قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه
"ماهيتها وأساسها ونطاق تطبيقها وأثارها"
دراسة تأصيلية تطبيقية

دكتــور/ مجـدى عبـدالغنـى خليف

دكتوراة في قانون المرافعات المدنية والتجارية

كلية الحقوق– جامعة الاسكندرية

المقدمة

الطعن على الأحكام هو حق إجرائى ذاتى مقرر لحماية المحكوم عليه وحده ضد خطأ القاضى تحقيقاً لمصلحة ذاتية له، وهى استصدار حكم جديد لصالحه، سواء بتعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه أو إزالة آثاره[1]. ولقد أقر المشرع هذا الحق تقديراً منه بأن القاضى كغيره من البشر ليس بمنأى عن الخطأ والنسيان، وأن أعماله لا تتسم دائماً بالكمال، إذ من المتصور أن تصدر مشوبة ببعض الأخطاء، سواء كانت أخطاء فى التقدير أو أخطاء فى الإجراء على نحو تكون مخالفة لما نص عليه القانون[2].

وبهذه المثابة، تتضح أهمية الطعن فى كونه إجراءً سنه المشرع ضماناً لحق المحكوم عليه فى إعادة نظر النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى وهى محكمة الطعن، وذلك لدرء الأضرار التى حاقت به من الحكم الصادر ضده وإزالتها، ومن ثم تحقيق مصلحته، ذلك أن الطاعن لا يبغ من طعنه سوى الافادة منه.

ومن ناحية أخرى، يتميز الحق فى الطعن – كما سنرى بعد – بأنه حق اختيارى يتوقف استعماله على إرادة المحكوم عليه، فلا يتصور إرغامه أو إجباره على أن

---

(1) د/وجدى راغب – مبادى القضاء المدنى – دار الفكر العربى – الطبعة الأولى – 1987/1986 – ص612 و د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – دار النهضة العربية – ط2017 – بند162 – ص479، 484.

(2) أنظر فى هذه الاعتبارات بالتفصيل: ما يلى – بند13.

يسلك إجراءاته. وبداهة لا يسأل المحكوم عليه إذا أغفله أو لم يمارسه أو تنازل عنه. فهو حر فى استخدامه أو عدم استخدامه باعتباره الأجدر على تقدير مصلحته، والأقدر على أن يقرر بنفسه ما إذا كان الطعن يلائم ظروفه، ويحقق مآربه ومصلحته من عدمه.

والمنطقى تبعاً لما تقدم، أنه لا يمكن أن يؤدى استعمال الطاعن لحقه فى الطعن إلى الإضرار به أو تسوئ مركزه القانونى لصالح خصمه[1]. فلا ينبغى أن يتسبب اللجوء إلى الطعن فى الإضرار بالطاعن وزيادة أعبائه، وذلك لأنه كان فى استطاعته إبتداء أن يقبل الحكم الصادر ضده، ولا يطعن عليه أو يسلك إجراءاته، فلا يناله من الضرر أكثر مما حكم به عليه. وبالتالى، فإذا طعن المحكوم عليه على الحكم الصادر ضده، فليس من العدالة أن يصير طعنه أسوأ مما كان عليه قبل لوجه، فيقضى عليه فى الطعن بأكثر مما قضى به عليه على نحو تتسع معه دائرة الضرر الذى حاق به، ويصبح طعنه نقمة عليه. وهذا ما يعرف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

ومقتضى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أن الحق فى الطعن ليس أداة لتفاقم الإضرار التى أصابت المحكوم عليه وزيادتها، بحيث إذا لم يحقق الطعن مصلحته، فإنه لا يجوز أن يكون مصدراً للإضرار به وتسؤى مركزه القانونى. ولهذا، فهى تعتبر قيداً عاماً يحد من سلطة محكمة الطعن، فليس لها، وهى بصدد نظر الطعن

(1) د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص623.

المرفوع إليها، أن تسوئ مركز الطاعن بزيادة العبء الذى وقع عليه جراء صدور الحكم المطعون فيه فى غير مصلحته. وهذا يعنى أن الطاعن إذا لم يستفيد من طعنه، فإنه لا يجوز أن يضار بسببه.

وعلى الرغم من أهمية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على النحو المتقدم، إلا أن قانون المرافعات قد خلا من أى تنظيم تشريعى له، حيث لم ينص عليه صراحة، ولم يفرد لها قواعد خاصة بها تحدد ملامحه وتبين أحكامه وتجلى أسسه.

وهنا تثور العديد من التساؤلات حول مفهوم قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ومبرراتها، وأساسها وخصائصها، وما هى شروط ونطاق تطبيقها؟

وما هى حدود ونطاق سلطة محكمة الطعن إزاء هذه القاعدة؛ وهل تخضع محكمة الطعن فى إعمال هذه القاعدة لرقابة محكمة النقض؛ وإذا كان هناك رقابة بالفعل لمحكمة النقض، فما هى آلياتها ونطاقها ومداها؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات وحتى يمكن وضع الحلول المناسبة للإشكاليات التى تثيرها قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، فلا مناص إزاء عدم تنظيم المشرع بقانون المرافعات لهذه القاعدة سوى الرجوع إلى معالجة الفقه وأحكام القضاء، باعتبارها لا تعدو أن تكون فى هذا الصدد سوى تقنيناً لما استقر عليه القضاء وأجمع عليه الفقه.

والواقع **أن** الفقه رغم اعترافه بهذه القاعدة وإجماعه عليها، إلا أنه لم يعالجها فى دراسة خاصة وافية، رغم أهميتها العملية، وإنما جاء الإشارة إليها بشكل عابر ومقتضب وغير متعمق على نحو يكتنفها الغموض من كل جانب. وعليه، تبرز أهمية هذه الدراسة فى بيان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى وجوهها وملامحها المختلفة، وتأصيل الحلول المقترحة بشأن من تثير من صعوبات وإشكالات على النحو المتقدم، وما يترتب عليها من مسائل وردها إلى أصولها الفنية المقبولة أو القانونية المستقرة. ومن جانب أخر، نلاحظ أن **محكمة النقض**[1] قد توسعت فى الأخذ بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه توسعاً عظيماً، حيث أولت أحكامها هذه القاعدة الكثير من الاهتمام والعناية. ولا شك أن بيان التطبيقات القضائية وتحليلها فى هذا الصدد سوف يساعد إلى حد كبير فى إجلاء ضوابط وأسس هذه القاعدة وبيان حدوده ونطاقها، وإيضاح خصوصيتها، وهو ما يسهم بداهة إسهاماً إيجابياً فى إثراء هذه الدراسة وإيضاحها. وبذلك، يبدو واضحاً أننا سوف نتبع المنهج التأصيلى والتحليلى فى هذه الدراسة.

وقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى بابين أساسين، نخصص الأول لبيان ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأساسها ونطاق تطبيقها. بينما نفرد الباب الثانى لمعالجة سلطة محكمة الطعن فى إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها.

---

(1) والمنشورة على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض على الموقع الاتى:

www.cc.gov.eg/

ولما كانت دراسة هذه القاعدة تقتضى الوقوف أولاً حول ملامح فكرة الحق فى الطعن، وبيان غايته وطبيعته وخصائصه، وذلك حتى يمكن فهم هذه القاعدة ووضع النظام القانونى الصحيح لها. ولذا، فإننا سوف نستهل هذه الدراسة بمعالجة ملامح فكرة الحق فى الطعن والأسس العامة له كمبحث تمهيدى.

وبناء على ما تقدم؛ فإن دراستنا لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه سوف تنصب فى بابين متعاقبين يسبقهما مبحثاً تمهيدياً، وذلك على النحو التالى.

مبحث تمهيدى: التعريف بالحق فى الطعن.

الباب الأول: ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأساسها ونطاقها.

الفصل الأول: ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

الفصل الثانى: أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ونطاق تطبيقها.

الباب الثانى: سلطة محكمة الطعن فى إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها.

الفصل الأول: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الطعن.

الفصل الثانى: رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

مبحث تمهيدى

التعريف بالحق فى الطعن

تمهيد وتقسيم

الفرض فى الطعن على الأحكام هو صدور حكم فى الدعوى فى غير صالح أحد الخصوم، وهو المحكوم عليه، كأن يكون قضى عليه بشئ أو لم يقض له بطلباته، كلها أو بعضها، على نحو لم يرتض ما قضى به، فيقوم بإعادة طرح ما قضى الحكم على محكمة أعلى، وهى محكمة الطعن، وذلك للنظر فى عدالة الحكم وصحة إجراءاته وما إذا كان قد صدر مخالفاً للمراكز الواقعية للخصوم، أملاً فى استصدار حكم جديد لصالحه. وهذا ما يسمى بالحق فى الطعن.

وللتعرف على النظام القانونى للحق فى الطعن، فإننا سوف نتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: ماهية الحق فى الطعن.

المطلب الثانى: تعارض مصالح الخصوم فى الطعن والتوفيق بينها.

المطلب الأول

ماهية الحق فى الطعن

ولمعالجة ماهية الحق فى الطعن، فأننا سوف نتصدى لبيان عدة نقاط أساسية؛ وهى مفهوم الحق فى الطعن وطبيعته، وتأصيله، وخصائصه، وذلك على النحو التالى.

أولاً: مفهوم الحق فى الطعن وطبيعته

الطعن هو حق أو وسيلة مقررة لمن صدر عليه قضاء ضاراً به، وهو المحكوم عليه، بمقتضاها يمكن التظلم من الحكم الصادر ضده أمام محكمة الطعن أملاً فى تعديله أو إلغائه أو إزالة أثاره[1]. وبهذا، يتمكن المحكوم عليه من تحريك النشاط القضائى لمحكمة الطعن على الحكم المطعون فيه، من أجل إعادة تقييم ما قضى به، ومواجهة قصوره، ومعالجة أخطائه من أجل استصدار حكم جديد يعيد الأمور

(1) د/رمزى سيف – قانون المرافعات – الطبعة الثامنة – ط1969 – بند540 – ص756 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – الطبعة 13– 1980 – بند571 – ص727 , أ/عبدالمنعم حسنى – طرق الطعن على الأحكام – ج1 – مدونة التشريع والقضاء – ط1980 – ص10 , د/محمد إبراهيم – النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى – دار الفكر العربى – ط1982 – ص , د/عيد القصاص – التنازل عن الطعن – دار النهضة العربية – ط1995 – بند4 – ص11.

إلى نصابها الصحيح، ويكون موافقاً لأحكام القانون، ويحقق بالتبعية مصلحة الطاعن ويحسن مركزه القانونى.

ويعد الطعن حقاً إجرئياً بالمعنى الفنى، مقرراً للمحكوم عليه وحده بقصد تحقيق مصلحته الذاتية، وهى استصدار حكم جديد لصالحه، سواء بتعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه أو إزالة آثاره[1].

---

(1) د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص612 , د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند162 – ص479، 484 , د/إبراهيم نجيب – قانون القضائى الخاص – ج2 – منشأة المعارف – ط1980 – بند403 – ص312.

والحق الإجرائى هو مكنة ذاتية أو رخصة إرادية يخولها القانون للخصم تحقيقاً لمصلحة ذاتية له، وهى تأييد وجهة نظره أمام القضاء والفصل فى النزاع لصالحه، ومن ثم حماية حقوقه والحفاظ عليها. كالحق فى الدعوى، والحق فى الدفاع، والحق فى الاثبات، فهى حقوق إجرائية ليست لصيقة بخصم معين، وإنما تثبت لجميع الخصوم، أيا كان مركزه القانونى. (أنظر: د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص439 وما بعدها ، وذات المؤلف – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة 18 – 1976 – عدد1 , د/نبيل عمر – سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء – منشأة المعارف – ط1989 – بند23، 24 – ص30 وما بعدها , د/عيد القصاص – التنازل عن الطعن – المرجع السابق – ص16 وما بعدها. وفى دراسة تفصيلية لمفهوم الحق الإجرائى، أنظر: د/أحمد عبدالتواب – النظرية العامة للحق الإجرائى – دار الجامعة الجديدة – ط2009 – بند4 وما يليه – ص13 وما بعدها).

ويختلف الحق الإجرائى عن الحق الموضوعى، فالحق الموضوعى هو مجرد استئثار بمنفعة شىء قرره القانون بقواعد موضوعية لمصلحة شخص معين وكفل له الحماية القانونية عند الاعتداء عليه أو تعرضه لخطر الاعتداء. غير أنه ينبغى ملاحظة أن الحق الإجرائى فى جوهره

وحيث أن الحق فى الطعن من طائفة الحقوق الإجرائية، فإن ما يسرى عليها يطبق عليه، فيأخذ طبيعتها القانونية، ويستهدف غايتها، وينتج أثارها، ويتمتع بخصائصها[1]. غير أنه ما يميز الحق فى الطعن عن الحقوق الإجرائية أنه يأخذ

يعتبر وسيلة حماية الحق الموضوعى عن طريق تقرير الحماية القضائية له. فهو ليس غاية فى حد ذاته شأنه شأن كافة الأدوات الإجرائية فى قانون المرافعات، وإنما هو مجرد حق وسيلى – أو وظيفى – لخدمة الحق الموضوعى وحمايته. (أنظر: د/نبيل عمر – سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء – المرجع السابق – بند23 – ص30، 31). وعليه، فقد استقر الفقه على استقلال الحق الإجرائى عن الحق الموضوعى. (أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج1 – المرجع السابق – بند52 – ص119 وما بعدها , د/وجدى راغب – مركز الخصم أمام القضاء المدنى – المرجع السابق – بند11، 12 – ص89 وما بعدها؛ ومبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص84 وما بعدها , د/أحمد زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى به وضوابط حجيتها –الطبعة الاولى – 1990 – دار النهضة العربية – بند85، 86 – ص170 وما بعدها , د/نبيل عمر – أصول المرافعات – الطبعة الاولى – 1986 – منشأة المعارف – بند355 وما يليه – ص386 وما بعدها , د/أحمد عبدالتواب – المرجع السابق – بند22 وما يليه – ص55 وما بعدها).

(1) وتتميز الحقوق الإجرائية بعدة خصائص هى؛

1- أنها حقوق اختيارية للخصوم لحماية مراكزهم القانونية وإنزال الحماية القضائية عليها، فإن شاءوا استعملوها وإن شاءوا أعرضوا عنها. غير أنه فى حالة استعمال هذه الحقوق، فإنه ينبغى الالتزام بالشكل الذى رسمه المشرع والميعاد المحدد له، وإلا ترتب على مخالفة ذلك سقوطها باعتباره السقوط هو جزائى إجرائى للحقوق الاجرائية حال عدم ممارستها فى الميعاد والشكل الذى حدده المشرع. (أنظر فى ذلك: د/فتحى والى – المبسوط – ج1 – المرجع السابق – بند392 – ص906، 907 , د/نبيل عمر – سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء – المرجع السابق – بند102 – ص188، 189 , أ/عبدالمنعم حسنى – طرق الطعن – ج1 – المرجع السابق – ص10).

مركز قانونى مستقل يثبت للمحكوم عليه وحده دون باقى الخصوم[1]، فى حين أن الحقوق الإجرائية تثبت لكل من يتوافر فيه صفة الخصم، بغض النظر عن كونه محكوماً له أو محكوماً عليه، أو مدعياً أو مدعياً عليه، كالحق فى الطلب والحق فى الدفاع والحق فى الإثبات[2].

2- يجب أن يباشرها الخصوم بحسن نية. ولا يجوز الاساءة فى استخدامها أو التعسف فيها، وإلا ترتبت مسؤلية مستخدمها. (أنظر فى ذلك: ما يلى – بند32).

3- كما تتميز بأنه يجوز التنازل عنها، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام. (أنظر: د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص446، 447).

ومن ناحية أخرى، تكمن الغاية من الحقوق الإجرائية فى الحفاظ على المراكز القانونية للخصوم وضمان تطبيق القانون وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل. (أنظر فى ذلك: د/وجدى راغب – مبادى القضاء المدنى – المرجع السابق – ص441 وما بعدها , د/نبيل عمر – سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء – المرجع السابق – ص23).

(1) د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند162 – ص479، 484 , د/وجدى راغب – مبادى القضاء المدنى – المرجع السابق – ص439 وما بعدها ؛ ذات المؤلف – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – المرجع السابق – بند9 – ص89.

(2) ورغم أن الفقه قد اتفق على أن الحق فى الطعن هو حق اجرائى بالمعنى الصحيح، إلا أنهم اختلفوا فى سياق بيان طبيعته حول مدى اعتباره امتداداً للحق فى الدعوى. فذهب البعض إلى اعتباره حقاً مستقلاً بذاته لا صله له بالحق فى الدعوى. (د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند162 – ص479). بينها ذهب البعض الأخر إلى اعتباره امتداداً للحق فى الدعوى. (د/وجدى راغب – مبادى القضاء المدنى – المرجع السابق – ص612 , د/عيد القصاص – المرجع السابق – بند7 – ص18، 19).

ثانياً: تأصيل الحق فى الطعن

لقد نظم المشرع الطعن باعتباره حقاً إجرئياً مقرراً للمحكوم عليه وحده[1] بحيث لا يستأثر به غيره بقصد تحقيق مصلحة ذاتية محدده له، وهى استصدار حكم جديد لصالحه، سواء بتعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه أو إزالة آثاره[2].

ويجد الحق فى الطعن أساسه فى القاعدة الإجرائية الواردة بالمادة 211 من قانون المرافعات والتى تنص على أنه لا يجوز الطعن على الأحكام إلا من المحكوم عليه. ومن ثم، يعتبر الحق فى الطعن حقاً إجرائياً بالمعنى الفنى. بينما يجد أساسه من الناحية الفنية فى فكرة العدالة, فالطعن مناطه تحقيق العدالة، حيث أن المشرع أجاز لمحكمة الطعن أن تعدل الحكم المطعون فيه وتصحيح ما شابه من قصور وعيوب حتى تعيد التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة، الطاعن والمطعون فيه.

ثالثاً: خصائص الحق فى الطعن

يتميز الحق فى الطعن بعدة خصائص، فمن ناحية أولى، أنه حق ذاتى لصيق بالمحكوم عليه وحده. ومن ناحية ثانية، يعد حقاً من الحقوق الاختيارية. ومن ناحية

---

(1) الإشارة السابقة.

(2) د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص612 , أ/عبدالمنعم حسنى – المرجع السابق – ص10.

ثالثة، يعد حقاً من الحقوق النافعة. ومن ناحية رابعة هو حق مقيد. ومن ناحية خامسة أنه حق يرتبط بالأحكام وجوداً وعدماً. وتفصيل ذلك فيما يلى.

1- حق ذاتى لصيق بالمحكوم عليه وحده

يتميز الحق فى الطعن بأنه حق لصيق بالمحكوم عليه وحده[1]، وقاصر عليه، بحيث لا يمتد إلى غيره من الخصوم بأى حال من الأحوال. فلا يثبت الحق فى الطعن إلا للمحكوم عليه وحده، وذلك لتحسين مركزه القانونى الذى أخل به الحكم المطعون فيه. **وعلة ذلك** أن المحكوم عليه هو من صدر الحكم ضده، وهو الأحرص على الطعن عليه، وله مصلحة فى تعديله أو إلغائه، لكونه الخصم الذى مس الحكم مركزه القانونى وأضر بحقوقه. فالطعن يتصل اتصالاً مباشراً بمصلحة المحكوم عليه، ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً[2].

وبذلك، فإن الحق فى الطعن هو بمثابة حق ذاتى أو شخصى للمحكوم عليه ينفرد به وحده لحمايته من أخطاء القاضى. ونتيجة لهذا، فإن الحق فى الطعن يتسم

---

(1) د/أحمد مسلم – أصول المرافعات – دار الفكر العربى – ط1969 – بند577 – ص675 , د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند162 – ص479، 484 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص612، 623.

(2) أنظر فى هذا المعنى: د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص623.

بغالبية خصائص الحق الشخصى[1]، فهو يقبل التنازل عنه[2]، وينتقل إلى خلف المحكوم عليه[3]، وينقضى بالتقادم ويسقط طالما لم يباشر فى الميعاد الذى حدده المشرع[4].

وعلى ذلك، فإن الحق فى الطعن يتميز عن غيره من الحقوق والأدوات الإجرائية التى ينظمها قانون المرافعات – كما نوهنا مسبقاً – بأنه عمل قانونى لا يثبت إلا لمن يشغل مركزاً قانونياً معيناً، وهو المحكوم عليه.

2- الحق فى الطعن من طائفة الحقوق الاختيارية

يعد الحق فى الطعن من الحقوق الاختيارية التى يتوقف استعمالها على مطلق إرادة المحكوم عليه، فإن شاء استخدمه، وإن شاء أعرض عنه[1]، وذلك لأن الطعن فى

---

(1) ولا نقصد بالحق الشخصى المعنى المعروف بالقانون المدنى، باعتباره رابطة بين شخصين بمقتضاها يلزم أحدهما بأداء عمل أو الامتناع عن عمل لشخص أخر، وإنما نقصد به كونه حقاً مقرراً لشخص المحكوم عليه ينفرد به على سبيل الاستئثار دون غيره من الخصوم يستخدمه لتفادى إعمال أثار الحكم الصادر ضده. فثمة فارق جوهرى بين الحق الشخصى والحق الموضوعى فى الطبيعة والمضمون والأثر: أنظر فى ذلك: د/أحمد ابراهيم عبدالتواب – المرجع السابق – بند67 – ص124، 125.

(2) د/أحمد أبو الوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند575 – ص740 وما بعدها , د/عيد القصاص – المرجع السابق – بند8 – ص20.

(3) د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – مركز جامعة القاهرة – ط1997 – بند351 – ص687، 688.

(4) أنظر: د/أحمد أبو الوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند587 – ص766، 767.

الأحكام ليس طريقاً إلزامياً أو واجباً على المحكوم عليه، وإنما هو بمثابة رخصة له، أقرها المشرع لمصلحته لتحسين مركزه القانونى والحصول على حكم جديد فى صالحه، على نحو يمكن القول معه أن أساس الطعن هو الارادة المنفردة للمحكوم عليه[2].

وبالتالى، فإن المحكوم عليه ليس مضطراً على سلك طريق الطعن فى الحكم الصادر ضده، فلا يفرض الطعن جبراً عليه، وإنما يجوز له الاستغناء عنه وتجاهله على نحو يكون فى استطاعته أن يقبل هذا الحكم وألا يلجأ إلى طريق الطعن عليه، دون أن يرتب ذلك أى أثر قانونى تجاهه سوى نفاذ أثار الحكم القانونية، باعتباره الأقدر على أن يقرر بنفسه ما إذا كان الطعن يلائم ظروفه، ويحقق مآربه ومصلحته من عدمه، بحكم كونه الشخص الذى يحوم حول مركزه القانونى المخاطر والأضرار التى رتبها الحكم الصادر ضده، والأجدر على تقدير كل ذلك.

وعلى ذلك، يجوز للمحكوم عليه النزول بالإرادة المنفردة عن الحق فى الطعن وعدم اللجوء إلى محكمة الطعن، كما يجوز له التنازل عن الطعن بعد إقامته قبل الفصل فيه[3].

---

(1) أنظر: أ/عبدالمنعم حسنى – المرجع السابق – ص10 , د/محمد إبراهيم – النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى – دار الفكر العربى – ط1982 – ص178.

(2) أنظر: د/وجدى راغب – مبادى القضاء المدنى – المرجع السابق – ص446.

(3) أنظر بالتفصيل فى التنازل عن الطعن والحقوق الإجرائية: د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص446، 447 , د/عيد القصاص – التنازل عن الطعن – المرجع

3- الحق فى الطعن من طائفة الحقوق النافعة

يتسم الحق فى الطعن بأنه من الحقوق النافعة لأصحابها، وليس المضرة بطبيعتها، وذلك لأنه مجرد رخصة للمحكوم عليه – كما ذكرنا للتو – على نحو يكون له الخيار فى ممارستها. وبالتالى، فإن اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على مباشرة إجراءات الطعن، فإنه لا يجوز أن يتحمل تبعاتها وأضرارها.

ومن ناحية أخرى، أن ممارسة الحق فى الطعن يتيح للمحكوم عليه معاودة طرح وجهه نظره من جديد أمام محكمة الطعن، لعله يصادف أمامها حكماً يقضى لمصلحته يكون أداة لإزالة الضرر الذى رتبه الحكم المطعون فيه، سواء كان الضرر إنشاء التزامات جديدة فى جانبه، أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها.

وعلى هذا النحو، يكون الحق فى الطعن وسيلة لإزالة الضرر الذى حاق بالمحكوم عليه من الحكم المطعون فيه، ومنحه فرصة للحصول على حكم جديد لصالحه يعدل الحكم المطعون فيه أو يلغيه ويزيل أثاره القانونية على نحو يتحسن مركزه القانونى. ولذلك، فلا ينبغى أن يضار الطاعن من طعنه طالما لم يفيد منه، فيجوز أن يكون الفصل فى الطعن ضاراً بمصلحة المحكوم عليه. وهذا هو مناط قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وغايتها، كما سنرى فيما بعد.

السابق , د/الانصارى النيدانى – التنازل عن الحق فى الدعوى – دراسة تأصيلية تطبيقية – دار الجامعة الجديدة – ط2009.

4- الحق فى الطعن حق مقيد

لئن كان الحق فى الطعن من الحقوق الاختيارية المقررة لمصلحة المحكوم عليه، إلا أنه ليس حقاً طليقاً له، وإنما قيد المشرع استعماله بإجراءات خاصة وشروط معينة ومواعيد محددة. بمعنى أنه إذا كان المحكوم عليه حراً قبل اللجوء إلى الطعن فى سلك إجراءات الطعن من عدمه، إلا أنه ليس كذلك بعد رفع الطعن حيث يصبح مقيداً بما نظمه المشرع وحدده بشأنه، وذلك لأن مقتضيات العدالة واعتباراتها تقتضى ألا يترك الحق فى الطعن مطلقاً، وذلك حتى لا يخرج عن الهدف المقصود منه. فضلاً عن تحقيق التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة، المحكوم له والمحكوم عليه، كما سنرى بعد.

والواقع أن المشرع قيد الحق فى الطعن بمجموعة من الاشتراطات والضوابط القانونية، فاستلزم توافر عدة شروط فى الطاعن[1]. كما حدد لصحيفة الطعن شكلاً

---

(1) ويقصد بالطاعن هو الخصم الحقيقى فى الدعوى الذى أضر به الحكم المطعون وصدر فى غير صالحه، سواء وجهت إليه طلبات وحكم ضده بشئ منها أو كلها، أو قدم طلبات وقضى برفضها كلها أو بعضها، وسواء كان شخصاً واحداً أو عدة أشخاص لا تتعارض مصالحهم بعضها البعض أو اتفقوا جميعا فى مركز قانونى واحد. ولذا، فإنه يشترط فى الطاعن عدة شروط؛ وهى: 1- شرط الصفة فى الطعن، بمعنى أن يكون طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه. 2- شرط المصلحة فى الطعن، بمعنى أن يكون محكوماً عليه فى الدعوى على نحو يضر مركزه القانونى. 3- ألا يكون قد قبل الحكم المطعون فيه. (أنظر فى مفهوم وشروط الطاعن: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند575 وما يليه – ص735 وما بعدها , د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند162 وما يليه – ص479 وما بعدها , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص614 وما بعدها , د/أحمد صاوى –

معيناً بحيث إذا تخلف كانت باطلة[1]. كما جعل المشرع الحق فى الطعن حقاً مؤقتاً، وليس حقاً دائماً إذ ينبغى أن يمارس خلال مدة محددة، وإلا سقط الحق فى مباشرته، حتى لا تظل الأحكام القضائية مهددة بالإلغاء نتيجة بالطعن فيها إلى أجل غير مسمى، وحتى تستقر المراكز القانونية للخصوم[2].

5- ثبوت الحق فى الطعن بعد صدور الحكم القضائى

القاعدة أن الحق فى الطعن لا ينشأ إلا بعد صدور الحكم فى الدعوى، فهو أثر تلقائى لإصداره ومفترض ضرورى له، فلا ينشأ الحق فى الطعن إلا بعد إصدار الحكم[3]، فواقعة إصدار الحكم هى مناط ثبوت الحق فى الطعن، فثمة تلازم وارتباط وثيق بينهما. مع ملاحظة أن يشترط أن يكون الحكم قد صدر فى غير

المرافعات – المرجع السابق – بند576 وما يليه – ص921 وما بعدها , د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند291 وما يليه – ص584 وما بعدها , أ/عبدالمنعم حسنى – طرق الطعن فى الاحكام – ج1 – المرجع السابق – ص27 وما بعدها.

(1) أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند169 – ص506 وما بعدها , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص621.

(2) أنظر: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند587 – ص766، 767 , د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند354 – ص693 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص618 , د/أحمد صاوى – المرافعات – المرجع السابق – بند605 – ص954 , د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند289 – ص582.

(3) د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند351 – ص682، 688 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص597 , د/إبراهيم نجيب – المرجع السابق – بند403 – ص312.

صالح المحكوم عليه. وبالتالى، فإذا لم يمس الحكم المطعون المركز القانونية للخصوم ولم يضر بحقوقهم، وإنما صدر لصالحهم، فلا مصلحة لهم فى الطعن[1].

ومن ناحية أخرى، أن الحق فى الطعن يقتصر على الأحكام القضائية[2]. ومرجع ذلك أن الأحكام هى مناط إنشاء المراكز القانونية للخصوم وبها تتحدد حقوقهم بشكل قطعى بحيث لا يجوز الرجوع فيه. أما غيرها من القرارات التى لا يترتب عليها ثمة أثار قانونية تجاه الخصوم، ولا بموجبها تحدد مراكزهم القانونية، وإنما تستهدف حسن سير العمل وتنظيمه أمام القضاء، فلا تنشأ مصلحة خاصة للمحكوم عليه للطعن عليها. ومن ثم، فلا يجوز الطعن عليها[3]، إلا ما استثناه المشرع بنص خاص لاعتبارات خاصة قدرها[4].

---

(1) طعن مدنى رقم 8430 لسنة 78ق – جلسة 2017/1/2 ؛ وطعن عمال رقم 286 لسنة 72ق – جلسة 2014/1/8 ؛ وطعن عمال رقم 10957 لسنة 77ق – جلسة 2013/12/3.

(2) أما الأوامر الولائية، فهى تخضع لنظام خاص وهو التظلم حيث أفرد لها المشرع طرقاً خاصاً للتظلم منها تختلف عن طرق الطعن فى الأحكام. أنظر للمزيد: ما يلى – بند49.

(3) كما هو الحال بالنسبة لقرارات غرفة المشورة لمحكمة النقض، وقرار قفل باب المرافعة، والقرارات المنظمة لسير الدعوى أو تحقيقها، وقرار شطب الدعوى، فهى لا تقبل بطبيعتها الطعن عليه.

(4) كجواز الطعن فى قرار المحكمة الصادر بوقف الدعوى طبقاً للمادة 212 من قانون المرافعات.

المطلب الثانى

أهمية الحق فى الطعن والتوفيق بين مصالح الخصوم المتعارضة

أولاً: أهمية الحق فى الطعن وغايته

منح المشرع للمحكوم عليه الحق فى الطعن فى الأحكام التى تصدر فى غير صالحه كضمانة إجرائية من أجل تحقيق غرضين: **أولها** تدارك الأخطاء التى عسى أن تشوب الحكم القضائى وإصلاحها، وذلك لأن القاضى كغيره من البشر ليس بمنأى عن الخطأ والنسيان[1]، وأن أعماله لا تتسم دائماً بالكمال، وقد يفسدها الغرض أو الجهل، وذلك من أجل تحقيق العدالة الكاملة[2].

---

(1) أنظر: د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند386 – ص716 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص609 , د/أحمد صاوى – الوسيط فى قانون المرافعات – دار النهضة العربية – ط2011 – بند570 – ص913 , د/نبيل عمر – التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند1 – ص5.

(2) ويجدر التنويه إلى أن الأخطاء التى يحتمل أن تشوب الأحكام نوعان؛ خطأ فى التقدير وخطأ فى الإجراء. أما الخطأ فى التقدير، فهو الخطأ الذى يشوب الحكم نتيجة عدم مراعاة إرادة القانون وتطبيق قواعده، سواء تعلق بالواقع أو القانون، كخطأ القاضى فى استخلاص الوقائع أو فى تقديرها أو فى استخلاص النتائج أو خطؤه فى تطبيق القانون. وإصلاح هذا الخطأ إنما يكون عن طريق اللجوء إلى طرق الطعن فى الأحكام التى يجيزها القانون. بينما الخطأ فى الإجراء وهو الخطأ الذى يتحقق إذا شاب الحكم ذاته أو إجراءات إصداره عيباً ذاتياً. وإصلاحه لا يكون إلا عن طريق دعوى البطلان باعتبارها الدعوى المقررة لمواجهة هذا الخطأ. (د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند155، 156 – ص449،

أما الغرض الثانى فيتمثل فى منح المحكوم عليه الفرصة فى إعادة عرض وجهة نظره وأدلته وحججه على محكمة أعلى، وهى محكمة الطعن[1]، من أجل استصدار حكم جديد لصالحه، يرفع الضرر الذى لحق بمصلحته ويحسن مركزه القانونى، ذلك أن الشعور بعدم الثقة هو شعور طبيعى لمن صدر عليه الحكم[2]. ولهذا، أقر المشرع حق الطعن على نحو يكفى لاطمئنان الخصوم على حقوقهم، وبث الثقة لدى نفوسهم، ويأمنهم من أخطاء القضاة.

وإذا كان الحق فى الطعن مقررة لمصلحة المحكوم عليه على هذا النحو، إلا أنه ينبغى الأخذ فى الحسبان أن مراعاة تحقيق المصلحة العامة فى حسن سير العدالة، ووصولها إلى الوجه الأكمل. فتحقيق مصلحة المحكوم عليه ليس غرضاً أصلياً

---

450 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند572 – ص762 , د/أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها – المرجع السابق – بند76 – ص137، 138). هذا ويتفرع عن الخطأ فى الإجراء ثلاثة أنواع من الأخطاء، وهى خطأ الإغفال والخطأ المادى وخطأ الصياغة، وهى أخطاء ذات طبيعة خاصة تنقص من فاعلية الأحكام وتحول دون تنفيذها، وذلك دون أن تمس جوهرها أو تؤدى إلى بطلانها. ويتم معالجة هذه الأخطاء أمام ذات المحكمة مصدرة الحكم عبر أنظمة خاصة، وهى التصحيح والتفسير والإكمال، وتقتصر سلطة المحكمة عند حد إصلاح هذه الأخطاء دون المساس بمضمونها، فهى ليست بحسب طبيعتها طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام. (د/أحمد زغلول – المرجع السابق – بند68، 78 – ص125 ،140. وكذلك: الطعون أرقام 449 و468 و571 و597 لسنة 70ق – جلسة 2002/1/3).

(1) د/رمزى سيف – المرجع السابق – بند575 – ص758 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند571 – ص727 , د/أحمد هندى – المرجع السابق – بند289 – ص581.

(2) أ/حسنى عبدالمنعم – المرجع السابق – ص8.

مقصوداً فى حد ذاته للحق فى الطعن، وإنما هو يأتى تبعاً لغرض تحقيق اليقين القانونى للحكم المطعون فيه، وتأكيد ما قضى به وصولاً إلى الحقيقة، وهو الغرض الاساسى للطعن.

وعلى ذلك، لا يعد الحق فى الطعن غاية فى حد ذاته، وإنما هو أداة تستهدف إعادة النظر فيما قضى به الحكم فى الدعوى، وذلك لكشف الأخطاء التى شابته وإصلاحها، وذلك لتحقيق العدالة على وجهها الأكمل ووصول الحقوق إلى صورتها الحقيقية[1].

وعلى هذا، فإن الغاية المنشودة من مباشرة الحق فى الطعن هى إعادة التغيير الذى رتبه الحكم المطعون فى المراكز الواقعية للخصوم بما يخالف المراكز القانونية التى حددها القواعدة القانونية، وذلك إلى نصابه الصحيح على نحو يتحقق التطابق ويفرض التوازن ببين الحالة الواقعية المطروحة على قاضى الموضوع والقانون. ومن ثم، إصلاح الخلل الذى رتبه الحكم المطعون فيه فى المركز القانونى للطاعن على نحو مخالف للقانون عن طريق استصدار حكم جديد يحقق مصلحته ويحسن مركزه القانونى ويزيل أثار الحكم المطعون فيه.

---

(1) أنظر: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند571 – ص727 , أ/حسنى عبدالمنعم – المرجع السابق – ص7 وما بعدها , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص609 , د/أحمد هندى – المرجع السابق – بند289 – ص581.

وبذلك يبدو واضحاً أن الغاية من الحق فى الطعن ليست بالدرجة أولى تحقيق المصلحة الذاتية للمحكوم عليه فحسب، على نحو يبدو فيه الخروج على مراعاة مصالح الخصوم المتعارضة، بل كذلك، وفى المقام الأول، حماية المصلحة العامة الماثلة فى تحقيق العدالة على الوجه الأكمل وتحقيق اليقين القانونى للحكم المطعون فيه عن طريق تحقيق التطابق والتوازن بين الحالة الواقعية للدعوى والقانون. وهكذا، فإن الحق فى الطعن مقرر مراعاة المصلحتين معاً. مع ملاحظة أن المصلحة العامة هى الأولى بالرعاية والتفضيل، فى حين تتحقق مصلحة الطاعن تبعاً لذلك.

ثانياً: تعارض مصالح الخصوم فى الطعن والتوفيق بينهم

لئن كان الحق فى الطعن يحقق مصلحة المحكوم عليه على النحو المتقدم، فإنه يصطدم حتماً – بطبيعة الحال – بمصلحة المحكوم له فى اقتضاء حقه فى أقرب وقت ممكن، ويرتب بالتبعية ضرراً محضاً له.

فمن ناحية أولى، أن المحكوم له سيضطر إلى الانتظار لحين الفصل فى الطعن، وقد يطول الوقت ليصل إلى بضع أشهر، وربما إلى عدة سنوات. ومن ناحية أخرى، قد لا يحسن المحكوم عليه استعمال طرق الطعن، أو يستغلها بسوء نية للإطاحة بمصلحة خصمه المحكوم له، فيقوم برفع الطعن ومباشرة إجراءاته على الرغم من علمه أنه لا وجه لقبوله ونظره، أو أنه ليس هو صاحب الحق المتنازع عليه، أو يتخذ منه سبيلاً للكيد بخصمه وإطالة أمد التقاضى دون داعٍ. وعليه، يبدو

جلياً أن استعمال حق الطعن بمثابة إهدار لحقوق المحكوم له على نحو ينال من مبدأ المساواة بين المراكز القانونية للخصوم، ولا يحقق التوازن العادل بين مصالحهم المتعارضة. ولا شك أن ذلك ليس من العدالة فى شئ والتى تقتضى ليس فقط حصول كل ذى حق على حقه، بل يجب أن يتم ذلك فى أسرع وقت.

ومراعاة للاعتبارات المتقدمة، تبنى المشرع عدة ضمانات إجرائية للتوفيق بين مصالح الخصوم المتعارضة فى الطعن، وإقامة التوازن بين حقوقهم والمساواة بين مراكزهم القانونية، فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة ممثلة فى حسن العدالة وتحقيقها على الوجه الأكمل. ومن هذه الضمانات؛ أقر المشرع نظام الكفالة المالية فى الطعون الاستثنائية حيث أوجب ضرورة إيداع مبلغ الكفالة الذى نص عليه عند إيداع صحيفة الطعن كضمان لجدية الطعن، والا كانت الطعن باطلاً[1].

كما أتبع المشرع سياسة التفرقة بين طرق الطعن والاسراع فى رفع الطعن حيث تبنى طرقاً محددة[2]، وأسباب معينة، وإجراءات خاصة، ومواعيد قصيرة نسبياً

---

(1) أنظر: ما يلى – بند33. وأنظر بالتفصيل: مؤلفنا – الكفالة كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة بين الخصوم فى الطعن والتنفيذ – دار الجامعة الجديدة – ط2021.

(2) حيث تبنى المشرع للطعن طرقاً عادية، وطرقاً غير العادية. أما الأولى فتضمن الطعن بالاستئناف، وهو نظام لإعادة الفصل فى النزاع من جديد بكافه عناصره الواقعية والقانونية. ولذا، فهو ليس له أسباب معينة، وإنما أطلق المشرع أسبابه على نحو يمكن للمحكوم عليه لوجه لأى سبب، سواء تعلق بالواقع أو القانون، بقصد التحقق من عدالة الحكم. أما الثانية، فتشمل الطعن النقض والطعن بالتماس إعادة النظر، وهما طريقان للطعن فى الأحكام لأسباب محددة بحيث لا يجوز لوجها إلا إذا توافر سبب منها. ويعد أساس اللجوء إلى طريق الطعن بالتماس إعادة النظر

للطعن على الأحكام[1]، وذلك حتى لا يترك الحبل على غاربه للمحكوم عليه فى استخدام حقه فى الطعن كعقبة إجرائية على نحو يضر بمصلحة المحكوم له[2].

غير أن الضمانات المتقدمة، قد لا تكفى وحدها لحماية مصلحة المحكوم له ولا تعويضه عن الضرر الذى يلحق به جراء الطعن على الحكم الصادر لصالحه، ولذا

هو وقوع خطأ يتعلق بتقدير الوقائع، بينما أساس الطعن بالنقض هو وقوع خطأ يتعلق بتقدير القانون، سواء فى مخالفته أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

وعلى أثر هذا الاختلاف بين طرق الطعن، فإن ثمة عدة نتائج هامة لعل أهمها – وفيما يخص نطاق البحث – اختلاف سلطة محكمة الطعن، فنجد أنها تتسع فى الطعن العادى حيث يطرح النزاع برمته على المحكمة الاستئنافية لتفصل فيه من جديد دون الاعتداد بما قضى به الحكم المستأنف حيث يكون للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة المقررة لمحكمة أول درجة. فى حين تتقيد محكمة الطعن فى حالة الطعن غير العادى حيث تقتصر سلطتها على بحث السبب الذى حدده المشرع دون إعادة نظر النزاع من جديد. وللمزيد حول التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية وأثارها: أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج1 – المرجع السابق – بند159 – ص458 وما بعدها , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند573 – ص732 وما بعدها , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص610، 611 , د/نبيل عمر – التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند1 وما يليه – ص5 وما بعدها , د/أحمد هندى – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند290 – ص583، 584.

(1) حيث وضع المشرع للطعن فى الأحكام نظاماً معيناً، فحصر طرقه، وحدد إجراءاته، وقيد ميعاده. فإذا استفدت هذه الطرق, أو انقضت مواعيدها, أصبح الحكم عنواناً للحقيقة ويمتنع المساس به. أنظر: د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص609 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند571 – ص727، 728 , د/أحمد هندى – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند289 – ص581.

(2) فالطعن يتميز بأنه حق مقيد وليس طليقاً. أنظر: ما تقدم – بند10

أقر المشرع ضمانات علاجية، كالتعويض عن الطعن الكيدى، والغرامة، ومصادر الكفالة، والحكم بمصاريف الطعن[1].

(1) أنظر بالتفصيل: ما يلى – بند31 وما يليه.

الباب الأول

ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأساسها ونطاقها

تقسيم

وسوف نقسم هذا الباب إلى فصلين متعاقبين فيما يلى

الفصل الأول: ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

الفصل الثانى: أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ونطاق تطبيقها.

الفصل الأول

ماهية قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تمهيد وتقسيم

على الرغم من أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لم تصادف اعتماداً تشريعياً لدى قانون المرافعات حيث لم ينص عليها بشكل صريح، إلا أنها تعد مبدأ أساسياً له وضوح البديهة لدى الفقه والقضاء، ولا يتصور أن يقوم الطعن دونها، فهى بمثابة قاعدة عامة تحكم نظرية الطعن وتحقق الغاية منها، وهى تحقيق مصلحة الطاعن وعدم تسوئ مركزه القانونى.

وإذا كان الفقه قد سلم بهذه القاعدة، إلا أنها لم تحظ بعنايته، فلم يضع لها مضموناً محدداً، ولم يبين طبيعتها ومداها ومفترضاتها، وذلك بخلاف القضاء الذى أولها رعايته وأضفى عليها صفة القاعدة واجبة التطبيق أمام محكمة الطعن، واعتبرها تارة أصل من أصول التقاضى، وتارة أخرى وصفها بقاعدة إجرائية تحكم نظرية الطعن فى الأحكام.

غير أنه لاعتبارات خاصة، لا تكون محكمة الطعن ملزمة دائماً بمراعاة مصلحة الطاعن وعدم الاضرار به، إذ توجد بعض الحالات لا تخضع لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، ولا تعد استثناء منها، على نحو يجوز لمحكمة الطعن أن تحكم فى

غير صالح الطاعن بما يثقل أعبائه ويزيد من أضراره بقدر يزيد عما قرره الحكم المطعون فيه.

ولبيان ما تقدم، نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين متعاقبين على النحو التالى.

المبحث الأول: التعريف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأحكامها المتميزة.

المبحث الثانى: ما لا يعد إضراراً بالطاعن.

المبحث الأول

التعريف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأحكامها المتميزة

تقسيم

وللتعرف على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وبيان أحكامها، سوف نتولى معالجة هذا المبحث فى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ومبرراتها وطبيعتها وتمييزها عن غيرها.

المطلب الثانى: مفترضات قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وخصائصها.

المطلب الأول

مفهوم القاعدة ومبرراتها وطبيعتها وتمييزها عن غيرها

أولاً: مفهوم قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

مقتضى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هو وجود طعن وحيد أو منفرد مقدم من الطاعن لا يقابله طعناً مضاداً أو مقابلاً أو فرعياً من جانب المطعون ضده الذى ارتضى الحكم المطعون فيه على نحو لا يكون هناك مطروح على محكمة الطعن سوى طلبات الطاعن، فتقضى فيها لصالحه وبما يحقق مأربه الخاصة، وذلك حتى لا يضار الطاعن من طعنه[1]، ويصبح الطعن فى ذاته أداة لزيادة الضرر الذى نتج عن الحكم المطعون فيه أو توسيع دائرته، فيسوء مركزه القانونى وتثقل أعبائه، فى حين أنه كان فى مقدرته أن يقبل الحكم ولا يطعن عليه، فلا يصيبه من الضرر أكثر مما لحق به[2].

---

(1) أنظر: طعن تجارى رقم ١٧٤٣٠ لسنة ٨٩ ق – جلسة 2020/6/9 ؛ طعن مدنى رقم 3755 لسنة 88ق – جلسة 2018/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم 13982 لسنة 81ق – جلسة 2017/12/17 ؛ وطعن إيجارات رقم 10778 لسنة 76ق – جلسة 2016/2/20. وأنظر كذلك: د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص623.

(2) وتجدر الاشارة إلى أن الفقه والقضاء قد استخدام بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لفظ «ألا» على اعتبار أن "لا" هى أداة نفى تلزم محكمة الطعن بعدم إنزال ضرر أكثر على الطاعن بشكل مطلق. كما استخدم بالقاعدة اصطلاح «يُضّار» وليس «يُضِرر». ومرجع ذلك أنه ثمة اختلاف جوهرى بين الاصطلاحين. فاصطلاح «يُضِرر» هو فعل الضرر، والضرر هو إلحاق مفسدة

وبهذه المثابة، تبدو قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه كوسيلة مقررة لحماية الطاعن تحول دون تسوئ مركزه القانونى على نحو يكون دور محكمة الطعن محصوراً فى

بالغير مطلقة. وهو الذى يكون فيه منفعة شخص مقابل حدوث ضرر لشخص أخر. أما اصطلاح «يُضّار» فيعنى مقابلة الضرر بالضرر، أى تضرر من لحق ضرر، فيوقع عليه ضرر أكثر مما لحقه. والضرار هو الأضرار المتكرر أو المستمر. وهو فعال من الضرر، ويقصد به ألا يجاز الشخص على أضراره بإدخال الضرر عليه. لقوله تعالى «لا تُضّار والدة بولدها ولا مولد له بولده». (سورة البقرة الاية رقم 233). وقوله تعالى «واشهدوا إذا تبايعتم ولا يُضّار كاتب ولا شهيد». (سورة البقرة الاية 282). وقوله تعالى «ولا تضاروهن لتضيقوا عليهم». (سورة الطلاق الاية 6). ولذلك، استعمل الفقه والقضاء لفظ «يُضّار»، دون لفظ «يُضِرر» بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، باعتباره أكثر دلالة على مضمونها والمعنى المقصود منها، فهو يعنى أن محكمة الطعن لا ينبغى عليها أن تلحق بالطاعن ضرر أكثر من الضرر الذى أصابه من الحكم المطعون فيه. بمعنى ألا تزيد الضرر أو توسع دائرته. وهذا هو مناط القاعدة ومدلولها على نحو ما سيتضح الآن فى المتن. (أنظر فى الفرق بين لفظى يُضّار ويُضِرر: لسان العرب – الجزء الرابع – ص482 ؛ والجزء الثامن – ص44، 45 , المصباح المنير – ص136).

ويلاحظ أن اصطلاح «الطعن» لا يقصد به هنا – كما قد يتبادر إلى الأذهان – معناه الضيق الذى يقتصر على طرق الطعن فى الأحكام التى حددها قانون المرافعات، وهى الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، وإنما يقصد به معناه الواسع وهو ما يتضمن الاعتراض أو التظلم الذى ينظمه المشرع للخصوم مما يلحق بمراكزهم القانونية من ضرر، أيا كان نوعه أو إجراءاته أو شكله. ولذلك سوف نرى فيما بعد أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تسرى على نظم التظلم من الأوامر الولائية، ودعوى بطلان أحكام التحكيم، والطعن على قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى. أنظر: ما يلى – بند48 وما يليه.

حدود ضيقة. فلا تفصل فى الطعن إلا بما يحقق مصلحة الطاعن دون الإضرار به[1].

والواقع أن رعاية محكمة الطعن لمصلحة الطاعن وعدم الإضرار به جراء سلك طريق الطعن إنما يتحقق فى أحد أمرين؛ الأول، ألا يترتب على الفصل فى الطعن تفاقم الضرر الذى نتج عن الحكم المطعون فيه، كما لو قام المحكوم عليه بالطعن بالاستئناف وحده على الحكم الصادر ضده بإلزامه بالتعويض، فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف – بأى حال من الأحوال – القضاء بزيادة التعويض المحكوم به حتى ولو كان هناك مقتضى لذلك، وإنما يقتصر عملها على تأييد الحكم المطعون ضده، ما لم تقضى بإلغائه[2]. وفى هذه الحالة، لا يفيد الطاعن من طعنه ولا

---

(1) أنظر: طعن مدنى رقم 1120 لسنة 70ق – جلسة 2012/11/10 ؛ وطعن مدنى رقم 1733 لسنة 83ق – جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 17029 لسنة 79ق – جلسة 2018/3/22 ؛ وطعن تجارى رقم 7325 لسنة 65ق – جلسة 2007/6/9.

(2) وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأن تقدير الحكم الابتدائى تعويضاً للمطعون ضدهما عما لحقهما من أضرار من جراء وفاة مورثهما، وأن قيام شركة التأمين باستئناف هذا الحكم وحدها. فإن محكمة الاستئناف لا تملك إزاءه، إلا أن ترفض استئنافها أو تعدل الحكم المستأنف لصالحها. وإذ قضت تلك المحكمة بزيادة التعويض عن الحد الذى قضت به محكمة أول درجة، فإنها تكون قد خالفت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. (طعن مدنى رقم ١٣٥٧ لسنة ٦٥ ق – جلسة 2006/6/12). كما قضت بأنه إذا قضت محكمة الاستئناف بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى للمطعون ضدها عن نفسها وبصفتها مبلغ ستون ألف جنيه تعويضاً مادياً وأدبياً وموروثاً، وهو قضاء عليه ولمصلحة المطعون ضدها. فطعن على هذا الحكم طالباً إلغاءه والقضاء برفض الدعوى، وإذ انتهت محكمة الإحالة بالحكم المطعون فيه إلى زيادة المبلغ المقضى به إلى مبلغ مائة ألف جنيه، فيكون الحكم قد أضر به كأثر من آثار طعنه هو. (طعن مدنى رقم ٣٧٥٥

يضار[1]. والأمر الثانى ألا يترتب على الفصل فى الطعن حرمان الطاعن من منفعة رتبها الحكم المطعون فيه، كما لو صدر لصالحه حكماً بالتعويض، فطعن عليه وحده بالاستئناف طلباً زيادة مبلغ التعويض، فلا تملك محكمة الاستئناف إنقاص مبلغ التعويض حتى ولو كان هناك مقتضى لذلك، وإنما تقتصر سلطتها على تأييد المبلغ أو زيادته فقط[2]. وفى هذه الحالة يكون الطاعن قد فاد من طعنه[3].

وهكذا، فإن سلطة محكمة الطعن إزاء قيام قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تنحصر فى الأمرين المتقدمين بحيث إذا فصلت فى الطعن الوحيد المنظور أمامها، فإنه أقل ما ينبغى عليها هنا هو رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه، طالما أنها لم

لسنة ٨٨ ق – جلسة 2018/12/1). وفى ذات المعنى: طعن مدنى رقم ٣٧٥٥ لسنة ٨٨ ق – جلسة 2018/12/1؛ وطعن مدنى رقم ٩٤٤٤ لسنة ٨٦ ق جلسة 2017/5/22.

(1) د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص623.

(2) وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه على المطعون ضدها الأولى بطلب الحكم بإلغاء قرار فصله وإعادته إلى العمل وبتعويضه بمبلغ ٢٠٠٠٠٠ جنيه عن الأضرار المادية والأدبية. وإذ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدى للطاعن مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه تعويضاً مادياً وأدبياً، وإذ استأنف الطاعن وحده هذا الحكم ابتغاء تعديله بزيادة مبلغ التعويض، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف لا تملك إلا القضاء برفضه وتأييد الحكم المستأنف أو تعديله بالزيادة دون أن يتعدى ذلك حتى لا تسوئ مركز الطاعن بالطعن الذى قام برفعه. (طعن عمال رقم 17029 لسنة 79ق – جلسة 22/ 3/ 2018).

(3) د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص623.

تستجيب إلى طلبات الطاعن بتعديل الحكم لصالحه وبما ينفعه، وذلك حتى لا يصبح الطعن نقمة على الطاعن وضاراً به. ولا ينال من ذلك مخالفة الحكم المطعون ضده لأحكام القانون، فخطأ القاضى لا يعد – كما سيجئ بعد – سبباً لإلغاء حكمه أو تعديله فى ظل قيام قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[1].

وعلى هذا النحو، يمكن القول بأن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هى امتناع محكمة الطعن عن تعديل الحكم المطعون فيه من جانب الطاعن وحده اللهم إلا فيما ينفعه ويحقق مصلحته، وليس فيما يضرره، وإلا تبقى عليه كما هو فتؤيده، مهما احتوى على أخطاء – سواء كانت فى استخلاص الواقع أو فى تطبيق القانون،– وذلك حتى لا تتفاقم الأضرار التى لحقته بالطاعن جراء إصدار الحكم المطعون فيه والذى كان فى استطاعته قبوله – إبتداء – وعدم الطعن عليه بحيث لا يناله من الضرر أكثر مما قضى به عليه. ولعل هذا يقودنا إلى القول بأن قضاء محكمة الطعن سيصبح خاضعاً لحكم محكمة الموضوع ومقيداً بمداه ونتائجه، فلا يُقضى إلا على ضوئه على نحو لا يصح تجاوز حدوده ونطاق منطوقه. فإذا كان ينطوى على أضرار للطاعن ومس بحقوقه، فلا يُحكم بما يزيد عنها. وإذا كان يتضمن مزايا للطاعن، فلا يُقضى بأقل منها.

وتفريعاً على ذلك، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ليس المقصود منها عدم إصابة الطاعن بأية أضرار بالمعنى الفنى للكلمة جراء الفصل فى الطعن بصورة

(1) أنظر بالتفصيل: ما يلى – بند25.

مطلقة، وذلك لأن المتصور ألا تجد محكمة الطعن ما يؤيد طلبات الطاعن ووجهة نظره، وترى أن حكم محكمة أول درجة صحيحاً فتؤيده، على وجه يكون حكمها قد صدر فى غير صالح الطاعن حيث أيد الضرر الذى رتبه الحكم المطعون فيه[1]، وإنما يقصد بها ألا يترتب على الفصل فى الطعن إصابة الطاعن بأضرار تفوق بكثير الأضرار التى لحقت به حال صدور الحكم المطعون فيه، أو حرمانه من منفعة قررها هذا الحكم[2]، وذلك حتى لا يصير الطعن نقمة على الطاعن ووبالاً عليه، وأداة ضارة بمصلحته، ووسيلة لعقابه على سلك إجراءات الطعن على نحو يسئ إلى مركزه القانونى.

---

(1) كما أنه من المتصور أن تقضى محكمة الطعن بإلزام الطاعن بمصاريف الطعن أو الحكم عليه بغرامة أو بمصادرة الكفالة فى الأحوال التى يقررها المشرع، وهى بطبيعتها قضاء ضاراً بمن التزم بها. غير أنه فى الحقيقة ليس استثناء على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. (أنظر: طعن مدنى رقم ٢٥٤ لسنة ٣٠ ق – جلسة 1965/6/24 – المكتب الفنى – السنة ١٦ – قاعدة ١٢٧ – ص٨٠٢). وهذا ما سيكون محلاً لدراسة تفصيلية فى حينه. أنظر: ما يلى – بند31 وما يليه.

(2) وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها: ألا يُلغى الحكم المطعون فيه إذا اشتمل على قضاء لمصلحة الطاعن أو تحكم عليه بأكثر مما قضى به عليه. (طعن مدنى رقم 7061 لسنة 63ق – جلسة 2002/3/12؛ طعن تجارى رقم 17430 لسنة 89ق – جلسة 2020/6/9). وبعبارة أخرى ألا يعدل الحكم المطعون فيه إلا لصالح الطاعن أو يقف عند حد القضاء الوارد به فترفض الدعوى. (طعن تجارى رقم 17430 لسنة 98ق – جلسة 2020/6/9). فإذا قُضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المطعون ضده لأسبابه دون تعديل، فإنه لا يكون قد أساء إلى الطاعن بطعنه. (طعن مدنى رقم ٨٧ لسنة ٥٩ ق – جلسة 1993/5/12 – المكتب الفنى السنة ٤٤ – قاعدة ٢٠١ – ص٣٨٦).

ثانياً: مبررات قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تجد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تبريرها فى خصوصية الحق فى الطعن ذاته بحسبانه حقاً اختيارياً للمحكوم عليه، إن شاء استخدمه وإن شاء أعرض عنه[1]. بمعنى أنه طالما أن المحكوم عليه حراً فى استعمال حقه فى الطعن، فإنه لا ينبغى أن يؤدى ذلك إلى تسوئ مركزه القانونى لصالح خصمه المحكوم له، ولا يجوز أن يضار بسببه[2]. فليس من العدالة فى شىء أن يصير موقف الطاعن بطعنه أسوأ مما كان عليه قبل الطعن، ويصبح طعنه نقمة عليه إذا خاب ظنه وتقديره، وذلك لأن الطاعن كان فى مقدرته من البداية أن يقبل الحكم الصادر ضده، وألا يلجأ إلى طريق الطعن أصلاً طالما أن استعمال هذا الطريق لن يعزز موقفه، وسيؤدى إلى زيادة الأضرار التى حاقت به أو توسيع دائرتها. وبهذا المثابة، تبدو الطبيعة الاختيارية لحق الطعن هى التى دعت إلى وجود هذه القاعدة.

ومن ناحية أخرى، تجد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تبريرها فى الغاية المرجوة من الطعن ذاته، فالطعن ليس غاية فى حد ذاته، وإنما هو أداة خاصة شُرعت

---

(1) أنظر: ما تقدم – بند8.

(2) وفى ذلك تقول محكمة النقض: أنه لا يجوز للمحكمة التى تنظر الطعن أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن الذي قام هو برفعه، أو الإثقال عليه. طعن مدنى رقم ١٦٩٧٣ لسنة ٨٠ ق – جلسة 2018/3/19 ؛ وطعن مدنى رقم ٧١٧٠ لسنة ٦٦ ق – جلسة 2016/3/3 ؛ وطعن مدنى رقم ٤٥٠٣ لسنة ٦٤ ق – جلسة 2010/5/17 ؛ وطعن عمال رقم ٩٧٧٨ لسنة ٧٧ ق – جلسة 2009/3/26.

لحماية المحكوم عليه ومراعاة لمصلحته[1]، فهو من الحقوق النافعة لأصحابها[2]. ولهذا، فإذا لم يحقق الطعن مصلحة الطاعن، فإنه لا يجوز أن يجلب ضرراً له، وإلا أدى ذلك إلى إفراغ حق الطعن من مضمونه الحقيقى، وانقلب إلى مفسدة على الطاعن. فالطاعن لا يباشر حقه فى الطعن لا لسبب إلا لمجرد اعتقاده أنه صاحب الحق، سواء كان محقاً بالفعل أو غير محقق فى اعتقاده، وسواء أحسن تقدير موقفه القانونى أو أساء فى ذلك[3]، فقلما يرضى الطاعن لوج طريق الطعن إذا لم يكن فى مصلحته.

وبالتالى، فلا يجوز أن يكون الطعن أداة ضارة بالطاعن تجلب الضرر له، طالما لم يفد منها، ولا ينبغى أن يكون سوء تقدير الطاعن لحقيقة مركزه القانونى فى حد ذاته سبباً فى زيادة الإضرار التى حاقت به من الحكم المطعون فيه. وإعمالاً لهذا، فإنه إذا تبين لمحكمة الطعن أن الطاعن قد أخفق فى طعنه، وأخطأ سبيله، وضل هدفه

---

(1) أنظر فى أهمية الطعن وغايته: ما تقدم – بند12.

(2) أنظر: ما تقدم – بند9.

(3) فالقاعدة أن الحقوق الإجرائية تثبت للخصوم ولو كانوا غير محقين فى مزاعمهم لمجرد اعتقادهم أنهم أصحاب الحق وتوافر لديهم حسن النية فى مباشرتها أو ما يسمى بالأمانة الإجرائية. (أنظر فى مفهوم الأمانة الاجرائية وأساسها ومداها: ما يلى – هامش بند32). ولعل ما يؤكد ذلك أن الحق الموضوعى أصبح لا يرتبط بالحقوق الإجرائية فى وجوهها المختلفة ومظاهرها المتنوعة حيث أصبح مستقلاً عنها. أنظر فى استقلال الحق الموضوعى عن الحق الإجرائى: ما تقدم – بند4.

على نحو يصبح مركز القانونى أسوء مما كان عليه قبل الطعن، كان حقاً عليها ألا تعدل الحكم المطعون فيه حتى لا يلحق بالطاعن أضراراً أكثر مما نتجت عنه[1].

وهكذا، فكما فرضت طبيعة الطعن باعتباره أداة لدرء الأضرار التى تسببها الأحكام القضائية ضرورة الاعتراف للمحكوم عليه بالحق فى الطعن، فإن هذه الطبيعة هى ذاتها التى أملت ضرورة الاعتراف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

ثالثاً: الحكمة من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وغايتها

لا شك أن الحكمة من تقرير قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تكمن – بداهة – فى مراعاة حقوق الطاعن وتحقيق مصلحته؛ أما بجلب النفع له، أو دفع الضرر عنه وإزالة أثار الحكم المطعون فيه[2].

ومرجع ذلك – فى اعتقادنا – أن الطاعن هو من تقرر حق الطعن لصالحه، وهو من استدعى النشاط القضائى لمحكمة الطعن ابتداء، وسعى إليه بمبادرته إلى سلك إجراءات الطعن، وهو نشاط – فى جوهره – لا يجسد صراعاً بين كلا الخصمين، الطاعن والمطعون ضده، أو يكون محصلة عمل مشترك أو جماعى لهما، وإنما

---

(1) وسوف نفرد لبيان سلطة محكمة الطعن فى هذا الخصوص الباب الثانى من هذه الدراسة.

(2) وقد قررت هذا المعنى محكمة النقض بقولها: أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تستهدف ألا يكون من شأن الطعن تسوئ مركز الطاعن أو إثقال أعبائه. طعن مدنى رقم 3755 لسنة 88ق – جلسة 2018/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم 13982 لسنة 79ق – جلسة 2017/12/17 ؛ وطعن مدنى رقم 2123 لسنة 82ق – جلسة 2014/6/22.

هو فى حقيقة الأمر استنهاض النشاط القضائى لمحكمة الطعن من جانب الطاعن وحده دون المطعون ضده الذى ارتضى الحكم المطعون فيه. ولذلك، فإنه يجب أن يمارس هذا النشاط لصالح الطاعن، وبما يعود عليه بالنفع على نحو يستفاد من طعنه، دون أن يفاد من ذلك المطعون عليه[1]. فضلاً عن ذلك، أن الطعن بطبيعته هو – كما جاء مسبقاً – من الحقوق النافعة لأصحابها، وليس أداة ضارة بهم، فلا يصح أن يؤدى استعماله إلى تسوئ مركز صاحبه لصالح خصمه[2].

وعلى ذلك، فإن الغاية من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تغدو فى حماية الطاعن باعتباره الخصم الأكثر ضعفاً، إذ أساء الحكم المطعون فيه إلى مركزه القانونى وأضر بحقوقه. ولهذا كان لازماً على محكمة الطعن حال الفصل فى الطعن المنظور أمامها أن تنظر لما يستحقه الطاعن وما تقتضيه مصلحته، فتتجنب الإضرار به طالما لم يستفيد من طعنه، دون التعويل فى ذلك على مصلحة خصمه – المطعون عليه – الذى لم يطعن على الحكم المطعون فيه، ولم يكن له مقتضياً فى ذلك. وهنا يكون درء الضرر عن الطاعن وتحقيق مصلحته، مقدم على جلب المنفعة للمطعون ضده، حتى لا يكون الطعن أداة ضارة بالطاعن.

---

(1) وبذلك تتميز قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بأنها ترتبط بمصلحة الطاعن وجوداً وعدماً. أنظر: ما يلى – بند23.

(2) أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند9.

رابعاً: طبيعة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تعرضت محكمة النقض لبيان تحديد طبيعة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وانقسمت فى ذلك إلى مذهبين مختلفين، **الأول** يرى أنها قاعدة إجرائية من القواعد العامة التى تحكم نظرية الطعن فى الأحكام على نحو ينبغى على محكمة الطعن التقيد بها، والالتزام بتطبيقها بحكم وظيفتها القانونية ويمكن رد أصلها إلى نص الفقرة الأولى من المادة 218 من قانون المرافعات[1].

أما المذهب الثانى، فقد نحا إلى اعتبار قاعدة ألا يُضار الطاعن بطعنه بمثابة قاعدة أصلية وبالأحرى مبدأ من أصول التقاضى يهيمن على خصومة الطعن، يجد أصوله فى قواعد العدالة ويتسع مجال تطبيقه ليشمل جميع طرق الطعن على الأحكام[2].

---

(1) طعن مدنى رقم 2125 لسنة 63ق – جلسة 2020/2/26 ؛ وطعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق – جلسة 2019/2/27 ؛ وطعن عمال رقم 17029 لسنة 79ق – جلسة 2018/3/22 ؛ وطعن تجارى رقم 202 لسنة 78ق – جلسة 2015/1/21 ؛ وطعن مدنى رقم 9129 لسنة 64ق – جلسة 2005/3/13 ؛ وطعن مدنى رقم 7061 لسنة 63ق – جلسة 2002/3/13.

(2) طعن مدنى رقم 9444 لسنة 86ق – جلسة 2017/5/22 ؛ وطعن تجارى رقم 5400 لسنة 80ق – جلسة 2017/10/18 ؛ وطعن مدنى رقم 3755 لسنة 88ق – جلسة 2018/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم 1733 لسنة 83ق – جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 8189 لسنة 81ق – جلسة 2018/11/4 ؛ وطعن إيجارات رقم 10778 لسنة 76ق – جلسة 2016/2/20 ؛ وطعن عمال رقم 1443 لسنة 72ق – جلسة 2014/6/15 ؛ وطعن

وفى اعتقادنا أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وإن كانت قاعدة قانونية واجبة الاتباع بالمعنى الاصطلاحى الفنى الدقيق[1] تضمنتها الفقرة الأولى من المادة 218 من قانون المرافعات ونصت عليها بشكل غير مباشر[2]، إلا أن الصحيح هو أنها مبدأ عام من مبادئ أصول التقاضى يهيمن على خصومة الطعن له وضوح البديهة، وتدعو إليه فكرة العدالة ومقتضياتها، دون يستلزم ذلك نصاً صريحاً ينص عليها[3]. فهى تأخذ طبيعة الأصول العامة للتقاضى وتؤدى إلى ذات غايتها، وهى

تجارى رقم 6384 لسنة 62ق – جلسة 2006/2/23 ؛ وطعن مدنى رقم 2620 لسنة 76ق – جلسة 2008/2/14 ؛ وطعن عمال رقم 9778 لسنة 77ق – جلسة 2009/3/26.

(1) حيث يتوافر لدى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه – فى اعتقادنا – الخصائص اللازمة لقانونيتها وصلاحيتها للتطبيق العملى. والقاعدة القانونية هى تكليف ملزم مطلق يوجه إلى الأفراد المخاطبين بحكم القانون دون تميز، سواء فى صورة أمر أو نهى، كالقاعدة التى تقرر أن موطن الشخص هو محل إقامته المعتاد تتضمن أمراً إلى الكافة بتوجيه الأوراق القضائية مثلاً إلى هذا المحل. وتتضمن القاعدة القانونية عنصرين أولهما؛ الأول (الفرض) وهو توافر شروط محددة فى حالة معينة، فتطبيق القاعدة القانونية ويسرى حكمها على كل من يتوافر الفرض فى شأنه، ولا تستنفد غرضها بمجرد تطبيقها على شخص معين أو واقعة محددة، بل تستمر لتطبق على كل الفروض المماثلة فى المستقبل، وهذا ما يعرف بالعمومية. أما الثانى (الحكم) وهو الآثر الذى يترتبه المشرع عند وضعه للقاعدة القانونية يواجه فروض معينة ويضع لها أحكاماً دون نظر إلى حالة أو شخص بالذات، وهو ما يعبر عنه بالتجريد. (د/حسن كيره – أصول القانون – الطبعة الأولى – ط1975 – دار المعارف – ص20 وما بعدها , د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند13 – ص43، 44).

(2) أنظر فى الأساس التشريعى للقاعدة : ما يلى – بند41.

(3) وفى اعتقادنا أن ثمة فارق جوهرى بين اصطلاحى القاعدة القانونية والمبدأ القانونى، لا يجوز الخلط بينهما. فالقاعدة القانونية هى قاعدة ينص عليها المشرع لتقرير حقوق الخصوم فى

احترام حقوق الدفاع وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل[1]. واعتبار القاعدة بهذا الوصف، يجعلها ليس بحاجة إلى نص قانونى صريح يقررها. ولعل ما يؤكد ذلك أن مدلولها ومفترضاتها وخصائصها لا تختلف من قانون إلى أخر[2]. فضلاً عن

النزاع. وبالتالى، فهى تقرر حقوق خاصة للأفراد. أما المبدأ القانونى، فهو ما يستقر عليه الفقه والقضاء دون شرط أن ينص عليه المشرع ويعتمده، ويستهدف مراعاة حقوق الخصوم، على نحو يسهم فى تحقيق العدالة الكاملة، وهو لا ينص على حقوق خاصة للخصوم، ولا يقر حقوق إجرائية لهم، كالحق فى الاثبات والحق فى تعديل الطلب والحق فى الطعن، وإنما هو يعبر عن فكرة جوهرية من شأنها أن تدفع القاضى عند نظر النزاع إلى مراعاة تقرير حقوق الخصوم وحماية مباشرتها وما نص عليه القانون من قواعد قانونية، كمبدأ لا دعوى بلا مصلحة، ومبدأ المواجهة فى سير اجراءات الدعوى.

(1) فمن المسلم به أن للتقاضى قواعد أصولية تحكم أوضاعه الإجرائية تسمى مبادئ أصول التقاضى، وهى قواعد واجبة الاحترام، يطبقها القضاء من تلقاء نفسه على الخصومة القضائية، أيا كانت طبيعتها، ولو لم يرد بها نصاً مكتوباً، لكونها جوهر القضاء ووسيلة حسن أداء العدالة واحترام حقوق الدفاع، وبدونها لا توجد خصومة عادلة. والواقع أن هذه القواعد الأصولية منها ما ينص عليه المشرع صراحة بنص تشريعى، كمبدأ علانية الجلسات (المادة 18 من قانون السلطة القضائية)، ومنها ما لا يكون وارداً بشكل صريح، وإن كانت النصوص تدل عليه وتدعمه ويستفاد منها، كمبدأ المساواة بين الخصوم، مبدأ المواجهة بين الخصوم. (أنظر: د/أحمد مسلم – أصول المرافعات – ط1969 – دار الفكر العربى – بند335 – ص372 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – بند390 , د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند1 – ص3 , د/أمينة النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – ط1982 – منشأة المعارف – بند23 – ص43).

(2) حيث تسرى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى القانون الجنائى بذات مضمونها ومداها وأثارها ونطاق تطبيقها، غير أنها لاقت اعتماد المشرع فنصت عليها صراحة المادة 401 ، 3/417 من قانون الاجراءات الجنائية، والمادة 43 من قانون إجراءات الطعن بالنقض. أنظر: د/فتحى سرور – النقض الجنائى – دار الشروق – الطبعة الخامسة – دون تحديد سنة النشر –

أنها تعد – كما سنرى بعد – مظهراً من مظاهر مبدأ حياد القاضى، ومن ثم فهى تكتسب ذات طبيعته[1].

ولما كانت قاعدة ألا يُضار الطاعن بطعنه هى أصل من أصول التقاضى على هذا النحو، فإنه لا استثناء فيها. وبالتالى، فلا يسرى عليها الاستثناءات التى أوردها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون المرافعات، فهى قاصرة على أحوال تتعدى الإفادة فيها من الطعن إلى غير من رفعه، ولا تتناول أية حالة يمكن أن يُضار فيها الطاعن بطعنه[2].

وطالما أن هذه القاعدة أصل من أصول التقاضى، فإنها تسرى على جميع طرق الطعن، العادية وغير العادية. كما أنها تتعلق بالنظام العام، فلا يشترط تمسك الطاعن بها، وإنما تلتزم محكمة الطعن بإعمالها وتطبيقها من تلقاء نفسها. كما أن لذلك أثراً أيضاً على سلطة محكمة الطعن ورقابتها أمام محكمة النقض. وسوف نتطرق فيما بعد إلى كل هذه الأثار بتفصيل مناسب كل فى موضعه.

بند244، 245 – ص497 وما بعدها , د/حسن المرصفاوى – أصول الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – ط1996 – ص764، 795 , د/عوض محمد – الاجراءات الجنائية – منشأة المعارف – ط2003 – بند768 – ص782.

(1) أنظر: ما يلى – بند44.

(2) طعن مدنى رقم 2125 لسنة 63ق – جلسة 2020/2/26؛ وطعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق – جلسة 2019/2/27؛ وطعن إيجارات رقم ٥٨٠ لسنة ٧٧ ق – جلسة 2018/12/23 ؛ وطعن مدنى رقم ٥٩٠٣ لسنة ٧٣ ق – جلسة 2005/2/23 ؛ وطعن عمال رقم 1443 لسنة 72ق – جلسة 2014/6/15.

خامساً: التمييز بين قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وقاعدة حجية الأمر المقضى به والترجيح بينهما

تختلف قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه عن قاعدة حجية الأمر المقضى به، فالقاعدتان مختلفتان تماماً، طبيعة وفرضاً وحكماً وغاية، على نحو يحول دون المزج بينهما، فإذا كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مقررة لمصلحة الطاعن ذاته، فإن قاعدة حجية الأمر المقضى به مقررة لاستقرار الأحكام ومنع تأبيد المنازعات[1].

---

(1) ويقصد بالحجية تقييد الخصوم بما يقضى به الحكم بحيث يمتنع عليهم إعادة مناقشته مرة أخرى فى دعوى جديدة. وبهذه المثابة تضع الحجية حداً نهائياً للنزاع حتى لا يتكرر إلى ما لا نهاية، وتعمل على تفادى صدور أحكام متعارضة، وهذا كله يؤدى إلى حماية حقوق الأطراف والحفاظ على مراكزهم القانونية. د/فتحى والى – المبسوط – ج1 – المرجع السابق – بند135 – ص321 , د/ وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص43، 45 , د/أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز الحجية – المرجع السابق – بند31 – ص35 , د/أحمد هندى – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند281 – ص535 , د/عيد القصاص – الوسيط فى قانون المرافعات – المرجع السابق – بند445 – ص962 , د/ إبراهيم نجيب – القانون القضائى الخاص – ج2 – المرجع السابق – بند394 – ص288 , د/أحمد خليل – التعارض بين الأحكام القضائية – دار الجامعة الجديدة – ط2020 – ص5 وما بعدها.

وقد اختلف الفقه حول طبيعة وأساس حجية الشئ المقضى به، فمن قائل بأنها دليل للإثبات الحكم بحسبانها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل العكس، ومن قائل بأنها تعد قاعدة قانونية موضوعية يقررها القانون، ومن قائل بأنها مركز قانونى إجرائى يترتب على صدور الحكم. أنظر فى هذه الأراء : د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند381 – ص719 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص47، 48 ؛ والنظرية العامة للعمل

القضائى – المرجع السابق – ص178 وما بعدها , د/فتحى والى – المبسوط – ج1 – المرجع السابق – بند148، 149 – ص363 وما بعدها.

وللحجية الأمر المقضى به دورين؛ دور سلبى ينصرف الى ذات المسألة المقضى فيها، وغايته حظر نظرها والفصل فيها من جديد بإجراءات جديدة فى دعوى مبتدأة. ودور إيجابى وينصرف الى المسائل التى تتفرع عن المسالة الاساسية المقضى فيها وغايته الفصل فى هذه المسائل بما يتفق مع هذه المسألة. (أنظر بالتفصيل: د/ فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند82 – ص135، 136 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص44 , د/أحمد ماهر زغلول – الحجية الموقوفة – المرجع السابق – بند1 وما يليه – ص5 وما بعدها). وتثبت الحجية – كقاعدة – للأحكام القطعية الموضوعية الصادرة فى أصل الحق المتنازع عليه بمجرد صدورها. فمن المقرر أن حجية الشئ المقضى به لا تكون إلا للأحكام القطعية التأكيدية الصادرة فى الموضوع سواء كانت منهية للخصومة أو غير منهية لها. وبذلك، فالأحكام القطعية الصادرة فى المسائل الإجرائية أو فى مسائل الإثبات لا تحوز حجية لكونها أحكام غير موضوعية. د/ فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند85 – ص138 وما بعدها , د/ نبيل عمر – النظام القانونى للحكم القضائى – المرجع السابق – بند229 – ص312 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص45 , د/أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز الحجية – المرجع السابق – بند27 وما يليه – ص54 وما بعدها , د/ عيد القصاص – الوسيط فى قانون المرافعات – المرجع السابق – بند446 – ص967. عكس ذلك: هناك من يرى أنه يجوز منح الأحكام الإجرائية الصادرة فى الدفوع الشكلية أو الموضوعية حجية الأمر المقضى به. د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند384 – ص724 , د/أحمد الصاوى – المرافعات – المرجع السابق – بند – ص , د/أحمد هندى – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند282 – ص537. وفى هذا الاتجاه تسرى غالبية أحكام القضاء؛ طعن مدنى رقم 308 لسنة 59ق – جلسة 1994/3/31 ؛ وطعن مدنى رقم 121 لسنة 63ق – جلسة 1997/4/29. وأنظر: طعن مدنى رقم 220 لسنة 55ق – جلسة 1991/2/21؛ وطعن مدنى رقم 366 لسنة 65ق – جلسة 2002/7/1.

ومع ذلك، فإن القاعدتان تتفقان فى الأثر والنتيجة، وهو امتناع محكمة الطعن عن نظر ما لم يكن محلاً للطعن فيما قضت به محكمة أول درجة على نحو تتحقق بالتبعية مصلحة الطاعن وتتحقق العدالة، فكلاهما يشكلان معاً أداتين فنيتين من الأدوات الفنية التى تستهدف تطبيق القانون على وجهه الصحيح وحماية حقوق الخصوم وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل. ومن أوجه التشابه بينهما؛ أنهما من المسائل التى تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فيلتزم القاضى بها من تلقاء نفسه ولو لم يثيرها الخصوم. كما تعد من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض.

والحقيقة، أنه رغم اختلاف القاعدتين، إلا أنهما فكرتان متعاونتان وغير متنافرتين. فعدم الإضرار بالطاعن لا يستقيم إلا بالحجية، بل أنه يستند إليها أحياناً – كما سنرى بعد –، وإعمال الحجية فى حد ذاتها يؤدى أحياناً إلى عدم الإضرار بالطاعن، ذلك أن الطعن الذى يقدم من الطاعن وحده لا يطرح على محكمة الطعن إلا طلباته التى فصل فيها قاضى الموضوع، دون طلباته خصمه، والتى تكون قد حازت حجية الأمر المقصى به بما لا يجوز التعرض له مرة أخرى. والواقع أن كلا القاعدتين يؤدى إلى تحقيق العدالة على الوجه الأكمل بصفة عامة، وتحقيق مصلحة الطاعن بصفة خاصة. فالعدالة لا تكتمل صورتها إلا بالقاعدتين معاً.

وبيان ذلك؛ أن محكمة الطعن لا تنظر سوى طلبات الطاعن حتى لا تفصل فى أمر غير مطروح عليها وتسوئ إلى الطاعن وتقل أعبائه بحيث إذا نظرت طلبات

المطعون ضده، رغم أنها لم يكن محلاً للطعن، فإنها بذلك تكون قد خالفت قاعدة حجية الأمر المقضى به وأضرت بالطاعن وأساءت إلى مركزه القانونى.

وهذا ما أكدته محكمة النقض فى العديد من أحكامها حيث قضت بأنه إذا كان الاستئناف مقاماً من الطاعنة بمفردها بطلب إلغاء الفوائد التى قضت بها محكمة أول درجة بواقع 4% سنوياً من تاريخ المطالبة، إلا أن محكمة الاستئناف قد عمدت من تلقاء نفسها إلى تعديل هذه الفائدة برفعها إلى 5% سنوياُ، فإنها تكون بذلك فضلاً عن تعرضها لأمر غير مطروح عليه وحاز قوة الأمر المقضى به، قد سوأت من مركز الطاعنة وأضرتها بطعنها[1].

---

(1) طعن تجارى رقم 3018 لسنة 76ق – جلسة 2013/11/28.

وفى تأييد ذلك؛ قضى بأنه إذا قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعن الرابع بالمبلغ المحكوم به، وهو ما لم يكن مطروحاً عليها، فإنها تكون بذلك قد خالفت حجية الحكم المستأنف في هذا الشق، فضلاً عن تسويئها مركز الطاعن الرابع باستئنافه. (طعن مدنى رقم ١٨٠٥ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2018/4/1). كما قضى أيضاً بأنه إذ كان الثابت من الحكم الاستئنافى أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى فيما قضى به من تعويض عن الضررين الأدبى والموروث، ولم يتم الطعن عليه بالنقض، فحاز حجية الأمر المقضى، فإنه ما كان لمحكمة الإحالة أن تقضى بتعويض عن الضررين الأدبى والموروث بعد أن قُضى بهما بقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر الصحيح في القانون وقضى على خلافه بإعادة القضاء بالتعويض عن الضرر الأدبى والموروث بقضاء لم يلتزم فيه حجية الأمر المقضي وأضر به الطاعن بصفته فى الطعن الماثل، ومن ثم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. طعن مدنى رقم ١٣٠٢٨ لسنة ٨٧ق – جلسة 2018/11/15. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم ٩٤٤٤ لسنة ٨٦ ق – جلسة 2017/5/22.

غير أنه من المتصور أن ينشأ ثمة تعارض بين قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وقاعدة حجية الأمر المقضى به على نحو يثير معه إشكالية أمام محكمة الطعن فأى من القاعدتين أحق بالأولوية والتطبيق؟ بمعنى أنه إذا كان محل الطعن المطروح على محكمة الطعن من الطاعن وحده قد سبق الفصل فيه فى دعوى أخرى لصالح المطعون ضده وحاز حجية الأمر المقضى به، فهل يجوز لمحكمة الطعن أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إعمالاً لقاعدة حجية الأمر المقضى به على نحو يضرر بالطاعن، أم ينبغى عليها التقيد بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فتفصل فى الطعن لصالح الطاعن دون الاعتداد بالحجية حتى لا تسوئ مركزه القانونى؟

الحقيقة – فى اعتقادنا – أن قاعدة حجية الأمر المقضى به تكون لها الأولوية والأفضلية على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وسبب هذا التفضيل من الناحية الفنية أن الغاية من قاعدة قاعدة حجية الأمر المقضى به، وهى منع تعارض الأحكام وتأبيد المنازعات، تعد أكثر اتصالاً بالنظام العام وأقوى من الغاية من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وهى مراعاة مصلحة الطاعن. فاحترام الأحكام هو أمر يعلو فى الأهمية على أى اعتبارات، وذلك حتى لا نصطدم بخطر ما يسمى

بتناقض أو تعارض الأحكام الذى يتسبب فى ضياع الحقوق، وإهدار العدالة، وفقدان الثقة فى القانون ذاته لدى الأفراد[1].

أما الناحية القانونية، أن المشرع قد أوجب على القضاء أن يدرأ خطر تعارض الأحكام بما أوجده من وسائل فنية يكون من شأنها وأد هذا الخطر فى مهده، ومن أهمها قاعدة حجية الأمر المقضى به[2]. فما سبق أن فصل فيه، لا يمكن بمقتضى

---

(1) ويقصد بتعارض الأحكام؛ صدور حكم مخالف لحكم أخر سابق عليه بين ذات الخصوم وفى ذات المسألة على نحو نكون بصدد حكمين مختلفين فى موضوع واحد الأمر الذى يؤدى إلى نشوب تعارض وتناقض بينهم يحول دون ترتيب الأثار القانونية للحكم الأخر. أنظر فى دراسة تفصيلية لتعارض الأحكام: د/أحمد خليل – التعارض بين الأحكام القضائية – دار الجامعة الجديدة – ط2020 , د/عيد القصاص – تعارض الأحكام – دار النهضة العربية – ط1997 , د/أحمد زغلول – الحجية الموقوفة – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – 1990 – بند21 وما يليه – ص34 وما بعدها.

(2) والواقع أن المشرع قد تبنى طائفين من الوسائل الفنية لتفادى خطر تعارض الأحكام وإزالته:

أما الطائفة الأولى؛ وهى أدوات إجرائية وقائية تحول من البداية دون وقع هذا التعارض؛ وهى:

1- وقف الدعوى، وضمها إلى دعوى مرتبطة بها أو إحالتها إلى محكمة أخرى.

2- حق تقديم الطلبات العارضة بعض النظر عن اختصاص المحكمة القيمى والنوعى طبقاً للمادة 124 من قانون المرافعات.

3- استثناء بعض الدعاوى من قاعدة نسبية أثر الأحكام طبقاً للمادة 3/218 مرافعات، كالدعاوى التى لا تقبل التجزئة، ودعاوى الضمان.

4- منع الطعن على الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى قبل صدور الحكم النهائى، عدا بعض الأحكام كالصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى طبقاً للمادة 212 من قانون المرافعات.

حجية الأمر المقضى به أن يكون محلاً لنشاط محكمة الطعن عند نظر الطعن الوحيد المقدم من الطاعن. وبالتالى، تعد الحجية قيداً على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على نحو ينشىء هنا التزاماً على كاهل محكمة الطعن بأن لا تفصل فى الطعن المنظور أمامها، وتقضى بعدم جواز نظر النزاع لسابق الفصل فيه دون مراعاة مصلحة الطاعن فى هذا الخصوص.

ولعل ما يؤكد رأينا هو نص المادة 1/229 من قانون المرافعات والتى بموجبها جعل المشرع ولاية محكمة الاستئناف تمتد إلى غير ما رفع عنه الاستئناف، فرتب المشرع على استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى إعادة طرح النزاع برمته بكل ما قضت به محكمة أول درجة مسبقاً من أحكام قطعية، ولو كانت قد صدرت لمصلحة المستأنف ما لم تكن قد قبلت صراحة[1]. فرغم أن الطعن لا يكون كقاعدة إلا لما صدر ضد الطاعن لا فيما صدر لصالحه، إلا أن المشرع قد خرج عن ذلك، فجعل الحكم الصادر لصالح المستأنف مستأنفاً بقوة القانون، الأمر الذى

أما الطائفة الثانية، فهى وسائل علاجية تعمل على إزالة التعارض الذى يتم بالفعل بين الأحكام وهى، الطعن استثناء على الأحكام التى لا يجوز الطعن عليها إذا كانت مخالفة لحكم أخر صدر مسبقاً قبلها، سواء بالطعن بالاستئناف طبقاً للمادة 222 مرافعات، وذلك متى كان الحكم السابق لم يحوز قوة الأمر المقضى به، أو الطعن بالنقض طبقاً للمادة 249 مرافعات متى كان الحكم السابق قد حاز هذه القوة.

(1) طعن عمال رقم 8115 لسنة 76ق – جلسة 2016/3/6 ؛ وطعن تجارى رقم 12313 لسنة 87ق – جلسة 2019/3/14 ؛ وطعن مدنى رقم 2338 لسنة 54ق – جلسة 1991/12/4 ؛ طعن مدنى رقم 425 لسنة 49ق – جلسة 1984/5/28 – المكتب الفنى – السنة 35 – القاعدة 278 – ص1453.

يؤدى بدوره إلى إضرار المستأنف باستئنافه، وذلك لمواجهة خطر أكبر وهو تعارض الأحكام.

وكذلك الأمر فيما قرره المشرع بالمادة 222 من قانون المرافعات حيث رتب – كاستثناء – على استئناف الحكم النهائى الصادر على خلاف حكم أخر سابق له، اعتبار الأخير مستأنفاً بقوة القانون، حتى ولو كان صادراً لمصلحة المستأنف نفسه مراعاة لاعتبارات تلاشى تعارض الأحكام وتحقيق العدالة، على نحو تمتد سلطة محكمة الاستئناف إلى الحكمين لتنظرهما معاً لتؤيد أيهما رأته حقاً وصواباً حسبما تراه وفقاً للقانون، أيا كان الأمر وأثاره، وحتى ولو ترتب على ذلك إساءة المركز القانونى للمستأنف واتساع دائرة الضرر له على نحو يقضى عليه بأكثر ما قضى به[1].

هذا وتؤيد محكمة النقض وجهة نظرنا حيث قضت بأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن التعويض الموروث الذى تطالب به المطعون ضدها الأولى بدعواها الراهنة قد سبق القضاء به لصالح ورثته فى الدعوى رقم ....واستئنافها رقم ... بما يكون

---

(1) أنظر: طعن تجارى رقم 16589 لسنة 83ق – جلسة 2019/1/13 ؛ وطعن مدنى رقم 2862 لسنة 82ق – جلسة 2018/6/21 ؛ طعن 5658 لسنة 84ق – جلسة 2017/1/21 ؛ وطعن مدنى رقم 1532 لسنة 68ق – جلسة 1999/10/4 – المكتب الفنى – السنة 50 – قاعدة 1999 – ص1019؛ طعن مدنى رقم 849 لسنة 49ق – جلسة 1983/2/6 – المكتب الفنى – السنة 34 – قاعدة89 – ص404. وأنظر: د/أحمد أبوالوفا – التعليق – المرجع السابق – ص850 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص630، 631 , د/أحمد صاوى – المرجع السابق – بند641 – ص1087.

الحكم فى شأنه قد حاز قوة الأمر المقضى، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالمخالفة لهذا النظر ورفض الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على سند من أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه، فى حين أن الثابت من الأوراق أنه لم يكن فى مكنة الشركة الطاعنة استئناف الحكم الابتدائى – الذى قضى بسقوط حق المطعون ضدها الأولى فى إقامة الدعوى قبلها بالتقادم الثلاثى –، لانعدام مصلحتها فى ذلك، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه حتى لا تضار المطعون ضدها بطعنها بالاستئناف المرفوع منها على الحكم الابتدائى[1].

(1) طعن مدنى رقم 9501 لسنة 88ق – جلسة 2019/2/18.

المطلب الثانى

خصائص قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وشروطها

أولاً: خصائص قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تتميز قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بعدة خصائص، فهى قاعدة مقررة لمصلحة الطاعن ومرتبطة بها. كذلك هى قاعدة تعلو على اعتبارات النظام العام ولا يجوز مخالفتها بأى حال من الأحوال. وأخيراً تعد أداة لتعطيل وظيفة محكمة الطعن وتدارك خطأ قاضى الموضوع. ولبيان ذلك بشكل تفصيلى فيما يلى.

1- ارتباط قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بمصلحة الطاعن

مضت الإشارة إلى أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا تعد غاية فى حد ذاتها، وإنما هى وسيلة ترمى إلى تحقيق غاية محددة جوهرها تحقيق مصلحة الطاعن على وجه اللزوم، وذلك عن طريق عدم الحكم عليه بأكثر مما قضى به الحكم المطعون فيه أو زيادة دائرة الأضرار التى لحقت به، أو الانقاص من المنافع التى قررها له هذا الحكم[1].

وإذاً، فإنه ينبغى أن يفهم أن هذه القاعدة مقررة لصالح الطاعن، ذلك لتحسين مركزه القانونى وحده. ولعل هذا يقودنا إلى القول أن محكمة الطعن ليست ملزمة بعمل

---

(1) أنظر: ما تقدم – بند19.

موازنة بين مصالح الخصوم المتعارضة لترجيح أحدها، وإنما ترجح ما يكون فى صالح الطاعن لتقضى به، مما يكن الأمر ونتائجه[1].

وبهذه المثابة، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ترتبط بمصلحة الطاعن ارتباطاً وثيقاً، فهى تدور وجوداً وعدماً معها، بحيث يستفيد منها شأنها كافة القواعد التى ينص عليها قانون المرافعات لمصلحة الطاعن، لتنظيم إجراءات التقاضى أمام المحاكم[2].

---

(1) فهى لا توازن بين مراكز الخصوم فى الطعن، أو تتحقق مما إذا كان أحدهما جديراً بالحماية القانونية من عدمه، وإنما تقدير الضرر الذى سيلحق بالطاعن جراء الفصل فى الطعن، وكذلك الضرر الذى أصابه من الحكم المطعون فيه، وإجراء مقارنة بينهما واختيار أخفهما. أنظر: ما يلى – بند43.

(2) وجدير بالإشارة أن ننوه إلى أن المشرع قد أفرد قواعد خاصة للطعن فى الأحكام مراعاة مصلحة الطاعن، أيا كانت طبيعة الطعن ونوعه وسلطة محكمة الطعن، وهى قاعدة نسبة أثر الطعن والاستثناءات الواردة عليها المنصوص عليها بالمادة 218 من قانون المرافعات ؛ وقاعدة جواز إعلان الطعن فى الموطن المختار للمطعون ضده الوارد بصحيفة الدعوى المنصوص عليها بالمادة 2/214 من قانون مرافعات ؛ وسريان ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم طبقاً للمادة 213 من قانون المرافعات ؛ وجواز رفع الطعن على ورثة المحكوم له فى أخر موطن كان لهم المنصوص عليها بالمادة 1/217 مرافعات ؛ وجواز الطعن استقلالاً فى الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص الواردة بالمادة 212 من قانون المرافعات، وغيرها مما نص عليه المشرع فى الأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام.

وبالنسبة للطاعن المستأنف على وجه الخصوص، منحه المشرع حق تقديم استئناف فرعى بعد فوات ميعاد الطعن طبقاً للمادة 1/237 من قانون المرافعات، وحق استئناف الحكم المنهى

ونتيجة لما تقدم، فإذا خاب ظن الطاعن، وأخطا تقدير طعنه، أو لم يحسن وصفه وعرضه، فإنه يتعين على محكمة الطعن الإبقاء على الحالة التى قررتها محكمة أول درجة للمراكز القانونية للخصوم، فهذا أدعى لتحقيق للعدالة، وأقرب لاعتبارات اللجوء إلى طريق الطعن وغايته، إذ من شأنه تلاشى تفاقم الضرر الذى لحق بالطاعن واتساع دائرته دون ثمة مقتضى لذلك. وبالتالى، تعد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ضمانة إجرائية هامة لتحقيق مصلحة الطاعن والحفاظ على حقوقه وتقليل الأعباء التى وقعت على كاهله جراء صدور الحكم المطعون عليه فى غير صالحه.

وهنا ينبغى أن نبادر بالإشارة إلى أنه إذا كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مقررة لصالح الطاعن، فهل هذا يعنى أنها لا تتفق مع مصلحة المطعون ضده، أو ترتب له ضرراً محضاً أو تشكل إجحافاً بحقوقه؟

فى اعتقادنا أن هذا يبدو ظاهرياً فقط، لكن فى الحقيقة أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا تمثل إنحيازاً أو محاباة للطاعن على حساب مصلحة المطعون ضده. ولعل مرد ذلك وتوضيحه هو أن خصومة الطعن تنحصر فى نظر طلبات الطاعن فقط – التى فصلت فيها محكمة أول درجة – دون طلبات المطعون ضده حيث لم تكن محلاً للطعن. ولا شك أن مضمون طلبات الطاعن وغايتها هى استصدار حكم

للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية المنصوص عليها بالمادة 229 من قانون المرافعات؛ ونحوها من القواعد.

جديد لصالحه، سواء بإلغاء الحكم المطعون فيه أو زيادة المنافع التى أقرها. وبهذه المثابة، تتحدد سلطة محكمة الطعن فى أمرين؛ أما أن تجيب الطاعن إلى طلباته أو ترفضها على نحو تؤيد معه الحكم المطعون فيه، دون غير ذلك. وبالتالى، فلا تحكم محكمة الطعن – بطبيعة الحال – لصالح المطعون ضده، وذلك لأن طلباته لم تكن مطروحة عليها، حيث ارتضى الحكم المطعون فيه ولم يطعن عليه.

2- علو قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على اعتبارات النظام العام واستثنائتها

مضت الإشارة إلى أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد من المبادئ الأساسية للتقاضى التى يتوجب على القاضى مراعاتها بهدف حماية حقوق الدفاع وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل[1].

وأثراً لهذا، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه – **فى رأينا** – تكون أحق بالتفضيل، وأولى فى التطبيق، وأدعى إلى الرعاية من أيه قاعدة أخرى، لو كانت تتعلق بالنظام العام. ومن ثم، فإذا اجتمع تطبيقها مع إعمال قاعدة قانونية ونشب بينهما تصادم وتعارض، فإنه ينبغى على محكمة الطعن تفضيلها على نحو يكون لها الأولوية على غيرها.

وعلى ذلك، يكن القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد بمثابة قيد يحد من إطلاق أى قاعدة قانونية، ويجردها من قوتها وإعمال أثارها، مهما كانت درجتها

(1) أنظر: ما تقدم – بند20.

وقوتها القانونية واتصالها بالنظام العام على نحو يمكن القول معه أنها تعلو وتسمو على قواعد النظام العام. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للمحكمة التى تنظر الطعن أن تسوىء مركز الطاعن بالطعن الذى قام هو برفعه، ولو كان ما تقضى فيه المحكمة متعلقاً بالنظام العام[1].

ومثال ذلك؛ تقييد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه قاعدة الأثر الناقل للاستئناف وتوقف ترتيب أثار القانونية وتحجر على القضاء الأخذ بها[2]. وكذلك، تقيد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه سلطة محكمة النقض والخصوم والنيابة العامة فى إثارة الاسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن طالما أن ذلك سوف يترتب عليه إساءة مركز الطاعن والإضرار بحقوقه[3].

واستثناءً لما تقدم، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا تسرى – كما أشرنا مسبقاً – على قاعدة حجية الأمر المقضى به، ولا تعلو عليها، ولا تهدرها أو تنال منها، باعتبار الأخيرة قاعدة ذات طابع خاص لما لها من أهمية فى استقرار المراكز

---

(1) طعن مدنى رقم ٤٠٦٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة 2001/11/11 ؛ وطعن مدنى 1723 لسنة 83ق – جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 2261 لسنة 67ق – جلسة 2009/12/21 ؛ وطعن تجارى رقم 180 لسنة 67ق – جلسة 2004/5/13.

(2) أنظر بالتفصيل: ما يلى – بند56 وما يليه.

(3) أنظر بالتفصيل: د/أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند463 – ص878 وما بعدها.

القانونية للخصوم وعدم تعارض الأحكام وتناقضها، فهى تعلو على اعتبارات النظام العام[1]. ولذا، فيكون لها الأولوية والافضلية فى التطبيق عن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أو قاعدة أخرى[2].

كما لا تسرى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على قاعدة الأرباح الحكمية المنصوص عليها فى قوانين الضرائب طالما أن الربط يصبح نهائياً حتى ولو تم الطعن من الممول وحده دون مصلحة الضرائب[3]. ووجه ذلك هو الحفاظ على

---

(1) أنظر: ما تقدم – بند21.

(2) وهنا نبادر بالإشارة إلى أن توضح فكرة علو القاعدتين على اعتبارات النظام العام وإزالة اللبس بينهما. ومرد ذلك أن قاعدة حجية الأمر المقضى به تعلو على قواعد النظام العام إنما يكون بشكل مطلق على نحو قد يقتضى إعمالها فتح باب الطعن فى الأحكام رغم عدم جوازه أو انتهاء ميعاده من أجل استقرار الحقوق، بينما علو قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه إنما يكون بشكل نسبى على وجه يقتضى عدم الفصل فى الطعن، رغم أن الحكم قد يكون مخالفاً للقانون، وذلك من أجل مصلحة الطاعن وعدم اتساع دائرة أضراره. أنظر فى دراسة لعلو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام: د/أحمد سيد محمود – قاعدة علو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – العدد الأول – 2020.

(3) فقد قضى بأنه متى كان الربط الضريبى لم يصبح نهائياً، فلا يجوز التحدى بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه رغم أن الطعن فيه تم من قبل الممول وحده. (طعن تجارى رقم ٥٢٨ لسنة ٢٦ ق – جلسة 1961/11/15 – المكتب الفنى – السنة ١٢ – قاعدة ١١٠ – ص٦٧٦ ؛ وطعن تجارى رقم ١٠٢ لسنة ٢٤ ق – جلسة 1958/4/3 – المكتب الفنى – السنة ٩ – قاعدة ٣٨ – ص٣٤٥ ؛ وطعن تجارى رقم 10693 لسنة 65ق – جلسة 2002/8/5؛ وطعن رقم 5296 لسنة 80ق – جلسة 2019/3/28 ؛ وطعن رقم 564 لسنة 77ق – جلسة 2018/4/26).

حقوق ومصالح الدولة من الضياع. ولذا اعتبر المشرع الربط الضريبى بمثابة قرينة قانونية واجبة التطبيق أيا كان الأمر.

3- قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أداة لتعطيل وظيفة محكمة الطعن فى إصلاح أخطاء الحكم المطعون فيه

لئن كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مقررة لصالح الطاعن على نحو ما تقدم، فإنه يتوجب على محكمة الطعن بألا تقضى فى الطعن الذى يطرح عليها إلا لصالحه، وبما يحقق منفعته، أيا كان الأمر ونتائجه، بحسبان أن الطعن مطروح من الطاعن وحده دون المطعون ضده.

ولا جدال فى أن هذا يدعو إلى القول إلى أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد بمثابة وسيلة لتعطيل وظيفة محكمة الطعن، وتقيد سلطتها، بما فى ذلك محكمة النقض. وبعبارة أدق هى أساس تحديد نطاق سلطة محكمة الطعن بحيث لا يجوز لها أن تقضى إلا فيما ينفع الطاعن لا فيما يضرره، وذلك حتى لا تتجاوز حدود الطعن المطروح عليها وتقضى بما يسوئ مركز الطاعن[1]، وذلك مهما يكن الأمر

(1) وقد قررت هذا المعنى محكمة النقض بقولها: أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هى قاعدة عامة وعلى أساسها يتحدد أثر نقض الحكم، فلا ينقض إلا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه. (طعن إيجارات رقم ٥٨٠ لسنة ٧٧ق – جلسة 2018/12/23 ؛ وطعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق – جلسة 2019/2/27). وبعبارة أخرى أنه لا يجوز لمحكمة النقض وهى بصدد الفصل فى الموضوع أن تسوئ مركز الطاعن بأن تقضى بأكثر مما قضى به عليه. (طعن تجارى رقم 9945 لسنة 83ق – جلسة 2019/3/26).

ونتائج حكمها، ومهما تبين لها أن الحكم المطعون فيه قد تضمن أخطاء فى تقدير الواقع أو فى تطبيق القانون[1].

وعلى ذلك، فإنه لا يجوز لمحكمة الطعن – آنذاك – أن تتخذ من احتواء الحكم المطعون فيه على أخطاء قانونية، سواء فى تقدير الواقع أو فى تطبيق القانون، ذريعة للقضاء على الطاعن بما يسئ إلى مركزه القانونى ويضرر بمصلحته، وذلك بحجة تداركها لهذه الأخطاء وإصلاحها. كما لو تبين لمحكمة الاستئناف عدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى، فإنها لا يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها والإحالة اللهم إذا كان ذلك فى مصلحة الطاعن. فمخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون فى هذا الخصوص، لا تصلح فى ذاتها أداة يعول عليها لإلغائه أو تصحيحه أو المساس به على نحو يضرر بالطاعن وينال من مصلحته.

وتطبيقاً لهذا، انتهت محكمة النقض إلى أنه إذا قضت محكمة أول درجة لصالح الطاعن بمبلغ من التعويض رغم سقوط حقه فى رفع الدعوى، لإقامتها بعد الميعاد المحدد لها، غير أنه لم يرتض هذا القضاء، فقام بالطعن عليه بالاستئناف بمفرده دون المطعون ضده، فإنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف القضاء بإلغاء حكم أول درجة، رغم مخالفته للقانون، والقضاء بسقوط الحق فى إقامة دعوى التعويض طالما

(1) طعن جنائى رقم ٥٣٦٤ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2019/3/18 ؛ وطعن جنائى رقم ١٣١٥٥ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2019/11/6؛ وطعن جنائى رقم ٢١٤٥٥ لسنة ٨٦ ق – جلسة 2018/9/23.

أن المطعون ضده لم يرفع استئنافاً مقابلاً أو فرعياً، حتى لا يضار الطاعن بطعنه[1].

(1) طعن عمال رقم 17029 لسنة 79ق – جلسة 2018/3/22. وأنظر: طعن تجارى رقم 17430 لسنة 89ق – جلسة 2020/6/9.

ومن هذه التطبيقات، بأنه إذا كان تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى إلى انشغال ذمة الطاعن بأحد المديونيتين، وكان الحكم المطعون فيه أخذ بأقلهما. وإذا ثبت أن هذا الحكم قد أخطأ ولم يعتمد المديونية الأكبر التى قررها الخبير. ورغم ذلك، فإنه لا يجوز إلزام الطاعن بالمديونية الأكبر، لأن ذلك من شأنه أن يؤدى إلى الاساءة إلى مركز الطاعن الذى طعن وحده فى هذا الحكم. (طعن تجارى رقم ٧٢٩٧ لسنة ٨١ق – جلسة 2013/3/20). وكذلك: أنه إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تاريخ التنبيه بالوفاء الذى إعتد به الحكم خطأ لسريان الفوائد. وكان تصحيح هذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم لا تتسع له أسباب الطعن، ومن شأنه أن يؤدى إلى الإساءة إلى الطاعن الذى طعن وحده فى الحكم. ومن ثم، فلا يجوز لها أن تجرى هذا التصحيح. (طعن مدنى رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ ق – جلسة 1982/12/20 – المكتب الفنى – السنة ٣٣ – قاعدة ٢١٩ – ص١٢١٠). وأيضاً: قضى بأنه لا يجوز تعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام البنك الطاعن بأقساط التأمين فقط إذ أن فى ذلك تسويئاً لمركزه. ولا يغير من هذا النظر ما ساقه الحكم المطعون فيه فى مدوناته من أن البنك الطاعن ملزم بسداد أقساط التأمين المطالب بها، حتى لا يضار الطاعن بطعنه. (طعن مدنى رقم ١١٢٠ لسنة ٧٠ق – جلسة 2012/11/10). وأيضاً: قضى بأنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه إلى احتساب فائدة قانونية ٥% على المبلغ المستحق للبنك الطاعن كمديونية قبل المطعون ضده استناداً إلى تقرير الخبير المنتدب من الجدول، رغم أن البنك الطاعن أهمل فى الحفاظ عليها مما تسبب فى هلاكها، وكان هذا الخطأ قد سبب ضرراً للمطعون ضده قد حجبه عن سداد مديونيته وكلفه عبء عوائدها، إلا أن المحكمة إعمالاً لمبدأ ألا يضار الطاعن من طعنه فلا يسعها إلا تأييد الحكم المطعون فيه. (طعن تجارى رقم ١٢٨٥ لسنة ٨٢ ق – جلسة 2015/4/26). وأنظر: طعن عمال رقم ٥٣٣٣ لسنة ٧٥ ق – جلسة 2013/4/2 ؛ وطعن عمال رقم ٦٣١ لسنة ٧٨ ق – جلسة 2013/6/18.

وهكذا، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تنهض بذاتها سبباً لحجب سلطة محكمة الطعن فى إصلاح الأحكام المعوجة أو المشوبة بالأخطاء على نحو يجعل مهمتها باتت غير فعالة، ووظيفتها موقوفة، وسلطتها مجردة ومحصورة على ما استخلصه قاضى الموضوع من نتائج قانونية فى النزاع، وما انتهى إليه من رأى بحيث لا يجوز لها أن تجاوز ذلك، طالما أنها لن تقضى لصالح الطاعن وبما يحقق مصلحته.

غير أننا نبادر بالإشارة إلى أن ما تقدم لا يسرى – كما نوهنا مسبقا – فى حالة مخالفة الحكم المطعون فيه لقاعدة قوة الأمر المقضى به باعتبارها تعلو على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه حيث يجوز هنا لمحكمة الطعن – الاستئناف أو النقض – إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله حسبما تراه وفقاً لأحكام القانون، ولو ترتب على ذلك الاضرار بالطاعن[1]. كما لا يسرى ذلك أيضاً فى حالة الربط الحكمى للضريبة حيث يجوز لمحكمة الطعن تصحيح الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه بشأن تقدير الضرائب، ولو ترتب على ذلك الإضرار بالطاعن[2].

وعليه، فلا تصلح قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى هذين الفرضين لحجب سلطة محكمة الطعن فى إصلاح الأخطاء التى شابت الحكم المطعون فيه، رغم أن المطعون ضده لم يقدم طعناً مقابلاً أو فرعياً.

---

(1) أنظر: ما تقدم – بند21.

(2) أنظر: البند السابق.

ثانياً: شروط قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

يشترط لتطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه توافر عدة شروط، وهى

1- أن تكون المنازعة بين الخصوم منازعة طعن

لا يكفى لتطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مجرد نشوء منازعة مبتدأة بين الخصوم لم يفصل فيها بعد على وجه لم تتحدد مراكزهم القانونية بحكم قضائى ملزم، ولم ينزل عليها القضاء حمايته ويفرض وصايته، وإنما يشترط أن تكون المنازعة القائمة بين الخصوم منازعة طعن بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح[1]. فلئن

(1) وخصومة الطعن هى عمل قانونى موجه إلى قضاء محاكم الدرجة الأولى، ومن يقوم بوظيفتها من اللجان ذات الاختصاص القضائى، يستهدف تعديله أو إلغائه أو إزالة أثاره تقوم به محاكم الدرجة الثانية ومحكمة النقض، بحسب الأحوال، حتى يتم إعادة التوازن والتوفيق بين مجموع الحالة الواقعية المعروضة والمراكز القانونية للخصوم التى رتبها الحكم المطعون فيه على نحو مخالف للقانون. (أنظر فى فكرة الخصومة كعمل قانونى: د/فتحى والى، د/أحمد ماهر زغلول – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – دار النهضة العربية – ط1997 – بند20 وما يليه – ص54 وما بعدها. عكس ذلك، أنظر: وجدى راغب – النظرية العامة للعمل القضائى – رسالة عين شمس – ص622 وما بعدها).

وخصومة الطعن بهذا المعنى، تستقل تماماً عن الخصومة الأصلية التى يصدر فيها الحكم المطعون فيه، فهى ذات كيان ذاتى حيث ترفع بإجراءات خاصة وفقاً لقواعد معينة، وتستهدف غاية محددة وهى إلغاء الحكم المطعون فيه وإزالة أثاره. ولا تنشأ خصومة الطعن إلا إذا قدم المحكوم عليه طلباً جديداً بها، فهى لا تثبت إلا للمحكوم عليه وحده، دون المحكوم له. ورغم ذلك، ينبغى ملاحظة أن خصومة الطعن ترتبط بالخصومة الأصلية ارتباطاً وثيقاً، فهما عملان قانونيان متعاصران ومتتابعان، فخصومة الطعن هى بمثابة إجراء تبعى ونتيجة مفترضة للخصومة الأصلية، وبدون الثانية لا تنشأ الأولى. وبعبارة أدق يمكن القول أن خصومة الطعن

كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هى قاعدة أصولية من أصول التقاضى[1]، إلا أنها لا تهيمن على الخصومة القضائية بوجه عام، وإنما يقتصر إعمالها فى خصومة الطعن كمرحلة من مراحلها، فهى تدور وجوداً وعدماً. وبالتالى، فإنه لا مجال لتطبيق هذه القاعدة إلا أمام الهيئة أو الجهة التى حددها المشرع للطعن فى الحكم أو التظلم من القرار الذى ترتب عليه لحوق الضرر بالخصوم بهدف تعديله أو إلغاء أثاره[2].

هى الوجه الأخر للخصومة الأصلية، فلا يمكن تصورها بدونها، بل هى فى حقيقة الأمر مرحلة منها. (أنظر فى علاقة الخصومة الأصلية بخصومة الطعن: د/محمد إبراهيم – المرجع السابق – ص181، 189, د/نبيل عمر – التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند304 – ص352 وما بعدها , د/فتحى والى، د/أحمد زغلول – نظرية البطلان – المرجع السابق – بند23 – ص58، 59).

(1) أنظر: ما تقدم – بند20.

(2) وبالتالى، تلتزم بهذه القاعدة محكمة الطعن أيا كانت طبيعتها، سواء المحكمة الاستئنافية أو محكمة إلتماس إعادة النظر أو محكمة الطعن، وكذلك محكمة التظلم على الأوامر على عرائض وأوامر الأداء. كما تلتزم بها محاكم مجلس الدولة حال نظرها الطعن فى قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى،. وهذا ما سيكون محلاً للدراسة فيما بعد. أنظر: ما يلى – بند48 وما يليه.

ومن جانب أخر، تلتزم محاكم مجلس الدولة بهذه القاعدة عند نظر الطعون على القرارات الإدارية التى تصدرها الجهة الإدارية، وكذلك مجالس التأديب النهائية أو بهيئة استئنافية، والجهات التى حددها المشرع لتظلم الأفراد مما يصدر ضده من قرارات، وما شابه ذلك. غير أن ذلك يخرج عن نطاق البحث.

وبذلك يبدو واضحاً أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنها ترتبط إرتباطاً وثيقاً بمنازعة الطعن، فمناط إعمالها أن يكون هناك طعن بالمعنى الفنى للكلمة على حكم أو قرار ملزماً ومرتباً لأثاره القانونية على نحو يمس المركز القانونى للطاعن ويرتب ضرراً له. فهى قاعدة مقررة لصالح الطاعن، كما أشرنا من قبل. وبعبارة أدق، يمكن القول أنه يشترط لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أن يكون هناك مساس أو تغيير فى المراكز القانونية الموضوعية الثابتة للخصوم قد تقرر بالفعل، سواء بمقتضى حكم أو قرار قضائى أو قرار إدارى يتخذ الطابع الإلزامى على نحو يترتب عليه أضرار محدقة بهذه المراكز.

وأثراً لذلك، فإن الطعن المسند إلى مجرد قرارات أو توصيات لا ترقى إلى مرتبة الإلزام أو مجرد تعليمات غير ملزمة على نحو لا يكون هناك مساس قد نال المركز القانونى للطاعن، لا يصلح لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. مثال ذلك؛ الطعن على قرارات لجنة التأمين الإجتماعى، ولجان التوفيق فى الحالات التى لا تعد فيها لجنة ذات اختصاص قضائى حيث تعد قراراتها مجرد توصيات غير ملزمة حيث لا تفصل فى الموضوع. وبالتالى، فلا تلتزم هذه اللجان بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[1].

وجدير بالملاحظة أن ما تقرره مسودة الحكم من تقريرات، قانونية أو واقعية، لا تعد مساساً أو تغييراً فى المراكز القانونية الموضوعية الثابتة للخصوم، وذلك لأنها

(1) أنظر بالتفصيل: ما يلى – بند50.

لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم ذاته إلى حين إتمام نسخته الأصلية، فما تتضمنه مسودة الحكم من قضاء لا يلزم الخصوم بشئ بحيث إذا تعارضت المسودة مع الحكم، فإن العبرة بما يتضمنه الحكم ذاته[1]. وبالتالى، فإذا انتهت محكمة الاستئناف إلى القضاء بفسخ عقد الإيجار وتسليم عين التداعى للمطعون ضده

---

(1) وهذا ما يمكن التعبير عنه بمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام المستفاد من نص المادتين 176، 178 من قانون المرافعات. ويقصد به أن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص من بياناته الجوهرية، كأسبابه الواقعية مثلاً، بأية طريقة من طرق الإثبات، ولا يجوز تصحيحها أو الاستعاضة عنها بأى ورقة أخرى بحيث يترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم، وذلك حتى يكون الحكم حاملاً بذاته آيات صحته، وناطقاً بعدالته، على نحو يُطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت ما قدم إليها وقضت على النحو الصحيح. (أنظر: طعن مدنى رقم 14687 لسنة 76ق – جلسة 2010/10/27 ؛ وطعن إيجارات رقم 11536 لسنة 82ق – جلسة 2020/1/12 ؛ وطعن مدنى رقم 10723 لسنة 78ق – جلسة 2017/3/27 ؛ وطعن مدنى رقم 52 لسنة 78ق – جلسة 2010/12/11). ولذا، فإن إغفال التوقيع – مثلاً – على نسخة الحكم الأصلية يرتب عليه بطلان الحكم. (طعن مدنى رقم 8305 لسنة 85ق – جلسة 85ق – جلسة 2020/2/16 ؛ وطعن رقم 11694 لسنة 89ق – جلسة 2020/2/8 ؛ وطعن مدنى رقم 13485 لسنة 81ق – جلسة 2019/2/9).

وبذلك، فلا يسرى مبدأ تكامل أو تكافؤ البيانات على الحكم، وذلك أن المشرع قصد من نسخة الحكم ذاتها وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عنه مراعاة لمقتضيات الصالح العام ورعاية لصالح الخصوم، وهو رقابة عمل القاضى والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع الخصوم. ويقصد بهذا المبدأ أنه إذا نقص بيان فى ورقة من أوراق المرافعات، فإنه يصح تكملة النقص من بيان أخر فى ذات الورقة أو من ورقة أخرى مرتبطة وملحقة بها، وذلك شريطة تحقق الغاية التى قصدها المشرع من البيان الناقص. (أنظر فى هذا المبدأ: د/فتحى والى ود/أحمد زغلول – المرجع السابق – بند102 وما يليه – ص190 وما بعدها , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص320، 321).

اعتداداً بما ورد بمسودة الحكم المستأنف من أن المحكمة الابتدائية قد حكمت فى الدعوى بالإخلاء للتكرار، فى حين أنها أعرضت عما هو ثابت بالنسخة الأصلية للحكم الابتدائى والمتضمنة الحكم بعدم قبول الدعوى، فإن قضاء محكمة الاستئناف بتأييد ما ورد بمسودة الحكم – المخالف للحكم ذاته – يكون قد أساء إلى المركز القانونى للطاعن وأضر بمصلحته على نحو يخالف قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[1].

2- عدم تعدد طعون الخصوم

لا يكفى أن نكون بصدد خصومة طعن حتى يمكن تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، كما ذكرنا للتو، وإنما ينبغى كذلك أن يكون النطاق الموضوعى لهذه الخصومة محصورة على طلبات الطاعن فقط دون طلبات المطعون ضده التى فصلت فيها محكمة أول درجة ولم تكن محلاً للطعن. بمعنى ألا يتقدم المطعون ضده بطعناً مقابلاً أو فرعياً. **وهذا ما نعبر عنه بشرط** عدم تعدد طعون الخصوم، وإنعدم التوازن بين مراكزهم القانونية فى تقديم الطعن على الحكم المطعون فيه، فيقوم أحدهما بالطعن على الحكم فى مقابل عدم طعن خصمه.

وعليه، فإن المفترض فى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه؛ هو عدم تعدد الطعون فى النزاع المنظور أمام محكمة الطعن من الخصوم، بحيث لا يكون مطروحاً عليها سوى طعناً منفرداً من جانب الطاعن وحده دون أن يقابله طعناً مضاداً أو مقابلاً أو

(1) طعن مدنى رقم ٢١٢٣ لسنة ٨٢ ق – جلسة 2014/6/22.

فرعياً من جانب المطعون ضده[1]. ولذا، فإذا تعددت الطعون من كلا الخصوم، فإنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة[2].

---

(1) أنظر: طعن تجارى رقم – 17430 لسنة 89ق – جلسة 2020/6/9 ؛ وطعن مدنى 733 لسنة 83ق – جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن رقم 9444 لسنة 86ق – جلسة 2017/5/22 ؛ وطعن مدنى رقم 2261 لسنة 67ق – جلسة 2009/12/21.

(2) ويقصد بتعدد الطعون؛ رفع كلا الخصمين، المحكوم له والمحكوم عليه، طعناً مستقلاً بذاته حال صدور الحكم فى الدعوى علي نحو يكون هناك طعنان مختلفان عن ذات حكم واحد، فيرفع كل منهم طعناً مختلفاً عن الأخر فى الميعاد والشكل والإجراءات التى حددها المشرع، فيطلق على الطعن الذى يرفع أولاً طعناً أصلياً، فى حين يسمى الأخر طعناً مقابلاً أو مضاداً. (د/ فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند172 – ص515). وننوه إلى أن المشرع قد نص صراحة على جواز تقديم الطعن المقابل بشأن الاستئناف الأصلى طبقاً لنص المادة 1/237 من قانون المرافعات. هذا بخلاف الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر فلم ينص صراحة على جواز الطعن المقابل بشأنهما، إلا أن الفقه قد اتفق على جوازه لتوافر ذات العلة فى كلاهما طالما أن ذلك سيتم فى الميعاد المحدد لتقديم الطعن الأصلى وبذات إجراءاته. أنظر: د/ فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند206 – ص606، 607 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق ص661، 688. وراجع بالتفصيل: مؤلفنا فى النظام القانونى للاستئناف الفرعى – ط2021.

كما تتعدد الطعون إذا قدم المطعون ضده طعناً فرعياً فى مواجهة الطعن الأصلى المقدم من الطاعن بعد انتهاء الميعاد المقرر للطعن أو بعد إبداء رغبته فى قبول الحكم المطعون فيه. وهنا نكون بصدد طعنين، طعن أصلى مرفوع من الطاعن، وأخر فرعى مرفوع من المطعون ضده. ويقصد بالطعن الفرعى هو الطعن الذى يقدم من المطعون ضده رداً على الطعن الأصيل المرفوع من الطاعن، وذلك بعد إبداء رغبته بقبول الحكم وتنازله عن الطعن، أو بعد انتهاء الميعاد الذى حدده المشرع لاتخاذ إجراءات الطعن. ويطلق على الطعن الفرعى هذا المسمى على اعتباره أنه يتفرع على الطعن الأصلى ويتبعه وجوداً وعدماً، وبقاءً وزوالاً، عكس الطعن المقابل الذى ينهض مستقلاً بذاته، فلا يتأثر بما يطرأ عليه الطعن الأصلى.

والحقيقة أنه لا يمكن تصور الطعن الفرعى إلا فى خصومة الاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية حيث أجازه المشرع استثناء بنص صريح بالمادة 1/237 من قانون المرافعات بحيث لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. (أنظر: طعن مدنى رقم 280 لسنة 80ق – جلسة 2001/1/17 ؛ وطعن مدنى رقم 31 لسنة 30ق – جلسة 1965/3/4 ؛ وطعن أحوال شخصية رقم 36 لسنة 53ق – جلسة 1984/11/27 ؛ وطعنان مدنى رقما 4 و117 لسنة 69ق – جلسة 2000/3/30).

ونتيجة لهذا، فإن الطعن الفرعى لا يمتد إلى الطعن بالنقض، رغم اتحاد العلة، نظراً لاختلاف الغاية التى يهدف إلى تحقيقها كل من هذه النظم.(أنظر: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – المرجع السابق – ص501، 502 , د/فتحى والى – المبسوط – المرجع السابق – بند228 – ص686. وكذلك: طعن مدنى رقم 7938 لسنة 66ق – جلسة 2009/2/16 ؛ وطعن مدنى رقم 71 لسنة 43ق – جلسة 1982/1/16). وكذلك الحال بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر. (أنظر: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند336 – ص846 , د/نبيل عمر – الطعن بالتماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند322 – ص374، 375). كذلك لا يسرى الاستئناف الفرعى على طرق الطعن على قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى. (طعن تجارى رقم 3993 لسنة 65ق – جلسة 200/6/27 ؛ وطعن مدنى رقم 254 لسنة 26ق – جلسة 1961/12/20 – السنة 12 – ص801).

وتفريعاً على ذلك، فإنه يجوز للمستأنف ضده أن يرفع استئنافاً فرعياً رداً على الاستئناف الأصلى المقدم من المستأنف، وذلك بعد انتهاء الميعاد الذى حدده المشرع للطعن بالاستئناف والذى قدره بمدة الأربعين يوماً أو بعد قبوله للحكم المستأنف. وعلة ذلك هى أن المستأنف ضده ما فوت ميعاد الطعن على نفسه أو قبل الحكم إلا اعتقاداً منه بأن خصمه قد ارتضى الحكم وقبله، واعتماداً على أنه لن يستأنفه. فإذا تبين له عكس ذلك، كان له الحق فى أن يستأنفه تبعاً لاستئنافه خصمه مراعاة لمقتضيات العدالة وتحقيق التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة. (أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند194 – ص577، 578 ؛ د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند626 – ص829، 830 ؛ د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص637، 638 ؛ د/أحمد مسلم – المرجع السابق – بند598 – ص708، 709 ؛ د/نبيل عمر – الوسيط فى الطعن بالاستئناف – دار الجامعة الجديدة – ط2015 –

والواقع أنه يمكن تصور مفترض قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه المتقدم فى ثلاثة حالات؛ الأولى، أن يصدر الحكم المطعون فيه لصالح أحد الخصوم دون الأخر، فيقوم المحكوم عليه بالطعن على الحكم وحده على اعتبار أنه صدر فى غير صالحه، وذلك لإعادة عرض النزاع على محكمة الطعن للنظر فيه من جديد أملاً فى استصدار حكم جديد لصالحه[1]. والحالة الثانية، أن يصدر الحكم المطعون فيه متضمناً قضاءً مختلطاً لصالح كلا الخصمين فى الدعوى، فارتضى به أحدهما ولم يطعن عليه، وذلك فى مقابل عدم قبول الخصم الأخر وقناعته بما قضى به، رغم توافر حق الطعن له[2]. أما الحالة الثالثة، فهى تخص الاستئناف الفرعى، كأن يثبت حق الطعن بالاستئناف لكلا الخصمين، فيقدم أحدهما استئنافاً أصلياً عما جاء بالحكم مضرراً به، فى حين يرفع خصمه المستأنف ضده استئنافاً فرعياً رداً على هذا الاستئناف بعد انتهاء مدته، ثم يقضى فيه بعد ذلك ببطلانه أو سقوطه أو اعتباره كأن لم يكن[3]، أو يقوم المستأنف ضده بالتنازل عنه[4] على نحو تقتصر

بند309 – ص659، 660). وأنظر بالتفصيل فى الاستئناف الفرعى: مؤلفنا فى النظام القانونى للاستئناف الفرعى – دار الجامعة الجديدة – ط2021.

(1) طعن مدنى رقم 2038 لسنة 82ق – جلسة 2020/10/5 ؛ وطعن مدنى رقم 3755 لسنة 88ق – جلسة 2018/12/1.

(2) طعن مدنى 1723 لسنة 83ق – جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 8189 لسنة 81ق – جلسة 2018/11/4 ؛ وطعن تجارى رقم 17430 لسنة 89ق – جلسة 2020/6/9.

(3) طعن مدنى رقم 1120 لسنة 70ق – جلسة 2012/11/10.

(4) طعن مدنى رقم 3823 لسنة 79ق – جلسة 2017/3/6.

خصومة الاستئناف على الاستئناف الأصلى فقط دون خصومة الاستئناف الفرعى التى زالت وانتهت[1].

وهكذا، لا يكون مطروحاً على محكمة الطعن فى هذا الصدد سوى طعناً منفرداً مقدم من الطاعن وحده على نحو ينبغى عليها التقيد به والفصل فيه بما يحقق مصلحة الطاعن دون الإساءة إلى مركزه القانونى أو الأضرار به، وهو ما يقتضى منا أحد أمرين؛ أما أن تجيب الطاعن إلى طلباته أو ترفضها وتؤيد الحكم المطعون فيه[2].

أما إذا تعددت الطعون فى ذات النزاع المعروض علي محكمة الطعن من قبل الخصوم، وتعارضت مصالحهم بحيث يكون لكل من المحكوم له والمحكوم عليه طعناً قائماً مستقلاً بذاته، فيكون هناك طعن أصيلاً وأخر مقابلاً – أو فرعياً كما فى حالة الطعن بالاستئناف–، فإن قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه تتعطل على

---

(1) وهنا يجدر التوضيح أن الاستئناف الفرعى يعد أداة لاستبعاد تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على نحو تصبح المحكمة الاستئنافية فى حلٍ منها بحيث لا تتقيد بها، وإنما تتقيد بالفصل فى النزاع لمصلحة كلا الخصوم، فبمقتضى الاستئناف الفرعى صار كلهما مستأنفاً ومستأنفاً ضده فى نفس الوقت. بيد أنه بمجرد زوال الاستئناف الفرعى وحده، أيا كان السبب، دون الاستئناف الأصلى، تستعيد هذه القاعدة فاعليتها ويقوم مفترضها الذى نحن بصدده. ومن ثم تتقيد المحكمة الاستئنافية بها. أنظر فى أثر الاستئناف الفرعى على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وأسباب زوال هذا الاستئناف: مؤلفنا فى الاستئناف الفرعى مشار إليه.

(2) طعن مدنى رقم 1357 لسنة 65ق – جلسة 2006/6/12 ؛ طعن عمال رقم 16036 لسنة 76ق – جلسة 2008/3/27 ؛ وطعنان مدنى رقما 392 و408 لسنة 52ق – جلسة 1983/1/23.

نحو تتحرر محكمة الطعن منها وتعود إليها سلطتها التى حددها المشرع، فتفصل فى الطعن دون مراعاة مصلحة أى من الخصمين أو ترجيح أحدها عن الأخرى، وذلك على اعتبار أن كلاهما قد أصبح، طاعناً ومطعون ضده، فى آن واحد[1]. وتبعاً لهذا، فإن كل منهما يدافع عن مصلحته الذاتية على وجه يستحيل رعاية مصلحة أحدهما وتفضيلها دون الإضرار بالأخرى[2].

3- ألا تنعدم مصلحة المطعون ضده فى تقديم الطعن المقابل أو الفرعى

من المسلم به أن المصلحة هى مناط قبول الطعن، فلا يثبت الحق فى الطعن إلا للخصم الذى يكون له مصلحة فى الطعن[3]. فإذا انتفت المصلحة من وراء الطعن

---

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه لئن كان المقرر أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تسوئ مركز المستأنف بالإستئناف الذى أقامه، إلا أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر في الإستئنافين رقمى .... المقام أولهما من الطاعن بطلب زيادة الأجرة، وثانيهما من المطعون ضدهما بطلب تخفيضها، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتخفيض الأجرة قد صدر فى إستئناف المطعون ضدهما، وبما لازمه أن استئناف الطاعن قد رفض، ومن ثم فلا يكون قد أضير من طعنه ويكون النعى على هذا الأساس في غير محله. طعن إيجارات رقم ١٩٦٤ لسنة ٥٠ ق – جلسة 1986/6/12 – المكتب الفنى السنة ٣٧ – القاعدة ١٤٠ – ص٦٧٧.

(2) أنظر فى ذات المعنى: د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص623 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند627 – هامش ص832.

(3) فالقاعدة أن المصلحة هى مناط قبول الطعن والفصل فيه، كما هى أساس قبول الدعوى ومناط الحكم فيها إعمالاً للمادة الثالثة من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. فلا طعن بغير مصلحة. (طعن تجارى رقم ١٧٤٣٠ لسنة ٨٩ ق – جلسة 2020/6/9).

أو انعدمت، فلا يكون الطعن مقبولاً. وتنتفى المصلحة فى الطعن إذا صدر الحكم المطعون فيه لصالح الخصم أو متفقاً مع مركز قانونى الذى يدعيه، أو كان مطابقاً لكل طلباته أو مجيباً لها على نحو يغينه ذلك عن الطعن عليه[1]. وبعبارة أخرى أنه لا محل لقبول الطعن إلا من الخصم الذى ألحق به الحكم المطعون فيه خسارة أو ضرر أو لم يقضى له بطلباته كلها أو بعضها.

وفى هذا الفرض، يصبح الطعن المقابل أو الفرعى من قبل المطعون ضده ضرباً من المستحيل على نحو يتعذر عليه مباشرة الحق فى الطعن لانتفاء المصلحة فيه. ومن المنطقى تبعاً لهذا، أن تتعطل قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه حيث ينتفى مناط تطبيقها، وهو تعدد طعون الخصوم، الطاعن والمطعون ضده.

والمصلحة فى الطعن يمكن تعريفها بأنها المنفعة التى يحققها الطاعن من وراء طعنه، أو هى حاجة المحكوم عليه إلى طلب تعديل الحكم الصادر ضده لصالح خصمه أو إلغائه وإزالة أثاره. ومن المقرر أن المصلحة فى الطعن تتضمن عدة مقتضيات، وهى أن تكون المصلحة قانونية وعملية. وتكون المصلحة قانونية إذا كان الطعن يتفق مع أحكام القانون. وتكون المصلحة عملية إذا كان الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن فلم يقضى بطلباته كلها أو بعضها، أو قضى عليه لصالح خصمه بما طلبه كله أو بعضه. أنظر فى مفهوم المصلحة فى الطعن ومقتضياتها: د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص614، 615 , د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند163 – ص488، 489 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند575 – ص737 وما بعدها , د/أحمد صاوى – الوسيط فى المرافعات – المرجع السابق – بند575 وما يليه – ص1008 وما بعدها , د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند239 – ص587.

(1) أنظر: طعن مدنى رقم ٨٨٩٢ لسنة ٧٨ ق – جلسة 2017/1/2.

وبالتالى، فلا يجوز لمحكمة الطعن إذا انتفت مصلحة المطعون ضده فى تقديم الطعن المقابل أو الفرعى أو لم يكن فى مكنته تقديمه على هذا النحو، أن تراعى مصلحة الطاعن وحده على حساب المطعون ضده، وإنما عليها أن تقضى فى الطعن لصالح الطاعن والمطعون ضده معاً، وذلك على اعتبار أن كل منها يعد طاعناً ومطعوناً ضده فى آن واحد.

وتطبيقاً لهذا، قضى بأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن التعويض الموروث الذى تطالب به المطعون ضدها الأولى بدعواها الراهنة قد سبق القضاء به لصالح ورثته في الدعوى رقم ....واستئنافها رقم ... بما يكون الحكم فى شأنه قد حاز قوة الأمر المقضى، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالمخالفة لهذا النظر ورفض الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على سند من أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه، فى حين أن الثابت من الأوراق أنه لم يكن فى مكنة الشركة الطاعنة استئناف الحكم الابتدائى – الذى قضى بسقوط حق المطعون ضدها الأولى فى إقامة الدعوى قبلها بالتقادم الثلاثى –، لانعدام مصلحتها في ذلك، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه حتى لا تضار المطعون ضدها بطعنها بالاستئناف المرفوع منها على الحكم الابتدائى[1].

(1) طعن مدنى رقم 9501 لسنة 88ق – جلسة 2019/2/18. وتأييد ذلك، أنظر: طعن تجارى رقم ٤٧٩ لسنة ٣٧ ق – جلسة 1974/4/24 – المكتب الفنى – السنة 25 – قاعدة118 – ص731.

ومن المتصور أن يرفع كلا الخصمين طعناً مستقلاً على نحو يكون هناك طعن أصلى وأخر مقابل – أو فرعى فيما يخص بالاستئناف –، فتقضى محكمة الطعن فى أحدهما من الناحية الشكلية، كأن تقضى مثلاً ببطلانه صحيفة الطعن أو عدم قبوله شكلاً أو سقوط الحق فيه[1]. وهنا يدق التساؤل حول هل تقديم كلا الخصوم، المحكوم له والمحكوم عليه، طعناً مستقلاً بذاته سبباً لتحرر محكمة الطعن من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، أم أن قضاء محكمة الطعن فى أحد الطعنين من الناحية الشكلية يكون له أثراً فى هذا الأمر؟

فى اعتقادنا أن هذا التصور – فى ظاهره – يحمل مظنة اعتباره مانعاً من تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سند من القول بوجود طعنين متقابلين من كلا الخصمين أمام محكمة الطعن، إلا أنه فى حقيقته لا يتضمن سوى طعناً وحيداً يتعين على محكمة الطعن الفصل فى موضوعه، وذلك نظراً لأن الفصل فى الطعن الأول من الناحية الشكلية – كالقضاء بسقوط الطعن أو اعتباره كأن لم يكن مثلاً – يكون قد أنهى الخصومة فيه على نحو يمتنع على محكمة الطعن التطرق إلى موضوعه، فلا تصبح طلبات الطاعن ودفاعه معروضة عليها. وبهذه المثابة، فلا يبقى أمام محكمة الطعن سوى الطعن الأخر، لتفصل فى موضوعه لصالح صاحبه

(1) مع ملاحظة أنه فى حالة وجود استئناف أصلى وأخر فرعى، وقضى بزوال الاستئناف الأصلى لأى سبب، كترك الخصومة أو سقوطها، فإن الاستئناف الفرعى يزول وبقوة القانون بما يمتنع الفصل فيه، نظراً لارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى وجوداً وعدماً. أنظر فى الارتباط، مفهومه وطبيعته ومداه : مؤلفنا السابق فى النظام القانونى للاستئناف الفرعى.

دون الإضرار بمصلحته. وفى هذه الحالة، لا يفيد هذا الطعن إلا صاحبه بحيث لا يجوز الاضرار به أو تسوئ مركزه القانونى. فتعدد طعون كلا الخصمين، المحكوم له والمحكوم عليه تعدداً ظاهراً، ليس له ظلاً فى الحقيقة.

المبحث الثانى

ما لا يعد إضراراً بالطاعن

تمهيد وتقسيم

ليس كل ما تقضى به محكمة الطعن فى غير صالح الطاعن يعتبر إضراراً بطعنه، وإنما توجد بعض الحالات، رغم ما قد يترتب عليها من ضرر للطاعن وتحمله مزيداً من الأعباء، لا تخضع لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. ومرد هذا الاستبعاد إنما يرجع إلى اعتبارات مختلفة قدر المشرع أهميتها فى ضمان جدية الطعون وحسن تطبيق القانون وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل.

ويمكن رد الحالات التى لا تدخل فى نطاق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بحسب طبيعتها إلى مجموعتين رئسيتين: الأولى وهى الجزاءات المالية التى تحكم بها محكمة الطعن على الطاعن التى نص عليها المشرع حال رفض الطعن وعدم جديته؛ كالقضاء بالتعويض عن الطعن الكيدى، ومصادرة الكفالة، والحكم بالغرامة، والحكم بمصاريف الطعن. أما الثانية، فتتضمن تصحيح الحكم من الناحية القانونية دون المساس بمضمونه أو منطوقه، كإنزال التكييف القانونى الصحيح على النزاع، وتصحيح الأخطاء المادية التى تشوب الحكم، وتصحيح محكمة النقض لأسباب الحكم القانونية.

ولا تعد هذه الحالات إهداراً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وليست استثناء منها، فهى لا تنال من المركز القانونى للطاعن بأى حال من الأحوال، وإنما هى فى الحقيقة أثر تبعى لخصومة الطعن ذاتها رتبها المشرع لاعتبارات خاصة.

وسوف نستعرض تلك الحالات وبيان طبيعتها فى مطلبين متعاقبين على النحو التالى

المطلب الأول: الجزاءات المالية التى تحكم بها محكمة الطعن.

المطلب الثانى: تصحيح الحكم من الناحية القانونية.

المطلب الأول

الجزاءات المالية التى تحكم بها محكمة الطعن

أجاز المشرع لمحكمة الطعن أن تحكم على الطاعن بمجموعة من الجزاءات المالية إذا ثبت لها انحرافه وتعسفه فى استخدام طرق الطعن فى الأحكام إضراراً وكيداً بخصمه المحكوم له. ويمكن حصر هذه الجزاءات فى التعويض عن الطعن الكيدى، ومصادرة الكفالة، والغرامة، والحكم بمصاريف الطعن. وقد نص المشرع عليها ضماناً لجدية الطعون والتروى وعدم التسرع فى استخدامها[1]، وذلك لمنع تزايد الطعون أمام القضاء على نحو يثقل أعباء القضاة، وحتى لا تصبح الطعون أداة فى يد الطاعن يستغلها لتأخير الفصل فى النزاع وإطالة أمد التقاضى.

وسوف نتعرض للجزاءات المالية التى تقضى بها محكمة الطعن على الطاعن دون الإضرار بمركزه القانونى أو الإساءة إليه، وذلك بشئ من التفصيل فيما يلى

أولاً: التعويض عن الطعن الكيدى

الطعن ليس وسيلة يتخذها الخصوم لتحقيق أغراضهم الشخصية أو يستخدموها وفق أهوائهم، وإنما هو إجراء نص عليها المشرع لتحقيق العدالة الكاملة والوصول إلى الحقيقة[2]. ولهذا، فليس من العدالة فى شئ أن يكون الطعن مجالاً يجد فيه

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات.

(2) أنظر فى الغاية من الطعن: ما تقدم – بند12.

المماطل متسعاً للمراوغة والتعطيل يستخدمه كحيلة لتأخير الفصل فى النزاع، وإطالة أمد التقاضى، وزيادة نفقاته على نحو يرهق معه القضاة والمتقاضين على السواء[1].

ولذلك، ألزم المشرع الخصوم بمراعاة حد أدنى من الأمانة الإجرائية[2] عند سلك إجراءات الطعن فى الأحكام، سواء بالاستئناف أو النقض أو إلتماس إعادة النظر،

---

(1) فالعدالة ليس معناها حصول الأشخاص على حقوقهم فحسب، وإنما تعنى أن يتم ذلك فى وقت مناسب وبإجراءات سريعة، حتى لا تتعرض حقوقهم للإنتقاص أو الضياع إذ ما استغرق الحصول عليها وقتاً طويلاً. فالعدالة البطيئة هى وانعدامها على السواء، إذ أن مجيء الحق بعد آوانه ليس عدلاً، وإنما هو نوع من الظلم يتنافى مع تحقيق العدالة الكاملة التى لا تتحقق إلا بسرعة حصول الأشخاص على حقوقهم فى أقرب وقت. المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات.

(2) ويقصد بالأمانة الإجرائية؛ ليس الالتزام بقول الحقيقة أو الالتزام بالصدق المطلق فى مباشرة الإجراءات على نحو يضر بمصلحته، فالقاعدة هى لا ضرر ولا ضرار، وإنما هى سلك الخصم إجراءات التقاضى التى حددها المشرع بحسن النية، وتحقيق مصلحته الذاتية بطريقة نزيهه دون الانحراف عن الغاية التى قصدها المشرع أو الإضرار بخصمه. وبهذا، فإن الأمانة الإجرائية فى معناها المجرد أن يسلك الخصم إجراءات التقاضى التى نص عليها المشرع مع اعتقاده فى سلامتها دون أن يكون لديه نية الإضرار أو الكيد بخصمه. فهى تدور مع مبدأ حسن النية وجوداً وعدماً. ويمكن تأصيل الأساس الفنى لفكرة الأمانة الإجرائية بالرجوع إلى فكرة العدالة واعتباراتها القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب والتى تستوجب استعمال الحق الذى يقرره المشرع بحسن نية دون الإضرار بالغير أو تحقيق مصالح غير مشروعة. أنظر فى مفهوم الأمانة الإجرائية: د/إبراهيم نجيب – قانون القضاء الخاص – ج2 – المرجع السابق – بند391 – ص284 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص449، 450. وقارب: د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند60 – ص153.

على نحو ألا يكون سعى الطاعن وراء طعنه كيداً ونكالاً بخصمه، أو يتخذ من إجراءات الطعن سبيلاً لإطالة أمد النزاع وتعطيل الفصل فيه دون مقتضى. وهذا ما أكدته المادة 4/235 من قانون المرافعات بنصها على أنه يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد. وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض حيث أجازت لها المادة 2/270 من ذات القانون أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن إذا رأت أن الطعن أريد به الكيد. وأيضاً محكمة التماس إعادة النظر حيث نصت المادة 1/246 من القانون ذاته على أنه فى جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات إذا كان له وجه.

ويؤخذ من هذه النصوص، أن المشرع قد أجاز لمحكمة الطعن إذا تبين لها أن الطاعن قد أقام طعنه بقصد الكيد واللدد بخصمه ابتغاء الإضرار به أن تحكم عليه بالتعويض مقابل تعسفه فى إطالة أمد التقاضى وتسببه فى تكبد المزيد من النفقات والجهد، إذا قدم المطعون ضده طلباً فرعياً بذلك[1]، وذلك باعتبارها المحكمة الأقدر

---

(1) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند231 – ص697 و د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند62 – ص157 ؛ بند63 – ص163، 164 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص692 , د/أحمد صاوى – الوسيط فى قانون المرافعات – المرجع السابق – بند655 – ص1010 , د/أحمد هندى – أثار أحكام النقض – دار الجامعة الجديدة – ط2006 – بند11 – ص65، 66، 68. وكذلك: طعن مدنى رقم 2777 لسنة 68ق – جلسة 2001/3/26 ؛ وطعن مدنى رقم 461 لسنة 48ق – جلسة 1983/3/24 – مكتب فنى – السنة 34 – قاعدة 158 – ص746.

وأنظر فى ضوابط الحكم بالتعويض عن الطعن الكيدى: د/أحمد زغلول – آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها – المرجع السابق – بند271، 272 – ص411 وما بعدها.

من غيرها على تقدير الكيد وسوء نية الطاعن فى تعسفه فى استعمال الحق فى الطعن[1]، وتقدير التعويض المناسب عن الضرر الذى حاق بالمطعون ضده، بحكم إلمامها بالموضوع وملابساته[2].

وإذا كانت خصومة التعويض عن الطعن الكيدى على هذا النحو نتيجة مباشرة ومفترضة لخصومة الطعن[1]، إلا أن الحكم بالتعويض على الطاعن فى ذاته لا

---

(1) د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند63 – ص161، 168 & د/أحمد صاوى – الإشارة السابقة.

(2) وهى فى ذلك تتمتع بسلطة تقديرية طالما كان استخلاصها سائغاً وله أصل فى الأوراق. (أنظر: طعن مدنى رقم 13923 لسنة 86ق – جلسة 2018/3/21 ؛ وطعن مدنى رقم 2450 لسنة 85ق – جلسة 85ق – جلسة 2016/4/6). بمعنى أن كل ما يقيد محكمة الطعن فى ذلك هو التحقق من توافر أركان المسئولية التقصيرية، فتتحقق من خروج الطاعن عن المألوف والمشروعية لحق الطعن، وانصراف نيته إلى قصد الكيد والضرر بالمطعون ضده، وأن يترتب عن الطعن الكيدى ضرراً فعلياً للمطعون ضده، وأن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر والكيد. وهذا ما تستنتجه محكمة الطعن من ظروف وملابسات النزاع. فلا يكفى مجرد خسارة الطعن فى حد ذاته للحكم بالتعويض. (طعن مدنى رقم 72ق – جلسة 75ق – جلسة 1992/2/25 – مكتب فنى – السنة 41 – قاعدة 101 – ص600). ولعل هذا هو أحد أوجه التمييز بين التعويض الكيدى والحكم بالغرامة ومصادر الكفالة كما سنبين لاحقاً. وتستند محكمة الطعن فى تحقيق مدى توافر الطعن الكيدى وتقديره إلى حكم المادة الخامسة من القانون المدنى التى تناولت سرد حالات الكيد وسوء استعمال الحق. أنظر: د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند60 – ص152 وما بعدها , د/أحمد هندى – أثار أحكام النقض – المرجع السابق – ص66. وأنظر بالتفصيل فى الحق فى التعويض: د/أحمد ماهر زغلول – أثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها – المرجع السابق – بند224 وما يليه – ص342 وما بعدها. وأنظر فى تطبيقات الحكم فى التعويض الكيدى: د/خالد أبوالوفا – بطء التقاضى فى الخصومة – رسالة دكتوراه جامعة الاسكندرية – 2016 – ص464 وما بعدها.

يعد مخالفة لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وليس استثناء منها، وذلك لأنه فى حقيقة الأمر أثر تبعى لخصومة جديدة، وهى خصومة الكيدية فى استخدام إجراءات الطعن، وليس نتيجة للفصل فى النزاع أمام محكمة الطعن، ولا صلة له بما قضت به محكمة أول درجة على الطاعن من التزامات، فهو حكم جديد قائم بذاته[2].

ثانياً: الحكم بمصادرة الكفالة

أجاز المشرع استثناء للمحكوم عليه الطعن فى الأحكام النهائية، فيما يمكن تسميته بالطعون الاستثنائية[3]، وهى الطعن بالتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض[1]،

---

(1) مع ملاحظة أنه يجوز رفع دعوى التعويض عن الطعن الكيدى ابتداء كدعوى أصلية إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة لاختصاص. فاختصاص محكمة الطعن بالطلب الفرعى للتعويض الكيدى، لا يسلب المحكمة المختصة اختصاصها، وإنما يرجع الأمر إلى صاحب الشأن فى الاختيار بين المحكمتين. طعن مدنى رقم 461 لسنة 48ق – جلسة 1983/3/24. وأنظر: د/مصطفى يونس – المرجع السابق – بند482 – ص1047، 1048.

(2) فلا يتصور – إن لم يكن من المستحيل – تقديم طلب الحكم بالتعويض عن رفع الطعن الكيدى إلى محكمة أول درجة، لأن الضرر المطلوب تعويضه لم ينشأ إلا بسبب الطعن، فهو لا يثار إلا بمناسبة الطعن الذى لم يرفع بطبيعة الحال بعد. أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند188 – ص563 , د/نبيل عمر – الوسيط فى الطعن بالاستئناف – المرجع السابق – بند301 – ص619 , د/مصطفى يونس – المرجع السابق – بند483 – ص1047.

(3) وذلك خروجاً على مقتضى قاعدة عدم جواز الطعن على الأحكام النهائية أو الانتهائية التى تتضمن تأكيداً نهائياً للحق الموضوعى المتنازع عليه بما لا يقبل معاودة الفصل فيه مرة أخرى على نحو تصل فيه الحقوق والمراكز القانونية للخصوم إلى درجة من الثبات والاستقرار. أنظر

والاستئناف الاستثنائى[2]، وذلك لتدارك وإصلاح ما عساه أن يقع فى هذه الأحكام من أخطاء وقصور ونحوها. وبهذا تصل هذه الأحكام إلى صورتها الكاملة والحقيقية على نحو تكون ذو قيمة فعلية تحقق الاستقرار للمراكز القانونية للخصوم. وهذا هو مناط الطعن فى الأحكام.

ولا شك أن الاستثناء المتقدم فيما يبدو لنا يعد ضمانة إجرائية للمحكوم عليه على حساب مصلحة المحكوم له على نحو يرمى إلى تغليب مصلحة الأول على حساب مصلحة الثانى، وذلك لأنه من المتصور ألا يحسن المحكوم عليه استخدام طرق الطعن الاستثنائية، أو يسئ استعمالها، أو يستغلها بسوء نية للإطاحة بمصلحة المحكوم له الصادر لصالحه الحكم النهائى، فيقوم برفع الطعن الاستثنائى – أيا

فى ذات المعنى: د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص650 , د/نبيل عمر – الوسيط فى التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند3 – ص6.

(1) د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص649 , د/نبيل عمر – الوسيط فى التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند3 – ص6.

(2) ويقصد بالاستئناف الاستثنائى هو استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية بسبب مخالفة قواعد الاختصاص التى تتعلق بالنظام العام، أو بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان إجراءات إصداره، وهذا ما نصت عليه المادة 221 من قانون المرافعات، أو بسبب مخالفتها لحكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى به طبقاً للمادة 222 مرافعات. د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند184 – ص549 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص629، 630. وأنظر بالتفصيل: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند603 وما يليه – ص789 وما بعدها ؛ والتعليق – ص843 وما بعدها , د/نبيل عمر – الوسيط فى الاستئناف – المرجع السابق – بند94 وما يليه – ص199 وما بعدها , د/مصطفى يونس – المرجع السابق – بند475 – ص1022 وما بعدها.

كان نوعه – ومباشرة إجراءاته على الرغم من علمه أنه لا وجه لقبوله ونظره، أو أنه ليس هو صاحب الحق المتنازع عليه، أو يتخذ من سلك هذا الطعن سبيلاً للكيد والنكل بخصمه وإطالة أمد التقاضى دون مبرر أو جدوى. وبهذه المثابة، تصبح ممارسة المحكوم عليه حق الطعن الاستثنائى مجرد إهدار لحقوق المحكوم له وإضراراً بمصالحه القانونية على نحو يخل بمبدأ المساواة بين المراكز القانونية للخصوم، ولا يتحقق التوازن العادل بين مصالحهم المتعارضة. ومن ناحية أخرى، يعد وسيلة لإثقال المحاكم بأعباء لا مبرر لها، وطعون يستغرق نظرها سنوات عديدة، وما يترتب عليه من إهدار للمال والوقت والجهد، وهو ما يؤثر سلبياً على العدالة وحسن سيرها.

من أجل ذلك، تبنى المشرع نظام الكفالة المالية فى الطعون الاستثنائية من باب الحيطة[1] رغبة فى الحد من الإسراف فى رفعها، ولضمان جديتها، والحيلولة دون الإضرار بمصلحة المحكوم له والكيد به، وذلك على وجه يصبح تقديم الكفالة عند

(1) وهذا ما ينص عليه قانون المرافعات بالمادة رقم 254 بالنسبة للطعن بالنقض؛ والمادة رقم 1/243 بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر؛ والمادة رقم 2/221 بالنسبة للاستئناف الاستثنائى. أنظر فى ذلك: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند184، 203، 220 – ص549، 604، 654، 655 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص630، 660، 678. وأنظر بالتفصيل: مؤلفنا – الكفالة كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة بين الخصوم فى الطعن والتنفيذ – دار الجامعة الجديدة – ط2021.

رفع هذه الطعون وسيلة لضمان إقامة المساواة بين المراكز القانونية للخصوم، وأداة لتحقيق التوازن بين مصالحهم المتعارضة[1].

ويلاحظ أن إيداع الكفالة لدى خزانة محكمة الطعن يعد إجراء جوهرياً لا غنى عنه لصحة إقامة الطعن الاستثنائى، وإلا كان باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام تقضى به محكمة الطعن من تلقاء نفسها[2].

---

(1) وبهذا، لا يكون المشرع – فى رأينا – قد راعى مصلحة المحكوم له فى مواجهة مزية الطعن الاستثنائى المقرر لمصلحة المحكوم عليه فحسب، بل كذلك كفل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل ومنع تراكم الطعون أمام المحاكم مراعاة للصالح العام على نحو يكون قد وازن بين المصالح المتعارضة فى هذا الخصوص، وهى مصلحة المحكوم عليه، ومصلحة المحكوم له، ومصلحة العدالة والصالح العام على السواء.

كما لم يكتف المشرع بالنص على الكفالة كالتزام قانونى يقع على عاتق الطاعن عند سلك طرق الطعن الاستثنائية لا غنى عنه لقبولها، وإنما وضع قواعد خاصة لتنظيم إجراءات تقديم الكفالة وتقديرها والفصل فيها على وجه تخرج معه عن نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الطعن. وعلة ذلك هى رغبة المشرع فى تحقيق التوازن بين مصالح الخصوم المتعارضة بنفسه، وألا تنشغل محكمة الطعن بالأمور المتعلقة بالكفالة بحيث تستنفد جهداً فيها وتبذل عناءً دون داعٍ يشغلها عن مهمتها الأصلية، وهى الفصل فى الطعون. فضلاً عن أن الغاية من الكفالة هى تحقيق المصلحة العامة ممثلة فى حسن سير العدالة وعدم إطالة أمد النزاع دون جدوى. أنظر بالتفصيل فى ماهية الكفالة وضوابطها الإجرائية: مؤلفنا – الكفالة كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة – المرجع السابق.

(2) طعن عمال رقم 4443 لسنة 88ق – جلسة 2018/12/4 , طعن مدنى رقم 10740 لسنة 78ق – جلسة 2017/2/25 , طعن تجارى رقم 9845 لسنة 84ق – جلسة 2018/4/22 , طعن مدنى رقم 1785 لسنة 80ق – جلسة 2017/5/22.

غير أنه من المتصور ألا تنتج الكفالة أثارها فى منع الطعون الكيدية، والوقاية من عدم جديتها، أو قد لا ينجح الطاعن فى مسعاه، فتقضى محكمة الطعن برفض طعنه أو عدم قبوله أو عدم جوازه. وأثراً لهذا، تحكم بمصادرة هذه الكفالة إلى خزانة الدولة[1].

وبهذه المثابة، تعد مصادرة الكفالة أثراً تبعياً ومباشراً لرفض الطعن الاستثنائى وعدم نجاحه، ولا صلة لها بما قضى به ضد الطاعن، فهى تثار بمناسبة هذا الطعن وبسببه، ولا علاقة لها بموضوع النزاع بين الخصوم. فالغاية من الكفالة ذاتها – كما ذكرنا للتو – تحقيق المصلحة العامة ممثلة فى حسن سير العدالة وعدم إطالة أمد النزاع دون جدوى. ولذلك، فالحكم بمصادرة الكفالة التى قدمها الطاعن ليس إهداراً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، ولا تدخل فى نطاقها، وإنما هو من تبعات ومغارم نشاط الطاعن التى يجب أن يتحملها. ومن ثم، فإذا قضت محكمة الطعن بمصادرة الكفالة المقدمة من الطاعن، فلا يعد هذا إضراراً بالطاعن.

---

(1) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند207، 231 – ص609، 693 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص660، 678 , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند11 – ص59، 60، 63. ويلاحظ أن النزول عن الطعن أو ترك خصومة الطعن لا يعد سبباً للحكم بمصادرة الكفالة. طعن مدنى رقم ٢٦٧ لسنة ٧٢ ق – جلسة 2021/1/25 ؛ وطعن مدنى رقم ١١٣٨٧ لسنة ٦٥ ق – جلسة 2021/1/18 ؛ وطعن مدنى رقم ١٣٥٨٦ لسنة ٧٨ ق – جلسة 2019/2/26.

ثالثاً: الحكم بالغرامة

نص المشرع على وجوب الحكم بغرامة مالية على الطاعن حال رفض التماس إعادة النظر المقدم منه، تقديراً منه بأهمية هذا الطريق باعتباره أداة استثنائية للطعن فى الأحكام النهائية. وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة رقم 246 من قانون المرافعات بنصها على أنه إذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى من المادة 241 يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن مائة وعشرون جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه[1].

ويلاحظ أن مناط الحكم بالغرامة هنا هو مجرد رفض التماس الطاعن، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، وفشله فى ذلك الطريق، دون أن يستلزم الأمر

(1) أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند207 – ص608، 609 , د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند64 – ص170 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص661 , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند11 – ص58 , د/مصطفى يونس – المرجع السابق – بند520 – ص1147.

توافر نية الإضرار أو سوء النية[1]. فواقعة خسارة الطعن ورفضه بذاتها تكفى للحكم بالغرامة، كما هو الحال بالنسبة للحكم بالمصاريف[2]، كما سنوضح فى البند التالى

وتغدو العلة من تبنى المشرع لنظام الغرامة فى التماس إعادة النظر فى أنها تعد جزاءً رادعاً من شأنه الحد من الطعون الكيدية وضمان جديتها[3]. ولذلك يمكن تأصيل الأساس الفنى للغرامة فى ضمان جدية الطعون وعدم الإسراف فى رفعها مراعاة لحسن سير العدالة. وعلى هذا الأساس، لا يعد إلزام الطاعن الملتمس بالغرامة حال رفض التماسه تسؤياً لمركزه القانونى فى الطعن، فهى منقطعة الصلة تماماً عن مركزه القانونى، ومن ثم فهى لا تسئ إليه أو تضر بمصلحته، رغم كونها فى ذاتها عبئاً إضافياً على كاهله.

---

(1) فالحكم بالغرامة هو إجراء وجوبى لا يخضع لسلطة محكمة التماس إعادة النظر حيث يتوجب عليها أن تقضى به إذا رفضت الطعن المقدم من الملتمس. غير أن ما تملكه المحكمة فى هذا الخصوص هو تقدير مبلغ ومقدار الغرامة ما بين الحد الأدنى والأقصى الذى حدده المشرع مقدماً فى نصوصه. أنظر فى سلطة محكمة التماس إعادة النظر فى الحكم بالغرامة: د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند64 – ص171.

(2) وذلك على خلاف الحكم بالتعويض عن الطعن الكيدى. أنظر: ما تقدم – بند32.

(3) ورغم توافر ذات العلة فى الطعن بالنقض، إلا أن المشرع لم يقررها له كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسى. ولذا، فمن الأفضل أن ينص على الغرامة فى حالة الطعن بالنقض. د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند11 – ص62 وما بعدها.

رابعاً: الحكم بمصاريف الطعن

أوجب المشرع على محكمة الطعن أن تلزم الطاعن بمصاريف الطعن إذا اخفق فى طعنه ولم يحقق مسعاه[1]. وأساس ذلك هو حصول النزاع في الحق الذى حكم به، فإذا كان الحق مسلماً به ممن وجهت إليه الدعوى، فغرم التداعى يقع على من وجهها[2]. بمعنى أن هذا الالتزام هو أثر لمجرد خسارة الطعن، سواء خسارة موضوعية أو اجرائية، وعدم الفصل فيه لصالحه، أيا كان نتيجته ومداه[3].

ولهذا، فإن الزام الطاعن بمصاريف طعنه وأتعاب المحاماه لا يعد إهداراً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، غير أنه فى حالة القضاء بالزام الطاعن بمصاريف الدعوى أمام محكمة أول درجة التى لم تلزم الطاعن بشئ منها يعد مخالفة لهذه القاعدة[4].

---

(1) حيث تنص المادة 268 من قانون المرافعات على أنه إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم فى المصاريف.

(2) طعن مدنى رقم ١١١٧٧ لسنة ٨١ق – جلسة 2019/3/3 ؛ وطعن مدنى رقم ٢٩١١ لسنة ٨٨ق – جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم ١١٠١٨ لسنة ٧٩ق – جلسة2018/5/6؛ وطعن مدنى رقم ١٢٨٢٨ لسنة ٧٩ ق – جلسة 2017/7/2.

(3) طعن مدنى رقم ٤٨ لسنة ٧٨ق – جلسة 2015/12/7.

(4) طعن أحوال شخصية رقم 2 لسنة 25ق – جلسة 1955/4/7 – السنة 6 – ص937.

المطلب الثانى

تصحيح الحكم من الناحية القانونية

منح المشرع لمحكمة الطعن – بوجه عام – سلطة إعادة إنزال الوصف القانونى الصحيح على الدعوى، دون الاعتداد بالوصف الذى أسبغته محكمة أول درجة عليها، كما أعطها أيضاً سلطة تصحيح الأخطاء المادية التى ترد بالحكم المطعون فيه، هذا من ناحية أولى. ومن ناحية ثانية، أسند المشرع – بوجه خاص – إلى محكمة النقض – فضلاً عن السلطات المتقدمة – سلطة تصحيح أسباب الحكم القانونية واستبدالها بغيرها.

وفى كلا الأحوال، تقتصر سلطة محكمة الطعن على هذا التصحيح القانونى دون أن تتخذ من ذلك وسيلة لتعديل مضمون الحكم المطعون فيه أو تغيير منطوقه. فإذا ترتب على ذلك المساس بمصلحة الطاعن أو تغيير مركز القانونى أو الإساءة إليه، كان ذلك بمثابة مخالفة لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وبيان ذلك فيما يلى.

أولاً: التكييف القانونى

التكييف القانونى هو عمل قانونى يقوم به القاضى من تلقاء نفسه، بقصد إعطاء الدعوى اللون القانونى وإنزال حكم القانون الصحيح عليها، وذلك دون طلب من الخصوم، ودون الاعتداد بالتكييفات والأوصاف التى يسبغها الخصوم على

دعواهم[1]، وذلك على اعتبار أن التكييف مسألة قانونية تخص القاضى وحده، فهو ملزم بتطبيق القواعد القانونية بحكم عمله دون أن الاعتداد بإرادة الخصوم ومشيئتهم[2]. ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض.

---

(1) طعن تجارى رقم 8199 لسنة 85ق – جلسة 2017/5/25 ؛ وطعن مدنى رقم 423 لسنة 68ق – جلسة 2010/4/27 ؛ وطعن مدنى رقم 9940 لسنة 65ق – جلسة 2008/4/14 ؛ وطعن مدنى رقم 495 لسنة 64 ق – جلسة 2003/1/28 ؛ وطعن مدنى رقم 738 لسنة 63ق – جلسة 1999/3/16. وأنظر فى دراسة موسعة فى التكييف: د/محمد إبراهيم – النظرية العامة للتكييف القانونى للدعوى فى قانون المرافعات – المرجع السابق , د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند111 وما يليه – ص275 وما بعدها , د/نبيل عمر – سبب الطلب القضائى أمام الاستئناف – دار الجامعة الجديدة – ط2008 – بند50 وما يليه – ص67 وما بعدها , د/عيد القصاص – التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – رسالة جامعة الزقازيق – دار النهضة العربية – ط1994 – بند231 وما بعده – ص354 وما بعدها.

(2) ويجد ذلك أساسه فى قاعدة أن القاضى يعلم القانون. ومقتضى هذه القاعدة أن القاضى يفترض فيه العلم بكافة القواعد القانونية وأنه ملزم بتطبيقها من تلقاء نفسه وفقاً لما يستجيب للوقائع النزاع كما عرضها الخصوم دون التقيد فى ذلك بإرادتهم أو أوصافهم القانونية. مع ملاحظة أن هناك ثمة قيود ترد على هذه القاعدة، هى التزام القاضى باحترام البنيان الواقعى الذى أقامه الخصوم وعدم المساس به، وأن يحترم مبدأ المواجهة فيما يطرحه من القواعد القانونية. وتجد هذه القاعدة تبريرها فى وظيفة القاضى ذاته باعتباره موظفاً عاماً يقع على عاتقه مهمة تنفيذ قواعد القانون على المنازعات التى تعرض عليه. أنظر بالتفصيل فى مفهوم هذه القاعدة وأساسها ومبرراتها ونطاقها وضوابطها: د/عزمى عبدالفتاح – أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى – دار النهضة العربية – ط1991 – ص198 وما بعدها , د/نبيل عمر – سبب الطلب القضائى – المرجع السابق – بند220 وما يليه – ص243 وما بعدها , د/إبراهيم سعد – القاضى يعلم القانون – بحث باللغة الفرنسية – 1975 – مشار إليه لدى مؤلفه – قاعدة لا تحكم

وتُجرى عملية التكييف القانونى عن طريق ترجمة الوقائع التى قدمها الخصوم إلى مفهوم قانونى يسمح بإدراجها داخل نطاق قاعدة قانونية معينة[1]. بمعنى أن يقوم القاضى بالبحث عن القاعدة القانونية وتطبيقها على الحالة الواقعية للدعوى من أجل الوصول إلى نتائج قانونية، فهو بمثابة أداة من الأدوات الفنية التى تستهدف تطبيق القانون على وجهه الصحيح، وذلك دون المساس بوقائع الدعوى أو تعديل حدود الطلبات التى يطرحها الخصوم[2]. وبهذا، فالتكييف هو إخضاع الواقع لقاعدة قانونية معينة[3].

وبهذه المثابة، فإن وصف محكمة الطعن وقائع النزاع المطروح عليها وصفاً قانونياً جديداً يختلف عن الوصف القانونى الذى ألحقته محكمة أول درجة على هذا النزاع،

دون سماع الخصوم – منشأة المعارف – ط1981 – ص63 , د/عيد القصاص – المرجع السابق – بند164 وما يليه – ص220 وما بعدها.

(1) د/نبيل عمر – سبب الطلب القضائى – المرجع السابق – بند52 – ص70 , د/عيد القصاص – المرجع السابق – بند231 – ص354.

(2) طعن مدنى رقم 9940 لسنة 65ق – جلسة 2008/4/14؛ وطعن مدنى رقم 7128 لسنة 66ق – جلسة 2009/4/12؛ وطعن مدنى رقم 8583 لسنة 66ق – جلسة 1998/4/15. وكذلك: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند199– ص209، 210 , د/نبيل عمر – سبب الطلب القضائى – المرجع السابق – بند59، 60 – ص78 , د/إبراهيم نجيب – القانون القضائى الخاص – ج1 – المرجع السابق – بند229 – ص570 وما بعدها , د/عيد القصاص – المرجع السابق – بند235 وما يليه – ص362 وما بعدها و د/محمد إبراهيم – المرجع السابق – ص42.

(3) أنظر: د/مصطفى كيره – النقض المدنى – ط1992 – بند455 – ص413.

باعتبار أن التكييف مسألة قانونية ملزمة لها[1]، لا يعد مخالفة لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وذلك لأنه لا يترتب عليه تسوئ المركز القانونى للطاعن أو الإضرار بمصلحته طالما أن ذلك تم فى حدود طلبات الخصوم ووقائع الدعوى[2].

وتطبيقاً لهذا، قضت محكمة النقض بأن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا يصح إعمالها، إلا من ناحية مقدار العقوبة الذى يعتبر حداً أقصى لا يجوز تعديله. ومن ثم، فلا يعتبر إسباغ الوصف القانونى الصحيح على الواقعة منطوياً على الإساءة إلى المركز القانونى للطاعن[3].

ثانياً: تصحيح الخطأ المادى

تصحيح الخطأ المادى هو وسيلة لإزالة وتصحيح الأخطاء المادية التى تقع بمنطوق الحكم المطعون فيه أو تعترى أحد بياناته، سواء كانت أخطاء كتابية أو حسابية أو مطبعية، حتى يسهل تنفيذه دون المساس بمضمون ما قضى به[4].

---

(1) طعن مدنى رقم 2921 لسنة 57ق – جلسة 1994/4/27.

(2) كما لا يعد ذلك إهداراً لمبدأ التقاضى على درجين. د/مصطفى يونس – المرجع السابق – بند478– ص1035.

(3) طعن تجارى رقم ١١٩١ لسنة ٤٦ ق – جلسة 1977/3/21 – المكتب الفنى السنة ٢٨ – قاعدة ٧٩ – ص٣٦٦.

(4) ويشترط لتصحيح الخطأ المادى الذى يرد بالحكم عدة شروط وهى؛ أولاً: وجود خطأ مادى بحت. وهو الخطأ الذى لا يؤثر على كيان الحكم بحيث يفقده ذاتيته ويجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح. وهو ما يمكن تصوره حال خطأ القاضى فى التعبير عما أراد عند تحرير الحكم

والأصل أن يجرى تصحيح الخطأ المادى الذى يتضمنه الحكم من قبل المحكمة التى أصدرت الحكم نفسه، سواء من تلقاء نفسها متى تبينته، أو بناء على طلب أحد الخصوم[1]. غير أنه من المتصور أن تضطلع محكمة الطعن بهذه السلطة

نتيجة سهو أو عدم انتباه بحيث نتج عنه غلط أو تحريف فى بعض نقاط وبيانات الحكم المادية دون أن يمتد ذلك إلى فكر القاضى وتقديره للنزاع بشقيه الواقعى أو القانونى. وبمعنى أشمل – وكما عبر عنه البعض – الخطأ فى التعبير أو الصياغة أو التحرير، وليس الخطأ فى التفكير أو التقدير. كأن يستخدم اسماءً أو أرقاماً غير التى كان يجب عليه أن يستخدمها للتعبير عما فى ذهنه من أفكار؛ كالخطأ التى يقع جراء ذلة القلم، أو كتابة الحكم عبر الآلة الكاتبة أو جهاز الحاسب الآلى. ثانياً: ورود الخطأ المادى بوثيقة الحكم ذاتها. بمعنى أن ترد الأخطاء المادية بالحكم ذاته، سواء وردت فى منطوقه أو حيثياته أو فى أسبابه، متى كانت أسباباً جوهرية ومرتبطة بالمنطوق ومكملة له ومؤثرة فيه. ثالثاً: أن يرد الخطأ المادى بأحد البيانات الجوهرية للحكم والتى تؤثر سلبياً على عملية التنفيذ. فإذا كان الخطأ المادى لا قيمة له ولا يمثل عقبة أمام التنفيذ على نحو يسهل تنفيذ الحكم، فلا ضرورة إذن من اللجوء إلى مكنة التصحيح. أنظر بالتفصيل فى هذه الشروط: د/أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند378 – ص713 وما بعدها , د/أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير الطعن عليه – المرجع السابق – بند86 – ص152 وما بعدها , د/إبراهيم سعد – القانون القضائى الخاص – جـ2 – المرجع السابق – بند398 – ص301 وما بعدها , د/أحمد هندى – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند286 – ص546 وما بعدها ؛ ومبدأ التقاضى على درجتين – المرجع السابق – بند17 – ص83 وما بعدها.

(1) د/أحمد أبوالوفا – التعليق على المرافعات – المرجع السابق – ص724، 725 , د/فتحى والى – المبسوط فى القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند150 – ص425، 427 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – ص600.

حال عرض النزاع عليها[1]. وإذا ما باشرت هذه السلطة[2]، فإنها تقتصر على مجرد تصحيح الأخطاء المادية التى ترد بالحكم عند تحريره، دون أن يمتد ذلك إلى معالجة الأخطاء التى تعترى تقديره الواقعى أو القانونى أو التى تشوب الإجراءات ذاتها، وذلك لأن القاعدة هى أنه لا يجوز أن يُتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم أو تعديل مضمونه أو المساس بحقيقة ما قضى به، وذلك لأن من شأن ذلك العودة إلى مناقشة النزاع من جديد، وهو ما لا يقبل على إطلاقه، إعمالاً قاعدة حجية الشئ المحكوم به[3].

فالتصحيح ليس طلباً مفتتحاً لخصومة جديدة[4]، ولا يعد خصومة لنظر مدى صحة الحكم أو عدالته، ولا يصلح فى حد ذاته لأن يكون سبباً لتعديل الأحكام[5]، فهو

---

(1) أنظر: طعن مدنى رقم 307 لسنة 35ق – جلسة 1973/4/4 س24 ص567 , طعن مدنى رقم 1984 لسنة 50ق – جلسة 1984/4/26.

(2) وتتم عملية التصحيح على ذات نسخة الحكم الأصلية عن طريق الاسترشاد ببيانات وعناصر الحكم محل التصحيح. د/فتحى والى – المبسوط فى القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند150 – ص425 , د/وجدى راغب – الاشارة السابقة , د/أحمد هندى – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند286 – ص550. وكذلك: الطعن رقم 3129 لسنة 60 ق – جلسة 1995/10/10 ؛ والطعن رقم 2345 لسنة 55 ق – نقض جلسة 1991/4/24.

(3) طعن مدنى رقم 3129 لسنة 60ق – جلسة 1995/10/10؛ ونقض مدنى 1983/2/13 – طعن رقم 426 لسنة 52ق , نقض مدنى 1983/2/13 – طعن رقم 426 س 52ق.

(4) فقد قضى بأن السبيل لتصحيح الأخطاء المادية يتم بموجب طلب تصحيح، وليس رفع دعوى مبتدأه. طعن مدنى رقم 2743 لسنة 72ق – جلسة 2004/1/20.

(5) د/ فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند150 – ص425.

ليس طريقاً للطعن، وإنما هو وسيلة أوجدها المشرع من أجل إصلاح ما يقع بالأحكام من أخطاء مادية ونحوها[1]، واستكمال لعمل سبق أن باشره قاضى الموضوع، غير أنه لم يكمله على الوجه الحسن، وهو صدور الحكم مشوباً بأخطاء مادية.

ولهذه الأسباب، فإن اضطلاع محكمة الطعن بسلطة تصحيح الأخطاء المادية التى تشوب الحكم المطعون فيه حال طرح النزاع عليها، لا يؤدى بطبيعته إلى الإضرار بالطاعن، ولا يعد مخالفة لقاعدة ألا يضار بطعنه. وتطبيقاً لهذا، حكم بأن تصحيح لجنة الطعن الأخطاء المادية التى تقع فى تقديرات مأمورية الضرائب لا يعد إضرار بالطاعن أو إساءة إليه[2]. كما قضى بأنه لا محل لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه عند تصحيح القضاء للأخطاء المادية التى ترد بقرار لجنة الطعن الضريبى[3].

---

(1) د/أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير الطعن عليه – المرجع السابق – بند90 – ص161،162 , د/نبيل عمر – النظام القانونى للحكم القضائى– المرجع السابق – بند157 – ص225.

(2) طعن مدنى رقم 288 لسنة 50ق – جلسة 1984/4/20 ؛ وطعن مدنى رقم 167 لسنة 36ق – جلسة 1973/11/28 – السنة 24 – ص1174.

(3) طعن مدنى رقم 2453 لسنة 55ق – جلسة 1992/7/20.

وفى المقابل، فإنه يمتنع على محكمة الطعن تصحيح الخطأ المادى الذى يرد بالحكم المطعون فيه إذا ترتب على ذلك تسوئ المركز القانونى للطاعن، حتى لا يضار الطاعن بطعنه[1].

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب سابق على تاريخ التنبيه بالوفاء الذى اعتد به الحكم خطأ لسريان الفوائد، وكان تصحيحه من شأنه أن يؤدى إلى الإساءة إلى الطاعن الذى طعن وحده فى الحكم، وكان من المقرر أن الطاعن إذا لم يستفيد من طعنه، فلا يجوز أن يضار به، فإن هذا الخطأ لا يصلح سبباً لنقض الحكم. طعن مدنى رقم 776 لسنة 48ق – جلسة 1982/12/20. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم 1357 لسنة 65ق – جلسة 2006/6/12.

ثالثاً: تصحيح محكمة النقض لأسباب الحكم القانونية[1]

تتمتع محكمة النقض – منفردة – بسلطة تصحيح العيوب التى ترد بالأسباب القانونية للحكم المطعون فيه واستبدالها بغيرها دون المساس بالحكم ذاته أو تعديل مضمونه أو نقضه[2]. وتثبت هذه السلطة لمحكمة النقض بشأن الأسباب القانونية

---

(1) ويقصد أسباب الحكم هى الأسس التى يبنى عليها الحكم. وهذه الأسباب منها ما هو واقعى ومنها ما هو قانونى. والأسباب الواقعية هى بيان الوقائع ووسائل الدفاع والأدلة التى يستند إليها الحكم. أما الأسباب القانونية فتعنى بيان القواعد والمبادئ القانونية التى صدر الحكم تطبيقاً لها. د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص591، 592 , د/عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة فى المواد المدنية والتجارية – ط1 – 1983 – ص15. والتسبيب هو ضمانة إجرائية من الضمانات الأساسية للتقاضى، يحقق العديد من الفوائد، فبموجبه يمكن رقابة الأحكام والتحقق من سلامتها وحماية حقوق الدفاع حيث يكون من شأنه بيان كيفية اتخاذ القاضى قراره، ومدى إلمامه بالوقائع المطروحة عليه واستيعابه لدفاع الخصوم ومراقبة صحتها وما استخلصه منها. (الطعن رقم 12683 لسنة 75ق – جلسة 2015/2/9؛ والطعن رقم 11929 لسنة 80ق – جلسة 2012/4/3؛ والطعن رقم 1321 لسنة 69ق – جلسة 2011/2/27). وبالتالى، فالتسبيب من شأنه أن يُسلم القاضى من منظنة التحكم، ويرفع عنه الريب، ويطمئن الناس كافة والخصوم خاصة إلى حيدة ونزاهة وعدالة القضاء، فضلاً عن تمكين محكمة النقض من مباشرة رقابتها. (الطعن رقم 10013 لسنة 82ق – جلسة 2016/1/14). وأنظر فى دراسة تفصيلية لأهمية التسبيب: د/عزمى عبدالفتاح – المرجع السابق – ص15 وما بعدها , د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند65 – ص172، 173.

(2) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند231 – ص697 , د/نبيل عمر – النظرية العامة للطعن بالنقض – المرجع السابق – بند191 – ص377 , د/مصطفى كيره – المرجع السابق – ص661 وما بعدها. وكذلك: طعن تجارى رقم ١٧٦٨٩ لسنة ٨٩ ق – جلسة 2020/3/10 ؛ وطعن مدنى رقم ٤٥٤٢ لسنة ٨٣ ق – جلسة 2020/2/22؛ وطعن تجارى

المعيبة فقط، أى التقريرات القانونية الخاطئة[1]، دون أن تمتد – بأى حال من الأحوال – إلى الأسباب الواقعية التى تلحق بالحكم، أو تمس منطوقه حيث يفترض صحتهما[2]، ذلك أن تعيّب الأسباب الواقعية للحكم يترتب عليه بطلانه[3].

ويقتصر عمل محكمة النقض على مجرد تصحيح الأسباب القانونية أو استكمال ما نقص فيها أو تدارك ما شابها من قصور وأخطاء أو استبدالها بغيرها، وذلك دون

رقم ٧٢١٠ لسنة ٨٦ ق – جلسة 2019/10/13. وأنظر بالتفصيل: د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند9 – ص37 وما بعدها , د/نور شحاتة – سلطة محكمة النقض فى استبدال الأسباب – دار النهضة العربية – ط1992.

(1) وتتخذ الأخطاء التى ترد بالأسباب القانونية عدة صور منها؛ عدم ذكر النص القانونى الذى قام عليه الحكم، أو تطبيق نص قانونى غير واجب التطبيق، أو عدم تكييف وقائع الدعوى أو أعطائها تكييفاً غير صحيح. د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند9 – ص42 وما بعدها.

(2) د/فتحى والى – الإشارة السابقة , د/مصطفى كيره – المرجع السابق – ص661. وأنظر بالتفصيل: د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند9 – ص37.

(3) د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند9 – ص40، 41 , د/نبيل عمر – الإشارة السابقة.

إبطال الحكم أو إلغائه[1]. وبهذا، فلا تكون محكمة النقض، وهى بصدد هذه السلطة، قد نقضت الحكم بالمعنى الفنى للكلمة[2].

ولعل إقرار هذه السلطة لمحكمة النقض إنما مرجعه إلى أن الأخطاء القانونية التى ترد على الحكم لا تمس مضمونه أو جوهره، ولا تنال من أهميته، ولا تحول دون ترتيب أثاره القانونية على نحو لا يقتضى الأمر نقض الحكم أو إبطاله[3]، وهذا ما يخفف العبء عن عاتق محكمة النقض ويحقق الاقتصاد فى الوقت والإجراءات[4]، على نحو يؤدى بدوره إلى عدم تكدس الطعون بلا داع وحسن سير العدالة وعدم الإضرار بها.

وعلى ذلك، إذا اضطلعت محكمة النقض بسلطتها فى تصحيح العيوب التى ترد بالأسباب القانونية للحكم المطعون فيه واستبدالها، فإن ذلك ليس من باب الإضرار

---

(1) طعن مدنى رقم ١٠٤٧٥ لسنة ٩٠ ق – جلسة 2021/3/17 ؛ وطعن تجارى رقم ٦٣٥٩ لسنة ٨٤ ق – جلسة 2020/11/16 ؛ وطعن مدنى رقم ٥٣٠٩ لسنة ٨١ ق – جلسة 2020/6/23؛ وطعن تجارى رقم 7210 لسنة 86ق – جلسة 2019/10/13 ؛ وطعن تجارى رقم 11599 لسنة 80ق – جلسة 2018/4/10.

(2) د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص692 , د/فتحى والى – الإشارة السابقة , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند9 – ص41، 42. وأنظر بالتفصيل: د/مصطفى كيره – المرجع السابق – ص661 وما بعدها.

(3) طعن تجارى رقم 6359 لسنة 84ق – جلسة 2020/11/16 ؛ طعن تجارى رقم 15807 لسنة 80ق – جلسة 2014/3/24.

(4) د/نور شحاته – المرجع السابق – ص30 وما بعدها , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند9 – ص38.

بمصلحة الطاعن، حيث لا يرتب عليه نقض الحكم أو تغيير مضمونه أو المساس بآثاره أو مداه. ومن ثم، فلا يترتب على ذلك ضرراً للطاعن أو تسؤى مركزه القانونى[1].هذا بخلاف الأسباب الواقعية للحكم إذا شابها أخطاء، حيث تملك محكمة النقض إبطال الحكم ونقضه، ويجوز لها – فى الأحوال التى حددها المشرع – التصدى للفصل فى النزاع. وهنا ينبغى عليها مراعاة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وهذا ما سيكون محلاً للدراسة فى حينه.

---

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضى إذ كان الثابت من الأوراق أن الهيئة الطاعنة أقامت دعواها بطلب الحكم بطرد المطعون ضدهما من عقار التداعى وتسليمه إليها استناداً لتملكها هذا العقار وقيام المطعون ضدهما بالتعدى عليه بإقامة بناء دون إذنها. وكان الثابت بالاوراق أن المطعون ضده الأول يستأجر عقار التداعى من الطاعنة وذلك بربطه عليه بالإيجار لقاء مقابل انتفاع، مما مفاده تلاقى إرادة المتعاقدين على إبرام هذا العقد وانعقاد إرادتهما على قيام هذا الإلتزام ونفاذه. الأمر الذى يدل على أن وضع يد المطعون ضده الأول على العقار التداعى، إنما يستند إلى الإيجار، وهو سبب يخوله ذلك. وتكون دعوى الطاعنة بطرده من هذا العقار استناداً للغصب، وليس لإخلاله بالتزاماته العقدية غير قائمة على سند صحيح من الواقع والقانون. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، وهى رفض الدعوى فى هذا الشق، فلا يبطله ما أشتمل عليه من تقرير قانونى خاطئ (تأسيس الحكم على توافر عنصر الغصب وليس الايجار) إذ لمحكمة النقض تصحيحه دون أن تبطله، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس. طعن مدنى رقم ٤٩١٣ لسنة ٨٣ ق – جلسة 2020/1/13.

كما قضى بأن إعمال المحكمة المادة ١٧ عقوبات والمادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في حق الطاعن. مؤداه وجوب ألا توقع المحكمة العقوبة إلا على الأساس الوارد فيهما باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة محل الاتهام. مخالفة الحكم هذا النظر بتوقيع عقوبة السجن المشدد يعد خطأ فى تطبيق القانون. ولمحكمة النقض نقضه جزئياً وتصحيحه لعقوبة السجن عملاً بنص المادتين ٣٥ و ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩. طعن جنائى رقم ٢٣٧٤ لسنة ٨٦ق – جلسة 2018/3/17.

الفصل الثانى

أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ونطاق تطبيقها

تقسيم

مضت الإشارة إلى أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد قاعدة أصولية مطلقة من قواعد أصول التقاضى تهيمن على خصومة الطعن، أيا كان نوعه، بحيث تلتزم بها محكمة الطعن على وجه الوجوب، وذلك رغم أن قانون المرافعات لم يضمن نصاً صريحاً بشأنها. وإذا كان الأمر كذلك، فإن التساؤل يدق هنا حول أساس هذه القاعدة؟

كما يثار التساؤل أيضاً حول نطاق تطبيق هذه القاعدة، وعما إذا كان يجوز للمتظلم من الأوامر الولائية، وقرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى، وأحكام التحكيم أن يستفيد من هذه القاعدة، بوصفها قاعدة مقررة لمصلحة الطاعن من أجل تنظيم إجراءات خصومة الطعن، أم أنها تقتصر على طرق الطعن المقررة بقانون المرافعات؟

وحتى يتسنى لنا الإجابة عن هذه التساؤلات، فإننا سوف نتولى معالجة هذا الفصل فى مبحثين متعاقبين فيما يلى

المبحث الأول: أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الثانى: نطاق تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الأول

أساس قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تقسيم

تقوم قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على أساسين، أحدهما تشريعى والآخر فنى. وعليه، يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: الأساس التشريعى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الثانى: الأساس الفنى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الأول

الأساس التشريعى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

اعتمد المشرع قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على وجه غير مباشر عن طريق تبنى الأساس الذى تصدر عنه، وهو قاعدة نسبية الطعن الواردة بالفقرة الأولى من المادة 218 من قانون المرافعات. ومن ثم تعتبر هذه الفقرة هى الأساس التشريعى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وهذا ما اتجهت إليه **محكمة النقض** صراحة حيث اعتبرتها بمثابة قاعدة مستفادة من مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة رقم 218 من قانون المرافعات والذى مقتضاها أنه لا يجوز للمحكمة التى تنظر الطعن أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن الذى قام هو برفعه[1].

وعلى ذلك، تكون قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه قد وردت بصورة غير مباشرة بالفقرة الأولى من المادة رقم 218 من قانون المرافعات حيث لم يأت النص عليها

(1) طعن مدنى رقم 2125 لسنة 63ق – جلسة 2020/2/26؛ وطعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق – جلسة 2019/2/27 ؛ وطعن عمال رقم 17029 لسنة 97ق – جلسة 2018/3/22 ؛ وطعن إيجارات رقم 580 لسنة 77ق – جلسة 2018/2/23 ؛ وطعن تجارى رقم 202 لسنة 78ق – جلسة 2015/1/21 ؛ وطعن مدنى رقم 9129 لسنة 64ق – جلسة 2005/3/13 ؛ وطعن مدنى رقم 7061 لسنة 63ق – جلسة 2002/3/13 ؛ طعن مدنى رقم 392 لسنة 52ق – جلسة 1983/1/23.

بشكل صحيح. ومرجع ذلك أنها تعد قاعدة مستفادة بحكم اللزوم باعتبارها أصلاً من أصول التقاضى الأساسية التى لا يشترط وجود نص قانونى صريح يقررها[1].

وتفريعاً على هذا، يمكن القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ليست قاعدة أصلية تقوم لذاتها، وإنما هى قاعدة فرعية ترد على قاعدة أعم من قواعد قانون المرافعات، وهى قاعدة نسبية الطعن التى نصت عليها الفقرة المتقدمة والتى مقتضاها حصر آثار الطعن فى أطرافه، فلا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج ويضرر به إلا من رفع عليه[2]. بمعنى أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هى أثر لقاعدة نسبية الطعن ونتيجة لها[3]، بل هما فى حقيقة الأمر قاعدتان مرتبطتان يكمل بعضها البعض[4]، فهما يهدفان إلى غاية واحدة، وهى تحقيق مصلحة

---

(1) أنظر فى التكييف القانونى للقاعدة: ما تقدم – بند20.

(2) أنظر فى مدلول قاعدة نسبية الطعن وأهميتها وتطبيقاتها ونطاقها: طعن مدنى رقم 732 لسنة 85ق – جلسة 2021/3/17 ؛ وطعن مدنى رقم 9508 لسنة 85ق – جلسة 2020/6/27 ؛ وطعن تجارى رقم 632 لسنة 85ق – جلسة 2020/12/21 ؛ وطعن إيجارات رقم 2612 لسنة 78ق – جلسة 2020/6/28 ؛ وطعن مدنى رقم 573 لسنة 83ق – جلسة 2019/6/8 ؛ وطعن مدنى رقم 6755 لسنة 62ق – جلسة 2019/5/4. وأنظر بالتفصيل: د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند18 – ص118 وما بعدها.

(3) د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص622.

(4) وهما يتفرعان عن مبدأ من المبادئ الأساسية للتقاضى، وهو مبدأ نسبية الإجراءات، أى نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، ومفاده أنه لا يفيد من الإجراء إلا من مباشره، ولا يحتج به إلا على من اتخذ فى مواجهته. د/أحمد أبو الوفا – المرافعات – المرجع السابق – ص809. وأنظر بالتفصيل: د/الانصارى النيدانى – مبدأ وحدة الخصومة ونطاقة – رسالة المنوفية 1996 – معاد طبعها ط1998.

الطاعن وتحسين مركزه القانونى، وذلك لأن الطعن إنما شرع لمصلحه الطاعن وجلب المنفعة له، فلا يضار من استعماله على نحو تتسع معه دائرة الضرر الذى حاق به دون داعٍ.

المطلب الثانى

الأساس الفنى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

حقيقة الواقع – فى رأينا – أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لها أساسيين فنيين؛ الأول يتمثل في القاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار. والثانى مبدأ حياد القاضى. غير أن بعض أحكام القضاء قد تبنت فكرة حجية الأمر المقضى به كأساس لهذه القاعدة. وتوضيح ذلك فيما يلي

أولاً: تأسيس القاعدة على مبدأ لا ضرر ولا ضرار واعتبارات العدالة

تعد القاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد المتفرعة منها هى الأساس الفنى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[1]، وذلك لأن الطعن فى الأحكام هو حق مقرر للطاعن المحكوم عليه وحده، غايته رعاية مصلحته وإزالة الضرر الذى أحدثه الحكم الصادر ضده. وطالما أن المطعون ضده لم يرفع طعناً مقابلاً[2] أو فرعياً[1]، بحيث لا يكون مطروحاً على

(1) ويقصد بهذه القاعدة أنه حال اجتماع ضررين وكان أحدهما يسيراً والأخر شديداً بالنسبة إلى الأول، فإنه يجوز تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، بمعنى أن يتحمل المضرور أخف الضررين أثراً. أنظر فى هذه القاعدة: د/على أحمد الندوى – موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية فى الفقه الأسلامى – ط1999 – ص74 وما بعدها , د/أسامة الشيخ – قاعدة لا ضرر ولا ضرار – دار الجامعة الجديدة – ط2007 – ص467 وما بعدها.

(2) كما لو اتخذ موقفاً دفاعياً بحتاً فى الطعن. د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص637.

محكمة الطعن سوى الطعن الوحيد المقدم من الطاعن، فإنه ينبغى عليها أن تحكم فيه بما يحقق منفعته لا بما يضر به ويسئ إلى مركزه القانونى.

وهكذا، فإنه يقع على عاتق محكمة الطعن أن تبذل جهداً لتقدير الضرر الذى سيلحق بالطاعن جراء الفصل فى طعنه، وكذلك الضرر الذى أصابه من قضاء الحكم المطعون فيه، وإجراء مقارنة بينهما لترجيح الضرر الأخف أثراً للمركز القانونى للطاعن. فلا تقضى بأى حال من الأحوال إلا إجابة طلبات الطاعن – كلها أو بعضها – أو تأييد الحكم المطعون فيه ورفض الطعن. وفى سبيل ذلك تستخدم محكمة الطعن ما يعرف بفن التقدير القضائى المستقبلى[2].

وعلى ذلك، فإن سلطة محكمة الطعن تقف عند حد الطلبات الواردة فى الطعن التى فصلت فيها محكمة الموضوع، فليس لها أن تتعداها إلى غيرها مما تراه أكثر موافقة لأحكام القانون ولظروف وملابسات الواقع طالما أن ذلك سيترتب عليه لحوق ضرر بالطاعن أكثر شدة من الضرر الذى رتبه الحكم المطعون فيه. بمعنى أنه إذا كانت النتيجة الحتمية للفصل فى الطعن المرفوع من المحكوم عليه هى القضاء

---

(1) فى حالة الطعن بالاستئناف فقط، حيث لم يقرر المشرع الطعن الفرعى إلا فى الاستئناف فقط. وهذا ما نوهنا عنه مسبقاً. أنظر: ما تقدم – هامش بند28.

(2) ويقصد بالتقدير القضائى المستقبلى؛ إجراء القاضى تقديراً مستقبلياً للوقائع المقدمة إليه من الخصوم والمثبتة بواسطتهم بهدف استشفاف الحل الذى يمكن إنزاله على هذه الوقائع والذى به ينحسم النزاع بين الخصوم. د/نبيل عمر – التقدير القضائى المستقبلى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الطبعة الاولى – 1999 – ص13.

عليه بأكثر من قضى به الحكم المطعون فيه على نحو يصيبه بأضرار تفوق بكثير الأضرار التى رتبها هذا الحكم، فإنه أقل ما ينبغى على محكمة الطعن آنذاك هو تفضيل الضرر الأخف الذى حاق بالطاعن من الحكم المطعون ضده، ومن ثم يقتصر دورها على تأييد هذا الحكم والإبقاء عليه دون تعديله أو تغييره حتى لا يضار الطاعن من طعنه[1].

ولاشك أن ذلك يتفق مع العدالة واعتباراتها التى تقتضى ضرورة الموازنة بين حقوق الخصوم. فلئن كان الطعن حقاً شُرع خصيصاً للمحكوم عليه أملاً فى تحسين مركزه القانونى، فإنه لا يجوز أن يكون ذلك سبباً فى زيادة المنافع التى قررها الحكم للمحكوم له، وذلك فى مقابل الإضرار بالمحكوم عليه بدرجة تفوق الإضرار التى لحقت به حال صدور الحكم، على نحو يصير الطعن نعمة للمطعون ضده، ونقمة على الطاعن ووبالاً عليه فى حين أنه كان فى استطاعته ارتضاء الحكم المطعون فيه وعدم الطعن على نحو لا يصيبه إلا ما لحق به من هذا الحكم.

---

(1) وتطبيقا لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذ كانت الأوراق قد خلت من أن المطعون ضدها قد طعنت بطريق النقض على الحكم المطعون فيه، وإنما طعنت عليه الطاعنة بمفردها، فإن هذه المحكمة لا تملك في هذه الحالة، تقيدًا منها بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه، إلا أن تُعدل الحكم لصالح رافعة الطعن أو تقف عند حد القضاء – رغم ثبوت مديونيتها – برفض دعوى المطعون ضدها بالحالة التى هى عليها لمصلحة الطاعنة تقيداً بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، دون أن تتعدى ذلك إلى بحث مقدار تلك المديونية أو إلزام الطاعنة بها حتى لا تُخل بذلك القيد. طعن تجارى رقم ١٧٤٣٠ لسنة ٨٩ ق – جلسة 2020/6/9.

ثانياً: تأسيس القاعدة على مبدأ حياد القاضى

تجد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أساساً فنياً أخر وهو مبدأ حياد القاضى[1]، بل هى مظهر من مظاهره. ومرجع ذلك – فى رأينا – أن نطاق الطعن أمام محكمة

---

(1) ويقصد بحياد القاضى دور القاضى فى الخصومة فى علاقته بدور الخصوم، ووقوفه من الخصوم موقفاً سواء دون أن يكون له حق توجيه أحدهما أو كلاهما فى الخصومة المنظورة أمامه. د/نبيل عمر – إمتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى – دار الجامعة الجديدة – ط2010 – ص126 , د/عيد القصاص – مبدأ المواجهة – المرجع السابق – بند143 – ص192.

ويلاحظ أن مبدأ حياد القاضى قد تأثر – فى بداية ظهوره – بمبدأ سيادة الخصوم الذى يعنى ملكية الخصومة للخصوم وحريتهم فى إدارتها وتوجيهها، فقد أصبح دور القاضى آنذاك دوراً سلبياً محضاً فى الخصومة المدنية يقتصر على تلقى طلبات الخصوم والفصل فيها على أثر ما قدموه، دون أن يكون له حق التعديل، زيادة أو نقصاناً، فى نطاقها وحدودها. وهذا ما يعرف بالمفهوم التقليدى لمبدأ حياد القاضى. ويقصد به؛ سلبية دور القاضى فى الخصومة المدنية بحيث لا يكون له أى نشاط فى توجيهها وإثباتها واستكمال عناصرها وتدارك مواطن الخطأ فيها ليقتصر دوره السلبى على الفصل فى الخصومة على ضوء ما طرحه الخصوم من وقائع وأدلة ومستندات وفقاً لأحكام القانون، وذلك على اعتبار أن الخصومة ملكاً خاصاً لأطرافها. أنظر: د/السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – ج2 – ط2010 – بند25 – ص27 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص390 ؛ ذات المؤلف – مركز الخصم – المرجع السابق – بند5 – ص83، 84 , د/نبيل عمر – إمتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى – المرجع السابق – ص126 , د/إبراهيم نجيب – القانون القضائى الخاص – ج1 – المرجع السابق – بند243 – ص595، 596 , د/جميل الشرقاوى – الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – ط1983 – بند10 – ص23، 24 , د/سمير تناغو – النظرية العامة للإثبات – منشأة المعارف – ط1999 – بند8 – ص19، 20 , د/محمود ذكى – المبادئ العامة فى نظرية الإثبات – مطبعة جامعة القاهرة – ط2001 – بند8 – ص29.

ولقد تطور مبدأ حياد القاضى تطوراً جوهرياً من حيث المضمون والدلالة، فلم تعد الخصومة حكراً على الخصوم وحدهم تجرى إجراءاتها بحسب أهوائهم ووفق مصالحهم الخاصة، وإنما مُنح القاضى مزيداً من الإيجابية والفاعلية التى تحقق هيمنته على الدعوى. فقد خُول للقاضى أن يأمر فى بعض الحالات من تلقاء نفسه بموالاة إجراءات الخصومة وتسيرها وإثباتها وتحقيقها وتصحيح شكلها ومعالجة أوجه القصور التى تشوبها، وذلك لضمان سرعة الفصل فيها ولتحقيق العدالة على الوجه الأكمل فى أسرع وقت، وحتى لا يترك كشف الحقيقة – كما عبرة المذكرة الإيضاحية بقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 – رهيناً بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد وهواة المطل. ومن مظاهر الحياد الإيجابى للقاضى فى قانون المرافعات: سلطته فى اختصام الغير من تلقاء نفسه (م118)، وسلطته فى فرض الغرامات والجزاءات (م99)، وسلطته فى شطب الدعوى (م82)، وسلطته فى وقف الدعوى اتفاقياً (م 128) أو تعليقياً (م129). أنظر: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند41 – ص51، 52 , د/إبراهيم نجيب – المرجع السابق – بند243 – ص597، 598 , د/أمينة النمر – قوانين المرافعات – ج1 – المرجع السابق – بند22 – ص40، 41 , د/نبيل عمر – إمتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى – المرجع السابق – ص128، 129.

غير أن تقرير الدور الإيجابى للقاضى على هذا النحو يجب أن يتم بما لا يخل بالمبادئ الأساسية للتقاضى التى تلزم القاضى بالالتزام بحدود النزاع والفصل فيه حتى لا يخل بحياده ويقضى بذات طلبات الخصوم دون الخروج عنها. د/إبراهيم نجيب – المرجع السابق – بند243 – ص599. وكذلك: د/أمينة النمر – المرجع السابق – بند22 – ص42. وكذلك: الطعن رقم 458 لسنة 72ق – جلسة 2004/4/20.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مبدأ حياد القاضى يختلف تماماً عن مبدأ حيدة القاضى الذى يعنى نزاهة القاضى والتحلى بموقف متكافئ، على قدم المساواة، من الخصوم بحيث لا ينحاز أو يميل إلى أحدهما على حساب الأخر، وذلك لأن عدم الإنحياز هو أمر بديهى ومفترض فى القاضى تقتضيه طبيعة الوظيفة المسندة إليه الماثلة فى منح الحماية القانونية للأشخاص. د/السنهورى – المرجع السابق – بند25 – هامش ص26 , د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند8 – ص19 , د/محمود جمال الدين زكى – المرجع السابق – بند8 – ص29 , د/نبيل عمر – إمتناع

الطعن– فى الفرض من القائم عليه هذه القاعدة – يتحدد بما يعرضه الطاعن وحده من طلبات عرضت مسبقآ على قاضى الموضوع دون غيرها من مسائل النزاع، والتى يكون مضمونها استصدار حكم جديد لصالحه إما بإزالة الأضرار التى رتبها الحكم المطعون فيه أو زيادة المنافع التى أقرها.

وعلى هذا النحو، تتحدد سلطة محكمة الطعن، فأما أن تجيب الطاعن إلى طلباته أو ترفضها على نحو تؤيد معه الحكم المطعون فيه، دون غير ذلك. فإذا التزمت بهذا النطاق، فإنها بذلك تظل محتفظة بحيادها تجاه الخصوم، ولا يرتب على قضائها نتيجة لهذا إضراراً بالطاعن أو الإساءة إلى مركزه القانونى أو وضعه فى مركز قانونى أقل من الذى رتبه الحكم المطعون فيه. وهذا ما حال دونه مبدأ حياد القاضى.

وفى المقابل، فإذا لم تلتزم محكمة الطعن بمضمون طلبات الطاعن وقضت فى أمر لم يكن معروضاً عليها، سواء سبق طرحه على قاضى الموضوع أو لم يطرح، فإنها بذلك تكون قد خرجت عن مبدأ الحياد الذى ينبغى عليها الالتزام به، ويكون حكمها قضاء بغير ما طلب منها أو أكثر منه[1]، وهو ما يضرر بطبيعة الحال بمصلحة

القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى – المرجع السابق – ص126. عكس ذلك: د/أحمد زغلول – أصول وقواعد المرافعات – المرجع السابق – بند72 – ص143، 144.

(1) فالقاعدة هى التزام القاضى بحدود الطلبات المطروحة عليه كما قدمها الخصوم، فلا يجوز له تعديلها، زيادةً أو نقصاناً، وإلا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، وذلك حتى لا يكون القاضى خصماً وحكماً فى آن واحد. (د/أحمد أبوالوفا – المرافعات –

الطاعن ويلحق بمركزه القانونى إضراراً أكثر جسامة من الأضرار التى تعود عليه من الحكم المطعون فيه علي نحو يصبح الطعن وبالاً ونقمة عليه، فى حين أنه كان فى استطاعته من البداية وقف تفاقم الأضرار وتضيق دائرته عند الحد الذى رتبه الحكم المطعون فيه، وذلك بقبول الأخير وعدم الطعن عليه أصلاً.

وعلى ذلك، فإن تقرير المشرع لسلطة محكمة الطعن فى إعادة النظر فى النزاع مرة أخرى، يتوجب ألا يخل بمبدأ حياد القاضى باعتباره أحد المبادئ الأساسية للتقاضى التى يتقيد بها القضاء، حتى لا يضار الطاعن بطعنه. وبهذا، يمكن القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعد تطبيقاً لمبدأ حياد القاضى، وبعبارة أخرى هى التعبير الفنى لهذا المبدأ.

المرجع السابق – بند172 – ص174 , د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند24 – ص72، 73 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص402 , د/نبيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات – المرجع السابق – ص335، 336 , د/أحمد الصاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات – المرجع السابق – بند137 – ص317 , د/أحمد هندى – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند125 – ص237).

وعليه، فإذا تجاوز القاضى هذه القاعدة، كان قضائه بمثابة قضاء زائد ومعدوم لصدوره دون طلب وفى غير خصومة. ولا شك فى أن منبع هذه القاعدة هو طبيعة وظيفة القضاء بوصفه محتكماً بين متخاصمين على حق متنازع عليه. (طعن مدنى رقم 15338 لسنة 81ق – جلسة 2012/12/26؛ والطعن رقم 6751 لسنة 64ق "أحوال شخصية" – جلسة 2005/5/16. وطعن مدنى رقم 3478 لسنة 69 ق – جلسة 2001/11/27 ؛ ومدنى طعن رقم 2411 لسنة 71ق – جلسة 2002/5/12. وأنظر: طعن مدنى رقم 34 لسنة 71ق – جلسة 2011/11/27).

ثالثاً: مدى تأسيس القاعدة على فكرة حجية الأمر المقضى به

لا شك لدينا أن إسناد قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه إلى فكرة حجية الأمر المقضى به هو أمر لا يمكن التسليم به وقبوله على إطلاقه، وذلك لأن هذه الفكرة، وإن كانت تصلح فى حالات معينة لتبرير تلك القاعدة، إلا أنه من الصعب الاستناد إليها فى غيرها من الحالات.

وإيضاح ذلك، أنه إذا كانت محكمة الطعن، فى ظل قيام قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، ممنوعة من التعرض لطلبات المطعون ضده التى فصلت فيها محكمة أول درجة فى غير صالحه، لكونها لم تكن محلاً للطعن على سند أن مسلكه بعدم الطعن على الحكم يعنى قبوله له، وما قبله يحوز بالتبعية حجية الأمر المقتضى به على نحو لا يجوز لمحكمة الطعن إعادة نظره مرة أخرى والفصل فيه، وهو ما يؤدى بدوره إلى عدم الأضرار بالطاعن أو القضاء عليه بأكثر مما قضى به الحكم المطعون ضده على نحو يسئ إلى مركزه القانونى. وهذا ما يمكن قبوله لتبرير قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى هذا الفرض.

بيد أن ذلك ليس مقبولاً حال إذا كانت الدعوى مقامة إبتداء أمام محكمة أول درجة من الطاعن وحده، ولم يتقدم المطعون ضده بأية طلبات، كأن اتخذ موقفاً دفاعياً بحتاً، وأصدرت حكمها، فلم يرتضيه الطاعن وطعن عليه أمام محكمة الطعن، لزيادة المنافع التى قررها له أو إزالة الإضرار التى حاق به منه. كما لو طعن طلباً زيادة مبلغ التعويض الذى قضت به محكمة أول درجة مثلاً. وهنا يقتصر دور

محكمة الطعن على زيادة مبلغ التعويض أو تأييد حكم محكمة أول درجة دون أن يكون من حقها إنقاص التعويض بأى حال من الأحوال. ولا شك أن أساس ذلك هو مبدأ حياد القاضى الذى يلزم محكمة الطعن بعدم تجاوز نطاق حدود طلبات الطاعن، وليس فكرة حجية الأمر المقضى به حيث لا صلة لها بقبول الطعن أو رفضه فى هذا الخصوص.

وعلى ذلك، لا نرى تأصيل الأساس الفنى لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى قاعدة حجية الأمر المقضى به، فالقاعدتان مختلفتان، طبيعة وحكماً وغاية، فإذا كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مقررة لمصلحة الطاعن ذاته، فإن قاعدة حجية الأمر المقضى به مقررة لاستقرار الأحكام ومنع تأبيد المنازعات. ومع ذلك فهما يتفقان فى الأثر والنتيجة، وهو امتناع محكمة الطعن عن نظر ما لم يكن محلاً للطعن على نحو تتحقق بالتبعية مصلحة الطاعن فى الحالتين[1].

وعليه، نرى أنه ليس هناك تناقض بين القاعدتين، فهما فكرتان متعاونتان وغير متنافرتان، بل أن كلاهما يعد مكملاً للأخر، واجتماعهما يضمن تحقيق العدالة على الوجه الأكمل بصفة عامة، وتحقيق مصلحة الطاعن بصفة خاصة. فالطعن المقدم من الطاعن وحده لا يطرح على محكمة الطعن إلا طلباته التى فصل فيها قاضى الموضوع، دون طلباته خصمه، والتى تكون قد حازت حجية الأمر المقصى به بما لا يجوز التعرض له مرة أخرى. وبالتالى، فلا تنظر محكمة الطعن – آنذاك

(1) أنظر: ما تقدم – بند20.

– سوى طلبات الطاعن حتى لا تفصل فى أمر غير مطروح عليها، ولا تسئ إلى المركز القانونى للطاعن. وأثراً لهذا، فإذا نظرت محكمة الطعن طلبات المطعون ضده، رغم أنها لم يكن محلاً للطعن، فإنها بذلك تكون قد خالفت قاعدة حجية الأمر المقضى به وأضرت بالطاعن وأساءت إلى مركزه القانونى.

المبحث الثانى

نطاق تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تقسيم

لمعالجة نطاق تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: سريان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على طرق الطعن فى الأحكام.

المطلب الثانى: سريان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على طرق الطعن الخاصة.

المطلب الأول

سريان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على طرق الطعن فى الأحكام

من المسلم به أن طرق الطعن فى الأحكام القضائية هى الوسائل التى قررها قانون المرافعات لمصلحة المحكوم عليه بمقتضاها يتم إعادة النظر فيما قضت به[1]، ومن ثم مراقبة صحتها وإصلاح ما عسى أن يرد بها من أخطاء[2]، سواء كانت أخطاء فى التقدير أو أخطاء فى الإجراء[3].

ولا تعد طرق الطعن فى الأحكام، سواء كانت طرقاً عادية أو غير عادية[4]، غاية فى حد ذاتها، وإنما هى وسيلة لتحقيق الغاية التى يقصدها المشرع، وهى تعديل الحكم المطعون فيه أو إلغائه أو إزالة أثاره لصالح الطاعن وإزالة الظلم عنه، وذلك إذا ما تضمنت مخالفة لأحكام القانون[5].

---

(1) د/رمزى سيف – المرجع السابق – بند575 – ص758 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند571 – ص727.

(2) د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص609 , د/نبيل عمر – التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند1 – ص5.

(3) ويجدر التمييز بين الخطأ فى التقدير والخطأ فى الإجراء بصفهما أخطاء يحتمل أن تشوب الأحكام. أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند13.

(4) أنظر فى التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية: ما تقدم – بند13.

(5) وتعتبر طرق الطعن فى الأحكام هى أحد الأدوات الإجرائية التى وضعها المشرع للتوفيق بين مصالح الخصوم المتعارضة. فإذا كانت المصلحة العامة تقتضى احترام الأحكام القضائية

وتعتبر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه قاعدة عامة تسرى على جميع أنواع الطعون فى الأحكام بلا استثناء، سواء كانت طرقاً عادية أو غير عادية، مراعاة للطاعن وتحقيق مصلحته[1]. ولعل ما يؤكد ذلك؛ أنها وردت فى القواعد العامة للطعن فى الأحكام، وإن كان ذلك – كما أشرنا مسبقاً – بشكل غير مباشر بالمادة 218 من قانون المرافعات، ومن ثم فتسرى القاعدة على جميع طرق الطعن التى نص عليها قانون المرافعات دون استثناء، حيث لم يرد نصاً خاصاً على خلاف ذلك.

وتفريعياً على هذا، فإن محكمة الطعن تلتزم – على وجه اللزوم – بتطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على الطعن الذى يطرح عليها، بما لا يجوز لها إهدارها، سواء كانت المحكمة الاستئنافية[2] أو محكمة إلتماس إعادة النظر[3]، أو محكمة

وعدم المساس بها بعد إصدارها, حفاظاً على استقرار المعاملات, واحتراما للمراكز القانونية التى قررتها وكشفت عنها, ووضع حداً للمنازعات والخلافات بين الخصوم, فإن المصالح الخاصة يجب عدم إغفالها فى المقابل، وذلك بتأمين الخصوم وحمايتهم من أخطاء القضاة, وذلك بمنحهم الحق فى إعادة فحص النزاع من جديد, لإصلاح ما قد عسى أن يشوب الحكم من أخطاء ونقص. أنظر فى الغاية من الطعن: ما تقدم – بند12.

(1) طعن مدنى رقم 3755 لسنة 88ق – جلسة 2018/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم 16973 لسنة 80 ق – جلسة 2018/3/19 ؛ وطعن مدنى رقم 9129 لسنة 64ق – جلسة 2005/3/13 ؛ وطعن مدنى رقم 1268 لسنة 72ق – جلسة 2003/3/9.

(2) طعن عمال رقم 17029 لسنة 79ق – جلسة 2018/3/23. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم 1805 لسنة 87ق – جلسة 2018/4/1.

(3) طعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق – جلسة 2019/2/27 ؛ وطعن تجارى رقم 2020 لسنة 78ق – جلسة 2015/1/21.

الإحالة ذاتها[1]. وسوف نتولى معالجة أثر هذه القاعدة على سلطة كل محكمة من هذه المحاكم بتفصيل مناسب فى موضوع أخر من هذه الدراسة كلٍ فى حينه.

وكذلك الأمر بالنسبة لمحكمة النقض ذاتها بوصفها محكمة طعن، فهى تلتزم بإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه حال نظر موضوع الطعن، على نحو لا يجوز لها أن تسوئ مركز الطاعن أو تضر بمصلحته[2]، وذلك فى الأحوال التى جعلها المشرع محكمة موضوع[3]، أو حال ممارسة دورها فى الرقابة على الأحكام، فلا تنقضها وتلغيها إلا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه[4]. ولبيان دور محكمة النقض فى تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها، فإننا سوف نخصص لذلك فصلاً مستقلاً من هذه الدراسة فيما بعد.

---

(1) طعن مدنى رقم ١١٦٥ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2018/3/3. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم 9444 لسنة 86ق – جلسة 2017/5/22 ؛ وطعن عمال رقم 16036 لسنة 76ق – جلسة 2008/3/27.

(2) طعن مدنى رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ ق – جلسة 2017/5/25 ؛ وطعن إيجارات رقم 580 لسنة 77ق – جلسة 2018/12/23 ؛ وطعن مدنى رقم 10318 لسنة 87ق – جلسة 2016/4/2 ؛ وطعن تجارى رقم 3018 لسنة 76ق – جلسة 2013/11/28.

(3) حيث منحها المشرع ما يعرف بحق التصدى للفصل فى موضوع النزاع، وذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة. أنظر فى مفهوم وحالات حق التصدى: ما يلى – بند87.

(4) طعن مدنى رقم ٩١٢٩ لسنة ٦٤ق – جلسة 2005/3/13.

المطلب الثانى

سريان قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على طرق الطعن الخاصة

لاشك عندنا أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تطبق على طرق الطعن الخاصة التى ينظمها المشرع للتظلم من الأوامر الولائية، والطعن فى قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى، ودعوى بطلان أحكام المحكمين. ويجد ذلك مرجعه فى تحقيق العدالة ولتوافر ذات العلة من إقرار هذه القاعدة، وهى أن الطعن أو التظلم هو إجراء سنه المشرع لتحقيق مصلحة من تقرر له، فلا ينبغى أن يضار به، وذلك لأنه كان فى مقدرته قبول ما قُضى به ضده، وينتهى الضرر عند هذا الحد[1]. فضلاً عن ذلك أن الطاعن أو المتظلم من تلك الأوامر أو القرارات من حقه أن يستفيد من القواعد التى ينص عليها قانون المرافعات لمصلحة الطاعن[2]، وعلى وجه الخصوص قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، باعتباره القانون الإجرائى العام لتنظيم إجراءات التقاضى أمام المحاكم.

وعلى ذلك، يمكن القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تطبق على طرق الطعن التى نظمها قانون المرافعات للطعن فى الأحكام القضائية، كما تسرى أيضاً

---

(1) أنظر فى العلة من قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه: ما تقدم – بند18.

(2) أنظر فى القواعد الخاصة التى أقرها المشرع مراعاة لمصلحة الطاعن: ما تقدم – هامش بند23.

على الطرق الخاصة للطعن على الأوامر الولائية أو قرارات اللجان والمحكمين، سواء وردت قانون المرافعات أو غيره من القوانين[1]. وبيان ذلك فيما يلى.

أولاً: تطبيق القاعدة على نظم الطعن فى الأوامر الولائية

منح المشرع للقضاء – إلى جانب سلطته الأساسية فى الفصل فى المنازعات – السلطة الولائية الماثلة فى استصدار قرارات بغير طريق الخصومة القضائية[2]. وهذه القرارات نوعين؛ الأوامر على عرائض وأوامر الأداء[3].

---

(1) ولذلك سبق أن نوهنا إلى أن المقصد من اصطلاح الطعن الوارد بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وهو مفهومه الموسع الذى يقصد به الاعتراض أو التظلم الذى ينظمه المشرع للخصوم لما يلحق بمراكزهم القانونية من ضرر، أيا كان نوعه أو إجراءاته. أنظر: ما تقدم – هامش بند17.

(2) د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص699.

(3) وتجدر التفرقة بين الأوامر على عرائض وأوامر الأداء؛ فبالنسبة للأوامر على عرائض هى قرارات وقتية أو تحفظية يصدرها القاضى بما لديه من سلطة ولائية، لا قضائية، وذلك بناء على طلب يُقدم من ذى الشأن دون مواجهة الطرف الأخر به، بقصد الحصول على إذن القضاء للقيام بعمل أو إجراء قانونى معين لا يمكن القيام به دون الحصول على هذا الإذن، وذلك لتقرير حماية عاجلة لدرء خطر عن أصل النزاع فى حالات حددها المشرع على سبيل الحصر دون الفصل فى النزاع. (طعن تجارى – رقم 18869 لسنة 84ق – جلسة 2017/5/25 ؛ وطعن تجارى رقم 10370 لسنة 83ق – جلسة 2015/5/10؛ وطعن مدنى رقم 1975 لسنة 66ق – جلسة 1996/12/12 س47 ج2 ص1514). وأنظر: بالتفصيل: د/ نبيل عمر – الأوامر على عريضة ونظامها القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – 2004.

أما أوامر الأداء؛ فهى أوامر يصدرها القاضى بمقتضى سلطته القضائية، باعتبارها أعمال قضائية ذات شكل ومضمون خاص. أنظر بالتفصيل: د/أمينة النمر – أوامر الأداء فى القانون

ولقد نظم المشرع لهذه الأوامر طرقاً خاصة للتظلم منها بخلاف الطرق المقررة للطعن فى الأحكام[1]. ويتم التظلم من هذه الأوامر، سواء كانت أمراً على عريضة أو أمراً ولائياً، من الخصم الذى صدر الأمر فى غير صالحه وأضر بمصلحته[1].

المصرى والقوانين العربية والاجنبية – منشأة المعارف – الطبعة الثالثة – ط1989 , د/رمزى سيف – المرجع السابق – بند536 وما يليه – ص638 وما بعدها , د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند418 وما يليه – ص858 وما بعدها , د/أحمد صاوى – الوسيط – المرجع السابق – بند568 وما يليه – ص907 وما بعدها.

(1) وننوه إلى أن التظلم من الأوامر على عرائض إنما يكون بأحد طريقين؛ أما أمام القاضى مصدر الأمر، أو أمام المحكمة المختصة بنظر الموضوع والتى يتبعها القاضى مصدر الأمر. وفى الحالتين يقدم التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره أو اعلانه بحسب الأحوال، وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، لينظر فى خصومة تحقيق كاملة يراعى فيها كافة ضمانات التقاضى الأساسية. ويخضع الحكم الصادر فى التظلم للقواعد العامة لطرق الطعن باعتباره حكماً قضائياً بالمعنى الدقيق، وإن كان حكماً وقتياً. وهذا ما نصت عليه المواد من 197 – 199 من قانون المرافعات. (أنظر: د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند417 – ص855 وما بعدها , د/أحمد مسلم – المرجع السابق – بند549 – ص639، 640 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص708، 709 , د/أحمد صاوى – الوسيط – المرجع السابق – بند553 وما يليه – ص881 وما بعدها , د/نبيل عمر – الأوامر على عريضة – المرجع السابق).

وأما التظلم من أوامر الأداء؛ فإنه يكون بأحد طريقين، الأول هو التظلم من الأمر أمام المحكمة التى يتبعها القاضى مصدر الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان الأمر، وذلك وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. أما الثانى هو استئناف الأمر الصادر بالأداء طالما كان غير انتهائى بحسب قيمته، أى تكون قيمته تجاوزه خمسة ألاف جنيه. وهذا ما نصت عليه المادتين 206 و207 من قانون المرافعات. (أنظر: د/أمينة النمر – أوامر الأداء – المرجع السابق – , د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند425 وما يليه –

وإذا عرض التظلم على القاضى المختص بنظره، فإنه ينبغى عليه ألا يقضى فيه بما يسوئ مركز المتظلم ويضرر بمصلحته. فالحقيقة – فى اعتقادنا – أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تطبق على طرق التظلم من الأوامر، سواء الأوامر على عرائض أو أوامر الأداء، بحيث إذا تظلم الخصم الذى من صدر عليه الأمر، فإنه يجب ألا يضار بتظلمه إذ كان فى مقدرته من البداية قبول الأمر الصادر ضده وعدم التظلم منه.

ص874 وما بعدها و د/أحمد مسلم – المرجع السابق – بند – ص و د/عيد القصاص – المرجع السابق – بند – ص و د/على بركات – المرجع السابق – بند863 وما يليه – ص1196 وما بعدها.

(1) ويلاحظ أن المتظلم من الأمر على عريضة – بموجب القانون رقم 23 لسنة 1992 – هو الخصم الذى صدر الأمر فى غير صالحه، وهو يكون أما الخصم طالب الأمر إذا رفض طلباته أو لم يقض بطلباته، كلها أو بعضها، أو الخصم الذى صدر الأمر ضده. (د/نبيل عمر – الأوامر على عريضة – المرجع السابق – بند – و د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند417 – ص855، 856).

وأما المتظلم من أمر الأداء؛ فيقد كان يثبت إلى المدين الذى صدر الأمر ضده وحده. (د/أمينة النمر – أوامر الأداء – بند – ص و د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند425 – ص874 و د/أحمد مسلم – المرجع السابق – بند – ص). غير أنه المحكمة الدستورية قد قضت بعدم دستورية نص المادة 206 من قانون المرافعات من قصر حق التظلم من أمر الاداء أو استئنافه على المدين وحده دون الدائن طالب الأمر. حكم المحكمة الدستورية فى القضية رقم 99 لسنة 25 قضائية دستورية – جلسة 2009/12/6. أنظر: د/أحمد صاوى – الوسيط – المرجع السابق – بند665 مكرراً – ص1027، 1028.

وبالتالى، تنحصر سلطة القاضى أو المحكمة المختصة بنظر التظلم، بحسب الأحوال، فى أما تأييد هذا الأمر أو تعديله أو إلغائه، فلا تقضى بأكثر مما قضى به، حتى لا تسؤى المركز القانونى للمتظلم، فالعدالة ومستلزماتها تقتضى أن يستفيد المتظلم من القواعد المقررة لصالح الطاعن باعتباره فى حكم الطاعن، وعلى وجه الخصوص قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض المعارضة فى أمرى تقدير الرسوم موضوع الدعوى، وتكليف قلم الكتاب بإعادة تقدير الرسوم القضائية، واستصدار أمرى تقدير بها، طبقاً لما انتهى إليه تقرير الخبير فى الدعوى والذى قدرها بما يزيد عن المبلغ محل أمرى التقدير المعارض فيهما. وبذلك يكون قد سَوَّأَ مركز الطاعنين وأخل بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[1]. كما قضى أيضاً بأنه إذا كان البين أن المطعون ضدهم قد قبلوا الحكم المطعون فيه الذى عدل أمر التقدير إلى مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه يخصم منه مبلغ ١٥٠٠٠جنيه، ولم يطعنوا عليه بالنقض، وإنما طعن عليه الطاعن بمفرده، فإن المحكمة لا يسعها فى هذه الحالة سوى أن تقضى برفض الطعن حتى لا يضار الطاعن بطعنه الذى قام هو برفعه[2].

(1) طعن مدنى رقم ١٦٩٧٣ لسنة ٨٠ق – جلسة 2018/3/19.

(2) طعن مدنى رقم ٤٠٦٣ لسنة ٦٢ ق – جلسة 2001/11/11.

ثانياً: تطبيق القاعدة على طرق الطعن فى قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى

اللجان ذات الاختصاص القضائى هى بمثابة لجان خاصة أنشئها المشرع بموجب نصوص خاصة[1]، وعهد إليها وحدها بولاية الفصل فى مسائل معينة بدلاً من القضاء، وذلك على نحو ينزع الاختصاص بها من القضاء ليمنحه إليها[2]. بمعنى أن اختصاص هذه اللجان هو فى حقيقة الأمر اختصاص وظيفى يثبت لها على سبيل الإنفراد كاستثناء عن اختصاص المحاكم[3]، ويتعلق بالنظام العام على وجه

---

(1) وهى بمثابة لجان إدارية تختص بمنازعات معينة، وأعمالها مجرد أعمال إدارية لا ترقى إلى مرتبة الأعمال القضائية، وقرارات هذه اللجان ليست أحكاماً بالمعنى الصحيح، وإنما مجرد قرارات إدارية لا تحوز حجية الأمر المقضى به ويمكن الطعن عليها أمام القضاء الإدارى. وبهذا، لا ينطبق عليها وصف الهيئات القضائية، وينتفى عن نشاطها الطبيعة القضائية، رغم أن مسماها أنها ذات اختصاص قضائى، إلا ما استثناه المشرع بنص خاص. (أنظر: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند239 مكرر – ص272؛ ونظرية الأحكام – المرجع السابق – بند12 – ص26، 27 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص214، 215 , أ/على راتب وآخرين – قضاء الأمور المستعجلة – بيروت – الجزء الأول – بند129 – ص211، 212 – وبند146 – ص262، 263 , د/أحمد زغلول – أصول وقواعد المرافعات – دار النهضة العربية – ط2001 – بند243 – ص491 وما بعدها.

(2) وعله ذلك أن المشرع قدر أن هناك منازعات ذات طبيعة خاصة بحيث تكون فى حاجة إلى هيئات خاصة تضم خبرات متخصصة فى مجالها، وذلك للفصل فيما تثيره من مسائل خاصة أو فنية، وذلك بإجراءات ميسرة ومختصرة تتناسب مع طبيعتها بعيداً عن طريق القضاء الذى يتضمن كثيرا من البطء والتعقيد. د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند239 – ص270.

(3) د/ أمنيه النمر – قوانين المرافعات – ج1 – المرجع السابق – بند121 – ص184، 185.

لا يجوز مخالفته[1]. مثال ذلك؛ لجنتى القسمة والاعتراضات، ولجنة شئون الأوقاف، ولجنة المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية[2]، ولجان الطعن الضريبى[3]، ولجان التوفيق فى المنازعات التى تنشأ بين الجهة الادارية وبين الاشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الخاصة، وذلك فى الأحوال الخاصة التى حددها المشرع بالمادة العاشرة مكرر بالقانون رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2017[4].

وعلى هذا، فإذا فصلت اللجان ذات الاختصاص القضائى فيما يعرض عليها من المنازعات التى تختص بها، فإن قراراتها تكون نهائية وملزمة للخصوم، غير أنها تكون قابلة للطعن أمام المحكمة المختصة، وهى فى الغالب محاكم مجلس الدولة ما لم يستثنى بنص خاص[5]. وإذا ما طُعن على قرارات تلك اللجان، فإنه ينبغى على محكمة الطعن، وهى بطبيعة الحال محاكم مجلس الدولة[6]، ألا تقضى فى

---

(1) طعن تجارى رقم 789 لسنة 68ق – جلسة 2009/12/14.

(2) أنظر: د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند – ص.

(3) طعن مدنى رقم 9851 لسنة 65ق – جلسة 2002/2/12 ؛ وطعن مدنى رقم 11425 لسنة 78ق – جلسة 2011/5/23.

(4) راجع: مؤلفنا فى خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق – ط2021 – دار الجامعة الجديدة – بند20 – ص46 وما بعدها.

(5) د/أحمد ماهر زغلول – أصول وقواعد المرافعات – المرجع السابق – بند

(6) أنظر: مؤلفنا فى خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق – المرجع السابق – بند105 – ص194، 195.

الطعن بما يسوء المركز القانونى للطاعن أو يضرره، حيث تقتصر سلطتها على بحث مدى مشروعية هذه القرارات دون نظر موضوع النزاع من جديد[1].

غير أنه ينبغى ملاحظة أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا تسرى بداهة على قرارات ما تسمى باللجان الإدارية البحتة[2]، كما هو الحال بالنسبة للجان التوفيق بوجه عام طبقاً للقانون رقم 7 لسنة 2000[3]، وذلك لأن قراراتها ليست لها قيمة قانونية، فهى مجرد توصيات غير ملزمة للخصوم لا يتم الطعن عليها، وإنما يتم

---

(1) ذلك لأن الطعن على قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى ليس طعناً على قضت به هذه اللجان، وإنما هو طعناً على مشروعيته، تنظره محاكم مجلس الدولة بذات السلطات المقررة لها فى دعوى الإلغاء؛ أما لعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب مخالفة القوانين أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك. أنظر: د/محمد كمال ليلة – الرقابة على أعمال الإدارة – الكتاب الثانى – ط1968 – ص512 وما بعدها , د/مصطفى أبو زيد – القضاء الإدارى ومجلس الدولة – ط1979 – ص238 وما بعدها , د/إبراهيم شيحا – القضاء الإدارى – ط2001 – ص466 وما بعدها.

(2) وهى لجان يقتصر عملها ويتمخض نشاطها فى السعى إلى اختيار الحل المناسب لتسوية النزاع الذى تمليه إرادة الأطراف ويكون أكثر ملائمة لإشباع مصالحهم والذى يصادف رضائهم، دون أن تطبيق القانون والتقيد بأحكامه. فهى لا تملك الفصل فى النزاع، وإنما تصدر توصيات يتوقف نفاذها على إرادة الإطراف. أنظر فى مفهوم اللجان الإدارية وتكييفها القانونى وطبيعة عملها: مؤلفنا فى خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق – المرجع السابق – بند18 وما يليه.

(3) راجع: مؤلفنا فى خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق – المرجع السابق – بند19 – ص43 وما بعدها.

نظر النزاع برمته من جديد أمام المحكمة المختصة دون الاعتداد بهذه القرارات[1]. ومن ثم، فلا تطبق عليها قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بالتبعية، إلا فى حال الطعن أمامها على القرارات الادارية النهائية التى تصدرها الجهة الادارية ضد الافراد لكونها قرارات ملزمة تمس حقوقهم وترتب ضرر لهم. وكذلك الأمر بالنسبة للجان منازعات التأمين الإجتماعى، فهى مجرد لجنة إدارية لتسوية النزاع ودياً دون أن تملك الفصل فى النزاع، فهى ليست هيئة ذات اختصاص قضائى[2].

ولعل خير مثال للتفرقة بين اللجان التى تلتزم بقاعدة، وتلك التى لا تنطبق عليها هو لجان الضرائب، فلقد نظم المشرع – بموجب القانون رقم 206 لسنة 2020 – نوعين اللجان هما اللجان الداخلية بمصلحة الضرائب، ولجان الطعن الضريبى، وهما مختلفان طبيعة وحكماً وأثراً. فالأولى هى مجرد لجنة إدارية لا تملك الفصل فى النزاع، فى حين أن الثانية هى لجنة ذات اختصاص قضائى تملك الفصل فى النزاع[3]. وعليه، تتقيد الأخيرة بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[1].

---

(1) أنظر: د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج2 – المرجع السابق – بند249 – ص740 , مؤلفنا فى خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق – السابق – بند11، 91، 99 – ص29 و175،174 و185 وما بعدها.

(2) طعن مدنى رقم 3035 لسنة 95ق – جلسة 1997/3/6 ؛ وطعن مدنى رقم 2640 لسنة 60ق – جلسة 1997/1/26.

(3) أنظر فى التفرقة بينهما تفصيلاً: مؤلفنا فى إجراءات الطعن الضريبى – ط2022 – دار الجامعة الجديدة.

كما لا تسرى أيضاً قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على قرارات اللجان القضائية، وذلك لأن قراراتها تعد أحكاماً نهائية تحوز حجية الأمر المقضى به، ولا تكون قابلة للطعن عليها[2]. وبهذا يبدو واضحاً أن مجال إعمال هذه القاعدة، وهو خصومة الطعن، لا يتوافر بشأن هذه القرارات[3]. ومن أمثلة هذه اللجان؛ هيئات التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام[4]، واللجنة القضائية للاصطلاح الزراعى، مجلس

---

(1) وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه وإن كانت لجنة الطعن لا تعدو أن تكون لجنة إدارية إلا أنه وقد أعطاها القانون ولاية للفصل في خصومة بين الممول وبين مصلحة الضرائب فقد وجب عليها وهى بهذه الصفة أن تلتزم بالأصول والمبادىء العامة للتقاضى، ومنها مبدأ ألا يضار الطاعن من طعنه أمامها، وهو ما لا يتحقق عند تعديل أرباح عنصر أو أكثر من عناصر التقدير طالما لم يترتب عليه زيادة صافى الربح في فترة المحاسبة. طعن تجارى رقم ٤٩ لسنة ٦٧ ق – جلسة 2003/12/9 – المكتب الفنى – السنة ٥٤ – قاعدة ٢٣٣ – ص١٣٢٠. ويلاحظ أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا تطبق متى كان الربط الضريبى لم يصبح نهائياً. أنظر: ما تقدم – بند24.

(2) ومن المعروف أن اللجان القضائية هى هيئات قضائية بالمعنى الصحيح تقوم بوظيفة القضاء استثناء، ومن ثم فإن نشاطها هو نشاط قضائى، وأعمالها تعتبر أعمالاً قضائية بالمعنى الفنى للكلمة، لا تقبل الطعن عليها. (أنظر: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق – بند239 مكرر – ص270 وما بعدها , أ/محمد على راتب وآخرين – المرجع السابق – بند146 – ص265، 266 , د/مصطفى أبوزيد – القضاء الإدارى ومجلس الدولة – ط1979 – ص153).

(3) أنظر فى ارتباط إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بخصومة الطعن: ما تقدم – بند27.

(4) وذلك قبل إلغائها بموجب القانون رقم 4 لسنة 2020 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5 مكرر فى 2020/2/2.

نقابة المحامين، واللجنة القضائية بالقضاء العسكرى[1]، وكذلك اللجنة القضائية بشأن إنهاء الأحكار على الأعيان الموقوفة[2].

ثالثاً: مدى تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى التحكيم

سبق القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هى قاعدة أصولية تطبق على جميع طرق الطعن فى الأحكام. هذا بالنسبة إلى القضاء العادى. أما بشأن التحكيم، باعتباره قضاء خاصاً، فلم ينظم قانون التحكيم هذه القاعدة، ولم يشير الفقه إليها. فهل معنى ذلك أنها لا تنطبق على نظام الطعن على أحكام التحكيم نظراً للطبيعة الخاصة للتحكيم؟

نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى التحكيم حال الطعن على أحكامه، بل أن تطبيقها هو مقتضى ضروى لا غنى عنه تستلزمه طبيعة هذه القاعدة وغايتها. ومرجع ذلك، من ناحية، أن التحكيم طريق استثنائى قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وعدم التقيد بإجراءات المرافعات، إلا أن هذا الإعفاء لا يسرى على الأصول الأساسية فى التنظيم القضائى. وبالتالى، فتسرى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على التحكيم بوصفها

---

(1) أنظر: أ/محمد على راتب وآخرين – الإشارة السابقة.

(2) طعن مدنى رقم 3590 لسنة 62ق – جلسة 2003/1/16 ؛ وطعن مدنى رقم 2648 لسنة 59ق – جلسة 1994/7/14 س44 ع2 ص832.

– كما أشرنا – أصلاً من هذه الأصول يتعلق بالنظام العام، حتى مع عدم النص عليه.

ومن ناحية أخرى، أن أحكام التحكيم هى أحكام بالمعنى الفنى[1]، يجوز الطعن عليها أمام القضاء بالطرق الخاصة التى قررها المشرع لذلك[2]. وإذا كانت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هى أثر من أثار الطعن فى الأحكام، استناداً إلى عدم

---

(1) فالمحكم يعتبر – وإن صح التعبير – قاضياً خاصاً بالمعنى الفنى للكلمة يكون له ولاية القضاء بين الخصوم والفصل فى منازعاتهم وفقاً للمنهج القضائى للفصل فى المنازعات، وذلك بحكم نهائى وملزم. استئناف القاهرة – د7 تجارى – جلسة 2015/3/4 – دعوى رقم 37 لسنة 131ق تحكيم ؛ واستئناف القاهرة – د8 تجارى – جلسة 2009/5/18 – دعوى رقم 75 لسنة 125ق تحكيم.

(2) ولقد تبنى قانون التحكيم فى مادته رقم 52 طريقاً خاصاً للطعن فى أحكام التحكيم، ولعل الأداة المقررة لذلك هى دعوى البطلان. فهى لا تقبل أحكام التحكيم الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المقررة فى قانون المرافعات. ويتعلق ذلك بالنظام العام بما لا يجوز الاتفاق على خلافه. (الطعن رقم 5058 لسنة 75 ق – جلسة 2013/3/25). ودعوى البطلان هى فى حقيقتها ليست طعناً بالاستئناف على أحكام التحكيم، وإنما هى دعوى إجرائية خاصة شرعت للتحقق من أن أحكام التحكيم قد صدرت على النحو الذى اتفق عليه الأطراف وبالشكل المنصوص عليه بالقانون الاجرائى واجب التطبيق، وذلك دون أن تتسع لإعادة نظر موضوع النزاع الذى فصل فيه حكم التحكيم أو التحقق من عدالته، أو رقابة فهم وتقدير المحكم للواقع أو تطبيق القانون. (الطعن رقم 1910 لسنة 75ق – جلسة 2011/12/27، والطعن رقم 414 لسنة 71ق – جلسة 2009/1/8 ، والطعن رقم 7307 لسنة 76ق – جلسة 2007/2/8. وكذلك: استئناف القاهرة – د7 تجارى – جلسة 2016/1/6 – فى الدعاوى أرقام 11، 12، 14ق تحكيم ؛ واستئناف القاهرة – د18 تجارى – جلسة 2014/12/14 – فى الدعوى رقم 42 لسنة 131ق تحكيم).

ارتضاء المحكوم عليه ما قضى به الحكم الصادر ضده، فهى تطبق على أحكام التحكيم حال الطعن عليها. فالقاعدة تعد مفترضاً قانونياً للطعن فى الأحكام، وخصومة الطعن هى مجال إعمالها[1]، بغية تعزير موقف الطاعن، ومحاولة رفع الظلم عنه، وتحقيق مصلحته، حتى لا يصبح طعنه نقمة عليه، بحيث إذا خاب ظنه وتقديره فى طعنه، فلا يجب القضاء عليه أكثر مما قضى به[2].

ولذات الاعتبارات المتقدمة، نستطيع القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تسرى بداهة على نظام الطعن على حكم التحكيم أمام هيئات التحكيم الاستئنافية المقرر لدى مؤسسات التحكيم، وهو وسيلة لإعادة فحص القضية فى ثانى درجة أمام مؤسسة التحكيم بعد إصدار حكم التحكيم حيث يتم إعادة نظر الموضوع من قبل هيئة تحكيم استئنافية[3]. ومن ثم يتوجب على هذه الهيئة التقيد بتلك القاعدة، فلا تقضى على الطرف المستأنف لحكم التحكيم بأكثر مما قضى به عليه أو تسوء مركزه القانونى.

---

(1) أنظر فى ارتباط إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بخصومة الطعن: ما تقدم – بند27.

(2) أنظر فى اعتبارات الاعتراف بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه: ما تقدم – بند18.

(3) أنظر بالتفصيل فى نظام إعادة فحص القضية فى ثانى درجة: د/حفيظة الحداد – الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم – دار الفكر الجامعى – ط1997 – ص266 وما بعدها , د/عاطف الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – دار النهضة العربية – ط1997 – ص622 وما بعدها , د/نور شحاته – الرقابة على أعمال المحكمين – دار النهضة العربية – ط1992 – ص244 وما بعدها.

بيد أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لا تسرى – بداهة – على يعرف بفكرة مشروع حكم التحكيم المتبناه بغرفة التجارة الدولية بباريس والذى يتم إعداده فى مرحلة مسبقة لصدور حكم التحكيم، وذلك لعرضه على جهاز المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة[1]، المكلف برقابة مشروع حكم التحكيم عن طريق فحص بياناته

(1) وجدير بالإشارة أن المحكمة الدولية للتحكيم «The International Court of Arbitration»، هى جهاز إدارى يتبع غرفة التجارة الدولية بباريس يضطلع برقابة مشروع حكم التحكيم قبل إصدار أحكام التحكيم. وهو لا يختص بالفصل فى الخلافات القائمة بين المحتكمين، وإنما يناط به تنظيم خصومة التحكيم وإزالة العواقب التى تحول دون موالاة إجراءاتها، كما يضمن تطبيق قواعد هذه الغرفة وتنظيم سير العمل الداخلى للغرفة وتعيين المحكمين إذا نكل الأطراف أو عدم اتفاقهم على تعيينها. وهى أعمال ذات طبيعة إدارية بحتة. (المادة الأولى من نظام تحكيم الغرفة؛ والملحق رقم1 منه). وأنظر: طعن مدنى رقم 7307 لسنة 76ق – جلسة 2007/2/8.

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن المحكمة الدولية للتحكيم ليست جهة قضاء، فهى ليست محكمة بالمعنى المعروف على الرغم من تسميتها بمسمى محكمة فى اللغتين الانجليزية والفرنسية، فهى جهاز إدارى مهمته الإشراف على سير إجراءات التحكيم التى تجرى طبقاً للائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس، ولا شأن لها بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيما يدعيه أو ما تنتهى إليه هيئة التحكيم من قضاء فى موضوع النزاع. (استئناف القاهرة – د91 تجارى – جلسة 2006/4/26 – دعوى رقم 49 لسنة 122ق تحكيم). وأنظر: طعن مدنى رقم 7307 لسنة 76ق – جلسة 2007/2/8. وهذا ما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مهمة المحكمة الدولية للتحكيم كمهمة مؤسسية تتمثل فى تنظيم وإدارة عملية التحكيم.

Cour de cassation 2ère ch. civ. 20 fév. 2001, n° 99-12.574 (n°255FS-P) [French Supreme Court of Civil cases]

ومفترضاته، واستكمال مواطن النقص فيها قبل إصدار حكم التحكيم ذاته[1]، وذلك لأن هذه الرقابة بحسب طبيعتها لا تعد وجهاً من أوجه الطعن على حكم التحكيم، وذلك لأنها تمارس فى المرحلة المسبقة على صدوره، وهو مازال مشروع حكم، فلا يوجد حكماً بالمعنى الخاص للأحكام حتى يمكن أن يكون محلاً للطعن، فمشروع حكم التحكيم هو مجرد أداة لتحضير حكم التحكيم ذاته وتهيئته فى صورة مستقبلية قبل إصداره قابل للتغيير والتعديل، فلا أثر قانونى له، ولا يمس حقوق المحتمكين[2]. وحيث أننا لا نكون بصدد حكم بالمعنى الخاص، ولا نكون بصدد

(1) وهذا ما تنص المادة 33 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه « يتعين على هيئة التحكيم أن تقدم إلى المحكمة مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه. وللمحكمة أن تدخل تعديلات تتعلق بشكل الحكم ، ولها أيضاً – دون المساس بما لهيئة التحكيم من حرية فى الفصل فى النزاع –، أن تلفت انتباه هيئة التحكيم إلى المسائل التى تتعلق بالموضوع. ولا يجوز أن يصدر أى حكم من هيئة التحكيم حتى توافق المحكمة عليه من حيث الشكل».

(2) وتعرف هذه الرقابة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس برقابة التدقيق «Scrutiny»‘ أو الرقابة المسبقة، وهى وسيلة بموجبها يتم صياغة حكم التحكيم فى صورة مشروع حكم، ليتم مراجعته وتنقيته من العيوب والأخطاء التى عسى أن تشوبه فى مرحلة مبكرة قبل صدوره بشكل نهائى، وذلك حتى يخرج الحكم ذاته فى كامل بنيانه الشكلى والموضوعى ليتسنى لذوى الشأن تنفيذه بسهولة تامة دون أدنى معوقات، وذلك دون التدخل فى سلطة المحكم فى تقدير النزاع أو المساس بحريته فى هذا الخصوص. أنظر فى دارسة تفصيلية لفكرة مشروع حكم التحكيم والرقابة عليه: رسالتنا بعنوان أوجه الرقابة على التحكيم الالكترونى – جامعة الاسكندرية – 2016 – بند158 وما يليه.

منازعة طعن بالمعنى الصحيح، فإنه لا مجال لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بشأن مشروع حكم التحكيم[1].

(1) قيس على ذلك مسودة الحكم باعتبارها مجرد ورقة لتحضير الحكم ذاته، فلا تسرى عليها قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. أنظرفى ذلك: ما تقدم – بند27. وراجع الفرق بين مسودة الحكم ومشروع حكم التحكيم: رسالتنا السابقة – بند164.

الباب الثانى

سلطة محكمة الطعن فى إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها

تقسيم

وسوف نتولى معالجة هذا الباب فى فصلين متتاليين على النحو التالى:

الفصل الأول: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الطعن.

الفصل الثانى: سلطة محكمة النقض فى تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها.

الفصل الأول

أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الطعن

تمهيد وتقسيم

لا تعد سلطة محكمة الطعن سلطة مطلقة أو واسعة المدى فى نظر الطعن الذى يعرض عليها، وإنما هى سلطة غائية تتقيد بالهدف والغاية التى حددها المشرع من وراء الطعن، وهي تحقيق فائدة للمحكوم عليه ومصلحة ذاتيه له؛ وهي استصدار حكم جديد لصالحه يحسن به مركزه القانوني ويزيل الضرر الذي حاق به جراء صدور الحكم المطعون فيه، وذلك بتعديل الأخير أو إلغائه أو إزالة أثاره.

ومن ناحية أخرى، تتحدد سلطة محكمة الطعن بما يرد عليه الطعن المقدم إليها، فتقتصر على ما طرحه الطاعن عليها فى طعنه من الطلبات التى فصل فيها قاضى الموضوع دون غيرها من مسائل النزاع التى لم تعرض عليها. وهى فى ذلك تتقيد بنطاق ما قضى به الحكم المطعون فيه، فلا تلغيه ولا تعدله إلا بما يحقق مصلحة الطاعن بحيث لا يترتب على حكمها الإضرار بحقوقه والإساءة إلى مركزه القانونى حتى لا يضار الطاعن بطعنه[1].

(1) طعن مدنى رقم 1120 لسنة 70ق – جلسة 2012/11/10 ؛ وطعن مدنى رقم 1733 لسنة 83ق – جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 17029 لسنة 79ق – جلسة 2018/3/22 ؛ وطعن تجارى رقم 7325 لسنة 65ق – جلسة 2007/6/9.

وعلى ذلك، فإذا تبين لمحكمة الطعن أن الطاعن قد أخفق فى طعنه، وأخطأ سبيله، وضل هدفه على نحو يصبح مركز القانونى أسوء مما كان عليه قبل الطعن، كان حقاً عليها ألا تعدل الحكم المطعون فيه حتى لا يضار الطاعن بأضرار أكثر مما نتجت عنه. فكل ما تمتلكه محكمة الطعن هنا هو أن تبقى الحكم المطعون ضده على حاله وأن تحكم بتأييده[1].

ولبيان أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الطعن ومدى نطاق هذه السلطة بشئ من التفصيل، فإننا سوف نقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى.

المبحث الأول: حدود سلطة المحكمة الاستئنافية إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الثانى: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة إلتماس إعادة النظر.

المبحث الثالث: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الإحالة.

(1) وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض بقاعدة أن الحق فى الطعن لا ينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن. طعن إيجارات رقم ٥٨٠ لسنة ٧٧ ق – 2018/12/23 ؛ طعن مدنى رقم ١٧٣٣ لسنة ٨٣ ق – جلسة 2018/12/16.

المبحث الأول

حدود سلطة المحكمة الاستئنافية إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تقسيم

لمعالجة نطاق وحدود سلطة المحكمة الاستئنافية إزاء قيام قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، فإننا سوف نتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: مدلول قاعدة الأثر الناقل للاستئناف.

المطلب الثانى: قاعدة الأثر الناقل للاستئناف فى مواجهة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الأول

مدلول قاعدة الأثر الناقل للاستئناف

بداية ينبغى التنويه إلى أننا لسنا بصدد دراسة تفصيلية لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، وإنما نشير إليها بالقدر اللازم الذى تقتضيه هذه الدارسة[1].

ويقصد بقاعدة الأثر الناقل للاستئناف أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فى موضوعها مرة أخرى من جديد من الناحيتين الواقعية والقانونية على السواء، وذلك فى حدود ما قدم إلى محكمة أول درجة وفصلت فيه، وفى نطاق طلبات المستأنف التى رفع بها الاستئناف[2]. وتجد هذه القاعدة أساسها القانونى فى المادة 232 من قانون المرافعات والتى تنص على أن

---

(1) أنظر فى هذه القاعدة: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند190 – ص565 وما بعدها , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند620 وما يليه – ص810 وما بعدها , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص639 وما بعدها , د/أحمد صاوى – المرافعات – المرجع السابق – بند652مكرر وما يليه – ص1002 وما بعدها , د/نبيل عمر – نطاق الطعن بالاستئناف فى قانون المرافعات المصرى والفرنسى – المرجع السابق , د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند306 وما يليه – ص615 وما بعدها , د/على تركى – نطاق القضية فى الاستئناف– دار النهضة العربية – ط1998 – بند33 وما يليه – ص52 وما بعدها , د/ضحى رمضان – الأثر الناقل للاستئناف – رسالة دكتوراه – جامعة الاسكندرية – 2021.

(2) طعن مدنى رقم 11011 لسنة 87ق – جلسة 2019/2/18 ؛ وطعن مدنى رقم 22017 لسنة 88ق – جلسة 2019/6/18.

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط[1].

وأثراً لتلك القاعدة، فإن المحكمة الاستئنافية تتمتع بكامل السلطة التى كانت تمتلكها محكمة أول درجة بحيث يحق لها بحث وقائع النزاع، واتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات، ويحق لها إعادة تقدير وقائع النزاع من جديد، وتطبيق القواعد القانونية التى تراها صحيحة على هذه الوقائع، وذلك دون الاعتداد بما انتهت إليه محكمة أول درجة، وما قضى به بالحكم المستأنف[2]. غاية الأمر أن المحكمة الاستئنافية لا

---

(1) بينهما تجد أساسها الفنى فى وظيفة المحكمة الاستئنافية باعتبارها لا تقتصر على رقابة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى أو التحقق من صحته أو عدالته، وإنما تعيد الفصل فى موضوع النزاع، بشقيه الواقعى والقانونى، فى حدود طلبات المستأنف، وذلك بقضاء مسبب وفقاً لتقديرها ورأيها باعتبارها محكمة موضوع، بغض النظر عما يشوب الحكم المستأنف من عيوب وقصور. (طعن مدنى رقم ١٧٩٤٤ لسنة ٨٤ ق – جلسة 2020/11/28 ؛ وطعن إيجارات رقم 19336 لسنة 84ق – جلسة 2018/11/17 ؛ وطعن مدنى رقم ٢٢٠١٧ لسنة ٨٨ ق – جلسة 2019/6/18 ؛ وطعن مدنى رقم 13840 لسنة 78ق – جلسة 2018/2/26 ؛ وطعن مدنى رقم ١٦٢٥٨ لسنة ٨٦ ق – جلسة 2018/5/6 ؛ طعن إيجارات رقم 9032 لسنة ٨١ ق – جلسة 2017/5/3). فخصومة الاستئناف ليست محلها مخاصمة الحكم المستأنف أو رقابته ومعالجة العيوب التى تشوبه، وإنما هى امتداداً للخصومة الأصلية واستمراراً لها لتفصل فيها من جديد. (د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند185 – ص552 ؛ وطعن مدنى رقم ١٢٧٦٦ لسنة ٨٢ ق – جلسة 2020/11/23). عكس ذلك: يرى البعض أن الاستئناف شرع بقصد تجريح الحكم المستأنف. د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند621 – ص812.

(2) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند185، 193 – ص552، وص575 وما بعدها , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند618 – ص809 ,

تنظر إلا ما كان مطروحاً على محكمة أول درجة وقضت فيه وكان محلاً للطعن. فما لم يعرض على محكمة أول درجة، أو عرض ولم تفصل فيه، أو عرض عليها وفصلت فيه ولم يكن محلا للطعن بالاستئناف، يخرج عن نطاق المحكمة الاستئنافية ولا يكون محلاً لخصومة الاستئناف[1].

وتبعاً لذلك، فإنه لا محل لقبول الطلبات الجديدة أمام المحكمة الاستئنافية، إلا ما استثناه المشرع بنص صريح طبقاً للفقرتين الثانية والرابعة من المادة 235 من قانون المرافعات [2]. بمعنى أنه لا يجوز إضافة أى طلب جديد لم يكن قد أبدى

د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص640، 647 & د/أحمد صاوى – المرجع السابق – بند622 – ص1022 وما بعدها , د/مصطفى يونس – المرجع السابق – بند478 – ص1034، 1035.

(1) أنظر بالتفصيل: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند620 وما يليه – ص812 وما بعدها.

(2) والطلبات الجديدة هى الطلبات الموضوعية التى تقدم إلى المحكمة الاستئنافية لأول مرة وتكون مغايرة للطلبات التى طرحت أمام محكمة أول درجة، سواء فى الموضوع أو الخصوم أو السبب. (طعن مدنى رقم 4527 لسنة 67ق – جلسة 2010/2/18). والقاعدة أن هذه الطلبات لا تكون مقبولة فى الاستئناف طبقاً لنص المادة 235 من قانون المرافعات. وهى ما تعرف بقاعدة حظر قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف، وهى قاعدة تتعلق بالنظام العام تقضى بها المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها. (طعن مدنى رقم 15214 لسنة 89ق – جلسة 2021/3/15 ؛ وطعن مدنى رقم 11102 لسنة 87ق – جلسة 2019/4/7؛ وطعن تجارى رقم 2333 لسنة 86ق – جلسة 2017/4/19). وتجد هذه القاعدة أساسها فى مبدأ التقاضى على درجتين. ومقتضى هذه القاعدة؛ أن الطلبات التى لم تطرح على محكمة أول درجة لا يصح تقديمها وإثارتها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية على نحو يمتنع عليها الفصل فيها، حتى لا تفويت على الخصم الموجهة إليه درجة من درجات التقاضى.

أمام محكمة أول درجة، إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الإستئناء الوارد فى هاتين الفقرتين، مما لا يجوز معه لمحكمة الإستئناف أن تتعرض للفصل في أمر لم يكن معروضاً على محكمة أول درجة[1].

ومن أثار هذه القاعدة أيضاً، أن كل ما قدم من أدلة أو دفوع أو أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة، سواء فصلت فيها – فى غير صالح المستأنف – أو أغفلتها،

وتقتصر هذه القاعدة على الطلبات الموضوعية، دون الدفوع أو أوجه الدفاع والتى يجوز تقديمهما لأول مرة أمام الاستئناف طبقاً لنص المادة 233 من قانون المرافعات، كما سنبين الآن.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فقد استثنى منها المشرع بموجب الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 235 من قانون المرافعات بعض الطلبات بحيث يجوز تقديمها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، رغم أنها لم تطرح ابتداء على محكمة أول درجة. وهى الطلبات التى يقصد بها تحديد الطلب الأصلى أو تصحيحه أو ما يقصد به تحقيق ذات نتائج الطلب الأصلى، وهى الطلبات الملحقة، وطلب تغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه والتى من شأنها تأييد موضوع الدعوى الأصلية، والطلبات المكملة أو المرتبطة أو المتصلة بالطلب الأصلى فى دعاوى الأحوال الشخصية، وطلب الحكم بالتعويض الاستئناف الكيدى. أنظر بالتفصيل فى هذه القاعدة واستثناءاتها: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند187، 188 – ص556 وما بعدها , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند621، 622 – ص812 وما بعدها , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص644 وما بعدها , د/أحمد صاوى – المرافعات – المرجع السابق – بند654 وما يليه – ص1005 وما بعدها , د/نبيل عمر – الوسيط فى الاستئناف – المرجع السابق – بند279 وما يليه – ص590 وما بعدها , د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند313، 314 – ص324 وما بعدها , د/عيد القصاص – المرافعات – المرجع السابق – بند481 – ص1105 وما بعدها , د/مصطفى يونس – المرجع السابق – بند481 – ص1041 وما بعدها.

(1) طعن مدنى ٩٠٩ لسنة ٤٩ق – جلسة 1983/4/6 – المكتب الفنى – السنة ٣٤ – قاعدة ١٨٣ – ص٩٠٤.

يعتبر مطروحاً على المحكمة الاستئنافية بقوة القانون لتفصل فيه لمجرد رفع الاستئناف[1]، دون حاجة لأن يعاود الخصوم التمسك به مرة أخرى طالما لم يصدر عنهم ما يعتبر تخلياً أو نزولاً عنها، صراحة أو ضمنياً[2]، ودون أن يكون مطالباً بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية[3]، أو رفع استئناف فرعى[4]. ومن ناحية أخرى يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة[5]، ما لم يكن الحق فى تقديمها قد سقط، فالساقط – كقاعدة – لا يعود[6]. وهذا ما نصت عليه المادة 233 من قانون المرافعات حيث ألزمت المحكمة الاستئنافية أن تنظر الاستئناف المطروح عليها على ضوء ما قدمه

---

(1) طعن مدنى رقم 16599 لسنة 79ق – جلسة 2017/12/4 ؛ وطعن مدنى 4472 لسنة 84ق – جلسة 2017/4/24 ؛ وطعن مدنى رقم 2562 لسنة 82ق – جلسة 2017/1/23.

(2) طعن عمال رقم ٢٨١٠ لسنة ٨٩ ق – جلسة 2020/12/15 ؛ وطعن مدنى رقم 7023 لسنة 86ق – جلسة 2018/6/25 ؛ وطعن مدنى رقم 2500 لسنة 68ق – جلسة 2018/5/14 ؛ وطعن إيجارات رقم 3724 لسنة 80ق – جلسة 2017/12/21.

(3) طعن مدنى رقم 2513 لسنة 84ق – جلسة 2016/5/23.

(4) طعن مدنى رقم 11210 لسنة 82ق – جلسة 2019/2/17 ؛ وطعن تجارى رقم ٤٧٩ لسنة ٣٧ ق – جلسة 1974/4/24 – المكتب الفنى – السنة 25 – قاعدة118 – ص731.

(5) طعن مدنى رقم 7314 لسنة 81ق – جلسة 2018/104 ؛ وطعن مدنى رقم 843 لسنة 85ق – جلسة 2017/5/18 ؛ طعن مدنى رقم 3589 لسنة 67ق – جلسة 2010/2/27.

(6) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند192 – ص574، 575 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص646 , د/أحمد صاوى – المرجع السابق – بند656 – ص1013. وطعن تجارى رقم 5288 لسنة 62ق – جلسة 2009/7/25.

الخصوم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة، أو التى يتقدموا بها من جديد أمامها مراعاة لحسن سير العدالة واحتراماً لحقوق الدفاع[1].

(1) طعن مدنى رقم 7314 لسنة 81ق – جلسة 2018/4/10 ؛ وطعن مدنى رقم 14099 لسنة 77ق – جلسة 2018/3/4.

المطلب الثانى

قاعدة الأثر الناقل للاستئناف فى مواجهة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

56- مع التسليم بقاعدة الأثر الناقل للاستئناف بوصفها قاعدة أساسية تحكم نظرية الطعن بالاستئناف، إلا أنها ليست قاعدة مطلقة، حيث تقيدها قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بوصفها قاعدة أصلية من أصول التقاضى تهيمن على خصومة الطعن. وبهذا تتقيد قاعدة الأثر الناقل للاستئناف وتتعطل أثارها سالفة البيان فى مواجهة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على وجه يحد من نطاق سلطة المحكمة الاستئنافية وينال من المركز القانونية للخصوم. غير أن هذا التقيد ليس مطلقاً. ولتوضيح ذلك بشئ من التفصيل نعرض ما يلى.

أولاً : أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على مراكز الخصوم القانونية

إذا كان المشرع قد سمح للخصوم أمام المحكمة الاستئنافية – كما قدمنا – أن يتقدموا – استثناءً – ببعض الطلبات الجديدة، كما أجاز لهم حق تقديم أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، فضلاً عن أن ما سبق وأن قدموه منها أمام محكمة أول درجة يعد مطروحاً على المحكمة الاستئنافية تلقائياً وبقوة القانون، دون شرط التمسك به إعمالاً لقاعدة الأثر الناقل الاستئناف. وإذا كان يمكن اعتماد هذا المنطق بالنسبة للمستأنف، فإنه لا يمكن قبوله على الإطلاق بالنسبة للمستأنف ضده الذى ارتضى

بما قضى به الحكم المستأنف فلم يطعن عليه بالاستئناف، مقابلاً أو فرعياً، واتخذ موقفاً دفاعياً بحتاً فى الاستئناف، وذلك حتى لا يضار المستأنف باستئنافه تطبيقاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

وتفريعاً على ذلك، فإن المستأنف ضده لا يملك حق تقديم الطلبات الجديدة التى أجازها المشرع استثناء فى الاستئناف، كحق تقديم الطلبات الملحقة، وحق تغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه والتى من شأنها تأييد موضوع الدعوى الأصلية، وحق تقديم الطلبات المكملة أو المرتبطة أو المتصلة بالطلب الأصلى فى دعاوى الأحوال الشخصية[1]، وذلك لأن بقبوله الحكم المستأنف وعدم الطعن عليه تكون طلباته الأصلية التى قدمت أمام محكمة أول درجة قد اكتسبت حجية الأمر المقضى به، فلا تكون مطروحة على المحكمة الاستئنافية[2]. وتبعاً لهذا، فإن المستأنف ضده يكون ممنوعاً من إعادة التمسك بطلباته على نحو لا يجوز له طلب تعديلها وأن يضيف إليها الطلبات التى أجازها المشرع سالفة الذكر، حتى لا يضار المستأنف باستئنافه. بمعنى أنه طالما أن حق المستأنف ضده فى التمسك بطلباته الأصلية قد انعدم لعدم طرحها على المحكمة الاستئنافية، فإنه، ومن باب أولى، لا حق له فى تقديم ما يلحق ويرتبط بها أو يتفرع عنها.

---

(1) غير أن ذلك لا يمتد إلى طلب الحكم بالتعويض عن الاستئناف الكيدى الذى يقدم من المستأنف ضده إذا رأى أن المستأنف لم يقصد من استئنافه سوى الكيد والأضرار به، إذا لا يعد ذلك – كما أشرنا مسبقاً – إضراراً بالمستأنف، ولو ترتب على الحكم فيه زيادة أعبائه وتسوئ مركزه القانونى. أنظر: ما تقدم – بند32.

(2) طعن تجارى رقم 715 لسنة 70ق جلسة 2020/6/11.

ومن ناحية أخرى، أنه ليس للمستأنف ضده أن يتقدم بأدلة أو دفوع أو أوجه دفاع جديدة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، تؤيد وجهة نظره أو تنفى طلبات خصمه حتى ولو لم يكن الحق فيها قد سقط أو كانت تتعلق بالنظام العام[1]. كما أنه ليس له أن يتمسك بما طرحه منها أمام محكمة أول درجة، حتى ولو لم يصدر منه ما يعد نزولا عنها. فهذا ليس مقبولاً، طالما كان الاستناد إليها سوف يترتب عليه ضرراً بالمستأنف وتسوى مركزه القانونى، وذلك لأن الاستئناف مرتبط بمصلحة المستأنف، فلا يصح أن يضار من استئنافه[2].

ثانياً : حدود سلطة المحكمة الاستئنافية فى ظل قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

لا تتمتع المحكمة الاستئنافية – كما هو الأصل – بولاية القضاء الكامل لنظر موضوع النزاع بشقيه، القانونى والواقعى، وذلك فى ظل قيام قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وإنما تتقيد بألا تحكم على المستأنف بأكثر مما قضى به الحكم

(1) كما لو قضت محكمة أول درجة للمستأنف بتعويض بمبلغ معين، فلم يرض به وأقام استئنافه بغية زيادته، فلا يجوز للمستأتف ضده – الذى لم يرفع استئنافاً مقابلاً أو فرعياً – أن يتمسك – مثلاً – بعدم طرح النزاع على لجان التوفيق إذا كان من المنازعات التى ينبغى طرحها على لجان التوفيق طبقاً لأحكام القانون رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2017، أو الدفع بوجود اتفاق تحكيم طالما أن ذلك سوف يؤدى الى إلغاء الحكم المستأنف حتى لا يضار المستأنف باستئنافه إذ كان فى استطاعته قبول هذا الحكم وعدم الطعن عليه، ومن ثم تلاشى الغاء ما قضى به لصالحه.

(2) د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند620 – ص813.

المستأنف عليه أو حرمانه مما قرره من قضاء لصالحه، وذلك حتى لا تتسع دائرة الأضرار التى حاقت به فيسوء مركزه القانونى بدرجة أكثر مما هو عليه.

وعلى ذلك، فإن المحكمة الاستئنافية تكون ملزمة فى كل الأحوال بمراعاة مصلحة المستأنف باعتباره الطاعن الوحيد أمامها، فلا تنظر إلا فى طلباته التى فصلت فيها محكمة أول درجة وكانت محلاً للطعن بالاستئناف، ولا تحكم إلا فى صالحه، لا بما لا يضر به أو يسوئ مركزه القانونى طالما أن المستأنف ضده لم يرفع استئنافاً مضاداً، مقابلاً أو فرعياً[1]. فلا يصح أن يكون الاستئناف هنا وسيلة لجلب الضرر للمستأنف واتساع دائرته عن النحو الذى رتبه الحكم المستأنف، فى حين أنه كان فى استطاعته قبول الحكم المستأنف وعدم الطعن عليه. وبيان حدود سلطة المحكمة الاستئنافية فى هذا الصدد فيما يلى

1- امتناع المحكمة الاستئنافية عن الفصل فى طلبات المستأنف ضده أو القضاء لصالحه

طالما أن المستأنف ضده لم يرفع اسئنافاً مضاداً على النحو المتقدم، فإن طلباته التى قدمها إلى محكمة أول درجة وفصلت فيها، لا تكون مطروحة بطبيعة الحال

(1) فالمفترض فى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أن المستأنف ضده لم يبادر برفع استئناف مضاداً سواء مقابلاً أو فرعياً على نحو يكون قد قبل الحكم المستأنف وارتضى بما قضى به. أنظر: ما تقدم – بند28.

على المحكمة الاستئنافية[1]. فما لم يكن محلاً للاستئناف من قضاء محكمة أول درجة، يكون قد حاز حجية الأمر المقضى به[2].

وبالتالى، فلا تملك المحكمة الاستئنافية، أيا كان الأمر، فحص طلبات المستأنف ضده أو نظرها، وذلك حتى لا تكون قد قضت فى مسألة لم تكن مطروحة عليها[3]. ومن ناحية أخرى، لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى الاستئناف لصالح المستأنف ضده[4]، حتى لو كان هناك مقتضى لذلك، وذلك لأن طلباته قد اكتسبت حجية الامر المقضى به بما لا يصح معاودة الفصل فيها مرة أخرى، وأن الاستئناف مقرر لصالح المستأنف، فلا تقضى فيه إلا لصالحه وفيما ينفعه، وذلك حتى لا يضار المستأنف باستئنافه، ويصبح وبالاً عليه. ومن ثم، فإن دور المحكمة

---

(1) فإذا كان المستأنف ضده قد قدم طلباً عارضاً أمام محكمة أول درجة وحكم عليه، غير أنه لم يشرع فى استأنفه، فإن الاستئناف الذى يرفعه خصمه المستأنف لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية هذا الطلب العارض. د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص642.

(2) طعن مدنى رقم 4104 لسنة 76ق – جلسة 2020/3/14 ؛ طعن مدنى رقم 1804 لسنة 79ق – جلسة 2017/3/16 ؛ وطعن مدنى رقم 1535 لسنة 79ق – جلسة 2017/1/15.

(3) طعن مدنى رقم 1816 لسنة 90ق – جلسة 2021/3/16 ؛ وطعن تجارى رقم 5783 لسنة 86ق – جلسة 2017/11/27 ؛ وطعن مدنى رقم 10588 لسنة 76ق – جلسة 2015/12/28 ؛ وطعن مدنى رقم 14454 لسنة 79ق – جلسة 2011/2/12.

(4) لكونه قد فضل أن يتخذ موقفاً دفاعياً بحتاً فى الاستئناف الأصلى المقدم من خصمه، فلم يرفع استئنافاً مقابلاً أو فرعياً مناط تعديل الحكم المستأنف لصالحه. أنظر: د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص637، 638.

الاستئنافية فى هذا الصدد يقتصر على أما أن ترفض طعن المستأنف أو تعدل الحكم المستأنف لصالحه باعتبار أنه لا يجوز لها أن تسوئ مركزه بالاستئناف المرفوع منه[1].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة وحدها هى التى استأنفت الحكم الصادر بإلزامها بالتعويض بطلب تخفيضه، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزامها بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ ... كتعويض عن الإضرار، فإن الحكم المطعون فيه وقد زاد مبلغ التعويض ...، فإنه يكون قد تعرض للفصل فى أمر غير مطروح على محكمة الاستئناف، وخالف قاعدة أصلية من قواعد التقاضى وهى ألا يضار الطاعن بطعنه، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون[2].

كما قضت بأنه إذا كان الطاعنون قد قصروا طلب التعويض أمام محكمة أول درجة على ما أصابهم من أضرار من جزاء فقد مورثهم، وقضى الحكم الإبتدائى بالتعويض الذى قدره جابراً لهذه الأضرار، وإذ رفع الإستئناف من الطاعنين بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به، و قضى الحكم المطعون فيه بإعتبار المبلغ المحكوم به جابراً للأضرار التى أصابت الطاعنين وتلك التى أصابت مورثهم ولم

---

(1) طعن مدنى رقم ٥٩٩٩ لسنة ٨٤ ق – جلسة 2016/10/8.

(2) طعن مدنى رقم 10588 لسنة 76ق – جلسة 2015/12/28. وفى ذات المعنى: طعن عمال رقم 17029 لسنة 79ق – جلسة 2018/3/22 ؛ طعن مدنى رقم 1805 لسنة 87ق – جلسة 2018/4/1.

تكن محل طلب أمام محكمة أول درجة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أساء إلى مركز الطاعنين بإستئنافهم ذلك أن مقتضى الحكم المطعون فيه إنقاص مبلغ التعويض المحكوم به عن الأضرار التى أصابتهم، فيكون الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون[1].

2- تقيد المحكمة الاستئنافية بنظر طلبات المستأنف التى قضى فيها فى غير صالحه

إذا كانت المحكمة الاستئنافية لا تنظر إلا ما يرفع إليها من طلبات المستأنف التى فصلت فيها محكمة أول درجة، إعمالاً لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف والتى بمقتضاها ينتقل النزاع بحالته إلى المحكمة الاستئنافية فى حدود ما رفع عنه الاستئناف، فإن ذلك يتقيد بأن يكون قد قضى فيها فى غير صالحه.

وبهذا يبدو واضحاً، فإن سلطة المحكمة الاستئنافية لا تقتصر على نظر طلبات المستأنف المعروضة عليها والتى فصلت فيها محكمة أول درجة فحسب، وإنما تنحصر سلطتها فى نظر الطلبات التى فُصل فيها فى غير صالحه. فما قضى به

(1) طعن مدنى رقم ٩٠٩ لسنة ٤٩ق – جلسة 1983/4/6 – المكتب الفنى – السنة ٣٤ – قاعدة ١٨٣ – ص٩٠٤.

لصالح المستأنف وما يحقق منفعة له، لا يعد مطروحاً على المحكمة الاستئنافية، فلا يجوز لها التعرض له أو تعديله حتى لا يضار المستأنف من استئنافه[1].

وبالتالى، فإذا تضمن الحكم المستأنف على قضاء مختلط بالنسبة للمستأنف، كأن يكون شقاً منه لصالحه، والأخر فى غير صالحه، فقام المستأنف باستئناف الحكم بما تضمنه من نفع وضرر به، فإن استئنافه يكون مقصوراً على الشق الضار به فقط دون الشق الأخر النافع له، وذلك على نحو لا يجوز معه للمحكمة الاستئنافية التعرض لطلبات المستأنف التى فصلت فيها محكمة أول درجة لصالحه[2].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد تضمن قضاءً مختلطاً لصالح وضد المستأنف، ولم يستأنفه خصمه أصبح ما قضى به لصالح المستأنف نهائياً لا يجوز التعرض له، وذلك إعمالا للقاعدة التى تقضى بأن الحق في الطعن لا ينشأ إلا بالنسبة لما صدر ضد الطاعن. فلا يطرح الاستئناف الأجزاء الأخرى ولو تعلقت بالنظام العام، لأنه لا يجوز أن يُضار الطاعن بطعنه[3].

---

(1) ومرجع ذلك أن الحق فى الطعن وسيلة مقررة لمن صدر عليه قضاء ضاراً به. فإذا انتفى الضرر، فلا مصلحة للطعن. أنظر: ما تقدم – بند4.

(2) أنظر: د/أحمد صاوى – المرافعات – المرجع السابق – بند657 – ص1014، 1015.

(3) طعن مدنى رقم 1733 لسنة 83ق – جلسة 2018/12/16 ؛ وطعن مدنى رقم 8189 لسنة 81ق – جلسة 2018/11/4 ؛ وطعن مدنى رقم 7446 لسنة 78ق – جلسة 2016/1/6 ؛ وطعن تجارى رقم 5400 لسنة 80ق – جلسة 2017/10/18.

4- حظر استناد المحكمة الاستئنافية إلى أدلة أو دفوع وأوجه دفاع المستأنف ضده

تسلب قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه سلطة المحكمة الاستئنافية بصدد أدلة ودفوع وأوجه دفاع المستأنف ضده التى تعد مطروحة عليها بمجرد رفع الاستئناف – دون شرط تمسك المستأنف ضده بها إعمالا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف–، على نحو يمتنع عليها أن تستند إليها للفصل فى النزاع فى غير صالح المستأنف وتسوء مركزه القانونى[1].

وبهذه المثابة، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تلقى على كاهل المحكمة الاستئنافية التزاماً بعدم الاستناد إلى أدلة أو دفوع وأوجه دفاع المستأنف ضده، وذلك للحكم على المستأنف بأكثر مما قضى به الحكم المستأنف عليه أو حرمانه مما قضى به لصالحه على وجه يسئ إلى مركزه القانونى[2]، وذلك بشرط عدم انتفاء مصلحة المستأنف ضده فى تقديم استئناف فرعى تجاه المستأنف. فإذا انتفت المصلحة فى هذا الأمر، فلا مجال لإعمال هذه القاعدة بما تقتضيه من نتائج وأثار، كما سنبين لاحقاً.

---

(1) عكس ذلك: د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص642.

(2) فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تستجيب لدفوع المستأنف ضده الدفع بعدم اختصاص محكمة أول درجة، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن, حتى تضرر بالمركز القانونى للمستأنف.

وتطبيقاً ذلك، قضت محكمة النقض بأنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيها بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، وأن لازم ذلك أنه لا يجوز لها أن تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها أو تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه إذ لا يضار طاعن بطعنه[1].

5- جواز استناد المحكمة الاستئنافية إلى أدلة غير التى قدمها المستأنف للحكم لصالحه

إذا كان ينبغى على المحكمة الاستئنافية على نحو ما تقدم، أن تحجب نفسها عن الاستناد إلى أدلة وأسانيد المستأنف ضده طالما أنها ستكون سبباً فى الإضرار بالمستأنف وزيادة أعبائه، إلا أنه بالنظر إلى طبيعة حق الطعن وغايته، باعتباره حقاً ثابتاً للطاعن المحكوم عليه، ومقرراً لمصلحته على وجه ينبغى معه أن يصدر حكم محكمة الطعن فى صالحه وبما ينفعه، فإنه يجوز للمحكمة الاستئنافية، فى المقابل، وهى فى سبيل الحكم لصالح المستأنف، أن تستند إلى الأدلة والأسانيد غير التى قدمها وأبداها المستأنف ذاته. وهذا أمر بديهى، لكون الاستئناف ينقل

(1) طعن مدنى رقم ١٢٦٨ لسنة ٧٢ق – جلسة 2009/3/9.

الدعوى بعناصرها المختلفة الواقعية والقانونية على المحكمة الاستئنافية بقوة القانون بما فى ذلك هذه الأدلة والاسانيد[1].

غير أنه يشترط لذلك، أن تكون هذه الأدلة والمستندات مطروحة بالفعل على المحكمة الاستئنافية، ومثبتة بواسطة الخصوم أنفسهم بالشكل الذى حدده القانون، استناداً إلى قاعدة التزام القاضى ببناء حكمه على أدلة قدمت إليه وطرحت للمناقشة، وإلا كان قضاؤه فى ذلك بمثابة قضاء بعلمه الشخصى، ليس له أصلاً فى الأوراق مستنداً إلى معلومات الشخصية[2].

---

(1) أنظر: نقض 1975/2/5 – السنة 26 – ص332. مشار إليه لدى أ/ عبدالمنعم حسنى – طرق الطعن فى الأحكام – ج1 – المرجع السابق – بند618 – ص563.

(2) ويقصد بالعلم الشخصى للقاضى معلوماته الشخصية التى تحصل عليها من خارج الخصومة بصدد وقائع النزاع المعروض عليه ومدى ثبوتها وصحتها بغير الطريق الذى رسمه المشرع بحيث يكون لها أثراً فى تكوين عقيدته عند الفصل فى النزاع. (د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند83 – ص196 , د/إبراهيم نجيب – قانون القضاء الخاص – ج2– المرجع السابق – ص263، 264).

ولتحقق العلم الشخصى لدى القاضى، فإنه ينبغى توافر عدة مقتضيات هى: 1– أن تكون المعلومات التى تصل إلى علم القاضى من المعلومات الشخصية التى يحظر عليه بناء حكمه عليها. ولا يعد من قبيل المعلومات الشخصية, المعلومات العامة التى يفترض إلمام الكافة بها، وكذلك المعلومات المستمدة من وقائع مشهورة حيث لا تحتاج إلى إثبات. أما المسائل الفنية فتعد من المعلومات الشخصية.2– أن تصل المعلومات الشخصية إلى القاضى بغير الطريق الذى حدده القانون، كأنه يكون القاضى قد تحصل عليها من خارج النزاع المعروض عليه أو لم يطرحها الخصوم عليه ويقوموا بإثباتها. 3– أن يكون للمعلومات الشخصية أثراً مباشراً فى تكوين عقيدة القاضى. وبالتالى, فإذا لم يؤسس القاضى حكمه على المعلومات الشخصية التى استند

كما يجب أن تكون الأدلة والاسانيد التى تستند إليها المحكمة الاستئنافية للحكم لصالح المستأنف كافية فى ذاتها لإعمال حكم القانون، وتؤدى إلى النتيجة التى

إليها, وإنما بناه على أسباب أخرى سائغة تكفى لحمل قضائه, كان حكمه صحيحاً وليس قضاءً بعلمه الشخصى. (أنظر فى مفهوم العلم الشخصى ومقتضياته: د/نبيل عمر– سلطة القاضى التقديرية – المرجع السابق – بند 402 ,403 – ص478 وما بعدها , د/عيد القصاص – التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – المرجع السابق – ص304 وما بعدها)

وبناء على ذلك، يقصد بقاعدة عدم القضاء بالعلم الشخصى أنه ينبغى على القاضى ألا يُكون عقيدته إلا بناء على عناصر الإثبات التى قدمت له بالشكل الذى يحدده القانون وكانت محلاً للنقاش بين الخصوم. فإذا استناد القاضى فى بناء حكمه وتكوين عقيدته على معلومات وأدلة تحصل عليها من خارج نطاق الخصومة المطروحة عليه وبغير الطريق الذى رسمه القانون، كان ذلك قضاء بعلمه الشخصى أو الخاص. د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند83 – ص196 , د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند161 – ص307 وما بعدها , د/نبيل عمر– امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى – المرجع السابق – بند8 – ص11.)

وتغدو العلة من هذه القاعدة فى أن علم القاضى هنا يعد دليلاً، ويحق للخصوم مناقشته كدليل إثبات، الأمر الذى يترتب عليه أن ينزل القاضى منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً فى آن واحد، وهو ما لا يجوز. (د/السنهورى – أحكام الالتزام – المرجع السابق – بند27 – ص29 , د/سمير تناغو – المرجع السابق – ص20). وتجد هذه القاعدة أساسها لدى البعض فى مبدأ احترام حقوق الدفاع، بينما يرى البعض أن أساسها يرجع إلى مبدأ حياد القاضى. وأنظر فى دراسة تفصيلية لهذه القاعدة، مفهومها وأساسها: د/نبيل عمر– امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى – المرجع السابق , د/عيد القصاص – مبدأ المواجهة – المرجع السابق – ص304 وما بعدها.

انتهى إليها الحكم، وتبرر عدم التعويل على غيرها[1]، وإلا كان حكمه مشوباً بالفساد فى الاستدلال. ويخضع بذلك لرقابة محكمة النقض[2].

ثالثاً: تحرر قاعدة الأثر الناقل للاستئناف من قاعدة ألأ يضار الطاعن بطعنه

إذا كان يبدو كما تقدم أن المستأنف ضده قد حرم من مكنة التمسك بالأدلة أو الدفوع أو أوجه الدفاع الجديدة أو التى سبق تقديمها أمام محكمة أول درجة، وأن المحكمة الاستئنافية لا تتمتع بولاية القضاء الكامل لنظر موضوع النزاع بشقيه، القانونى والواقعى فى ظل قيام مفترضات قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على نحو تتقيد قاعدة الأثر الناقل للاستئناف.

---

(1) أنظر فى سلطة القاضى فى تقدير كفاية الأدلة المقدمة فى الدعوى: د/نبيل عمر – سلطة القاضى التقديرية – المرجع السابق – بند396 وما يليه – ص470 وما بعدها , د/محمود ذكى – الإثبات – المرجع السابق – بند38 – ص184 وما بعدها.

(2) ويجدر الإشارة إلى أن خضوع القاضى لرقابة محكمة النقض على هذا النحو لا يتعارض مع قاعدة سلطان القاضى فى تقدير الأدلة وحريته فى الاقتناع بها واستخلاص الصحيح منها، ومن ثم تكوين رأيه وبناء حكمه عليها. فينبغى عدم الخلط بين حرية القاضى فى تقدير الأدلة، وبين منطقية هذا التقدير ومصدره. فثمة فارق جوهرى بينهما حكماً وطبيعة. فالأولى من مسائل الواقع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض، فى حين تخضع الثانية لهذه الرقابة. وتجرى رقابة محكمة النقض هنا من أجل التحقق من قيام الحكم على أسباب واقعية سائغة مستمدة من عناصر الدعوى كما طرحها وأثبتها الخصوم بحيث يبررها المنطق والعقل وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم. وفى ذلك، قضى بأن لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير المطروحة أمامه وفى تكوين عقيدته فى تزوير الورقة المدعى بتزويرها أو صحتها بناء على هذا التقدير ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان تقديره سائغاً. الطعون أرقام 5291 و6152 و9213 لسنة 83ق – جلسة 2014/7/1.

بيد أن ذلك لا يستقيم فى حالتين، إذ لا يعمل بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه رغم أن المستأنف ضده لم يقدم استئنافاً مقابلاً أو فرعياً على نحو تحرر قاعدة الأثر الناقل للاستئناف، وهما الأولى إذا كان الاستناد إلى الأدلة أو الدفوع أو أوجه الدفاع لا يترتب عليه إضراراً بالمستأنف أو تسوئ مركزه القانونى بحيث انتفت العلة من هذه القاعدة المقررة لمصلحة المستأنف.

أما الحالة الثانية وهى انعدام مصلحة المستأنف ضده فى الطعن بالاستئناف وتقديم استئناف مقابل أو فرعى، فلا تسرى قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى هذا الخصوص[1]. كما لو لم انتفت مصلحة المستأنف ضده فى الطعن على الحكم المستأنف حال صدوره بحيث انتفى مناط قبول الطعن وهو شرط المصلحة، كأن يكون الحكم المستأنف قد صدر فى مصلحته محققاً له كل طلباته على نحو يغينه عن الطعن فيه أو لا يتمكن من ذلك[2].

(1) أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند29.

(2) أنظر: طعن مدنى رقم 9501 لسنة 88ق – جلسة 2019/2/18؛ طعن تجارى رقم ٤٧٩ لسنة ٣٧ ق – جلسة 1974/4/24 – المكتب الفنى – السنة 25 – قاعدة118 – ص731.

المبحث الثانى

أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة إلتماس إعادة النظر

تقسيم

من الحسن علينا قبل أن نتصدى إلى معالجة أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة التماس إعادة النظر، أن نتطرق إلى بيان مدى تقيد محكمة الإلتماس بهذه القاعدة، رغم زوال الحكم الملتمس فيه. وعليه، نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: تقيد محكمة الإلتماس بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الثانى: حدود سلطة محكمة الإلتماس إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الأول

تقيد محكمة الإلتماس بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

قد يبدو ظاهرياً أن محكمة إلتماس إعادة النظر لا تتقيد بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وذلك بالنظر إلى أثر الطعن بإلتماس إعادة النظر على الحكم الملتمس فيه، بحسبانه يؤدى إلى زوال حجيته واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم فلا يكون هناك قضاء تتقيد به محكمة الالتماس لصالح الملتمس باعتباره الطاعن الوحيد. ولبيان ذلك نعرض ما يلى

أولاً : طبيعة الطعن بالتماس إعادة النظر وأثاره

الطعن بإلتماس إعادة النظر هو طريق غير عادى[1] للطعن على الأحكام الصادرة بصفة انتهائية[1]، يرفع أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، ولا

---

(1) كما هو الشأن بالنسبة للطعن بالنقض، فكلاهما طريقاً استثنائياً للطعن فى الأحكام النهائية لأسباب محددة يستهدف غاية واحدة، وهى إلغاء الحكم المطعون فيه وإزالة إثاره. وكلاهما لا يجوز فيه الطعن الفرعى، وإن كان يجوز تقديم طعن مقابل بشأنهما كما ذكرنا مسبقاً. (أنظر: ما تقدم – هامش بند28). غاية الأمر أن الطعن بالتماس إعادة النظر يقدم إلى ذات المحكمة التى فصلت فى الحكم المطعون فيه لتدارك ما ورد به من أخطاء فى تقدير الوقائع، بينما الطعن بالنقض يقدم إلى محكمة أعلى، وهى محكمة النقض، وذلك لمعالجة أخطاء تقدير القانون وتطبيقه. (أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند200 – ص590 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص649، 650, د/نبيل عمر – التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند7 – ص9). وسوف نتولى بيان طريق الطعن بالنقض ونطاقه فى مواجهة قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فيما بعد. أنظر: الفصل الثانى من هذا الباب.

يقصد به تجريح الحكم المطعون عليه أو إصلاحه، وإنما يرمى إلى محو الحكم

---

(1) ولا يطبق نظام التماس إعادة النظر إلا على الأحكام النهائية التى لا تقبل الطعن عليها بالاستئناف بحسب صريح نص المادة 241 من قانون المرافعات. وعليه، فهو يطبق على الأحكام الانتهائية التى تصدر من محاكم الدرجة الأولى، أو الأحكام النهائية التى تصدر من محاكم الدرجة الثانية. أما الأحكام الابتدائية التى تصدر من محكمة أول درجة، وينقضى ميعاد الطعن فيها بالاستئناف، أو يتنازل المحكوم عليه عن الطعن عليها، فلا يسرى عليها رغم نهائيتها، وذلك لأن طريق الطعن بالاستئناف يكون مفتوحاً للمحكوم عليه على وجه ينبغى عليه لوجه باعتباره الطريق الأصلى للطعن بدلاً من اللجوء إلى الطريق الاستثنائى، وهو الطعن بالتماس إعادة النظر. وطالما أن الطاعن اسقط حقه فى الطعن العادى، فإن أثر ذلك هو سقوط حقه فى الطعن الاسئثنائى الذى ما أوجده المشرع إلا بسبب تعذر اللجوء إلى الطرق العادية. (د/رمزى سيف – المرجع السابق – ص860 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند632 – ص837 , د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند201 – ص591، 592 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص650، 651 , د/أحمد صاوى – المرافعات – المرجع السابق – بند667 – ص1029، 1030).

ويلاحظ أن التماس إعادة النظر لا يسرى على الأوامر الولائية، لكونها ليست أحكاماً بالمعنى الصحيح. (طعن مدنى رقم 595 لسنة 59ق – جلسة 1992/2/23). كما لا يسرى على أحكام محكمة النقض. (طعن مدنى رقم 2606 لسنة 59ق – جلسة 1994/1/20 ؛ وطعن مدنى رقم 1312 لسنة 47ق – جلسة 1980/3/31 – المكتب الفنى السنة 31 – ص1003). كما أنه لا يجوز اللجوء إليه أكثر من مرة، بحسب صريح نص المادة 247 من قانون المرافعات، فالقاعدة أن الالتماس بعد الالتماس لا يجوز. (د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند632 – ص839. وكذلك: طعن مدنى رقم 233 لسنة 50ق – جلسة 1985/8/31 – السنة 36 – ص194 ؛ وطعن مدنى رقم 891 لسنة 54ق – جلسة 1989/11/5 – المكتب الفنى – السنة 40 – ص9). أنظر فى دراسة تفصيلية لتحديد الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر: د/نبيل عمر – التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند13 وما يليه – ص13 وما بعدها.

ذاته، هو وأثاره، ليعود مركز الطاعن الملتمس فى الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم، وذلك إذا تحقق سبب أو أكثر من الأسباب التى حددتها المادة 241 من قانون المرافعات على سبيل الحصر[1].

وبهذه المثابة، فإن الغاية من اللجوء إلى الطعن بالتماس إعادة النظر ليست هى إصلاح الحكم المطعون فيه وتدارك أخطائه، وإنما هى فى حقيقتها محو الحكم ذاته والتخلص من حجيته القانونية، ليعود بذلك مركز الملتمس فى الخصومة إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم، ومن ثم يتم إعادة نظر النزاع مرة أخرى على ضوء الظروف والوقائع الجديدة أملاً فى استصدار حكم جديد لصالحه[2].

وتنظر خصومة الالتماس على مرحلتين؛ الأولى تقتصر سلطة محكمة الالتماس على بحث مدى قبول الطعن من عدمه من الناحية الشكلية، والثانية تمتد إلى الفصل فى موضوع الطعن[3]. والتصور السائد فى الفقه والقضاء هو أن الحكم

---

(1) استئناف القاهرة – د101 أحوال شخصية – الالتماس رقم 5596 لسنة 126ق – جلسة 2009/7/5؛ وذات الدائرة – الالتماس رقم 2445 لسنة 126ق – جلسة 2009/7/6.

(2) طعن إيجارات رقم 11802 لسنة 86ق – جلسة 2018/2/3 ؛ وطعن مدنى رقم 2863 لسنة 57ق – جلسة 1991/1/10 ؛ وطعن مدنى رقم 92 لسنة 51ق – جلسة 1984/5/29 – المكتب الفنى – السنة 35 – ص1467 ؛ طعن مدنى رقم 13 لسنة 46ق – جلسة 1977/12/21.

(3) فمن المسلم به أن محكمة الالتماس تنظر خصومة الالتماس على مرحلتين متتاليتين: الأولى تقتصر على التحقق من توافر شرائط قبول الالتماس الشكلية والموضوعية، هى رفعه فى الميعاد ولأحد الأسباب التى حددها المشرع ويتعلق بحكم نهائى، بحيث إذا توافرت هذه الشروط قضت

بقبول الالتماس من الناحية الشكلية يترتب عليه إلغاء الحكم الملتمس فيه، وزوال أثاره القانونية، وتجريده من حجيته القانونية، فى حدود ما رفع عنه الطعن، لتصبح الدعوى بلا قضاء فى موضوعها، وهو ما يؤدى بدوره إلى عودة المراكز القانونية للخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل صدور هذا الحكم[1]، ويكون لمحكمة الإلتماس ذات السلطة التى كانت لها عند بحث موضوع النزاع، لتفصل فيه من جديد متحررة بما قضى به الحكم الملتمس فيه، وذلك فى نطاق ما أثاره الطاعن

المحكمة بقبول الالتماس شكلاً، والا قضت بعدم قبول الطعن. أما المرحلة الثانية، فتتناول الفصل فى الطلبات الموضوعية التى تناولها الإلتماس فى ضوء الظروف والوقائع والادلة الجديدة، لتصدر حكما جديداً يحل محل الحكم المطعون فيه. ولا يتم الانتقال إليها إلا بعد نجاح المرحلة الأولى. ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم فى قبول الإلتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع. (طعن مدنى رقم 5149 لسنة 75ق – جلسة 2014/12/3 ؛ وطعن مدنى رقم 2863 لسنة 57ق – جلسة 1991/1/10 – المكتب الفنى – السنة 42 – ص156). وأنظر بالتفصيل فى هذه المسألة: د/نبيل عمر – التماس إعادة النظر المرجع السابق – بند90 وما يليه – ص85 وما بعدها , د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند379 – ص770 وما بعدها , د/أحمد أبوالوفا – التعليق – المرجع السابق – ص924، 925 , د/على بركات – المرجع السابق – بند775 وما يليه – ص1042 وما بعدها.

(1) أنظر فى الفقه: د/رمزى سيف – المرجع السابق – بند662 – ص794 , د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند636 – ص847 , د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند207 – ص609، 610 , د/نبيل عمر – المرجع السابق – بند317 – ص368 , د/أحمد صاوى – المرافعات – المرجع السابق – بند666 – ص1029 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – 662. وأنظر فى القضاء: طعن مدنى رقم 1395 لسنة 60ق – جلسة 1997/2/20 ؛ وطعن مدنى رقم 964 لسنة 60ق – جلسة 1995/3/12 ؛ وطعن مدنى رقم 2608 لسنة 56ق – جلسة 1992/6/21.

فى طعنه فقط، وذلك لأن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يعيد طرح النزاع برمته من جديد، فهو ليس له أثراً ناقلاً كالاستئناف[1]. وبالتالى، لا يترتب على مجرد تقديم طلب الالتماس نقل النزاع برمته إلى محكمة الالتماس، ولا تتصل المحكمة به إلا من خلال ما طرحه الملتمس عليها من أسباب الالتماس، وكان محلاً للطعن، وفصل فيه الحكم الملتمس ضده. وهذا ما يمثل حدود سلطة محكمة الالتماس.

ثانياً: مدى تعارض قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مع زوال الحكم الملتمس فيه

ذكرنا للتو أن القاعدة المعتمدة لدى الفقه والقضاء هى أن إلغاء الحكم الملتمس وزوال حجيته على نحو لا تتقيد به محكمة الالتماس يتم فى مرحلة أولية من خصومة الالتماس، وهى مرحلة قبول الالتماس من الناحية الشكلية.

وإذا كان الأمر كذلك، فكيف تتقيد محكمة الالتماس بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بحيث لا تقضى بأكثر مما قضى على الطاعن أو تسوئ مركزه القانونى، رغم أن الحكم الملتمس فى حد ذاته قد تم محوه وإلغائه بما يلازمه من أثار، وتجرد

(1) ويجد ذلك أساسه القانونى فى صريح نص الفقرة الثانية من المادة 245 من قانون المرافعات والتى تنص على أنه لا تعيد المحكمة النظر إلا فى الطلبات التى تناولها الالتماس. بينما يجد أساسه الفنى فى قاعدة حجية الأمر المقضى به، فما لم يطعن عليه بالتماس إعادة النظر يكون قد اكتسب هذه الحجية، حيث تكون إرادة الطاعن قد اتجهت إلى قبول ما لم يطعن عليه، فأصبح بالتبعية نهائياً بما لا يجوز المساس به أو الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن. ومن ناحية أخرى، أن التماس إعادة النظر يعد وسيلة لنظر النزاع من جديد على ضوء الظروف والوقائع الجديدة التى لم تكن مطروحة على المحكمة التى أصدرت الحكم، ولم يتصل علمها بها، وليس وسيلة لتجريح الحكم أو معالجة أخطائه.

من حجيته بمجرد قبول الالتماس من الناحية الشكلية على نحو تكون محكمة الالتماس فى حلٍ مما قضى به، ولا تكون إزاء قضاء ملزم ضد الملتمس، فتفصل فى النزاع بما تكونه من رأى فيه وفقاً لتقديرها؟

نعتقد أن إجلاء هذا التعارض، وإيضاح حقيقة الأمر، إنما يكون مرجعه هو الرجوع إلى طبيعة الحكم الصادر بقبول الالتماس – والذى يصدر فى المرحلة الأولى من مرحلتى الفصل فى الالتماس – وبيان طبيعته وأثره القانونى على الحكم الملتمس فيه.

والحقيقة – وكما ذهب البعض وبحق – أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد حكم صدر قبل الفصل فى الموضوع ليس له قوة ملزمة، وغير منهى للخصومة، ولا يتمتع بحجية الأمر المقضى به، ومن ثم فهو لا يرتب فى حد ذاته إلغاء الحكم الملتمس فيه، كما هو التصور السائد لدى الفقه والقضاء، وإنما الصحيح هو أن هذا الإلغاء ينتج فى المرحلة الثانية من مرحلتى نظر الالتماس، وهى مرحلة الفصل فى موضوع الالتماس[1]. ولعل ما يؤكد ذلك أنه من المتصور ألا يلق موضوع الالتماس قبولاً لدى محكمة الالتماس رغم صدور حكمها بقبوله من الناحية الشكلية، فقبول الالتماس شكلاً، ليس معناه قبوله موضوعاً.

---

(1) أنظر بالتفصيل: د/عيد القصاص – أثر الحكم بقبول التماس إعادة النظر – بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة – س45 ع 4 – ديسمبر – 2001 – ص3 وما بعدها. وفى تأييد ذلك، أنظر: د/على بركات – المرجع السابق – بند776 – ص1043، 1044.

وعلى ذلك، فإن المركز القانونى للطاعن الملتمس الذى حدده الحكم الملتمس فيه يكون قيداً على سلطة محكمة الالتماس حال الفصل فى موضوع الالتماس بحيث لا يصح لها أن تسوئه أو تثقله بمزيد من الأعباء طالما أنها لن تحسنه أو تزيد من مزاياه التى حققها للملتمس. وبالتالى، فإنه ينبغى عليها ألا تعدل الحكم الملتمس فيه أو تقضى بغيره إلا فى صالح الملتمس وبما ينفعه، لا فيما يضرره إعمالاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، طالما أن الملتمس ضده لم يقدم إلتماساً مقابلاً[1].

(1) أنظر: طعن مدنى رقم 1646 لسنة 87ق – جلسة 2019/2/27 , طعن تجارى رقم ٢٠٢ لسنة ٧٨ ق – جلسة 2015/1/21.

المطلب الثانى

حدود سلطة محكمة الإلتماس إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

68- مضت الإشارة إلى أن الخصومة فى الطعن بالتماس إعادة النظر تعود إلى سيرتها الأولى من جديد والحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم الملتمس فيه، وذلك بنطاقها الشخصى والموضوعى. وعلى ذلك، تستعيد المحكمة سلطتها الأصلية، ولا تتقيد بشئ مما قضى به، ويسترد كل خصم مركزه القانونى السابق، وتعود إليه صفته الأصلية فى الدعوى، كل ذلك فى حدود ما قبل عنه الالتماس، وبما لا يضار الملتمس بالتماسه، إعمالاً لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. وتفصيل ذلك فيما يلى

أولاً: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على المراكز القانونية للخصوم

قلنا للتو أنه بمجرد قبول الالتماس يسترد كل خصم مركزه القانونى السابق وتعود إليه صفته الأصلية فى الدعوى. وبالتالى، فإذا كان الملتمس هو المدعى أو المستأنف كان هذا، وإذا كان هو المدعى عليه أو المستأنف ضده أصبح كذلك. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الملتمس ضده[1]. غير أنه إذا قدم الملتمس ضده التماساً

(1) د/أحمد أبوالوفا – نظرية الدفوع – المرجع السابق – بند343 – ص669. وكذلك: طعن مدنى رقم 3337 لسنة 60ق – جلسة 1991/7/24.

مقابلاً، أصبح لكل خصم صفتين معاً، صفة المدعى أو المستأنف بالنسبة لطلباته، وصفة المدعى عليه أو المستأنف ضده بالنسبة لطلبات خصمه.

وبهذه المثابة، يكون للخصوم أمام محكمة الالتماس ذات المكنات والسلطات التى كانت لهم قبل صدور الحكم الملغى، وذلك فى حدود ما قبلته المحكمة من طلبات وأسباب لم يتطرق لها هذا الحكم على نحو لم تفقد فاعليتها وأثارها، وفى نطاق ما كان مطروحاً مسبقاً قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه[1].

وتفريعاً على هذا، فإنه يجوز للخصوم التمسك بما سبق أن طرحوه فى الدعوى من أدلة ودفوع وأوجه دفاع قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه، وذلك فى حدود ما قبل عنه الالتماس[2]، ما لم يكن قد سقط[3] أو مسه الحكم الملغى، فزال أثره[4]. كما يجوز للخصوم أيضاً أن يقدموا إلى محكمة الالتماس وقائع وأدلة جديدة، كما يجوز لهم أن يقدموا إليها من الدفوع وأوجه الدفاع الجديدة ما كان لهم أن يقدموه منها قبل

---

(1) د/فتحى والى – المرجع السابق – بند207 – ص610 , د/نبيل عمر – المرجع السابق – بند317 – ص368.

(2) فما لم يكن محلاً للطعن، لا يجوز التمسك به حيث يكون قد اكتسب حجية الأمر المقضى به بما لا يصح معاودة نظره مرة أخرى، كما سنبين فى البند التالى.

(3) فالقاعدة أن الساقط لا يعود.

(4) فما تطرق إليه الحكم الملغى وبنى عليه، أصبح هو والعدم سواء، فلا أثره له لمجرد الحكم بقبول الالتماس وفقاً للتصور السائد لدى الفقه والقانون كما ذكرنا مسبقاً.

إصدار الحكم الملتمس فيه[1]، إلا ما يكون قد سقط الحق فيه، كل ذلك فى حدود ما رفع عنه الالتماس وحكم بقبوله، وذلك لإثبات أسباب التماسه الواردة بصحيفة الطعن[2].

غير أنه ينبغى ملاحظة أنه لا مجال لقبول الطلبات العارضة[3] أمام محكمة الالتماس باعتبارها محكمة طعن بالمعنى الصحيح[4]، والقاعدة هى أن الطلبات العارضة لا تقبل أمام محاكم الطعن[5]. وبديهى أنه لا محل لقبول الطلبات

---

(1) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند207 – ص610 , د/نبيل عمر – المرجع السابق – بند317 – ص368 & د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – 662.

(2) أنظر: طعن مدنى رقم 302 لسنة 32ق – جلسة 1968/3/5.

(3) والطلبات العرضة هى الطلبات التى تقدم أثناء سير الخصومة وتتناول تغيير الطلب الأصلى، زيادة أو نقصاناً، سواء فى موضوعه أو سببه أو أطرافه. وهى تقدم أما من المدعى، فتسمى طلبات إضافية، أو تقدم من المدعى عليه رداً طلبات المدعى فتسمى طلبات مقابلة، أو تقدم من الغير فتسمى طلبات تدخل أو ادخال.

(4) طعن مدنى رقم 5149 لسنة 75ق – جلسة 2014/12/3.

(5) فهى لا تقبل أمام المحكمة الاستئنافية، عدا الحالات استثناها المشرع صراحة بالفقرتى الثانية والرابعة من المادة 235 من قانون المرافعات. (أنظر: ما تقدم – بند55). كما لا تقبل، ومن باب أولى، أمام محكمة النقض نظراً لطبيعتها القانونية وخصوصية وظيفتها باعتبارها محكمة قانون لا تنظر الموضوع. (أنظر: د/أحمد هندى – مرافعات – المرجع السابق – بند128 – ص243). كما لا تقبل أمام محاكم الطعن – وهى فى الغالب محاكم مجلس الدولة – على قرارات اللجان ذات الاختصاص القضائى. (طعن مدنى رقم 3933 لسنة 65ق – جلسة 2002/6/27 ؛ وطعن مدنى رقم 1725 لسنة 61ق – جلسة 1999/3/15).

الجديدة[1]، فالملتمس يعيد طرح الطلبات التى سبق تقديمها قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه، كلها أو بعضها، وذلك ليتم إعادة الفصل فيها مرة أخرى على ضوء واقع جديد[2].

بيد أن المكنات المتقدمة، وإن كانت تثبت للملتمس بمجرد قبول التماسه – بحسبان أن الطعن تقرر لمصلحته –، على نحو يمتلك حق تقديم وقائع جديدة لإثبات أسباب التماسه الواردة بصحيفة الطعن، وحق التمسك بالدفوع وأوجه الدفاع التى أبداها مقدماً قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه، وتقديم الجديد منها، إلا أنها لا تكون للملتمس ضده طالما أنه لم يقدم التماساً مقابلاً[3]، وذلك إعمالاً لقاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه.

وبالتالى، فليس للملتمس ضده هنا التمسك بأوجه الدفاع والدفوع والأدلة التى سبق تقديمها قبل إلغاء الحكم الملتمس أو تقديم الجديد منها، طالما أنه سيترتب عليها تسوئ المركز القانونى للملتمس أو الإضرار بمصلحته. وكذلك لا يقبل منه – بداهة – تقديم طلبات جديدة أو طلبات عارضة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 245 من قانون المرافعات، كما سنبين الآن.

---

(1) أنظر فى مفهوم الطلبات الجديدة: ما تقدم – بند55.

(2) أنظر: طعن مدنى رقم 2863 لسنة 57ق – جلسة 1991/1/10 ؛ وطعن مدنى رقم 3337 لسنة 60ق – جلسة 1991/7/24.

(3) وذلك بأن يقدم الملتمس ضده طعناً بالإلتماس مستقلاً بذاته فى الميعاد والشكل الذى حدده المشرع لتقديم الطعن بإلتماس إعادة النظر. أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند28.

ثانياً: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الإلتماس

من المسلم به أن محكمة الالتماس، حال الفصل فى طلب الالتماس بعد قبوله، تستعيد سلطتها الأصلية التى كانت لها عن بحث موضوع النزاع الذى صدر فيه الحكم الملتمس فيه، على نحو يجوز لها أن تصدر تقديراً مغايراً للتقدير الذى تضمنه الحكم الملتمس فيه، سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون[1]، لتصدر حكماً جديداً فى النزاع، سواء لصالح الملتمس أو الملتمس ضده[2]، يخالف رأيها الأول محل الحكم الملغى[3].

بيد أن سلطة محكمة الالتماس على هذا النحو ليست مطلقة، وإنما يتحدد نطاقها بحدود ما قدمه الملتمس إليها، وكان مطروحاً فى الدعوى قبل صدور الحكم

---

(1) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند207 – ص610 , د/نبيل عمر – إلتماس اعادة النظر – المرجع السابق – بند317 – ص368.

(2) د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – 662. وكذلك: طعن مدنى رقم 2608 لسنة 56ق – جلسة 1992/6/21 ؛ وطعن مدنى رقم 3327 لسنة 60ق – جلسة 1991/7/24.

(3) وهى فى ذلك لا تتدارك الخطأ الذى وقع منها وتعالجه بالمعنى الفنى للكلمة، وإنما هى تعيد نظر النزاع من جديد على ضوء الظروف والوقائع الجديدة التى لم تكن مطروحة عليها، والتى من شأنه تغيير وجهة النظر فى موضوع النزاع. وهذا ما يؤكد أن إلتماس إعادة النظر لا يتضمن تجريحاً للحكم الملتمس، وإنما هو وسيلة لسحب الحكم من نفس المحكمة التى أصدرته لتعيد النظر فيه، لا بسبب عدم صحته أو عدم عدالة ما قضى به، وإنما بسبب ظهور أدلة وظروف جديدة لم تكن معروضة عليها أو كانت معروضة بشكل مخالف للحقيقة مما أثر فى تقدير القاضى رأيه عند الفصل فى النزاع.

الملتمس فيه والذى قضى بإلغائه، وذلك على ضوء الوقائع الجديدة محل الالتماس، وبما ينفع الملتمس ويحقق مصلحته دون الإضرار به. ولعل هذا معناه أن نطاق سلطة محكمة الالتماس يتقيد بقاعدتين الأولى هى قاعدة حجية الأمر المقضى به، وهى ما تخرج عن نطاق البحث[1]. والقاعدة الثانية هى ألا يضار الطاعن بطعنه، وهى محل الدراسة.

وعلى ذلك، فإن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تقيد سلطة محكمة الالتماس عند إعادة نظر النزاع من جديد، فلا يجوز بأى حال أن يترتب على قضائها الإضرار بالملتمس أو زيادة نطاق أعبائه عن القدر الذى كان مقرراً بالحكم الملتمس فيه قبل إلغائه، إذ كان فى استطاعته قبول هذا الحكم وعدم الطعن عليه حتى لا تتفاقم الأضرار التى لحقت بمركزه القانونى. وعليه، فإذا لم يستفيد الملتمس من طعنه، فلا يجوز أن يضار به. وتطبيقاً لهذا، فإذا طعن الملتمس على ما قضى به الحكم الملتمس فيه ضده إلزامه بمبلغ معين فى ضوء ما كان الملتمس ضده قد حدده فى طلباته، وقضت محكمة الالتماس بتعديل الحكم والنزول بهذا المبلغ، فإنها لا تكون

---

(1) فما لم يثيره الطاعن فى إلتماسه ولم يقضى بقبوله، يكون قد اكتسب قوة الأمر المقضى ولا يجوز لمحكمة الالتماس التعرض له، وذلك لأنه لا يعد مطروحاً عليها، فسلطتها مقيدة بما رفع به الالتماس من طلبات كانت مطروحة قبل إلغاء الحكم الملتمس فيه، وذلك على ضوء الاسباب والوقائع الجديدة. وبهذا، تقتصر سلطة محكمة الالتماس على الفصل فيما طرح عليها من طلبات على ضوء الوقائع الجديدة التى أثارها الطاعن فى التماسه دون غيرها من الطلبات ما لم تكن مرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة. أنظر: محمد كمال عبدالعزيز – المرجع السابق – ص1639 , د/نبيل عمر – إلتماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند317 – ص368، 369.

قد أخطأت حيث قضت لمصلحة الملتمس، ومن ثم لا يجوز الطعن على حكمها[1].

وبهذه المثابة، فإن محكمة الالتماس تكون مطالبة بمراعاة مصلحة الملتمس، فما عليها سوء أن تقضى بما ينفعه دون الإضرار به، وهذا ما يعنى أنها لا تعود لنظر موضوع النزاع إلا بالنسبة لطلبات الملتمس المقدمة بصحيفة الطعن، فتقضى أما لصالحه وفقاً لطلباته أو ترفض التماسه. فليس لها أن تقضى عليه بأكثر مما قضى به الحكم الملتمس فيه ضده أو النيل من المنافع التى قررها له والقضاء بأقل منها. وتوضح ذلك، أنه إذا كانت محكمة الإلتماس هى المحكمة الاستئنافية وقضت بالغاء الحكم الملتمس فيه الذى أصدرته فى خصومة الاستئناف، فإن أقل ما ينبغى عليها هو تأييد الحكم الابتدائى طالما لم تقضى لصالح الطاعن الملتمس[2]. أما إذا كانت محكمة الالتماس هى محكمة أول درجة، فقضت بإلغاء حكمها، فإنه لا يجوز لها أن تقضى بما يسوء المركز القانونى للطاعن قبل رفع التماسه.

ونتيجة لذلك، فلا تملك محكمة الالتماس أن تتطرق إلى نظر أية طلبات موضوعية بخلاف الطلبات التى قدمها الطاعن إليها وكانت محلاً للطعن[3]، فسلطتها تقتصر على الطلبات التى تناولها الالتماس فقط طبقاً لنص المادة 2/245 من قانون

(1) طعن مدنى رقم 79 لسنة 39ق – جلسة 1976/5/1.

(2) أنظر: طعن مدنى 4803 لسنة 67ق – جلسة 2002/3/27.

(3) أنظر: طعن مدنى رقم 5149 لسنة 75ق – جلسة 2014/12/3.

المرافعات[1]. كما يمتنع عليها الاستناد إلى أدلة ودفوع وأوجه دفاع الملتمس ضده للقضاء ضد الملتمس بما يسوئ مركزه القانونى ويثقل أعبائه.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الحكم المطعون فيه الصادر فى التماس إعادة النظر المقام من الطاعنة قضى – بعد إلغاء الحكم الملتمس فيه الصادر في الاستئناف رقم ... – بتأييد الحكم الابتدائى الذى ألزم الطاعنة بالمبلغ المطالب به وفوائده، فى حين أن الفوائد لم تكن محلاً للطعن بالالتماس لقضاء الحكم الملتمس فيه بإلغاء الحكم الابتدائى بشأنها، فإنه يكون – بذلك وقد أعاد إلزام الطاعنة بالفوائد – قد فصل فى أمر غير مطروح عليه بما سوأ من مركز الطاعنة بالالتماس الذى قامت هى برفعه، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه[2].

(1) د/نبيل عمر – التماس إعادة النظر – المرجع السابق – بند317 – ص368، 369 , د/أحمد صاوى – المرافعات – المرجع السابق – بند680 – ص1047 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – 662.

(2) طعن تجارى رقم ٢٠٢ لسنة ٧٨ ق – جلسة 2015/1/21.

المبحث الثالث

أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الإحالة

تمهيد وتقسيم

من المسلم به أن الخصومة أمام محكمة الإحالة هى استكمال للخصومة الأصلية واستمرار لها بحيث يعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل نقض الحكم المطعون فيه، فيكون لهم نفس مراكزهم القانونية[1].

وتبعاً لذلك؛ فإن طلبات الخصوم وما سبق أن أبدؤه من دفوع وأوجه دفاع ومستندات قبل نقض الحكم تعتبر مطروحة تلقائياً وبقوة القانون، دون حاجة للتمسك بها من جديد أمام محكمة الإحالة. كذلك يجوز للخصوم تقديم ما هو جديد من الطلبات التى أجاز المشرع تقديمها، ودفوع وأوجه دفاع وأدلة مما كان يصح

---

(1) د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند408 – ص836 , د/نبيل عمر – أصول المرافعات – المرجع السابق – بند114 – ص1299 , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند22 – ص176 , د/الانصارى النيدانى – النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الاحالة – المرجع السابق – بند67 – ص133. وكذلك: طعن مدنى رقم ١٦٦٧٥ لسنة ٨٠ ق – جلسة 2021/1/20 ؛ وطعن مدنى رقم ١٦٤١ لسنة ٩٠ ق – جلسة 2020/11/7 ؛ وطعن مدنى رقم ٦٠٥١ لسنة ٦٢ ق – جلسة 1993/6/13 – السنة 44 – ص648.

تقديمها قبل نقض الحكم المطعون فيه، ما لم يكن قد سقط الحق فيها[1]. وهنا تتمتع محكمة الإحالة بولاية القضاء الكامل فتفصل فى النزاع من جديد بشقه الواقعى والقانونى، وذلك بالنسبة لما طعن فيه بالنقض وتم نقضه بالفعل[2]، شريطة ألا تخالف قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[3].

---

(1) أنظر بالتفصيل فى المركز القانونى للخصوم أمام محكمة الإحالة: د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند22 – ص176 وما بعدها , د/الانصارى النيدانى – النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الإحالة – المرجع السابق – بند84 وما يليه – ص139 وما بعدها.

(2) طعن تجارى رقم ١٨٦١٥ لسنة ٨٨ ق – جلسة 2019/12/10 ؛ وطعن إيجارات رقم ٨٨٦٢ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2019/1/2 ؛ وطعن إيجارات رقم ٣٨٠٩ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2018/11/17 ؛ وطعن مدنى رقم ١٥٨٤٧ لسنة ٧٥ ق – جلسة 2006/10/19. وأنظر بالتفصيل فى سلطة محكمة الإحالة: د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند23– ص184وما بعدها , د/الانصارى النيدانى – النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الإحالة – المرجع السابق – بند130 وما يليه – ص206 وما بعدها.

(3) فقد قضى أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء كافة الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتى كان أساساً لها ويتم هذا الإلغاء بقوة القانون، ويقتصر هذا الأثر على النطاق من الحكم الذى رُفع عنه الطعن بالنقض، أما تلك الأجزاء التى تضمنت قضاءً قطعياً ولم يطعن عليها المحكوم عليه، فتكتسب قوة الشئ المحكوم فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية. كما أنه يمتنع عليها ألا تخل بقاعدة أن الطعن لا يُضار به رافعه ولا يستفيد منه سواه والمرتبطة مراكزهم فى الدعوى بمركزه القانونى. (طعن مدنى رقم ١١٦٥ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2018/3/3. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم 9444 لسنة 86ق – جلسة 2017/5/22 ؛ وطعن عمال رقم 16036 لسنة 76ق – جلسة 2008/3/27).

غير أننا لسنا بصدد دراسة تفصيلية لسلطة محكمة الإحالة والنظام القانونى لمراكز الخصوم القانونية أمامها، فهذا يخرج عن نطاق البحث، وإنما الذى يعينا هنا هو بيان مدى التزام محكمة الإحالة بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، وأثر هذه القاعدة على تلك السلطة. ولبيان ذلك، فإن الأمر يختلف بحسب كون الطاعن بالنقض هو ذاته المستأنف ، أو خصماً أخر.

ولتفصيل ذلك، فإننا سوف نتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى

المطلب الأول: حالة كون الطاعن بالنقض هو المستأنف.

المطلب الثانى: حالة كون الطاعن بالنقض ليس المستأنف.

المطلب الأول

حالة كون الطاعن بالنقض هو المستأنف

التصور الصحيح لهذا الفرض أن المستأنف ضده لم يمارس أى طريق من طرق الطعن فى الأحكام حيث فضل أن يتخذ موقف الدفاع البحت طوال مرحل نظر النزاع أمام القضاء، ولم يكن بأى حال من الأحوال طاعناً، وإنما يكون الطاعن دائماً هو شخص واحد، سواء أمام محكمة الاستئناف الأولى أو محكمة النقض أو محكمة الإحالة باعتبارها محكمة الاستئناف الثانية.

وهنا، لا يكون مطروحاً على محكمة الإحالة سوى طلبات المستأنف ودفوعه ومستنداته دون المستأنف ضده[1]، فلا تقضى إلا فى صالحه، وبما يحقق مصلحته دون الإساءة إلى مركزه القانونى. ويكون ذلك عن قيام محكمة الإحالة بعمل مقارنة بين المركز القانونى الذى قررته محكمة أول درجة للمستأنف والمركز القانونى الذى قررته محكمة الاستئناف الأولى، واختيار أفضلهما ليكون أمامها لتقضى بأكثر مما قضى به أو جعله سقفاً محدداً لا يجوز لها النزول عنه بأن تقضى بأقل منه.

مثال ذلك، أقام الطاعن دعوى تعويض ضد شركة تأمين، فقضت محكمة أول درجة له بتعويض قدره 100 ألف جنيه، فلم يرتضيه فطعن بالاستئناف عليه، فقضت محكمة الاستئناف بانقاض مبلغ التعويض إلى 80 ألف جنيه – رغم عدم

(1) مع مراعاة قاعدة أن محكمة الإحالة لا تنظر إلا ما طعن فيه بالنقض وتم نقضه بالفعل.

استئناف المحكوم عليه –، ثم طعن المستأنف بالنقض، فقضت محكمة النقض بإلغاء الحكم المستأنف لمخالفته قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وإحالته إلى محكمة الإحالة. وعندئذ لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تقضى بأقل مما قضى به حكم أول درجة بحسبانه المركز القانونى الأفضل للطاعن.

وتفريعياً على ذلك، فإنه يتوجب على محكمة الإحالة إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بمرحلتى الطعن، الاستئناف والنقض. فيكون المستأنف هو ذاته الطاعن بالنقض، فلا تقضى عليه بما يضره أو يسوئ مركزه القانونى سواء أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض. وتبعاً لهذا، فإنه يمتنع على محكمة الإحالة – باعتبارها محكمة الاستئناف – نظر أيه طلبات للمستأنف ضده، أو الاستناد إلى أدلته أو دفوعه وأوجه دفاعه حتى لا تضرر بالمركز القانونى للمستأنف[1].

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الثابت من الحكم المنقوض أن محكمة الاستئناف قضت بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى للمطعون ضدها مبلغ ستون ألف جنيه تعويضاً مادياً وأدبياً، وهو قضاء عليه ولمصلحة المطعون ضدها. فطعن على هذا الحكم طالباً إلغاءه والقضاء برفض الدعوى، وإذ انتهت محكمة الإحالة بالحكم المطعون فيه إلى زيادة المبلغ المقضى به إلى مبلغ مائة ألف جنيه، فيكون الحكم قد أضر به كأثر من آثار طعنه هو بالنقض على الحكم الاستئنافي

(1) أنظر بالتفصيل أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة الاستئناف: ما تقدم – بند58 وما يليه.

السابق الذى نُقض لمصلحته لا للإضرار به، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[1].

(1) طعن مدنى رقم ٣٧٥٥ لسنة ٨٨ ق – جلسة 2018/12/1.

كما قضى بأنه إذ كان الثابت من الحكم المنقوض أن محكمة الاستئناف قضت بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى إلى مورث المطعون ضدهم تعويضاً مقداره ... جنيهاً. فطعن عليه الطاعن بصفته وحده بطريق النقض طالباً إلغاءه والقضاء برفض الدعوى. وإذ انتهت محكمة الإحالة بالحكم المطعون فيه إلى زيادة المبلغ المقضى به، فيكون هذا الحكم قد أضر بالطاعن بصفته كأثر من آثار طعنه هو بالنقض على الحكم الاستئنافى السابق الذى نقض لمصلحته لا للإضرار، ويكون قد خالف قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. (طعن مدنى رقم ١٦٤٦ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2019/2/27). وفى ذات المعنى: طعن مدنى رقم ٣٧٥٥ لسنة ٨٨ ق – جلسة 2018/12/1. وأنظر كذلك: طعن مدنى رقم ١٣٠٢٨ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2018/11/15.

المطلب الثانى

حالة كون الطاعن بالنقض ليس المستأنف

من المتصور ألا يكون الطاعن على الحكم ليس خصماً واحداً طوال مرحلتى الطعن، الاستئناف أو الطعن بالنقض، كما لو صدر حكم أول درجة لصالح أحد الخصوم (أ)، فطعن الخصم الأخر (ب) عليه بالاستئناف، فصدر الحكم المستأنف لصالحه، فطعن الخصم الصادر فى غير صالحه (أ) عليه بالنقض. وهكذا، نكون بصدد مستأنف (ب) وطاعن بالنقض (أ) أمام محكمة الإحالة على نحو يستفيد كل منها بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[1].

وتفريعاً على ذلك، فإنه يتعين على محكمة الإحالة مراعاة مصلحة المستأنف، فلا تسوئ مركزه القانونى الذى حددته محكمة الاستئناف الأولى، فتقضى عليه بأكثر مما قضى به طالما أنها لن تقضى لصالحه. وبالمثل، لا يجوز لها أن تقضى على الطاعن بالنقض إلا فى صالحه بما يسوئ مركزه القانونى الذى حددته محكمة النقض.

---

(1) أنظر فى ذات المعنى: د/الانصارى النيدانى – النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الاحالة – المرجع السابق – بند144 – ص266.

الفصل الثانى

سلطة محكمة النقض فى تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ورقابتها

تمهيد وتقسيم

مضت الإشارة إلى أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تعتبر قاعدة من القواعد العامة التى تحكم نظرية الطعن فى الأحكام بطرقه المختلفة، بما فى ذلك الطعن بالنقض. وبالتالى، فإنه يتوجب على محكمة النقض الإلتزام من تلقاء نفسها عند نظرها لموضوع النزاع، وذلك فى الأحوال التى تعد فيها محكمة موضوع بنص القانون، ولو لم يتمسك بها الطاعن، لكونها بمثابة أصل من الأصول العامة للتقاضى.

ومن ناحية أخرى، تخضع قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه لرقابة محكمة النقض – بحسبانها محكمة قانون مهمتها الأساسية حسن تطبيق القانون –، إذ تبسط رقابتها على سلطة محكمة الطعن، للتحقق من مدى إعمال هذه القاعدة، كما تراقب كيفية تقديرها والتحقق من توافر شروط انطباقها، باعتبار ذلك من المسائل القانونية التى تخضع بداهة لرقابة محكمة النقض.

ولتوضح ذلك بشئ من التفصيل، نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى

المبحث الأول: أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة النقض فى التصدى.

المبحث الثانى: رقابة محكمة النقض تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المبحث الأول

أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة النقض فى التصدى

تمهيد وتقسيم

حتى تتضح لنا أثر قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على سلطة محكمة النقض فى التصدى، فإنه ينبغى أولاً التطرق إلى بيان ماهية هذه السلطة. مع الأخذ فى الاعتبار أننا لسنا بصدد دراسة تفصلية لها، وإنما نشير إليها بالقدر الذى يقتضه هذا البحث.

وعلى ذلك، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: ماهية سلطة محكمة النقض فى التصدى.

المطلب الثانى: حدود سلطة محكمة النقض فى التصدى إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن.

المطلب الأول

ماهية سلطة محكمة النقض فى التصدى

إذا كان دور محكمة النقض ينحصر فى رقابة الحكم المطعون فيه من الجانب القانونى دون الجانب الواقعى أو الموضوعى الذى يظل خاضعاً لسلطان قاضى الموضوع، إلا أن المشرع، فى حالات استثنائية، قد أشار إلى سلطة محكمة النقض فى التصدى بنفسها إلى الفصل فى موضوع الدعوى. وهذا ما يعرف بسلطة محكمة النقض فى التصدى. وللتعرف على هذه السلطة يمكن عرض التالى.

أولاً: مفهوم سلطة التصدى وطبيعتها

القاعدة أن محكمة النقض هى محكمة قانون تحاكم الحكم المطعون فيه فى شقه القانونى دون شقه الموضوعى للتحقق من صدوره بالشكل الذى نص عليه القانون، فهى ليست محكمة موضوع، ولا تعد درجة من درجات التقاضى، تعيد بحث وتقدير وقائع النزاع من جديد، للتحقق من مدى صحة وعدالة الحكم المطعون فيه[1]، وإنما

(1) أنظر: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – النقض فى المواد المدنية والتجارية – مطبعة لجنة التأليف والنشر – ط1937 – بند6 – ص8، 9 , د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند212 – ص624 وما بعدها , د/أحمد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – 1984 – بند72 ومابعده – ص123 ومابعدها , د/أحمد المليجى – أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – 1991 – بند2 – ص17 , د/أحمد هندى –

تختص برقابة محكمة الموضوع استيثاقاً من صحة تطبيق القانون على الوقائع، وتقويماً لما يكون قد أعوج أو شّذ من أحكامه، وتوحيداً لفهم النصوص القانونية فهماً مطابقاً لما أراده المشرع منها[1]. ومن ثم، وحدة القانون ذاته وحسن تطبيقه[2].

غير أنه استثناء من ذلك، منح المشرع محكمة النقض سلطة التصدى بنفسها للفصل فى موضوع النزاع، وذلك فى حالات معينة، وبشروط خاصة، تقديراً منه لتحقيق مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات وسرعة البت فى النزاع[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 4/269 من قانون المرافعات وغيرها من التشريعات الخاصة على نحو ما سيتضح لاحقاً.

أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند1 – ص10، 11 , د/مصطفى المتولى – نحو دور جديد لمحكمة النقض كدرجة من درجات التقاضى – ط2013 – ص46.

(1) طعن مدنى رقم 3575 لسنة 64ق – جلسة 2019/4/8. وفى ذات المعنى: طعن مدنى رقم 138 لسنة 43ق – جلسة 1977/1/19؛ وطعن مدنى رقم 1083 لسنة 53ق – جلسة 1984/10/29.

(2) أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – المرجع السابق – بند1 وما يليه – ص3 وما بعدها , د/أحمد الصاوى – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع – المرجع السابق – بند3 – ص7.

(3) أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند235 – ص704 , د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند215 – ص406 , د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص697 , د/عاشور مبروك – النظام الاجرائى للطعن بالنقض – مكتبة الجلاء الجديدة – ط1995 – بند250 – ص269.

ويقصد التصدى هنا التزام محكمة النقض بالفصل فى موضوع النزاع محل الطعن المطروح أمامها، وكأنها محكمة موضوع، وذلك متى تحققت حالاته وشروطه.

ويلاحظ أن مباشرة محكمة النقض لسلطة التصدى ليس معناه أنها تعيد بحث مجموع الحالة الواقعية التى طرحها الخصوم وتحققها من جديد، وإنما هى تسلم بالوقائع التى أكدها وأثبتها الحكم المطعون فيه لتقوم بإرساء حكم القانون الصحيح عليها حسبما تراه[1].

وعلى ذلك، فليس صحيحاً القول بأن مكنة التصدى تخرج محكمة النقض عن دورها الحقيقى – باعتباره جهة أناط بها المشرع رقابة القانون –، ويجعل منها درجة من درجات التقاضى تنظر الخصومة وتفصل فيها من جديد. فدور محكمة النقض فى التصدى ينحصر فى تطبيق القاعدة القانونية المناسبة والصحيحة على الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه، والتى قدرها وتحقق منها قاضى الموضوع، دون أن تعيد تحقيقها وبحثها من جديد.

ثانياً: حالات التصدى

يوجد ثلاثة حالات تعتبر فيها محكمة النقض محكمة موضوع، ويكون لها كامل سلطتها بحيث تتصدى بنفسها للحكم فى الدعوى دون إحالتها إلى محكمة الاحالة، ويكون حكمها – وفقاً للمادة 272 من قانون المرافعات – نهائياً وباتاً، سواء أخطأ

(1) أ/عبدالمنعم حسنى – طرق الطعن على الإحكام – ج2 – المرجع السابق – بند – ص, د/أحمد هندى – المرجع السابق – بند27 – ص230.

أو أصاب، على نحو لا يجوز إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء، سواء فى صورة طعن أو دعوى مبتدأة[1]. وبيان هذه الحالات فيما يلى:

1- حالة كون الدعوى صالحة للحكم فيها[2]

ويقصد بصلاحية الدعوى للحكم فيها، أن تكون الدعوى قد استكملت عناصرها القانونية والواقعية ومهيأة لنظرها وجاهزة للفصل فيها بحالتها[3]. وهو ما يكون إذا كان الخصوم قد أبدوا كل طلباتهم ودفاعهم وأدلتهم بحيث لا يكون لديهم ما يقدموه، وقامت المحكمة بتحقيقها وتقديرها على نحو لا يكون هناك مجال لإعادة بحث موضوع النزاع وتحقيقه من جديد[4]. بمعنى أن يكون التأكيد الواقعى الذى قرره

---

(1) طعن تجارى رقم ١٨٦١٥ لسنة ٨٨ق – جلسة 2019/12/10 ؛ وطعن مدنى رقم ٢٥٩٤ لسنة ٧٠ق – جلسة 2019/3/27 ؛ وطعن مدنى رقم ١١٩٧٥ لسنة ٨٨ق – جلسة 2019/2/24 ؛ وطعن تجارى رقم ١٨٢٠٥ لسنة ٨٠ق – جلسة 2018/6/26 ؛ وطعن مدنى رقم ١٤٩٨٨ لسنة ٨٠ق – جلسة 2017/5/4 ؛ وطعن تجارى رقم ١٨٠٨٨ لسنة ٨٥ ق – جلسة 2016/4/20 ؛ وطعن تجارى رقم 2660 لسنة 82ق – جلسة 2013/4/22.

(2) وقد قننت هذه الحالة المادة 4/269 من قانون المرافعات (والمعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

(3) أنظر: د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند219 – ص414 , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند27 – ص231، 232.

(4) د/حامد فهمى ومحمد حامد – المرجع السابق – بند362 – ص703 , د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند27 – ص230 , د/عاشور مبروك – المرجع السابق – بند253 – ص272.

الحكم المطعون فيه كاملاً وصحيحاً[1]، على نحو يمكن لمحكمة النقض التسليم به وإنزال القاعدة القانونية المناسبة عليه التى أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيقها. وعليه، فإذا كان الأمر غير ذلك، فلا مجال هنا لتصدى محكمة النقض للفصل فى موضوع النزاع[2].

2- حالة كون الطعن فى الحكم بالنقض للمرة الثانية[3]

ويمكن تصور هذه الحالة فى الفرض الذى يتم فيه نقض الحكم المطعون فيه وإحالته لمحكمة الإحالة للتفصل فيه، فلا تلتزم بالمبدأ القانونى الذى قررته محكمة النقض، أو كأن يقع فى حكمها أحد العيوب الموجبة للطعن، وطعن فيه للمرة الثانية، سواء انصب الطعن على ذات موضوع الطعن السابق وسببه أم لا[4]. فلم يعد المشرع يشترط – كما كان قبل نفاذ قانون رقم 76 لسنة 2007 – لانعقاد سلطة التصدى لمحكمة النقض فى حالة الطعن للمرة الثانية، ضرورة وحدة سبب الطعن فى المرتين واقتصار الطعن فى المرة الثانية على ذات ما طعن عليه في

---

(1) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند235 – ص704 , د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند219 – ص414.

(2) د/عاشور مبروك – المرجع السابق – بند253 – ص272.

(3) ونصت عليها المادة 4/269 من قانون المرافعات (المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧).

(4) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند235 – ص705.

المرة الأولى[1]، وإنما يكفى لذلك أن يتم الطعن مرتين متتاليين، حتى تصدى محكمة النقض لنظر موضوعه، أيا كان سببه[2]. وبعبارة مختصرة أنه يتوجب على محكمة النقض أن تتصدى للفصل فى موضوع الطعن، لمجرد أن الطعن فيه تم للمرة الثانية دون شرط أو قيد[3].

وعلى ذلك، فإذا رأت محكمة النقض نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد، فإنه ينبغى عليها أن تحكم فى الموضوع – ولو كان غير صالح للفصل فيه بحالته، وأياً كان سبب الطعن، لو كان لسبب غير السبب الذى بنى عليه فى المرة الأولى –، فى ضوء المبدأ القانونى الذى قررته فى حكمها الناقض، شأنها فى ذلك

---

(1) طعن مدنى رقم ٢٨٢٠ لسنة ٧١ق – 2012/2/20 ؛ طعن مدنى رقم ٣٧٧٣ لسنة ٧٨ق – جلسة 2009/5/12 ؛ وطعن عمال رقم ٩٢١ لسنة ٧٢ق – جلسة 2003/3/16 ؛ وطعن عمال رقم ٣٤٠ لسنة ٧١ق – جلسة 2002/12/1 ؛ وطعن مدنى رقم ٤٧٢٥ لسنة ٦٧ق – جلسة 2002/4/28.

(2) طعن مدنى رقم ١٦٤١ لسنة ٩٠ق – جلسة 2020/11/7 ؛ وطعن مدنى رقم 1580 لسنة 89ق – جلسة 2020/12/12 ؛ وطعن مدنى رقم ٨٥٥ لسنة ٨٦ق – جلسة 2017/1/14 ؛ وطعن مدنى رقم ٢١٤٦ لسنة ٦٨ق – جلسة 2011/4/3.

(3) طعن مدنى رقم ١٨٧٤٤ لسنة ٨٥ق – جلسة 2016/10/22 ؛ وطعن مدنى رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ق – جلسة 2016/4/14 ؛ وطعن مدنى رقم ١١٨٥١ لسنة ٨٤ق – جلسة 2016/4/9 ؛ وطعن مدنى رقم ٨١٦٣ لسنة ٨٣ق – جلسة 2015/3/28 ؛ وطعن إيجارات رقم ٣٢٦١ لسنة ٨٣ ق – جلسة 2014/2/1.

شأن محكمة الموضوع متمعاً بكامل سلطتها الموضوعية[1]، وذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة وعدم تأبيد المنازعات.

غير أنه يشترط فى هذا الخصوص؛ أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى حتى لا يفوت درجة من درجات التقاضى لتعلقه بالنظام العام[2]. ولهذا، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى موضوع النزاع أو يتطرق إليه، وإنما اقتصر على الفصل فيه من الناحية الشكلية، فلا يكون لمحكمة النقض هنا مكنة التصدى للفصل فى الموضوع، ولو كان الطعن للمرة الثانية؛ إذ مؤدى ذلك اختزال إجراءات التقاضى فى مرحلة واحدة، وهو أمر يتعارض مع مبدأ التقاضى على درجتين.

3- حالة اعتبار المشرع محكمة النقض محكمة موضوع بنص صريح

اتجه المشرع فى بعض المنازعات إلى اعتبار محكمة النقض بمثابة محكمة موضوع تملك كامل سلطتها فى الفصل فى النزاع، كدرجة من درجات التقاضى،

(1) د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند235 – ص705، 706.

(2) طعن مدنى رقم ٨٠٦٨ لسنة ٨٥ق – جلسة 2016/11/9 ؛ طعن تجارى رقم 19009 لسنة 85ق – جلسة 2016/11/16.

وذلك بمجرد عرض الطعن عليها ونقض الحكم المطعون، سواء كان النزاع صالحاً للفصل فيه من عدمه، وأيا كان سبب الطعن[1] أو حالته[2] أو مقدمه[3].

وعلى هذا، فإن محكمة النقض تنقلب من محكمة قانون إلى محكمة موضوع وتقوم بكافة سلطاتها الموضوعية، فلا تقتصر على بحث الجانب القانونى للنزاع، وإنما تملك بحث وتحقيق النزاع بشقيه القانونى والموضوعى معاً، وذلك فى نطاق ما عرضه الطاعن بطعنه[4].

فمن ناحية أولى، اعتبر المشرع محكمة النقض بمثابة درجة تقاضى ثانية، وذلك بشأن المنازعات التى تختص بها المحاكم الاقتصادية حيث أوجب المشرع على محكمة النقض إذا قضت بنقض الحكم المطعون أن تحكم فى موضوع الدعوى، ولو كان الطعن لأول مرة[5]، تحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع من سرعة

---

(1) سواء مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو لبطلان الحكم ذاته أو بطلان إجراءات إصداره.

(2) سواء كان الطعن مطروحاً للمرة الأولى أو للمرة الثانية.

(3) سواء كان الطعن مقدماً من أحد الخصوم أو من النائب العام لمصلحة القانون طبقاً للمادة 250 من قانون المرافعات.

(4) أنظر: د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند215 – ص406 , د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند328 – ص672.

(5) طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ والمعدل بالقانون رقم 146 لسنة 2019. أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند290 – ص809، 810.

إجراءات التقاضي بالنسبة للمنازعات الخاصة بالمجال الاقتصادى تشجيعاً للاستثمار العربى والأجنبى بمصر ووصولاً لاستقرار المبادئ القانونية التى تحكم الحقل الاستثمارى[1]، وذلك شريطة أن تكون الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد تصدت بالفعل لنظر موضوع النزاع[2].

وبالتالى، فإذا اقتصر الحكم المطعون فيه على الفصل فى الدعوى الاقتصادية من الناحية الشكلية دون التطرق لنظر موضوعها، كما لو اقتصر قضاؤها على الحكم بعدم قبول الطلب العارض شكلاً فحسب[3]، فلا تملك محكمة النقض حالئذ التصدى للموضوع مراعاة مبدأ التقاضى على درجتين والذى لا يجوز إهداره من أجل سرعة الفصل فى الأنزعة الاقتصادية، وإنما ينبغى عليها إحالة الدعوى للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية للفصل فى موضوعه[4]. وكذلك الأمر بالنسبة

---

(1) المذكرة الايضاحية لقانون المحاكم الاقتصادية.

(2) طعن تجارى رقم ٤٥٥٧ لسنة ٩٠ق – جلسة 2021/3/25 ؛ وطعن تجارى رقم ٢٠٣٦٩ لسنة ٨٤ق – جلسة 2020/11/26 ؛ وطعن تجارى رقم ١٤١٩٩ لسنة ٨٤ ق – جلسة 2020/2/23 ؛ وطعن تجارى رقم ١١٤١٨ لسنة ٨٨ق – جلسة 2019/6/11؛ وطعن تجارى رقم ٦٢٩٠ لسنة ٨٧ ق – جلسة 2018/2/20 ؛ وطعن تجارى رقم ١٤٧٢٧ لسنة ٨١ ق – جلسة 2015/11/18.

(3) طعن تجارى رقم ١٩٠٠٩ لسنة ٨٥ ق – جلسة 2016/11/16.

(4) طعن تجارى رقم ٤٠١٠ لسنة ٨٥ق – جلسة 2021/2/28 ؛ وطعن تجارى رقم ١٤١٩٩ لسنة ٨٤ ق – جلسة 2020/2/23 ؛ وطعن تجارى رقم ٥٤٢٨ لسنة ٨٨ ق – جلسة 2019/4/14 ؛ وطعن تجارى رقم ١٤٣٣٥ لسنة ٨٥ق – جلسة 2018/11/22.

للطلبات الجديدة، فلا يجوز لمحكمة النقض التصدى لنظرها طالما لم تكن مطروحاً مسبقاً على المحكمة الاقتصادية بهيئة استئنافية[1].

ومن ناحية ثانية، اتجه المشرع إلى اعتبر محكمة النقض درجة أولى للتقاضى، وذلك بالنسبة لطلبات رد المستشارين بمحكمة النقض ودعاوى مخاصمتهم طبقاً لنص المادتين 164 و497 من قانون المرافعات، لتنظر موضوع النزاع برمته مرة واحدة[2]، وعلى درجة واحدة[1].

---

(1) طعن تجارى رقم ١١٦٠١ لسنة ٨٠ ق – جلسة 2014/5/12.

(2) د/فتحى والى – المبسوط – ج1 – المرجع السابق – بند163، 169 – ص410، 429 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص193، 194 , د/أحمد ماهر زغلول – أصول المرافعات – المرجع السابق – بند189 , د/عيد القصاص – الوسيط فى المرافعات – المرجع السابق – بند104 – ص201، 202).

وجدير بالذكر أن المشرع كان يعتبر محكمة النقض بمثابة درجة أولى للتقاضى بشأن منازعات القضاة وأعضاء النيابة العامة حيث كان يسند إليها مهمة الفصل فى دعاوى إلغاء القرارات الادارية النهائية التى تتعلق بشئونهم والتعويض عنها، والدعاوى الخاصة بمرتباتهم ومكافائهم وندبهم وترقيتهم وغيرها من شئونهم الخاصة طبقاً للمادة 83 من قانون السلطة القضائية. (د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص188 , د/أحمد ماهر زغلول – أصول المرافعات – المرجع السابق – بند64).

غير أنه بموجب القانون رقم 142 لسنة 2006، أصبحت هذه المنازعات من اختصاص دوائر محكمة استئناف القاهرة لتخفيف العبء عن عاتق محكمة النقض. وعليه، لم تعد محكمة النقض فى هذا الشأن درجة من درجات التقاضى، وإنما هى محكمة قانون. (الطعن رقم ١٤٠٦١ لسنة ٧٦ ق – جلسة 2017/2/21). وأنظر بالتفصيل: د/طلعت دويدار – الوسيط

المطلب الثانى

حدود سلطة محكمة النقض فى التصدى إزاء قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

إذا كان المشرع منح محكمة النقض حق التصدى للفصل فى موضوع النزاع، فى حالات استثائية، لاعتبارات خاصة، كما ذكرنا مسبقاً، إلا أن حق التصدى ليس حقاً طليقاً، وإنما يقيده قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه. ومن ثم، فإنه يتوجب على محكمة النقض، وهى بصدد الفصل فى موضوع النزاع ونهوضها بممارسة مكنة

فى المرافعات – المرجع السابق – ص74، 75 , د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند10 مكرر – ص25).

كما ننوه أيضاً إلى أن المشرع قد اعتبر محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضى، وذلك فى بعض المنازعات التى تختص بها محاكم الاسرة بشأن أحكام فسخ عقود الزواج أو بطلانها أو الطلاق أو التطليق طبقاً لنص المادة 63 من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000. غير أنه بموجب القانون رقم 10 لسنة 2004 بشأن إنشاء محاكم الأسرة تم إلغاء طريق الطعن بالنقض. أنظر فى إلغاء المشرع للطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية: د/عيد القصاص – الوسيط فى المرافعات – المرجع السابق – بند551 – ص1379 وما بعدها , د/على بركات – المرجع السابق – بند921 – ص1281 وما بعدها.

(1) ومن المسلم به أن قصر المشرع حق التقاضى على درجة واحدة هو مما يستقل المشرع بتقديره متى كان قائماً على أسس موضوعية. الطعن رقم ١١٦٨٦ لسنة ٨١ق – جلسة 2015/2/18.

التصدى، ألا تقضى فى غير صالح الطاعن أو تسوئ مركزه القانونى، فلا تنقض الحكم المطعون فيه أو تلغيه إلا فيما ينفعه لا فيما يضره[1].

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض بأنه ولئن كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات – المضافة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ – توجب على محكمة النقض إذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت نقض الحكم المطعون فيه أن تحكم فى الموضوع، أياً كان سبب الطعن، وذلك تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة، أن تقوم عندئذ – وهى محكمة طعن – بالتصدى لموضوع الدعوى – ولو كان غير صالح للفصل فيه بحالته – فى ضوء المبدأ القانون الذى قررته فى حكمها الناقض، شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضوع، إلا أن هذا التصدى ليس طليقاً من كل قيد، ومن ثم لا يجوز لها أن تسوئ مركز الطاعن بأن تقضى عليه بأكثر مما قُضى به عليه بالحكم المنقوض، إذ لا يسوغ أن يضار الطاعن بطعنه[2].

كما قضت أيضاً؛ بأنه لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية توجب على محكمة النقض، أن تحكم فى موضوع الدعوى إذا

---

(1) كما يمتنع على محكمة الطعن الفصل فيما لم يُكن محلاً للطعن بالنقض إعمالاً لقاعدة حجية الأمر المقضى به. (طعن مدنى رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ ق – جلسة 2017/5/25).

(2) طعن مدنى رقم ٣٧٧٠ لسنة ٧٧ ق – جلسة 2017/5/25. وكذلك: طعن تجارى رقم 17430 لسنة 89ق – جلسة 2021/6/9 ؛ طعن مدنى رقم 5290 لسنة 67ق – جلسة 2010/6/26.

قضت بنقض الحكم المطعون فيه، ولو كان الطعن لأول مرة، فتقوم بالتصدى لموضوع الدعوى، شأنها فى ذلك شأن محكمة الموضوع، إلا أن هذا التصدى ليس طليقًا من كل قيد، فلا يجوز لها أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن الذى قام برفعه، ولو كان ما تقضى به المحكمة متعلقاً بالنظام العام، بأن تقضى عليه بأكثر مما قَضى به عليه الحكم المنقوض، حيث لا يسوغ أن يُضار الطاعن بطعنه، إذ إن نقض الحكم السابق نقضًا كليًا إنما يكون فيما قُضى به على الطاعن لا ما قُضى به لمصلحته[1].

(1) طعن تجارى رقم ١٧٤٣٠ لسنة ٨٩ ق – جلسة 2020/6/9 ؛ وطعن تجارى رقم ٩٩٤٥ لسنة ٨٣ ق – جلسة 2019/3/26.

المبحث الثانى

رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

تمهيد وتقسيم

لا شك أن تحديد مدلول ونطاق رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه يتوقف بداهة على طبيعتة هذه القاعدة، ومدى تعلق تطبيقها بالواقع أو القانون. وحيث أنها تعد قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، فإنها تخضع بالتبعية لرقابة محكمة النقض، فتبسط رقابتها على سلطة محكمة الطعن للتحقق من مدى تطبيقها لهذه القاعدة والالتزام بها من عدمه إذا تنعدم السلطة التقديرية لمحكمة الطعن فى هذا الخصوص.

ولبيان هذه الرقابة، نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين فيما يلى

المطلب الأول: مضمون رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وطبيعتها.

المطلب الثانى: نطاق رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه.

المطلب الأول

مضمون رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وطبيعتها

84- بداية نود التنويه إلى أننا لا نقصد برقابة محكمة النقض هنا رقابة سلطة محكمة الطعن التى حددها المشرع سواء من ناحية الواقع أو القانون، فى تقدير الطعن المطروح عليها، فنحن لسنا بصدد دراسة تفصيلية لرقابة محكمة النقض على النزاع بشقيه القانونى والواقعى[1]، وإنما تنحصر هذه الدراسة فى معالجة رقابة

---

(1) فمن المسلم به أن محكمة النقض قد أصبحت تبسط رقابتها على الواقع والقانون على السواء رغم أنها محكمة قانون. أنظر فى ذلك: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – المرجع السابق – بند46 – ص155 , د/أحمد الصاوى – نطاق رقابة محكمة النقض – المرجع السابق – بند70 – ص121، 122 , د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند213 – ص626 وما بعدها , د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند127 – ص302 وما بعدها , د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند72 – ص154 وما بعدها , د/أحمد المليجى – المرجع السابق – بند11 – ص68 , د/عيد القصاص – المرافعات – المرجع السابق – بند493 – ص1170 وما بعدها , د/مصطفى المتولى – المرجع السابق – ص47.

ونعتقد أن القول بأن محكمة النقض تختص بمسائل القانون دون مسائل الواقع، معناه أن محكمة النقض لا تختص بإعادة تقدير الواقع الذى طرحه الخصوم على قاضى الموضوع ولم يؤكده الحكم المطعون فيه بحيث لا تبسط رقابتها عليه، لكونه واقعاً غير منتج، أو واقعاً قدم على غير النحو الذى رسمه القانون، أو قدم ولم يثبته الخصوم، ومن باب أولى الواقع الجديد الذى لم يعرض أصلاً على قاضى الموضوع. أما الواقع الذى أثبته وأكده الحكم المطعون فيه، فهو يخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك لأنه فى هذه الحالة يكون قاضى الموضوع قد أنزل عليه

محكمة النقض على قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه فى حد ذاتها باعتبارها بمثابة قاعدة قانونية بالمعنى الفنى للكلمة، ورقابة مدى احترام محكمة الطعن لها والاعتداد بها عند نظرها الطعون التى تقدم إليها من الطاعن بمفرده دون المطعون ضده الذى اقتصر دوره على تقديم الدفاع فقط.

وقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه بهذا الوصف، لا تخضع لتقدير ومطلق سلطان محكمة الطعن، فهى ليست حرة فى الأخذ بها أو الاستغناء عنها وتركها، وإنما تتقيد بها على وجه الوجوب بحيث إذ تجاوزتها أو خالفتها, كان حكمها آنذاك مخالفاً لأحكام القانون على نحو يخضع لرقابة محكمة النقض بحكم طبيعتها القانونية.

ونقصد برقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه؛ هى رقابة مدى التزام محكمة الطعن بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه عند نظرها الطعن الذى كان منظوراً أمامها، وتحققها من توافر شروط ومفترضات تطبيقها بحسبانها قاعدة

أحكام القانون فأصبح موصوفاً بالقانون ومرتبطاً به ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث يتعذر على محكمة النقض بمكان أن تنظر مسائل القانون بمعزلٍ عن واقع الدعوى.

غير أنه ينبغى ملاحظة، أن رقابة محكمة النقض على وقائع الدعوى لا تعنى رقابة اقتناع قاضى الموضوع، أى تقدير رأيه فى حد ذاته، وإنما تعنى رقابة منطقية هذا الاقتناع ومصادره وكيفية تكوينه والوصول إليه. بمعنى أنها لا تراقب العناصر الواقعية فى حد ذاتها، وإنما تراقب كيفية تحقيقها وتقديرها. أنظر: د/وجدى راغب – نظرية العمل القضائى – المرجع السابق – ص521، 535، 536 , د/نبيل عمر – السلطة التقديرية للقاضى – المرجع السابق – بند444 – ص508 وما بعدها.

قانونية بمعنى الكلمة. بمعنى أخر رقابة ما إذا كانت محكمة الطعن قد طبقت هذه القاعدة من عدمه، ومراقبة سلطة محكمة الطعن فى سلامة ما تنتهى إليه بشأن تطبيقها.

وعلى ذلك، فإن رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تقتصر على التثبت من عدم مخالفة محكمة الطعن لهذه القاعدة أو الخطأ فى تطبيقها شأنها شأن رقابة القواعد القانونية بمضمونها وآليات وآثارها. وبهذا، فإن ما تقرره محكمة الطعن بشأن وجود هذه القاعدة أو عدم وجودها، ومدى توافر الشروط اللازمة لانطابقها على خصومة الطعن المطروح عليها يخضع لرقابة محكمة النقض.

وينبغى ملاحظة أن رقابة محكمة النقض ليس معناها إجراء تحقيقاً جديداً أو إعادة بحث وتقدير موضوع النزاع من جديد، بما يتضمنه ذلك من السماح للخصوم بإبداء طلباتهم وعرض حالتهم الواقعية، وتقديم أدلتهم، للتحقق من توافر الشروط القانونية لهذه القاعدة، وإنما تُجرى هذه الرقابة عن طريق الرجوع إلى الحكم المطعون فيه ذاته باعتباره مفترضاً صحيحاً تُسلم محكمة النقض بما أثبته وأكده وحققه، وذلك للتحقق من إنزاله حكم القانون الصحيح على وقائع النزاع[1]. وهذا ما سيتضح فى المطلب التالى.

(1) وأساس ذلك أن الخصومة أمام محكمة النقض ليست امتداداً للخصومة الأصلية، فهى لا تعيد الفصل فيما فصلت فيه فى موضوع القضية مرة أخرى، وإنما هى خصومة جديدة ذات طبيعة خاصة محلها مخاصمة الحكم المطعون عليه، وذلك للتحقق من مدى صحته من حيث سلامة تطبيقه للقانون فى حدود ما عرضه الخصوم من وقائع وطلبات وأوجه دفاع. د/أحمد

المطلب الثانى

نطاق وصور رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

أولاً: نطاق رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

سبق القول أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه هى قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، وأصل من أصول التقاضى الأساسية التى لا غنى عنها فى خصومة الطعن. وأثراً لهذا، فإنه ينبغى على محكمة الطعن الالتزام بها وترتيب أثارها القانونية المقررة لصالح الطاعن بما لا يصح لها تجاهلها أو إهدار أثارها، بأى حال من الأحوال، دون أن تملك حيال ذلك أية سلطة تقديرها، باعتبارها قاعدة فرضها

أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند644 – ص868 , د/فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – ص682 , د/أحمد الصاوى – الوسيط فى المرافعات – المرجع السابق – بند681 – ص1148 , د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص663 , د/أحمد هندى – قانون المرافعات – المرجع السابق – بند317 – ص635، 636. وكذلك: طعن مدنى رقم 2943 لسنة 62ق – جلسة 2003/2/27 ؛ وطعن مدنى رقم 6217 لسنة 65ق – جلسة 2002/11/25؛ وطعن مدنى رقم 8740 لسنة 63ق – جلسة 2001/2/4 ؛ وطعن مدنى رقم 4770 لسنة 62ق – جلسة 1999/3/14 ؛ وطعن مدنى رقم 1730 لسنة 66ق – جلسة 2009/11/9 ؛ وطعن مدنى رقم 2069 لسنة 62ق – جلسة 1993/5/18.

وذلك بخلاف خصومة الاستئناف التى تعد امتداداً للخصومة الأصلية واستمراراً لها، إذ يترتب على رفع الاستئناف إعادة طرح النزاع برمته على محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد من الناحيتين القانونية والموضوعية. أنظر ذلك: ما تقدم – هامش بند55.

المشرع بصدد منازعة الطعن أمام محكمة الطعن، وذلك لضمان وكفالة عدالة التقاضى.

غير أن إنعدام سلطة محكمة الطعن فى تقدير قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على هذا النحو، لا يمنعها من التحقق والتثبت من توافر الشروط اللازمة لانطباق هذه القاعدة على الطعن المعروض عليها. بمعنى أن سلطة محكمة الطعن تنحصر فى التحقق من توافر الشرائط القانونية لتطبيق هذه القاعدة، دون أن تمتد إلى سلطة تقديرها. مع ملاحظة أن عمل محكمة الطعن فى التحقق من هذه الشروط يعد عملاً قانونياً بالمعنى الصحيح، يخضع – بطبيعة الحال – لرقابة محكمة النقض.

وعلى ذلك، فإنه يتوجب على محكمة الطعن إذا أخذت بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه أن تتحقق من توافر شروط إعمالها ومفترضات قيامها. وهكذا، فإنه يقع عليها أولاً عبء التحقق من أن المنازعة المطروحة عليها هى منازعة طعن بالمعنى الصحيح[1] نتجت جراء صدور حكم أو قرار قضائى ملزماً بالمعنى الصحيح قد أضر بالمركز القانونى للطاعن ولم يحقق مصلحته، فقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ترتبط إرتباطاً وثيقاً بمنازعة الطعن بحيث لا يتصور تطبيقها إلا حال نشوء هذه المنازعة[2]. وبالتالى، فإذا كانت المنازعة بين الخصوم منازعة

(1) وخصومة الطعن – كما أشرنا مسبقاً – هى عمل قانونى موجه إلى قضاء محاكم الدرجة الأولى، ومن فى حكمها من اللجان ذات الاختصاص القضائى، يستهدف تعديله أو إلغائه أو إزالة أثاره. أنظر فى ذلك: ما تقدم – هامش بند27.

(2) أنظر بالتفصيل فى هذا الشرط: ما تقدم – بند27.

مبتدأة، أو كان الطعن مسنداً إلى مجرد قرارات أو توصيات غير ملزمة، أو كان تظلم الشخص مناطه مجرد تعليمات لا ترقى إلى مرتبة الإلزام، فلا محل للتحدى بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، كما هو الشأن بالنسبة إلى الطعن على توصيات قرارات لجان التوفيق فى المنازعات فى الحالات التى لا تعد فيها لجنة ذات اختصاص قضائى[1].

كما يقع على كاهل محكمة الطعن أيضاً عبء التحقق من أن الطعن المرفوع إليها مقدم من الطاعن وحده بحيث لا يقابله طعناً مقابلاً أو فرعياً من المطعون ضده والذى فضل أن يتخذ موقفاً دفاعياً فى الطعن، وهو ما نعبر عنه بشرط عدم تعدد طعون الخصوم[2].

كذلك تلتزم محكمة الطعن بالتحقق من عدم انعدام مصلحة المطعون ضده فى تقديم الطعن المقابل أو الفرعى[3]. ومن ثم، إذا ثبت لها أنه كان من المتعذر على المطعون ضده الطعن على الحكم المطعون فيه ولم يتمكن من تقديمه، نظراً لانتفاء المصلحة فى الطعن، فإنها لا تلتزم بتطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[4].

---

(1) أنظر: ما تقدم – بند137.

(2) أنظر فى هذا الشرط: ما تقدم – بند28.

(3) أنظر فى هذا الشرط: ما تقدم – بند29.

(4) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه إذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع قد أصبح نهائياً بسبب عدم استئنافه، ولم يرد على هذا الدفع إعمالاً لقاعدة لا يجوز أن يضار الطاعن من طعنه بالإستئناف، فإنه يكون قد أخطأ فى هذا

ولا شك أن عمل محكمة الطعن فى إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه، والتحقق من شروطها القانونية على النحو المتقدم يعد عملاً قانونياً بالمعنى الفنى للكلمة، يخضع على وجه اللزوم لرقابة محكمة النقض، بحكم طبيعتها القانونية البحتة، فتراقب نشاط محكمة الطعن حتى تتحقق من مدى التزامها بهذه القاعدة، وما إذا كانت هذه القاعدة تنطبق على الطعن المطروح عليها، ومدى توافر الشروط اللازمة لانطباقها وتطبيقها من عدمه. ومرجعها فى ذلك ما أثبته الحكم المطعون فيه وأكده وحققه، بحسبانه مفترضاً صحيحاً تُسلم به.

ولقد أكدت محكمة النقض حقها فى رقابة إعمال محكمة الطعن لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه حيث جرى قضائها على أن مخالفة محكمة الطعن لهذه القاعدة يعد سبباً للطعن بالنقض على أساس أنها مسألة من المسائل القانونية تخضع لرقابتها. وبيان صور هذه الرقابة فيما يلى

ثانياً: صور رقابة محكمة النقض لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

الواقع أن رقابة محكمة النقض لإعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تتخذ أحد ثلاثة صور، وهى

الخصوص، وذلك لأن الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء للمطعون ضده بطلباته كلها، وكان لم يثبت تخليه عن أوجه دفاعه ودفوعه. ولا ينال من ذلك عدم تقديم استئناف الفرعى، وذلك الأخير لا وجه لقبوله إلا إذا كانت للمطعون ضده مصلحة كأن لم يحكم له ببعض الطلبات. أنظر: طعن تجارى رقم ٤٧٩ لسنة ٣٧ ق – جلسة 1974/4/24 – المكتب الفنى – السنة 25 – قاعدة118 – ص731.

1- عدم إعمال قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

وهو ما ينتج إزاء تجاهل محكمة الطعن لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وعدم الأخذ بها، إذ تضطلع محكمة النقض برقابة ما إذا كانت محكمة الطعن قد طبقت هذه القاعدة على الطعن المطروح عليها والتزمت بها من عدمه. وعليه، فإذا تبين أن محكمة الطعن قد أخطأت فلم تأخذ بهذه القاعدة على نحو يؤدى إلى إهدارها، رغم توافر مفترضات قيامها، كان حكمها معيباً على نحو يتوجب نقضه لمخالفة القانون. وهذا ما يعرف بالخطأ فى القانون كأحد أوجه الطعن بالنقض[1].

وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه إذا رفض الحكم المطعون فيه الدفع المبدى من الشركة الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، رغم أنه حاز قوة الأمر المقضى بما يمنع من إعادة النظر فيه فى الدعوى الراهنة، على سند من أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه، فى حين أن الثابت من الأوراق أنه لم يكن فى مكنة الشركة الطاعنة استئناف الحكم الابتدائى لانعدام مصلحتها فى ذلك، فإنه يكون قد خالف القانون[2].

---

(1) والخطأ فى القانون، هو إنكار قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد قاعدة قانونية لا وجود لها. د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص666 , د/فتحى والى – المبسوط – ج2- المرجع السابق – بند211 – ص621. وأنظر بالتفصيل: د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – مرجع سابق – بند73 وما يليه – ص159 وما بعدها.

(2) طعن مدنى رقم ٩٥٠١ لسنة ٨٨ق – جلسة 2019/2/18.

2- الخطأ فى تطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه

وهو ما يكون عن طريق قيام محكمة الطعن بتطبيق قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على حالة لا يجب أن تطبق عليها، أو إعمالها رغم عدم توافر شروطها ومفترضات قيامها، أو عدم تحققها من توافر هذه الشروط فى الطعن المطروح عليها. فإذا أخطأت فى شئ من ذلك، كان حكمها مشوباً بما يعرف بالخطأ فى تطبيق القانون[1]، وتخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض.

كما قضت محكمة النقض كذلك: بأنه لما كانت الطاعنة هى وحدها التى استأنفت الحكم الصادر بإلزامها بالتعويض، فإن محكمة الاستئناف لا تملك إزاءه إلا أن ترفضه أو تعدل الحكم المستأنف لصالحها، وإذ قضت تلك المحكمة بزيادة التعويض المقضي به ابتدائياً للمطعون ضدها الثانية عما لحقها من أضرار، فإنها تكون قد خالفت قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون. (طعن مدنى رقم ١٣٥٧ لسنة ٦٥ ق – جلسة 2006/6/12). كما قضت أيضاً بأنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضى بإلغاء الحكم الابتدائي فى استئناف مرفوع من الطاعن بمفرده، ولا يسعها فى هذه الحالة إلا أن تعدل الحكم المستأنف لصالح رافعه أو تقضى برفض الاستئناف دون أن تتعدى ذلك إلى إلغائه حتى لا تسوئ مركز الطاعن ويضار باستئنافه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن بحالتها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (طعن تجارى رقم ١٨٠ لسنة ٦٧ ق – جلسة 2004/5/13).

(1) والخطأ فى تطبيق القانون يتحقق فى حالة تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقها على نحو يؤدى إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التى يرتبها القانون، أو تطبيقها على نحو يجاوز النطاق الذى حدده القانون. د/ وجدى راغب – المرجع السابق – ص667 , د/ فتحى والى – المبسوط – ج2 – المرجع السابق – بند211 – ص621 , د/ مصطفى كيره – النقض المدنى – مرجع سابق – بند 506 – ص463. أنظر بالتفصيل: د/ نبيل عمر – الطعن بالنقض – مرجع سابق – بند82 وما يليه – ص176 وما بعدها. ويرى البعض – وبحق – أن

وتطبيقاً لذلك؛ قضى بأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة وحدها هى التى استأنفت الحكم الصادر بإلزامها بالتعويض بطلب تخفيضه، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزامها بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية جملة، فإن الحكم المطعون فيه وقد زاد مبلغ التعويض – حال أن المطعون ضده قبل الحكم الابتدائي ولم يستأنفه – فإنه يكون قد تعرض للفصل فى أمر غير مطروح على محكمة الاستئناف، وإذ لم يلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه بزيادة التعويض المحكوم به بالحكم الابتدائى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[1].

الخطأ فى القانون والخطأ فى تطبيقه هما وجهان لعملة واحدة. د/أحمد أبو الوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند639 – ص851. بل هما ينبثقان عن أصل واحد، وهو مخالفة القانون بمعناه الواسع. د/أحمد صاوى – الوسيط فى المرافعات – المرجع السابق – بند690 – ص1165.

(1) طعن مدنى رقم ١٠٥٨٨ لسنة ٧٦ ق – جلسة 2015/12/28.

كما قضت محكمة النقض إذ كان الثابت من الحكم المنقوض أن محكمة الاستئناف قضت بإلزام الطاعنة أن تؤدى إلى المطعون ضده تعويضاً مقداره خمسة آلاف جنيه، فطعنت الطاعنة وحدها على هذا الحكم طالبة إلغاءه والقضاء برفض الدعوى، وإذ انتهت محكمة الإحالة إلى زيادة المبلغ المقضى به إلى عشرة آلاف جنيه، فإن حكمها يكون قد أضر بالطاعنة، ويكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (طعن عمال رقم ١٦٠٣٦ لسنة ٧٦ق – جلسة – 2008/3/27 – المكتب الفنى – السنة 59 – قاعدة 67 – ص367).

وقضت أيضاً بأنه إذا كان الطاعنون قد قصروا طلب التعويض أمام محكمة أول درجة على ما أصابهم من أضرار من جزاء فقد مورثهم، وقضى الحكم الإبتدائى بالتعويض الذى قدره جابراً لهذه الأضرار، وإذ رفع الإستئناف من الطاعنين بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به وطلبوا

3- ألا تراعى محكمة الطعن تدرج القوة الإلزامية بين قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه والقواعد القانونية الأخرى

من المتصور أن ينازع قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه قاعدة قانونية أخرى على نحو نكون بصدد قاعدتين قانونيتين لحكم مسألة معينة، والمفترض أن إحداهما يفوق الآخرى من حيث القوة الإلزامية. وهنا يتوجب على محكمة الطعن تطبيق القاعدة الأعلى أو الاسمى. فإن لم تفعل ذلك، فإنها لا تكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً.

مثال ذلك تنازع قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه مع قاعدة الأثر الناقل للاستئناف، أو قاعدة إثارة محكمة الطعن للأسباب المتعلق بالنظام العام، فيكون الأفضلية فى التطبيق لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه[1]. وعلى النقيض ذلك تكون الأولوية فى التطبيق لقاعدة حجية الأمر المقضى به إذا تنازعت معها قاعدة ألا يضار الطاعن

أمام محكمة الإستئناف تقدير التعويض الموروث عما أصاب مورثهم من جراء الحادث، وقضى الحكم المطعون فيه بإعتبار المبلغ المحكوم به جابراً للأضرار التى أصابت الطاعنين، وتلك التى أصابت مورثهم، ولم تكن محل طلب أمام محكمة أول درجة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أساء إلى مركز الطاعنين بإستئنافهم ذلك أن مقتضى الحكم المطعون فيه إنقاص مبلغ التعويض المحكوم به عن الأضرار التى أصابتهم فيكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون. (طعن مدنى رقم ٩٠٩ لسنة ٤٩ق – جلسة 1983/4/6 – المكتب الفنى – السنة ٣٤ – قاعدة ١٨٣ – ص٩٠٤).

(1) أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند24.

بطعنه[1]. وبالتالى، فإذا خالفت محكمة الطعن ذلك، كان حكمها محلاً للطعن بالنقض.

غير أنه من المتصور أن تتجه محكمة الطعن فى أسباب حكمها إلى القضاء على الطاعن بأكثر مما قضى به عليه والإساءة إلى مركزه القانونى، لكنها تنتهى فى منطوق حكمها إلى عدم الإضرار به على وجه يكون حكمها صحيحاً فى نتائجه وظاهره، معيباً فى أساسه وباطنه، فهل يعد ذلك مخالفة لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه على نحو يخضع هذا الحكم لرقابة محكمة النقض أم لا على اعتبار أن منطوق الحكم هو مناط تحديد حقوق الخصوم ومراكز القانونية وتوليد أثار الحكم[2]؟

نعتقد أن قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تسرى إلى كل قضاء يضر بالطاعن سواء ورد بأسباب الحكم، أو فى منطوقه، وذلك لأن الإضرار بالطاعن وتسوئ مركزه القانونى لا يقتصر على حدود ما يأتى بمنطوق الحكم بمعناه الضيق[3]، بل

---

(1) أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند21، 24.

(2) أنظرفى أهمية منطوق الحكم: د/أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير الطعن عليه – المرجع السابق – بند118 – ص202 , د/إبراهيم سعد – القانون القضائى الخاص – ج2 – المرجع السابق – بند383 – ص246 , د/أحمد هندى – دور الأسباب المرتبطة بالمنطوق – المرجع السابق – ص9، 24، 25.

(3) ويقصد بالمنطوق بمعناه الضيق هو ذلك الجزء السفلى من الحكم المخصص لكى يعلن فيه نتيجة الفصل فى النزاع بين الخصوم. ويختلف عن أجزاء وعناصر الحكم الأخرى، الوقائع والأسباب. وعادة ما يرد فى نهاية الحكم بعد عبارة ولهذه الأسباب. د/وجدى راغب – مبادئ

يشمل كل قضاء يسئ إليه، ويرتب حقوق ومراكز قانونية جديدة، سواء كان ورداً بمنطوق الحكم أو أسبابه، على اعتبار أن مصلحة الطاعن المعتبرة قانونياً لا تكمن فقط فيما يرد بمنطوق الحكم فقط، بل تشمل أسبابه والتى قد تأتى مرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة[1]. وهذا ما يمثل المفهوم الموسع لمنطوق الحكم[2].

وعلى ذلك، فإذا قضت محكمة الطعن فى تقريرات حكمها وأسبابه فى مسألة أولية بين الخصوم، كان مؤدها ترتيب أثار قانونية لهم، رغم أنها لم تكن محلاً للطعن،

القضاء المدنى – المرجع السابق – ص591 , د/أحمد هندى – أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق – المرجع السابق – ص25.

(1) ومن المتصور أن يرد المنطوق، أى القضاء الفاصل فى المسائل المتنازع عليها – كله أو بعضه – بأسباب الحكم. طعن مدنى رقم 12251 لسنة 75 ق – جلسة 2006/9/10.

(2) وهو ما يتضمن أى إجابة على الطلبات التى يطرحها الأطراف فى الخصومة القائمة بينهما، أيا كان شكل هذه الإجابة أو المكان الذى تشغله بوثيقة الحكم، سواء كانت ورادة فى المنطوق أو واردة ضمن الأسباب. (د/أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير الطعن عليه – المرجع السابق – بند120 – ص204، 205).

وقد قضى بأنه كان قضاء الحكم هو ما يرد أصلاً فى منطوقه إلا أن هذا المنطوق يتعين حمله علي ما يرد فى الأسباب مؤديا إليه، لأن هذه الأسباب هى التي تكشف عما قصدت إليه المحكمة فى منطوق حكمها. طعن مدنى رقم 468 لسنة 53 ق – جلسة 1986/6/22 س37 ج2 ص728 ؛ وطعن مدنى رقم4452 لسنة 63 ق – جلسة 2001/6/20.

كان ذلك بمثابة إضرار بالطاعن وتسوئ لمركزه القانونى، وهو ما يعد مخالفة لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تخضع بالتبعية لرقابة محكمة النقض[1].

ولعل مثال ذلك؛ أن تكون المنازعة المطروحة على محكمة الطعن بحسب طلبات الطاعن هى فسح العلاقة التعاقدية بين الخصوم – على اعتبار أنها بمثابة بيع ملك الغير–، فتقضى فى مسألة الملكية رغم أنها لم تكن محلاً للطعن، ورغم ذلك، قامت بتأييد الحكم المطعون فيه دون أن تعدل فى منطوقه أو تغييره على نحو جاء

---

(1) فضلاً عن ذلك أن تعارض أسباب الحكم مع منطوقه يعد صورة من صور الفساد فى الاستدلال تبسط محكمة النقض رقابتها عليها.

ويقصد بالفساد فى الاستدلال الاستخلاص غير السائغ، أى إنطواء الحكم على عيب يمس سلامة الإستنباط ويكشف عن الانحراف عن المنطق السليم فى الاستدلال أو بالمخالفة لأصول المنطق وضوابطه. (الطعن رقم 2893 لسنة 68ق – جلسة 2016/1/18)، بحيث تنفى العلاقة المنطقية بين النتيجة التى انتهى إليها الحكم (المنطوق) وأسبابه الثابتة. (أنظر: الطعن رقم 1828 لسنة 67ق – جلسة 2010/1/13 ؛ والطعن رقم 4511 لسنة 71ق – جلسة 2012/5/12). وبعبارة أخرى هو عدم منطقية النتيجة التى استخلصها القاضى فى منطوق حكمه من مقدمات الدعوى الثابتة بسبب وقوع خلل إزاء قيامه بعملية القياس القضائى لهذه المقدمات أدى إلى إعمال قاعدة قانونية ما كان يصح إعمالها. فرأى القاضى يجب أن يكون نتيجة منطقية لمقدمات صحيحة تؤدى إليه وفقاً للمنطق العادل المقبول. (د/وجدى راغب – العمل القضائى – المرجع السابق – ص523، 524، 538). غير أن هذه الصورة من صور رقابة محكمة النقض تخرج عن نطاق البحث. لذا نحيل بشأنها الى المراجع المختصصة. أنظر: د/أحمد الصاوى – نطاق رقابة النقض – المرجع السابق – بند68 – ص116 وما بعدها , د/عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام – المرجع السابق – ص462 وما بعدها , د/أحمد المليجى – المرجع السابق – بند23، 24 – ص98 وما بعدها , د/نبيل عمر – الفساد فى الاستدلال – دار الجامعة الجديدة – الطبعة الأولى.

المنطوق لا يتضمن إساءة إلى المركز القانونى للطاعن أو يثقل أعبائه. وبهذه المثابة، تكون أسباب حكم محكمة الطعن قد أضرت بالطاعن حيث قررت حقوق ومراكز موضوعية للمطعون ضده بالنسبة إلى مسألة الملكية، يتعذر على الطاعن تعديلها أو تغييرها برفع دعوى جديدة حيث أصبحت بمنأى عن المنازعة لاكتسابها حجية الأمر المقضى به. ومن ثم يسقط حق الطاعن فى إثارة مسألة الملكية مرة أخرى. وهذا هو مناط إضرار الطاعن.

وعلى أية حال، فإن رقابة محكمة النقض قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه تتسم بأنها رقابة تلقائية، بمعنى أن محكمة النقض تجريها من تلقاء نفسها، دون شرط تمسك الطاعن بها – باعتباره الخصم الذى تقررت القاعدة لصالحه –، لكونها قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، وأن محكمة النقض ملزمة – بحسب الأصل – بتطبيق القانون من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك صراحة، إعمالاً لقاعدة أن القاضى يعرف القانون وملزماً بتطبيق قواعده دون أن يتوقف ذلك على مشيئة الخصوم[1].

(1) أنظر فى هذه القاعدة: ما تقدم – هامش بند27.

المراجع

المراجع العامة

د/إبراهيم سعد – القانون القضائى الخاص – ج2– منشأة المعارف – ط 1981.

د/إبراهيم شيحا – القضاء الادارى – ط2011.

د/أحمد أبوالوفا – المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – الطبعة الرابعة عشر – 1986.

د/أحمد ابوالوفا – التعليق على قانون المرافعات – منشأة المعارف – الطبعة الثالثة – 2000.

د/أحمد الصاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – 2011.

د/أحمد مسلم – أصول المرافعات – دار الفكر العربى – ط1969.

د/أحمد هندى – قانون المرافعات – دار الجامعة الجديدة – طبعة 2016.

د/أحمد ماهر زغلول – أصول وقواعد المرافعات – دار النهضة العربية – 2001.

د/أمنية النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – مؤسسة الثقافة الجامعة – ط1982.

د/توفيق فرج – المدخل للعلوم القانونية – دار الجامعة – ط1988.

د/حسن كيرة – المدخل فى القانون – منشأة المعارف – 1969.

د/حسن كيره – أصول القانون – دار المعارف – الطبعة الأولى – ط1975.

د/حسن المرصفاوى – أصول الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – ط1996.

د/خالد أبوالوفا – بطء التقاضى – رسالة دكتوراه – الاسكندرية – 2016.

د/رمزى سيف – قانون المرافعات – الطبعة الثامنة – 1968.

د/سليمان الطماوى – القضاء الإدارى – ط1986.

د/سمير تناغو – النظرية العامة للإثبات – منشأة المعارف – ط1999.

د/سمير تناغو – النظرية العامة للقانون – منشأة المعارف – ط1995.

د/طلعت دويدار – الوسيط فى المرافعات – دار الجامعة الجديدة – ط2016.

د/عبد الزارق السنهورى – الوسيط فى القانون المدنى – الأجزاء الأول والثانى والخامس – تحديث مدحت المراغى – ط2007.

د/على بركات – الوسيط فى قانون المرافعات – دار النهضة العربية – 2016.

د/عوض محمد – الاجراءات الجنائية – منشأة المعارف – ط2003.

د/عيد القصاص – الوسيط فى قانون المرافعات – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – 2010.

د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – جزاءن – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – 2017.

د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – مطبعة جامعة القاهرة – طبعة 1997.

د/محمود جمال الدين ذكى – المبادئ العامة فى نظرية الاثبات – مطبعة جامعة القاهرة – ط2001.

د/مصطفى أبوزيد – القضاء الادارى ومجلس الدولة – ط1979.

د/محمود يونس – المرجع فى قانون القضاء المدنى – دار النهضة العربية – ط2015.

د/نبيل عمر – الوسيط فى المرافعات – دار الجامعة الجديدة – طبعة 1999.

د/نبيل عمر – أصول المرافعات المدنية – منشأة المعارف – الطبعة الأولى – 1986.

د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – دار الفكر العربى – الطبعة الأولى – 1987/1986.

المراجع الخاصة

د/إبراهيم النيفاوى – مسؤلية الخصم عن الإجراءات – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – 1982.

د/إبراهيم نجيب سعد – قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم – منشأة المعارف – 1981.

د/أحمد إبراهيم عبدالتواب – النظرية العامة للحق الإجرائى – دار الجامعة الجديدة – ط2009.

د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – منشأة المعارف – الطبعة الرابعة – 1980.

د/أحمد أبوالوفا – نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – منشأة المعارف – الطبعة التاسعة – 1991.

د/أحمد خليل – التعارض بين الأحكام القضائية – دار المطبوعات الجامعة – ط2020.

د/أحمد زغلول – مراجعة الأحكام بغير الطعن عليها – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – 1997.

د/أحمد زغلول – أعمال القاضى التى تحوز الحجية – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – 1990.

د/أحمد زغلول – الحجية الموقوفة – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – 1990.

د/أحمد زغلول – أثر إلغاء الأحكام بعد تنفيذها – دراسة تأصليلة تطبيقية مقارنة – دار النهضة العربية – ط 1992.

د/أحمد سيد محمود – قاعدة علو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – العدد الأول – 2020.

د/ أحمد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية – – دار النهضة العربية – ط1 – 1984.

د/أحمد مليجى – أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى – ط2 – دار النهضة العربية 1991.

د/أحمد هندى – أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – ط1999.

د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض، أثارها وقوتها – دراسة تحليلية فى القانونين المصرى والفرنسى – دار الجامعة الجديدة – ط2006.

د/أسامة الشيخ – قاعدة لا ضرر ولا ضرار– دار الجامعة الجديدة – ط2007.

د/الأنصارى النيدانى – النظام القانونى للخصومة أمام محكمة الإحالة بعد النقض – دار الجامعة الجديدة – ط2009.

د/الانصارى النيدانى – مبدأ وحدة الخصومة ونطاقة – رسالة المنوفية 1996 – معاد طبعها ط1998.

أ/حامد فهمى ود/محمد حامد فهمى – النقض فى المواد المدنية والتجارية – مطبعة لجنة التأليف والنشر – القاهرة – ط1937.

د/سحر عبدالستار – قانون المحاكم الاقتصادية فى القانون المصرى – بحث منشور بمجلة حقوق الإسكندرية – العدد 21 – مارس – 2010.

د/طلعت دويدار – المحاكم الاقتصادية خطوة أخرى نحو التخصص القضائى – بحث منشور بمجلة حقوق الإسكندرية – العدد 21 – مارس – 2010.

د/عاشور مبروك – النظام الإجرائى للطعن بالنقض – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – طبعة 1995.

د/عزمى عبد الفتاح عطية – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة – دار النهضة العربية – القاهرة – طبعة 1983.

د/على أحمد الندوى – موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية فى الفقه الأسلامى – ط1999.

د/على تركى – نطاق القضية فى الاستئناف – دار النهضة العربية – ط1998.

د/عيد القصاص – التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – رسالة دكتوراه – جامعة الزقازيق – ط1994.

د/عيد القصاص – تعارض الأحكام – دار النهضة العربية – ط1997

د/فتحى والى – نظرية البطلان – تحديث د/ماهر زغلول – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – 1997.

د/فكرى صيام – الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض – رسالة جامعة القاهرة – 2003 – معاد طبعها 2005.

د/مجدى عبدالغنى خليف – إجراءات الطعن الضريبى – دار الجامعة الجديدة. – 2021.

د/مجدى عبدالغنى خليف – أوجه الرقابة على التحكيم الإلكترونى – دراسة مقارنة – رسالة جامعة الاسكندرية – 2016.

د/مجدى عبدالغنى خليف – الكفالة كوسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة بين الخصوم فى الطعن والتنفيذ – دار الجامعة الجديدة – ط2021.

د/مجدى عبدالغنى خليف – خصوصيات التقاضى أمام لجان التوفيق فى المنازعات – دراسة تحليلية تطبيقية – دار الجامعة الجديدة – 2021.

د/محمد إبراهيم – النظرية العامة للتكييف القانونى الدعوى فى قانون المرافعات – ط1982.

أ/محمد على راتب وآخرين – قضاء الأمور المستعجلة – الجزء الأول – دار الطباعة الحديثة – بيروت.

د/محمد كمال ليلة – الرقابة على أعمال الإدارة – الكتاب الثانى – ط1968.

د/محمد نور شحاته – سلطة محكمة النقض فى استبدال الأسباب – دار النهضة العربية – ط1992.

د/نبيل عمر – الأوامر على عريضة ونظامها القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 2004.

د/نبيل عمر – امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى فى قانون المرافعات – منشأة المعارف – الإسكندرية – الطبعة الأولى – 1989.

د/نبيل عمر –سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء – منشأة المعارف – الإسكندرية – الطبعة الأولى – 1989.

د/نبيل عمر – الوسيط فى الطعن بالنقض فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 2015.

د/نبيل عمر – الوسيط فى الطعن بالتماس اعادة النظر فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 2015.

د/نبيل عمر – الوسيط فى الطعن بالاستئناف فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 2015.

د/نبيل عمر – التقدير القضائى المستقبلى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الطبعة الاولى – 1999.

د/وجدى راغب – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – نسخة معاد نشرها بمنشأة المعارف – 2018.

د/وجدى راغب – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة 18 – 1976.