصادر في هذا الدفع قابلا للاستئناف سواء كان قاضيا بالرد أو القبول[1]، أما وفق التعديل الأخير فإنه يمنع استئناف القرار القاضي برد هذا الدفع استقلالاً إنما مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، حيث جاء في المادة (2/111) منه:

[1] حيث جاء في المادة (109) منه وذلك قبل تعديلها بالقانون رقم (31) لسنة 2017م: " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (59) من هذا القانون: أ. عدم الاختصاص المكاني ب. وجود شرط تحكيم .ج. كون القضية مقضية د. مرور الزمن هـ. بطلان أوراق تبليغ الدعوى 2. على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (1) من هذه المادة ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلا للاستئناف " ، وإنه بالرجوع إلى النص السابق نجد أن عبارة قابليته للاستئناف جاءت عامة ولم تميز بين رد الدفع أو قبوله معنى ذلك أن القرار في كلا الحالتين قابلا للاستئناف سواء كان قاضيا بالرد أو القبول. انظر قرار محكمة التمييز الأردنية 2008/3063 والمشار إليه في كتاب الأخرس، نشأت محمد، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الدعوى وإجراءات التقاضي**، الجزء الثاني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012م، ص406 .

"إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى يجب على المحكمة أن تفصل فيه فورا من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب أحد الخصوم ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابل للاستئناف مع موضوع الدعوى ".

أضف إلى ذلك أن المادة (170) من القانون المذكور كانت تنص قبل تعديلها بشكل صريح على جواز استئناف القرار الصادر في الدفع بكون القضية المقضية، حيث نصت المادة السابقة على: " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية: " ..... 5- الدفع بالقضية المقضية ".

أما وفق التعديل الأخير للمادة المذكورة فإنه تم استثناء الدفع بكون القضية المقضية من بين الدفوع المذكورة[1]، معنى ذلك أن القرار الصادر بقبول هذا الدفع هو الذي يقبل الاستئناف استقلالا كونه قرار منهي للخصومة، أما القرار الصادر برد هذا الدفع فلا يقبل الاستئناف استقلالاً .

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وتحديدا في المادة (92) منه وهي المادة التي تحدثت عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فلم ينص بشكل صريح على جواز استئناف القرار الصادر في رد هذا الدفع استقلالاً، إلا أنه وعلى اعتبار أن هذا الدفع من قبيل دفوع عدم القبول فإنه يترتب عليه ما يترتب على هذه الدفوع ويخضع لأحكامها ومن ضمنها جواز استئناف القرار الصادر فيه استقلالا سواء كان قاضيا بالرد أو القبول، وهذا ما أكدته المادة (90) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي جاء فيها:

[1] حيث أصبحت المادة بعد تعديلها بالقانون رقم 31 لسنة 2017م: " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية: 1- الأمور المستعجلة 2-وقف الدعوى 3- الدفع بمرور الزمن4- طلبات التدخل والإدخال 5-عدم قبول الدعوى المتقابلة.

" يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف ".

وهذا ما طبقته محكمة النقض الفلسطينية في أحد القرارات الصادرة عنها والذي جاء فيه: " والذي نراه أن القرار المطعون فيه قد تضمن الحكم برد الطلب رقم (2007/81) المقدم لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس لكونها قضية مقضية، وحيث أن الحكم برد هذا الطلب هو حكم نهائي في الطلب ويندرج ضمن أحكام المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ..... الأمر الذي يجعل هكذا قرارات تندرج ضمن القرارات القابلة للطعن بالنقض عملا بالمادة(5/192) من القانون المذكور، إذ أن الحكمة التي قصدها المشرع من ذلك أن يتم الفصل في هذه الدفوع نهائيا قبل الدخول في أساس الدعوى مما يجعل الحكم المطعون فيه يندرج ضمن الأحكام النهائية الجائز للخصوم الطعن فيها بالنقض إذا كانت مخالفة للقانون أو لخطأ في تطبيقه أو تأويله، وعليه وحيث أن الدفع المثار بهذا الخصوص يغدو في غير محله فإننا نقرر رفضه، ...[1] ".

والسماح باستئناف القرار الصادر برد الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يؤدي إلى توفير الوقت والجهد للمحكمة والخصوم كما يوفر من حدة ازدحام القضايا أمام المحاكم، ذلك أن المدعى عليه ليس مضطرا إلى انتظار نتيجة الفصل في الدعوى كلها حتى يتمكن من الطعن في القرار الصادر برد هذا الدفع[2].

فلو قام المدعى عليه بدفع دعوى المدعي بسبق الفصل فيها وقامت محكمة الدرجة الأولى برفض هذا الدفع، وقام بعدها المدعى عليه باستئناف القرار الصادر في هذا الدفع ورأت محكمة الاستئناف أن عناصر القضية المقضية متوافرة وقبلت هذا الدفع وردت الدعوى المقامة من المدعي فإن هذا

---

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 97 لسنة 2008 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=53920 .

[2] العبسي، سارة سليمان عبد الرحمن، **الدفع بعدم قبول الدعوى وإشكاليات تنظيمه القانوني وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2019م، ص109.

معناه توفير العديد من الإجراءات وتوفير الكثير من الوقت وهذا بخلاف الحالة التي يجب فيها على المدعى عليه انتظار نتيجة الفصل في الدعوى برمتها.

والقرار الصادر في الدفع بعدم القبول والذي يقبل الاستئناف استقلالاً هو القرار الذي صدر في الدفع الذي قدم قبل الدخول في أساس الدعوى، أما الحكم الصادر في الدفع والذي قدم بعد الكلام في موضوعها فلا يجوز استئناف الحكم الصادر فيه إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، وتسري هذه القاعدة على دفوع عدم القبول المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز إبدائها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

ويبدو أن وضع الدفع بسبق الفصل في الدعوى ضمن المادة التي تناولت الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام أوقع محكمة النقض الفلسطينية في لبس وهو أن لا تقوم بتطبيق أحكام الدفع بعدم القبول على هذا الدفع، فقد اعتبرت في أحد القرارات الصادرة عنها أن حكم قاضي الدرجة الأولى برد طلب رد الدعوى لكون القضية مقضية قبل الدخول في الأساس هو من الأحكام الغير نهائية والتي لا تقبل الطعن بالنقض على سبيل الاستقلال وإنما مع الحكم الفاصل في الدعوى[2].

ويبدو أن الإشكالية الرئيسية هي وضع الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ضمن الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام هي التي أوقعت محكمة النقض الفلسطينية في هذا الخطأ، لذلك وتلافيا لحدوث مثل هذه الأخطاء فإن الباحث يؤكد على ما سبق قوله بضرورة وضع هذا الدفع في مادة مستقلة سيما فعل المشرع المصري وأن ينص في ذات المادة على جواز استئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بشكل مستقل سواء كان قاضيا بالرفض أو القبول.

---

[1] التكروري، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص521 .

[2] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 149 لسنة 2008 والمنشور على موقع المقتفي عبر الرابط التالي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=52850

وقد أحاط قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني حجية الأمر المقضي به بكثير من الحماية، فسمح للخصوم أن يستأنفوا الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الصلح إذا كانت مخالفة لحكم سابق لم يحز لقوة الأمر المقضي به، وهذا ما نصت عليه المادة (204) من القانون المذكور:

"يجوز استئناف جميع الأحكام والقرارات الصادرة في حدود النصاب النهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي فيه إذا اتحدا في الخصوم والسبب والموضوع، وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون ما لم يكن قد صار نهائياً عند رفع الاستئناف "

وهذا أيضا ما نص عليه قانون المرافعات المصري وتحديدا في المادة (222) منه والتي جاء فيها:

" ويجوز أيضاً استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف".

ويقصد بالأحكام الصادرة في حدود النصاب النهائي تلك الأحكام التي تحمل قيمة اقتصادية قليلة بحيث لا تستحق أن يتم الفصل فيها أكثر من مرة، فاكتفى المشرع بالنسبة لها بالتقاضي على درجة واحدة، واعتبر الحكم الذي يصدر فيها نهائيا لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف "[1].

وقد نصت المادة (1/39) من قانون أصول المحاكمات المدنية على الأحكام الصادرة بحدود النصاب النهائي لمحكمة الصلح، حيث جاء فيها: "..... ويكون حكمها قطعيا في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا"

[1] محمد، **مرجع سابق**، ص385.

وقد كانت هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم (5) لسنة 2005 تصف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بالنهائي وليس بالقطعي[1].

ولا بد من الإشارة إلى أن القواعد المتعلقة بقبول الاستئناف متعلقة بالنظام العام، فيجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الاستئناف من تلقاء نفسها إذا كانت داخلة في حدود النصاب النهائي حتى ولو لم يدفع بذلك أي من الخصوم[2].

وهدف المشرع من فكرة النهائية هو إعمال مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، فلا تطول إجراءات الوصول إلى العدالة، ولا يتكلف الأفراد نفقات باهظة ويمضون وقت طويل في الاستئناف وخصوصا في الدعاوى قليلة الأهمية والتي لا تحتمل مصاريف التقاضي على درجتين، كما يقتضي مبدأ حسن سير القضاء أن تتفرغ محاكم الاستئناف للدعاوى الهامة [3].

والطعن بالحكم الصادر بالنصاب النهائي بسبب مخالفته لحكم سابق يشكل استثناءاً على القاعدة العامة، ويترتب على استئناف هذا الحكم طرح الحكم الأول بقوة القانون على المحكمة الاستئنافية، فتنظر الحكمين في آن واحد وتقوم بتأييد المناسب منهما [4].

ويشترط لجواز الطعن بالاستئناف لهذه الأحكام النهائية المتأخرة أن يكون الحكم الأول وقت صدور الحكم الثاني غير حائز لقوة الشيء المحكوم به، فإذا كان الحكم الأول قد حاز قوة الشيء المحكوم به وقت صدور الحكم الثاني وكان هذا الأخير صادرا في حدود النصاب النهائي فإن سبيل التظلم منه هو الطعن فيه أمام محكمة النقض [5].

---

[1] بالرجوع إلى المادة (42) من قانون المرافعات المصري نجد أنها قد وصفت الحكم بالانتهائي وليس القطعي.

[2] قرار محكمة النقض المصرية رقم 1064 لسنة 47 ق جلسة 1981/1/1م والمشار إليه في عبد التواب، **مرجع سابق**، ص483 .

[3] التكروري، الجزء الثاني، **مرجع سابق**، ص181 .

[4] محمد، **مرجع سابق**، ص389.

[5] أبو الوفا، **التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص681.

وهذا ما نصت عليه المادة (226) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي جاء فيها:

" يجوز للخصوم أن يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي في الأحوال الآتية: 1- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 2- إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع".

وهذا أيضا ما نص عليه قانون المرافعات المصري في المادة (249) منه والتي جاء فيها:

" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي – أياً كانت المحكمة التي أصدرته – فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الآمر المقضي "

وقد طبقت محكمة النقض المصرية نص المادة السابق في القرارات الصادرة عنها، حيث جاء في قرار لها: "مؤدى نص المادة (249) مرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن الطعن المبني على تناقض حكمين انتهائيين يصح حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الشيء المحكوم به في شأن مسألة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقا بالمنطوق، وإن ذلك يندرج ضمن مخالفة القانون باعتباره مخالفة للقاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة (101) من قانون الإثبات رقم (25) لسنة 1968م ويقصد بها الأحكام الحائزة قوة الأمر المقضي وهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعن فيه بطرق بطريق من طرق الطعن الاعتيادية وإن ظل قابلا للطعن بطريق غير عادي" [1].

[1] الطعن رقم 110 لسنة 42ق جلسة 1981/12/26م والمشار إليه في منصور، **مرجع سابق**، ص173 .

الفرع الثاني: دور محكمة الاستئناف عند النظر في القرار الصادر في قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

أما عن سلطة ودور محكمة الاستئناف عند النظر في الطعن المقدم إليها للطعن في الحكم الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فيرى البعض وباعتبار أن هذا الدفع من دفوع عدم القبول، فحاله كحال الدفوع الموضوعية المتعلقة بأصل الحق، فإذا ما قامت محكمة الدرجة الأولى بقبول الدفع بعدم القبول لعدم توافر الشروط اللازمة بسماع الدعوى كالصفة والمصلحة أو لسبق الفصل فيها وقامت محكمة الاستئناف بإلغائه فإن عليها التصدي لموضوع الدعوى لا أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى[1].

فالرأي السابق يرى أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى وبصفته من قبيل دفوع عدم القبول فإن محكمة الدرجة الأولى تستنفذ ولايتها في الفصل فيه، فإذا قامت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الصادر بقبوله يجب عليها الفصل في موضوع الدعوى لا أن تقوم بإعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى [2].

وهناك من يرى أن دفوع عدم القبول هي دفوع لا تتعرض من خلالها المحكمة إلى موضوع الدعوى، لذلك فإن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لا تستنفذ فيه محكمة الدرجة الأولى ولايتها في الفصل في موضوعها، ويترتب على ذلك وفق هذا الرأي أن استئناف هذا الحكم لا يطرح موضوع النزاع أمام محكمة الاستئناف في حال قامت بإلغاء قرار محكمة الدرجة الأولى وإنما عليها أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى وإلا كان في ذلك تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم [3].

---

[1] المنشاوي، عبد الحميد، **التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004م، ص197 .

[2] طلبة، **مرجع سابق**، ص1041 وانظر أيضا عبد التواب، **مرجع سابق**، ص461.

[3] النمر، **مرجع سابق**، ص61.

فالرأي السابق يرى أن الفصل في الدفع بعدم القبول هو في جوهره فصل شكلي يقتضي إعادة النظر في الموضوع إلى محكمة الدرجة الأولى في حال قررت محكمة الاستئناف فسخ الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، وذلك قياساً على حالة فصل الدعوى لعدم الاختصاص والذي يوجب على محكمة الاستئناف إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى إذا وجدت أنها مختصة بنظر النزاع، ولا يحق لها أن تفصل في موضوع النزاع وذلك لأن محكمة الدرجة الأولى لم تقل كلمتها في موضوع الدعوى والقول بغير ذلك يؤدي إلى حرمان الأطراف درجة من درجات التقاضي[1].

ولقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني على الحالات التي يجب أن تعيد فيها محكمة الاستئناف الأوراق إلى محكمة الدرجة الأولى في حال قررت إلغاء حكمها ومن ضمنها الدفع بكون القضية مقضية، حيث نصت المادة (5/188) على : " فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لكون القضية مقضية أو لمرور الزمن أو لعدم الخصومة أو لأي سبب شكلي يوجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع ".

وقد خلا قانون المرافعات المصري من مثل النص السابق، إلا أن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت في أحد القرارات الصادرة عنها أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع موضوعي، فهو دفع للدعوى برمتها في ذات موضوعها تستنفذ معه محكمة الدرجة الأولى ولايتها في الفصل في النزاع، فمتى قبلته المحكمة انحسمت الخصومة أمامها ولا يمكن الرجوع إليها بعد ذلك، فإذا استأنف قرار محكمة الدرجة الأولى وقامت محكمة الاستئناف بإلغائه، فإن عليها والحالة هذه أن تتصدى لموضوع النزاع لتحكم فيه لا أن تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى[2].

ويرى الباحث أن محكمة النقض المصرية قد جانبت الصواب عندما اعتبرت أن هذا الدفع دفع موضوعي، ذلك أن التشريعات الحديثة قد ميزت دفوع عدم القبول وأفردت لها نصوص خاصة ولم تلحقها بأي نوع من الدفوع.

---

[1] واصل، الجزء الأول، **مرجع سابق**، ص495 .

[2] نقض 7 يونيه 1934 م والمشار إليه في أبو الوفا، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق**، ص817 .

أما المشرع الفلسطيني فقد نص في المادة (3/223) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على الحالات التي يجب فيها على محكمة الاستئناف أن تعيد الأوراق فيها إلى محكمة الدرجة الأولى وذلك حتى تقوم الأخيرة بالفصل في الدعوى ، حيث جاء في المادة المذكورة:

" إذا ألغي الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لسبق الفصل فيها أو لسقوط الحق المدعى به بالتقادم أو لأي سبب شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوعها وجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للنظر في موضوعها " .

يتبين من النص السابق أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قد أوجب على محكمة الاستئناف وفي حال قامت بإلغاء قرار محكمة الدرجة الأولى القاضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها أن تعيد أوراق الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيها من جديد.

وحسنا فعل المشرع الفلسطيني عندما نص على وجوب قيام محكمة الاستئناف بإرجاع الأوراق إلى محكمة الدرجة الأولى في حال قيامها بفسخ القرار الصادر عن الأخيرة والقاضي بقبول الدفع بكون القضية مقضية، فالمشرع وفق النص السابق قد اعتبر أن نظر محكمة الدرجة الأولى في هذا الدفع لا يعني أنها تعرضت إلى موضوع الدعوى، ولا تم نقاشه من قبلها، وإن السماح لمحكمة الاستئناف أن تنظر بهذا الدفع في حال قررت إلغاء قرار محكمة الدرجة الأولى والقاضي بقبوله يؤدي إلى حرمان الأطراف درجة من درجات التقاضي.

وعند تحليل نص المادة (223) من قانون أصول المحاكمات نجد أن المشرع الفلسطيني قد أورد الدفع بسبق الفصل في الدعوى دون غيره من دفوع عدم القبول، والسؤال الذي يثار في هذه الحالة لماذا خص المشرع الفلسطيني الدفع بسبق الفصل في الدعوى في المادة السابقة دون بقية دفوع عدم القبول؟

فهل قصد المشرع اعتباره دفعا شكليا وخصوصا أنه قد أورد عبارة " أو لأي سبب شكلي ترتب عليه عدم الفصل في موضوعها " في نهايتها؟

فهل معنى ذلك أن المشرع الفلسطيني قد اعتبر هذا الدفع من قبيل الدفوع الشكلية سيما وأنه عندما نظمه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قد نص عليه في المادة (92) والتي تحدثت عن الدفوع القانونية الشكلية المتعلقة بالنظام العام؟

لا شك أن قيام المشرع الفلسطيني بالنص على وجوب قيام محكمة الاستئناف بإرجاع الأوراق إلى محكمة الدرجة الأولى في حال أنها قد قامت بإلغاء القرار الصادر عن الأخيرة والقاضي بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو الأقرب للعدالة للأسباب التي ذكرها الباحث في السابق، إلا أن الإشكالية تكمن في سبب وضع الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالتحديد ودون غيره من دفوع عدم القبول وخصوصا أن المشرع الفلسطيني قد أضاف عبارة أو " لأي سبب شكلي " وكأنه اعتبر ضمناً أن هذا الدفع دفع شكلي .

لذلك يرى الباحث وتجنبا للبس الذي قد يقع قيه من يطبق القانون ضرورة تعديل المادة السابقة في أن يتم استبدال الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بكافة دفوع عدم القبول، حيث أن هذا الدفع هو منها وينتمي إليها ولا يتميز عنها والحكم الذي يسري عليه يسرى على كافة دفوع عدم القبول .

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

1- لقد اعتبر كل من القانون المدني المصري وقانون البينات الأردني أن حجية الأمر المقضي به تمثل قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وهذا على خلاف قانون البينات الفلسطيني الذي لم ينص على اعتبارها كذلك، وحسنا فعل المشرع الفلسطيني ذلك أن حجية الأمر المقضي به تمثل قاعدة موضوعية لا يمكن دحضها وهذا على خلاف القرينة القانونية والتي تقبل إثبات العكس حتى لو كانت قاطعة.

2- الأصل أن حجية الأحكام تثبت لمنطوق الحكم دون غيره من عناصر الدعوى، إلا أنه قد تمتد الحجية لتشمل أسباب الحكم وذلك عندما يكون منطوق الحكم مرتبطاً ارتباطا وثيقا بأسبابه على نحو لا يقوم بدونها، كما أن هذه الحجية قد تمتد لتصل وقائع الحكم وذلك في الحالة التي يكون فيها كل من المنطوق والأسباب قاصرين عن تحديد نطاق ما تم الفصل فيه .

3- لقد نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني الدفع بسبق الفصل في الدعوى في المادة (92) منه وهي ذات المادة التي تناولت الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام وهو بذلك قد سار على ذات النهج الذي اتبعه المشرع الأردني مما يعني أنه اعتبر الدفع بسبق الفصل في الدعوى من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام.

4- على الرغم من تعلق الدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام حسب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، إلا أن البقاء على التنظيم القانون لهذا الدفع بالحالة هذه ووضعه ضمن الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام يوقع من يطبق القانون في لبس من الأفضل أن يتم تجنبه.

5- لم يتعرض المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية إلى أحكام التنازل عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، إلا أن تعلق الدفع بالنظام العام يترتب عليه نتيجة هامة وهي عدم جواز النزول عنه تجنبا لتعارض الأحكام.

6- حسب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وحيث أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى من قبيل دفوع عدم القبول فإن القرار الصادر فيه يقبل الاستئناف استقلالا سواء كان قاضيا بالرفض أو القبول، وهذا بخلاف كل من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني وقانون المرافعات المصري حيث أن القرار الذي يقبل الاستئناف استقلالا هو القرار الصادر بقبول هذا الدفع فقط كونه قرار منهي للخصومة.

7- إن السماح باستئناف القرار الصادر برد الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بصفة مستقلة يوفر الكثير من الجهد والوقت ويخفف من حدة ازدحام القضايا أمام المحاكم .

8- إن وضع الدفع بسبق الفصل في الدعوى ضمن المادة التي تحدثت عن الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام يوقع من يطبق التشريع في عدة إشكاليات منها حول مدى قابلية القرار الصادر في رد هذا الدفع للاستئناف استقلالا.

9- إن السماح باستئناف القرار الصادر برد الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بشكل مستقل من شأنه أن يوفر من إجراءات التقاضي وذلك في الحالة التي تقبل فيه محكمة الاستئناف هذا الدفع بعد أن ردته محكمة الدرجة الأولى .

التوصيات:

1- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بضرورة تنظيم أحكام الدفع بسبق الفصل في الدعوى في مادة مستقلة كما فعل المشرع المصري باعتباره من دفوع عدم القبول وليس من ضمن الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام ، وذلك حتى يتم تناول أحكام هذا الدفع بصورة قانونية واضحة، فوضعه ضمن الدفوع الشكلية يتعارض مع تكييف هذا الدفع باعتباره من دفوع عدم القبول كما يضع من يطبق القانون في إشكاليات عدة يمكن تجنبها بتعديل المادة المذكورة .

2- منعا للالتباس، يوصي الباحث بضرورة النص على جواز استئناف القرار الصادر في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بشكل مستقل سواء كان قاضيا بالرفض أو القبول في ذات المادة التي تنظم أحكامه .

3- يوصي الباحث بضرورة تعديل المادة (223) من قانون أصول المحاكمات المدنية بأن يتم استبدال "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها" بكافة دفوع عدم القبول، حيث أن هذا الدفع هو منها وينتمي إليها ولا يتميز عنها والحكم الذي يسري عليه يسرى على كافة دفوع عدم القبول.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

1- مجلة الأحكام العدلية.

2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م والصادر في 16 /7/ 1948 والمنشور في العدد 108 من الوقائع المصرية بتاريخ 29 /7 /1948م.

3- قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م المنشور في العدد 38من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ2001/09/05صفحة 226.

4- قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 والمنشور في الجريدة لرسمية العدد 22 في 30 مايو 1968 والمعدل بالقانون رقم 54 لسنة 1974م والقانون رقم 23لسنة 1992م والقانون رقم 18 لسنة 1999م.

5- قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1108 بتاريخ 1952/5/17م.

6- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 م والمنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05 صفحة 5.

7- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م والمنشور على الصفحة 735 من عدد الجريدة الرسمية رقم (3545) الصادر بتاريخ 2/4/ 1988م والمعدل بالقوانين ذوات الأرقام (14) لسنة 2001 و(26) لسنة 2002 و(20) لسنة 2005 و(16)لسنة 2006 و(31) لسنة 2017 م.

8- **قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م والمنشور في العدد 19 منالجريدة الرسمية والصادر بتاريخ 9/ 5/ 1968م وتعديلاته.**

المراجع

1- إبراهيم، محمد محمود، **الوجيز في المرافعات**، القاهرة، دار الفكر العربي، 1981م.

2- أبو الوفا، أحمد، **التعليق على نصوص قانون المرافعات**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1975 م.

3- أبو الوفا، أحمد، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1977م.

4- أبو بكر، محمد خليل، **دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي**، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996م.

5- أحمد، علي غسان، **الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية**، الطبعة الأولى، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016م.

6- الأخرس، نشأت محمد، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الدعوى وإجراءات التقاضي**، الجزء الثاني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012م.

7- البكري، محمد عزمي، **الدفوع في قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء**، المجلد الثالث، القاهرة، دار محمود، 2017م.

8- التكروري، عثمان، **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، فلسطين، دار الفكر، 2001 م.

9- التكروري، عثمان، **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م**، الجزء الثاني، القدس، مكتبة دار الفكر، 2014م.

10- الخالدي، إيناس، بحث قانوني ودراسة عن الدفع بقوة القضية المقضية، والمنشور عبر الرابط التالي https://www.mohamah.net/law/%D8%A8%D8%AD%D8%.

11- الدناصوري، عز الدين، وحامد، عكاز، **التعليق على قانون الإثبات**، الطبعة الثامنة، بدون مكان نشر ولا اسم ناشر، 1997م.

12- الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد، **التعليق على قانون المرافعات**، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، بدون مكان نشر ولا اسم ناشر، 1996م.

13- الروبي، أسامة، **مبادئ وإجراءات الإثبات المدني في النظام القانوني الإماراتي**، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014م .

14- الزغول، باسم محمد، **الدفوع المدنية بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة اليقظة للنشر والتوزيع، 2000م.

15- السنهوري، عبد الرازق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الثاني، بيروت، دار إحياء التراث العربي،1970م .

16- الشرقاوي، عبد المنعم ووالي، فتحي، **المرافعات المدنية والتجارية شرح القانون رقم13 لسنة 1968م والتشريعات المتعلقة به**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1976-1977م.

17- الشواربي، عبد الحميد، **الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002م.

18- الطباخ، شريف أحمد، **حجية الأحكام في الدعاوى المدنية والجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء**، القاهرة، دار المصطفى للإصدارات القانونية، بدون سنة نشر.

19- العبسي، سارة سليمان عبد الرحمن، **الدفع بعدم قبول الدعوى وإشكاليات تنظيمه القانوني وفق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة2001م**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2019م .

20- العبودي، عباس، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م .

21- العبودي، عباس، **شرح أحكام قانون المرافعات المدنية**، بيروت، مكتبة السنهوري، 2015م.

22- القضاة، مفلح عواد، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي**، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013 م.

23- الكيلاني، محمود، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988**، عمان، دار وائل للنشر، 2002م .

24- المصري، محمد وليد هاشم، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة الأولى، عمان، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2003م.

25- المنشاوي، عبد الحميد، **التعليق على قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية والإدارية**، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004م.

26- النمر، أمينة، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية في التشريع اللبناني**، بيروت، مكتبة مكاوي، 1975م.

27- حسن، علي عوض، **الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها**، بدون رقم طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996م .

28- خلاد، محمد ويوسف، الاجتهاد القضائي، **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية**، الجزء الرابع، عمان، الدار العملية الدولية للنشر والتوزيع، 2000م.

29- راغب، وجدي، **مبادئ الخصومة المدنية**، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1978م.

30- سعد، ابراهيم نجيب، **القانون القضائي الخاص**، الجزء الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986م .

31- سليم، عصام أنور، **النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005م .

32- سليم، عماد وعليان، ممدوح وأبو هنطش، بلال، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 م**، الطبعة الأولى، نابلس، بدون اسم ناشر، 2002م.

33- سيف، رمزي، **الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري**، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 1957م.

34- شرف الدين، أحمد، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، 2004م.

35- طلبة، أنور، **الوسيط في شرح قانون الإثبات**، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2010م.

36- عبد الباقي، مصطفى، **الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية**، بيرزيت، معهد الحقوق، 2002م .

37- عبد التواب، معوض، **الدفوع المدنية والتجارية**، الطبعة الرابعة، طنطا، المؤلف نفسه، 2000م.

38- عمرو، مصطفى أحمد وسعد، نبيل إبراهيم، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011م.

39- عيد، ادوار، **أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية**، الجزء الأول، بيروت، مطبعة النجوى، 1964م.

40- فرج، توفيق حسن، **قواعد الإثبات (البينات) في المواد المدنية والتجارية**، بيروت، مكتبة كريدية إخوان، 1975م

41- فودة، عبد الحكم، **الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى سنة 2005**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007م.

42- محمد، محمد نصر، **أصول الدفوع والمحاكمات**، عمان، دار الراية للنشر والتوزيع،2013م.

43- مليجي، أحمد، **الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات**، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 2002م.

44- منصور، محمد حسين، **قانون الإثبات**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998م.

45- والي، فتحي وزغلول، أحمد ماهر، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، 1997م.

46- واصل، محمد، **أصول المحاكمات المدنية**، الجزء الأول، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 2010-2011م.

المواقع الإلكترونية

1- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي" عبر الرابط التالي

http: //muqtafi. birzeit. edu/.

2- تشريعات - البوابة القانونية لمحكمة النقض

http://www.cc.gov.eg/legislations/Egypt_Legislations.aspx.

3- شبكة قوانين الشرق

http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384