عدم الإضرار بسير العدالة كسبب لإحالة الدعوى
نحو سبب جديد لإحالة الدعوى من المحكمة الابتدائية الفردية إلى المحكمة الثلاثية
(دراسة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني)

الدكتور/ على أبو عطية أبو عطية هيكل*

الملخص:

القاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، هذه القاعدة وإن كان يعمل بعموميتها أمام المحكمة الابتدائية الثلاثية، فعلى العكس قد يحد من عموميتها أمام المحكمة الفردية، حيث يتعين في الأخيرة أن تكون مختصة نوعياً وقيمياً بالطلب الفرعي أو العارض، والإشكالية، حالة أن يجذب الطلب الأصلي أمام المحكمة الفردية طلب عارض غير مختصة به قيمياً أو نوعياً ولا تستطيع هذه المحكمة إحالة هذا الطلب وحده لعدم الاختصاص وفقاً لنص المادة (١١٢) إجراءات مدنية عماني لما قد يترتب على هذه الإحالة، فضلاً عن ما قد يحدث حالة الفصل في هذا الطلب وحده على استقلال من تناقض أو تعارض مع الحكم الصادر في الطلب الأصلي، قد لا تستطيع المحكمة الفردية نظر الطلب الأصلي وحده لما بينه وبين الطلب العارض من تكامل؛ لأن كل منهما يحمل على الأخر، ولذا تقتضي العدالة إحالة الطلبين معاً لعدم الإضرار بها من المحكمة الفردية إلى المحكمة الثلاثية.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الابتدائية الفردية – المحكمة الابتدائية الثلاثية – الطلب الأصلي – الطلب العارض – عدم الإضرار بسير العدالة.

---

* أستاذ قانون الإجراءات المدنية والتجارية المساعد – كلية القانون – جامعة صحار – سلطنة عمان.

Not Harming the Course of Justice as a Reason for Referring the Case To a New Reason for Referring the Case from the Individual Primary Court to the Tripartite Court "A Study in the Omani Civil and Commercial Procedures Law"

Dr. Ali Abou Attia Abou Attia Haikal*

Abstract:
The rule is that the judge of the primary issue is the judge of the subsidiary issue. This rule, although it is generally applied before the Tripartite Court, on the contrary, it may limit its generality before the individual court, where the latter must be qualitatively and in terms of value is specific to the sub-request or the subsequent request, and the problem. In the event that the original application before the individual court attracts a counter application that it has no jurisdiction over in terms of value or type, and this court cannot refer this application alone due to lack of jurisdiction in accordance with the Article (112) of the Omani Civil Procedures, due to what may result from this referral. In addition to what may happen in the event of ruling on this request alone independently of a contradiction or conflict with the ruling issued in the original request, the individual court may not be able to consider the original request alone due to the complementarity between it and the incidental request; because each of them bears on the other, and therefore justice requires referring the two requests together so as not to harm it from the individual court to the tripartite court.

Keywords: The Individual Primary Court - The Tripartite Court - The Original Request - The Subsequent Request - Not Harming The Course of Justice.

---

* Assistant Professor of Civil and Commercial Procedures Law, College of Law, Sohar University, Sultanate of Oman.

المقدمـــة

القاعدة إن قاضي الطلب الأصلي هو قاضي الطلبات العارضة [١] تلك هي قاعدة عامة وقديمة (le juge de demande principle est le juge de demandes incidents) ، ومؤدي هذه القاعدة أنه حالة أن يجذب الطلب الأصلي طلباً عارضاً إما لصفة في موضوع الدعوى تجعله غير قابل للتجزئة، وإما لوجود صلة ارتباط موضوعي لعلاقة الفرع بأصله، أو للرابطة الأصلية للأشياء المتنازع عليها، فيتولد عن أي من هذه الصفة، أو تلك الصلة ارتباط أخر هو ارتباط إجرائي بشأن مسألة إجرائية هي مسألة الاختصاص، فينعقد الاختصاص بالطلب العارض لمحكمة الطلب الأصلي، وذلك بامتداد اختصاص محكمة الطلب الأخير نوعيا وقيميا بالطلب الأول.

هذه القاعدة وان كان يعمل بعموميتها في شأن المحكمة الابتدائية الثلاثية، فعلى العكس لا يعمل بها في شأن المحكمة الابتدائية الفردية إلا إذا كانت الأخيرة مختصة بالطلب العارض أو المرتبط نوعياً وقيمياً، والا قضت المحكمة الفردية بإحالة الطلب العارض إلى محكمة الطلب الأصلي، وهي إحالة ليست للارتباط[٢] وإنما إحالة إلى عدم الاختصاص وفقاً للمادة (١١٢) إجراءات مدنية عماني،١١٠ مرافعات مصري، ٩٦ / ٢ مرافعات فرنسي، وهي إحالة مقيدة بالا يترتب عليها نتيجة الفصل بين الطلبين الأصلي والعارض ضرر بسير العدالة.

أما إذا ترتب على هذا الفصل ضرر بسير العدالة كانت الإحالة لعدم الاختصاص هي الأخرى غير قائمة، لذا كانت محاولة المشرع المصري والفرنسي لمواجهة هذا الفرض قد بلغت مداها، بنصهما صراحة على وجوب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض

---

[١] في قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وتاريخها، انظر: إبراهيم، محمد محمود: (١٩٨٤) النظرية MYGUET (j.) (1995) Demande additionnelle.jur.class.pr.civ. fasc.127

[٢] لأن الإحالة للارتباط تستلزم اختصاص محكمتي الإحالة بالدعويين، انظر: هيكل، على (٢٠٠٧) الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية ص ٥٤٣ وما بعدها، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ص ٣٨٧ وما بعدها هندي، أحمد، ارتباط الدعاوى والطلبات ص١٧٧ وما بعدها، قانون المرافعات ص ٢٩٥، راغب، وجدي: (٢٠٠١) مبادئ القضاء المدني. الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية. ص ٢٥٦.

لعدم الإضرار بسير العدالة تطبيقا لنص المادتين (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، وكذلك هو ما كان يعتمده المشرع العماني قبل الغاء المادة (٤٠) إجراءات مدنية، بموجب المرسوم السلطاني ٢٠٠٥/٩٢. وعليه إذا كانت الإحالة لعدم الاختصاص غير قائمة، فما هو سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض وفقا لنص هاتين المادتين الواردتين في كل من القانون المصري والفرنسي؟ فإذا انتهيا إلى أن هذا السبب هو عدم الإضرار بسير العدالة، فهل يمكن وضع ضابط لهذا السبب؟ وما الشروط الموضوعية الواجب توفرها لهذه الصورة من صور الإحالة؟ وما قد تثيره هذه الإحالة من مسائل إجرائية.

إشكالية الدراسة:

محاولة البحث عن سبب لإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض من المحكمة الابتدائية الفردية إلى المحكمة الثلاثية حالة عدم اختصاص المحكمة الأولي بالطلب العارض وكان في إحالتها لهذا الطلب وحده لعدم الاختصاص ضرر بسير العدالة، فتحيل المحكمة الفردية الدعوى بحالتها، الطلب الأصلي والعارض إلى المحكمة الثلاثية لعدم الإضرار بسير العدالة.

سبب اختيار الدراسة وأهميتها:

تمثل دراسة إحالة الدعوى القضائية لعدم الإضرار بسير العدالة أهمية بالغة من الناحيتين العلمية والعملية، فمن الناحية العلمية: تشكل الدراسة محاولة للكشف عن سبب جديد لإحالة الدعوى يضاف إلى الأسباب الأخرى التي اعتمدها المشرع العماني وفقاً للمواد (١١٢،١١٣،١١٤) إجراءات مدنية، أسوة بغيره من التشريعات الإجرائية الأخرى لا سيما المصري والفرنسي، ولا يخفي على أحد أهمية الكشف عن مثل هذه النظريات الإجرائية، فهي وكما قيل – بحق[٣] – تعبير عن تطور العلم الإجرائي ليلحق بسائر العلوم القانونية

---

[٣] راغب، وجدي نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة ١٥، العدد الأول يناير ١٩٧٣، ص١٦٧ وما بعدها، هيكل، على: (٢٠٢٢) النزول عن الحكم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص١٤.

الموضوعية كفقه قانون المعاملات المدنية والقانون التجاري، والتجارة الإلكترونية وغيره، وهي –النظريات الإجرائية – إذ تتسق مع القواعد الإجرائية وتكشف منطقها الخاص تيسر السيطرة على زمام هذه القواعد، تفسيراً وتطبيقاً، بل تطويراً.

أما من الناحية العملية: فالإضرار بسير العدالة، هو مظهر للعدالة في وجهها السلبي، هذا المظهر هو ما تسعي التشريعات المعاصرة جاهدة عن طريق محاكمها على الوقاية منه أو على الأقل تلافيه في مستهل تكونه فأوجبت هذه التشريعات على تلك المحاكم كلما بدا لها هذا الإضرار أن تدراه في مستهل تكونه بما يسره لها القانون من سبل، وبالرغم ما لهذه الدراسة من أهمية تتوازي جانبها العملي فيها مع جانبها العلمي، فإنها لم تلق ما تستحقه من عناية واهتمام، حتى أن المشرع العماني اَلغي النص التي كانت تنتظم فيه هذه الدراسة، بموجب المرسوم السلطاني ٢٠٠٥/٩٢، في حين اَن أهميتها تقتضي العودة مرة اَخري لهذا النص، وهو ما سوف تنتهي –إلى ضروريته–هذه الدراسة، ولذا فإن الحاجة إليها تفرض نفسها على بساط البحث من ضرورة معالجتها والاهتمام بها.

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن، الوصفي والتأصيلي الوصفي بتحليل النصوص القانونية المقارنة، والتأصلي في القانون العماني ومدي تطبيق هذه الصورة من صور الإحالة في هذا القانون.

خطة الدراسة:

تنتظم هذه الدراسة في مبحثين متعاقبين نستعرض في أولهما: تحديد سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض من المحكمة الابتدائية الفردية إلى المحكمة الثلاثية ومحاولة ضبط هذا السبب، والثاني: الشروط الموضوعية للإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة وما قد تثيره هذه الإحالة من مسائل إجرائية.

فالنظريات الإجرائية شأن كل النظريات العلمية، لا يمكن أن تحقق الثمرة المرجوة منها، الا إذا عبرت عن الواقع، فاستمدت مادتها من القواعد الوضعية والتطبيقات القضائية، ثم يأتي دور الفقه ليكشف ويصيغ منطق هذه القواعد وتلك التطبيقات، وجدي راغب: الاشارة السابقة.

المبحث الأول
حول تحديد سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض من المحكمة الابتدائية الفردية إلى الثلاثية ومحاولة ضبط هذا السبب

المطلب الأول
حول تحديد سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض من المحكمة الابتدائية الفردية إلى الثلاثية

تمهيد:

لم يتفق الفقه حول رأي معين بشأن سبب هذه الصورة من صور إحالة الدعوى، ولتعدد الآراء بخصوص هذا السبب، الأمر الذي يقتضي التعرض إليها للوقوف على سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض معاً من المحكمة الابتدائية الفردية إلى المحكمة الثلاثية، ذلك على النحو الآتي:

١. عدم الاختصاص يعد سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض: الاتجاه وتقديره:

يذهب بعض الفقه[٤] بقوله إن المحكمة الابتدائية الفردية حالة أن تقضي بإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض لعدم الإضرار بسير العدالة فذلك يكون لعدم الاختصاص، لان شأن ذلك هو ما ينسجم مع المادة (١١٠) مرافعات مصري ١١٢ إجراءات مدنية عماني، فتقضي المحكمة الفردية بإحالة الطلبين معاً لعدم الاختصاص. فيستخلص من هذا القول إن سبب الإحالة في الصورة التي نحن بصددها هو عدم الاختصاص، أو على الأقل إن هذا القول يتناول الإحالة وفقا لنص المادة (٤٦ / ٢) مرافعات مصري، ضمن حالات الإحالة وفقاً لنص المادة (١١٠) مرافعات مصري،١١٢ إجراءات مدنية عماني، وهي الإحالة لعدم الاختصاص.

---

[٤] يونس، محمود مصطفى: (١٩٩٨) نظرات في الإحالة لعدم الاختصاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣٠ – ١٣١، بند ٦٩ وما بعده.

ويؤكد ما ذهب إليه هذا الفقه بقوله إن إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي العارض لا يمكن أن تكون للارتباط، لان الإحالة للارتباط تكون لدعويين رفعت كل منهما بصفة أصلية أمام المحكمة المختصة بها من جميع الوجوه، في حين أن إحالة الطلب العارض لا يكون لمحكمة الطلب الأصلي والمختصة به.

في الحقيقة إن هذا القول يتعارض مع صراحة نصوص المواد (١١٢) إجراءات مدنية عماني ١١٠، ٢/٤٦ مرافعات مصري، والتي تعالج المادة الأولي والثانية لسبب عدم اختصاص أحد فرضي الإحالة الواردة تطبيقا للمادة الثالثة، وهو فرض إذا كان الفصل بين الطلبين الأصلي والعارض لا يرتب ضرر بسير العدالة، فتحيل المحكمة الابتدائية الفردية الطلب العارض وحده وفقاً لنص المادة (١١٢) إجراءات مدنية عماني ١١٠ مرافعات مصري[٥].

أما الفرض الثاني وهو حالة أن يترتب على الفصل بين الطلبين ضرر بالعدالة فلم تعالجه المادة (١١٢) إجراءات مدنية عماني ١١٠ مرافعات مصري وإنما تعالجه المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري ولسبب أخر خلاف عدم اختصاص، والتي بمقتضي هذه المادة تتخلي المحكمة الابتدائية الفردية عن الطلب الأصلي المختص به لمصلحة العدالة، دون أن تقضي فيه بعدم الاختصاص وإلا عدت منكرة للعدالة.

والقول بأن إحالة المحكمة الابتدائية الفردية للطلبين معا حالة كون الفصل بينهما يرتب ضرر بسير العدالة بسبب عدم الاختصاص قول يخلط بين حالة تخلي المحكمة الفردية عن الطلب الأصلي المختصة به هو الأخر لمصلحة العدالة، وبين حالة عدم اختصاصها بهذا الطلب أصلا، وقضائها فيه بعدم الاختصاص، وكل من التخلي عن

---

[٥] في إحالة الطلب العارض وحده لعدم الاختصاص من المحكمة الابتدائية الفردية إلى الثلاثية، هيكل، على: الدفع بإحالة الدعوى، ص٢٩٤ وما بعده. الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية العماني، ص٣٧٩ وما بعدها.

الاختصاص لمصلحة العدالة، والقضاء بعدم الاختصاص جد مختلفين[٦] [٧]، ومنشأ ذلك هو لاختلاف السبب.

فضلا عن ذلك فان من شأن هذا الرأي أن يجعل المحكمة الابتدائية الفردية في كل حالة يجذب أمامها الطلب الأصلي طلب عارض لا تختص به، وان لم يكون من شأن الفصل بين الطلبين يرتب ضرر بسير العدالة، إحالتها للطلبين معا مما يؤدي إلى سلب

---

[٦] في الاختلاف بين عدم الاختصاص والتخلي، انظر: عبدالعال، عكاشة، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، ص ١٤٣ – ١٤٤، بند ٨٦. فرغلي، أحمد عبد المقصود (٢٠٢٠) التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية. المجلة القانونية مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد ٧، العدد ٨ مايو ٢٠٢٠، ص ٢٩٩ وما بعدها.

[٧] ويؤكد الاختلاف الوارد بالمتن ما نصت عليه المادة (٢٣) من قانون الإجراءات الجزائية العماني بقولها: "تفصل المحكمة في ذات الحكم الذي تصدره في الدعوى العمومية في طلبات التعويض المقدمة لها من الخصوم، وإذا رأت أن الحكم في الدعوى المدنية يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى العمومية فلها أن تحكم في الدعوى العمومية وحدها وتؤجل النظر في الدعوى المدنية أو تحيلها إلى المحكمة المدنية المختصة". وإحالة المحكمة الجزائية للدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية مقيد ووفقا لصراحة المادة بأمرين أولهما أن تكون المحكمة الجزائية مختصة أصلا بنظر الدعوى المدنية، وثانيهما أن يسبب الحكم في الدعوى المدنية تأخير الحكم في الدعوى العمومية. ووفقا لهذين الأمرين وطبقا لما اعتمده الفقه والقضاء إن إحالة المحكمة الجزائية للدعوى المدنية الى المحكمة المدنية في هذا الصدد ليست إحالة لعدم الاختصاص، وإنما تخلي عن الاختصاص بالدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية، والتخلي على خلاف عدم الاختصاص، فاذا قضت المحكمة الجزائية بعدم الاختصاص في هذا الصدد عد قضاءها خاطئاً. انظر في تفصيل ذلك: المرصفاوي، حسن صادق (١٩٩٧) الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية منشأة لمعارف مصر ص ٤٨٣ – ٤٩٢، بند ٢٢٧ وما بعده. أبو عامر، محمد زكي (١٩٩٤) الإجراءات الجنائية منشأة المعارف، مصر ص ٥٤٥ – ٥٤٦، بند ٢٥١ والأحكام المشار إليها لديه. الهواوشة، أيمن نواف شريف، (٢٠١٢) العدالة والادعاء المباشر. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، حقوق اسكندرية، عدد خاص، مؤتمر "العدالة بين الواقع والمأمول" ج٢ ص١١١٩ وما بعدها. وقضي تطبيقا لذلك "فاذا كانت المحكمة الجنائية قد تخلت عن الدعوى المدنية للقضاء المدني على أساس أن الفصل فيها يحتاج لتحقيق لا يتسع له وقت المحكمة، وهذا التخلي يكون قد تم في حدود ما رخص به القانون، ولكن إذا كانت المحكمة قد قضت في هذه الحالة بعدم الاختصاص فإنها تكون قد أخطأت وكان عليها إحالة الدعوى الى المحكمة المدنية" نقض جنائي مصري ٨ / ٥ / ١٩٥٣، المكتب الفني المجموعة ٤ قاعدة ٣١١.

اختصاصها الأصلي وهو ما لا يجوز[٨]، فلا يجوز أن يكون عدم الاختصاص سببا لإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض.

٢. عدم التجزئة كسبب لإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض: الاتجاه وتقديره:

يذهب بعض الفقه[٩] بقوله إلى انه يتعين لكي تحال الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض معاً، من المحكمة الفردية إلى المحكمة الثلاثية أن توجد صلة بين الطلبين، وان تبلغ هذه الصلة مبلغ عدم التجزئة، وهي صلة أقوى من مجرد الارتباط البسيط، فإذا كانت الصلة بين الطلبين من قبيل الارتباط الأخير فصلت المحكمة الفردية في الطلب الأصلي وحده وإحالة الطلب العارض لعدم الاختصاص مادة (١١٢) إجراءات مدنية عماني، ١١٠ مرافعات مصري، أما اذا كانت الصلة من قبيل عدم التجزئة أحيل الطلبان معا للارتباط؛ لأن من شان هذه الصلة أن تؤدي إلى استحالة أن يفصل في احد الطلبين بدون الآخر إلا بمعرفة محكمة واحدة، تفاديا لصدور أحكام متناقضة أو متعارضة يستحيل بعد ذلك تنفيذها.

في الحقيقة إن ما ذهب إليه هذا الفقه فضلا عن اشتراطه[١٠] لعدم التجزئة وهو ما

---

[٨] طعن مصري ٩٠/ ٣ ق نقض ١٠ / ٥ / ١٩٣٤. الموسوعة الذهبية الإصدار المدني، ج ٢، ص ٤٢٦، بند ٨١٦، نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٧٧، المكتب الفني المشار إليه.

[٩] سعد، إبراهيم نجيب (١٩٧٤) قانون القضاء الخاص، ج ١، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص ٤٤٠، بند ١٧٩.

[١٠] وما يؤديه هذا الاشتراط من خلط بين فكرتي عدم التجزئة والارتباط، وما يرتبه هذا الخلط من أثار غير مسلم بها فقد تقضي المحكمة أن ما بين الطلبين هو عدم تجزئة في حين أنه ارتباط:

CA. angers 2 juill 1970. Gaz.pa. 1970.2.328

وقد تقضي بأنه ارتباط في حين أن هذه الصلة هي عدم تجزئة.

CA. com. Lyon. 17. Nov 1952. D. 1953. 141.

وقد تقضي المحكمة بوجود صلة بين طلبين دون أن تحدد.

cass civ 20 janv 1934 Gaz pal 1934 .1.211.

GILLET (2016) l.admissibilite restreinte des demandes incidents en degree d. appet ou la cenceinidentes du litige au service de la revalorization de la preoniere instance. annals deDroit de Louvain. vol 76.2016 p.262. n.34.

لا يشترطه المشرع[١١] في كافة حالات قبول الطلب العارض، يخلط بين الصلة التي جذب بمقتضاها الطلب الأصلي لمحكمته طلب عارض – وهي شرط قبول الطلب الأخير– وبين سبب إحالة الطلبين معاً لكون الفصل بينهما يرتب ضرر بسير العدالة، في حين إن هذه الصلة لم تتجاوز كونها شرط لقبول الطلب العارض، أما سبب إحالته مع الطلب الأصلي فهو شيء أخر خلاف هذه الصلة، فقد تبلغ هذه الصلة بين الطلبين مبلغ عدم التجزئة ، ومع ذلك يتفق الأطراف[١٢] على تبعيض الطلبين، فتنظر المحكمة الفردية طلبها الأصلي المختصة به، وتحيل الطلب العارض لعدم الاختصاص وفقاً لنص المادة (١١٢) إجراءات مدنية عماني،١١٠ مرافعات مصري، كما لو قضت المحكمة الفردية بعدم قبول الطلب الأصلي بفسخ العلاقة الإيجارية وبإحالة طلب تثبيت الملكية إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية.

أو على العكس من ذلك قد تكون الصلة بين الطلبين هي صلة ارتباط ولكن من شأن الفصل بين الطلبين يضر بمصلحة أحد الخصوم، بأن يؤثر هذا الفصل على قدرته

---

[١١] فالمشرع المصري وإن اشترط أن تبلغ الصلة مبلغ عدم التجزئة في حالتين من بين حالات قبول الطلب العارض مادة (١٢٤ / ٢)، (١٢٥ / ٣) مرافعات، فهو لم يشترطها في غيرها؛ لأن الإضرار بالعدالة قد يتحقق لمجرد الفصل بين الطلبين دون أن تبلغ الصلة بينهما مبلغ عدم التجزئة. هذه الصلة هي التي يظهرها المشرع الفرنسي على الإطلاق في النصوص التي عالجت الصلة بين الطلبات الأصلية والعارضة وفقاً لنصوص المواد (٤ /٢)، (٧٠)، (٣٢٥) مرافعات، وعلى الرغم أنه أظهر هذه الصلة – عدم التجزئة – وآثارها في مواضع متعددة، وبنصوص صريحة منها على سبيل المثال المواد (٥٥٢، ٥٥٣، ٥٧١، ٥٨٤، ٥٨٩، ٦١٥، ٦٢٤) مرافعات. انظر في توضيح ذلك:
Genin-Meric, prec. Fasc. 212-2. No. 26

[١٢] فالالتزام وان كان غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل، أو بحسب قصد المتعاقدين، فليس الالتزام في ذاته – هو الذي يكون قابل أو غير قابل للتجزئة، وإنما هو لا يكون كذلك، إلا وفقاً للمحل الذي يرد عليه أو لنية المتعاقدين، فقابلية أو عدم قابلية أي التزام للتجزئة، اذن تابعه لمحل هذا الالتزام، أو لنية المتعاقدين. انظر: النيداني، الأنصاري (١٩٩٨) مبدأ وحدة الخصومة في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، ص٤٢ وما بعدها، بند ٣٤ وما بعده. سليم، عصام (١٩٩١) عدم تفرقة التصرف القانوني رسالة الإسكندرية ص٦٩٨ وما بعدها، بند ٥٧٣ وما بعده.

في الإثبات[١٣] فتضر العدالة بذلك، فالصلة بين الطلبين وإن كانت شرطاً لقبول الطلب العارض، فهي ليست سبباً لإحالته مع الطلب الأصلي ولو بلغت مبلغ عدم التجزئة.

بل قد لا تبلغ الصلة بين الطلبين لا مبلغ عدم التجزئة ، ولا حتي صلة الارتباط، ومع ذلك يقبل الطلب العارض كطلب المقاصة القضائية وفقا لنص المادة (١٢٥/ ١) إجراءات مدنية، حيث يجيز القانون للمدعي عليه إبداء هذا الطلب ولو لم يكن هناك ارتباط من حيث الموضوع أو السبب بين المدعي ودين المدعي عليه، وذلك حتي[١٤] يتفادى الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو ببعضها في الوقت الذي يكون هذا المدعي مديناً له، فإذا ما فصل بين الطلبين فحتما سوف يلحق ضرر بأحد الخصوم والتي به تتأذي العدالة رغم انعدام الرابطة الموضوعية بين الطلبين.

فالصلة بين الطلبين الأصلي والعارض ولو لمجرد أن يتفادى أحد الخصوم بها من الحكم عليه بطلبات الأخر، بل ولو بلغت هذه الصلة مبلغ عدم التجزئة فهي شرط لقبول الطلب العارض وليست سبب إحالته مع الطلب الأصلي وفقا لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، ٤٠ إجراءات مدنية عماني ملغاة.

٣.الارتباط ولو بسيط يعد السبب لإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض: الاتجاه وتقديره:

يذهب بعض الفقه بقوله[١٥] أنه يتعين على المحكمة الفردية بمجرد أن يطرح أمامها طلباً عارضاً لارتباطه بالطلب الأصلي، وكان هذا الطلب لا يدخل في اختصاصها، أيا كان مقدم هذا الطلب، التنازل عن نظرها للنزاع برمته للمحكمة الابتدائية الثلاثية ،

---

[١٣] والي، فتحي، (٢٠١٧) المبسوط في قانون القضاء المدني ج١ دار النهضة العربية، مصر، ص٦٥٥ وما بعدها.

[١٤] راغب، وجدي مبادئ القضاء، ص ٤٨٣ والأحكام المشارة لديه. نقض ٢٥ / ٦ / ١٩٥٩، مجموعة الأحكام ١٠، ص ٥١٩، استئناف مصر، ٨ / ٤ / ١٩٤٧، المحاماة ٣١، ص ٣٥٣.

[١٥] هندي، أحمد: ارتباط الدعاوى والطلبات، ص ٢٤٦-٢٤٩. أبو الوفا، أحمد: نظرية الدفوع، بدون تاريخ نشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص٢٩٩ وما بعدها

SIEDLECKI(L.) (1937): les demande reconventoinelles. R.T. D.civ. p.780. GILLIET: ap.cit. p285 n.83 ets.

لكون الهدف الأساسي من وجود الارتباط ولو بسيطاً هو تجنب صدور أحكام لا توافق بينها، والوقاية من عدم توافقها لا يتأتى إلا بإحالة الطلبين معا للارتباط، لتفصل في الطلبين معاً محكمة واحدة، لأن الإضرار بسير العدالة والمنصوص عليه وفقا لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، (٣٨) مرافعات فرنسي، لا يتحقق في جميع الأحوال إلا كنتيجة للفصل بين الطلبين الأصلي والعارض.

في موضع سابق[١٦] قلنا إن إحالة المحكمة الابتدائية الفردية للدعوي بطلبيها الأصلي والعارض بمجرد أن يطرح أمامها الطلب الأخير هو ما يتعارض مع نصوص تشريعية صريحة وقواعد قانونية معتمدة. أما كون هذه الإحالة لسبب الارتباط هو ما لا نعتقد في صحة تصوره ولا في دقة أساسه.

فمن جانب: اذا كانت إحالة الدعوى للارتباط[١٧] تستلزم ضرورة اختصاص محكمتي الإحالة بالدعوى القائمة أمامها من جميع الوجوه بما فيه الاختصاص المحلي وإلا قضت بعدم اختصاصها دون الإحالة للارتباط ، فهذا الشرط يفتقد بصدد إحالة المحكمة الفردية للدعوي بطلبيها الأصلي والعارض وفقا لنص المادة (٤٦ / ٢) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، وذلك لعدم اختصاص كل من محكمتي الإحالة وفقا للمادة السابقة بشق من الدعوى، فالمحكمة الفردية غير مختصة بالطلب العارض، والمحكمة الثلاثية غير مختصة بالطلب الأصلي، فضلا على عدم وجود[١٨] دعوي مطروحة أمام المحكمة الأخيرة حتي يجمع أمامها للدعويين للارتباط، وعليه فافتقاد هذا الشرط يفتقد معه أن تكون إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض لسبب الارتباط، ولذا قيل[١٩] – وبحق – إن السماح للمدعي عليه بإقامة دعوي فرعية مرتبطة بالدعوى الأصلية المرفوعة، لا تعد أن تكون في جوهرها تطبيقاً لامتداد الاختصاص بسبب الارتباط، بدليل إن الارتباط لم يمكن

---

[١٦] انظر فيما سبق ص٣.

[١٧] هيكل، على الدفع بإحالة الدعوى ص ٥٤٣ وما بعدها. والي، فتحي: المرجع السابق ص ٦٥٦، هندي، أحمد، قانون المرافعات ص٢٩٥.

[١٨] هيكل، على: المرجع السابق ص ٥٤٤ بند ٥٣٧.

[١٩] جلاسون موريل، تعليقات بلاجي على المادة ٣٣٥ مختلط. مشار إليه لدى: فهمي، محمد حامد (١٩٤٠) المرافعات، المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله الياس نوري، مصر ص ٥٢٠، بند ٤٨١.

المحكمة الفردية من نظر الطلبين معاً، وقضي تطبيقاً لذلك[٢٠] "بأن لا يمكن أن يكون هناك إحالة للدعوي بسبب الارتباط، إلا بالنسبة إلى الطلبات المرتبطة، والتي تكون كل من هذه الطلبات منظورة أمام قضاء مختصة به من جميع الوجوه".

ويؤكد وجهة نظرناً، ما انتهي إليه الفقه محل النظر، بأن الارتباط بصدد إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض لا يتجاوز كونه شرطاً لقبول الطلب العارض أمام المحكمة الفردية وهو شأن[٢١] ما استقر عليه الفقه والقضاء واعتمده التشريع المقارن في كون الارتباط شرطاً لقبول الطلب العارض أمام المحكمة الابتدائية الفردية.

ويتكامل مع الجانب الفائت، جانب ثان يؤكد إن سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض ليس الارتباط، لأن الأخير[٢٢] كسبب لإحالة الدعوى تطبيقاً لنص المادة (١١٤) إجراءات مدنية عماني، ١١٢مرافعات مصري، ١٠١مرافعات فرنسي للمحكمة إزاء إثارته والتمسك بسلطة تقديرية واسعة[٢٣]، في قضائها بالإحالة من عدمه على العكس تنعدم هذه السلطة[٢٤] إذا كانت الإحالة في صورتها المنصوص عليها بالمادة (٤٦/ ٢) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، مما يكشف الاختلاف في سلطة المحكمة إزاء إثارة سبب أي من صورتي الإحالة عند الاختلاف في السبب، وأن السبب بصدد إحالة المحكمة الفردية

---

[20]Cass. Civ. 7. Aout. 1941. s. 1. 189

وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية – دائرة جنائية – "أنه لا تثريب على محكمة الجنايات إذا ما أمرت بفصل الجناية عن الجنحة، واستبقت الجناية ثم حكمت فيها وحدها متى رأت أن الارتباط التي أحيلت بسببه الجنحة إليها لا يستلزم لحسن سير العدالة أن تنظرها مع الجناية" نقض جنائي ٤ فبراير ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، ص ٧٢، رقم ٧٧.

[٢١] في الارتباط كشرط لقبول الطلب العارض هيكل، على المرجع السابق ص ٥٠٦ وما بعدها.

[٢٢] في الارتباط كسبب لإحالة الدعوى انظر هندي أحمد، قانون المرافعات ص ٢٩٤، هيكل علي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ص ٤٣٥ وما بعدها.

[٢٣] هندي، أحمد: ارتباط الدعاوى والطلبات ص١٨٨.

[٢٤] وإن اختلف موقف المشرعين المصري والفرنسي إزاء سلطة المحكمة الجزئية حالة توافر سبب إحالة الدعوى وفقاً لنص المادة (٤٦ / ٢) مرافعات مصري، (٣٨) مرافعات فرنسي، انظر: في هذا الموقف: هيكل، على: المرجع السابق ص٦٠٢ وما بعدها.

للدعوي بطلبيها الأصلي والعارض يتجاوز مجرد كونه الارتباط، فإن كان الأخير شرط لقبول الطلب العارض أمام المحكمة الفردية، إلا أنه ليس سبب لإحالة الطلبين معاً.

وأخيراً، لو أن الارتباط هو سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض، لكان بإمكان المشرع الإجرائي احتواء الإحالة في هذه الصورة ضمن الإحالة في صورتها للارتباط ونص على الإحالة في صورتيها، بالمادة (١١٤) إجراءات مدنية عماني، ١١٢ مرافعات مصري، ١٠١ مرافعات فرنسي، ولكن معالجة المشرع سواء المصري أو الفرنسي إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض حالة أن يرتب الفصل بينهما ضرر بسير العدالة بنصوص مستقلة عن الإحالة في صورتها للارتباط، يدلل به على اختلاف سبب الإحالة في صورتيهما، فالارتباط وإن عد شرطا لقبول الطلب العارض أمام محكمة الطلب الأصلي، فليس سبب إحالة الطلبين معا، تطبيقاً لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي.

٤. الإضرار بسير العدالة سبب إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض:

الارتباط الموضوعي داخل المراكز الموضوعية لعناصر الطلبين الأصلي والعارض، ولدا ارتباطاً أخر إجرائياً، أتيح به مكنة طرح الطلب العارض أمام محكمة الطلب الأصلي ولو كانت محكمة الأخير غير مختصة به، ومع إنتاج الارتباط الأخير لأثره، ممثلا هذا الأثر في قبول المحكمة الفردية للطلب العارض، هذا الأثر ولدا عنه أثار إجرائية أخري قيدت من سلطة هذه المحكمة حالة عدم اختصاصها بالطلب العارض من عدم نظرها حتي فيما تختص به، إذا كان من شأن نظرها فيما تختص فيه وحده يؤدي إلى تشرذم عناصر النزاع للطلبين، وعلى نحو يصعب الفصل في أحدهما دون أن يحمل على الأخر وإلا أصيبت العدالة بضرر، فتتحول كافة المراكز الإجرائية للطلبين معاً الأصلي والعارض بإحالتهما إلى المحكمة الثلاثية لعدم تحقق هذا الضرر.

فالإضرار بالعدالة هو الذي أملي على القاضي الفردي ضرورة إحالة الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة المختصة به وفقاً للقواعد العامة، وهو نفسه الذي أدى إلى إحالة

الطلب الأصلي هو الأخر إلى محكمة الطلب الأول رغم[٢٥] عدم اختصاصها به نوعيا وقيمياً.

فالمعول عليه للقضاء[٢٦] بإحالة الطلبين الأصلي والعارض وفقا لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي لا يمكن أن يجد تبريره إلا في إطار مظهر من مظاهر الإضرار بالعدالة، فتوجد العدالة في مظهر من مظاهر الإضرار بها[٢٧] يعد مبرراً للكشف عن وجه جديد لامتداد الاختصاص، فالمحكمة الابتدائية الثلاثية المحال إليها والتي لم تكن مختصة بالطلب الأصلي لاختصاص المحكمة الفردية، تصير مختصة بالتبعية لاختصاصها بالطلب العارض، ومن ثم فقاضي الفرع يصبح قاضياً للأصلي.

فالعدالة في مظهر من مظاهر الإضرار بها تعد سبباً لامتداد الاختصاص، وذلك بإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض من المحكمة الفردية إلى المحكمة الثلاثية، وشأن

---

[٢٥] طعن مدني مصري ٢٥٣ / ٣٠ ق نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٦٣، المكتب الفني المجموعة ١٤، ص١١٩٧، طعن مصري ٨٦ / ٣٠ ق نقض ١٣ / ١٢ / ١٩٦٤، المكتب الفني المجموعة ١٥، ص١٢١١، طعن مدني مصري ٤٤٦ / ٣١ ق نقض ١٦ / ٢ / ١٩٦٦، المكتب الفني المجموعة ١٧، ص٣١٤.

[٢٦] العشماوي، محمد وعبد الوهاب (١٩٥٧) قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ١، ص٤١٤، بند ٣١٩، بند ١٨٣. والي فتحي، (١٩٩٣) الوسيط، في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر. ص٢٧٢. جميعي، عبد الباسط، (١٩٧٥) نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي، ص ٤٠، نبيل عمر، (١٩٩٤) الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ص ٥٢ وما بعدها، بند ٢٧، ص١٠٥، بند ٦٩، ص ٢١٧ – ٢١٨، بند ١٦٤. الهدر الإجرائي (١٩٩٩) دار الجامعة الجديدة، ص١٦، سقوط وتصاعد وتحول المراكز الإجرائية، (١٩٩٩) ص ٥٦، بند ٣٣، النمر، أمينة قوانين المرافعات، (١٩٨٢) مؤسسة الثقافة الجامعية الكتاب الأول، ص٥٨٢، بند ٢٦٠، زغلول، أحمد ماهر دعوى الضمان الفرعية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص١٤١ وما بعها، بند ١٣٧.

Giverdon, competence. Ency. Dalloz. Pr. .solus et prrot, op. cit. p. 577. No. 526 Civ. 1978. P. 14.

مع ملاحظة أن المادة (٣٨) مرافعات فرنسي لم يدخل عليها أي تعديلات من وقت إصدارها بموجب قانون المرافعات الحالى انظر:

LEGIARTI:le gi france.gouv.fr./codes/id/.

[٢٧] انظر فيما يلي ص ١١ وما بعدها.

هذا السبب هو ما صادف به اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع الإجرائي بصراحة نص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، وقضي تطبيقاً لذلك[٢٨] "على المحاكم كلما بدا لها احتمال وقوع التناقض بين الأحكام أن تدرأه بما يسره لها القانون من سبل ... وذلك كله جمعاً لشتات المنازعات المتداخلة تيسيراً للفصل فيها جملة واحدة"، وتحقيقاً للعدالة الشاملة، وتوقيا من تضارب الأحكام، ولو كان على حساب بعض قواعد الاختصاص النوعي والقيمي والتي هي في الأصل من النظام العام، على نحو ما أوجبته المادة (٤٦) مرافعات مصري ،على المحكمة الفردية من التخلي عن الحكم في الطلب الأصلي الداخل في اختصاصها، إذا كان من شأن فصله عن الطلب العارض أو المرتبط يضر بسير العدالة، ويوجب عليها إحالة الدعوى برمتها إلى المحكمة الثلاثية لتحكم في الطلبين معاً بحكم واحد، فإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض مرجعه إلى عدم الإضرار بسير العدالة، حالة تواجد العدالة في مظهر من مظاهر الإضرار بها، فتواجد العدالة في مظهر من ذلك، هو الذي أملي على القاضي الفردي إحالة الطلبين معاً إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية بقصد وحدة الحكم الذي يصدر في الطلبين، فالأساس الفني للإحالة –بصدد هذه الصورة من صور إحالة الدعوى– هو الارتباط، أما سببها عدم الإضرار بسير العدالة والغاية منها هي وحدة الحكم في الطلبين معاً.

المطلب الثاني

محاولة البحث عن ضابط للإضرار بسير العدالة كسبب لإحالة الدعوى

الإضرار بسير العدالة يعد سبباً لإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض تطبيقاً لنص المادة (٤٦/ ٢) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، لكن محاولة البحث عن

---

[٢٨] طعن مدني مصري ١٠٤ / ٤٨ ق نقض ٥ / ١ / ١٩٨٠، المكتب الفني المجموعة ٣١، ص ٨٩. طعن مصري ١٣٢ / ٢١ ق نقض ٣ / ١٢ / ١٩٥٢، المكتب الفني المجموعة الرابعة، ص ٢٢٣، المحاماة السنة ٣٥ ع ٦، ص ١٠٦٨، حكم رقم ٤٥٣.

Paris 6 janv. 1993. Juris, Dala No. 020015 cette per Barrere. Fasc. 307. No. 152. Cass. Civ. 1. 18 avril. 1972 D. 1972. Somm. 192.

ضابط لهذا السبب، يعد بداية من الصعوبة على الأقل قبل أن نوضح فكرة العدالة ذاتها كعنصر من العناصر المكونة للقاعدة القانونية، موضوعية كانت أو إجرائية.

فالمشرع الوضعي حينما يتصدى لبناء القاعدة القانونية موضوعية كانت أو إجرائية، فانه دائما يستلهم اعتبارات العدل وأيضا ما تستلزمه فكرة العدالة من حسن سيرها وعدم الإضرار بها، لما للفكرتين – العدل والعدالة – من صفة جوهرية في تكوين هذه القواعد، وحاجة هذه القواعد ذاتها إلى عنصر مثالي فوق العنصر الواقعي، فإذا كانت فكرة العدل تعد الأساس المثالي للقاعدة القانونية، ففكرة العدالة عنصر من العناصر المكونة معه لهذه القاعدة، ويظهر ذلك حالة خروجها بالقاعدة القانونية من حيز الجمود المطلق التي تتصف به فكرة العدل، وحسب ظروف وملابسات كل قاعدة على حدة.

وإن كان موطن دراسة كل من الفكرتين العدل والعدالة، هو فلسفة القانون، والقانون الموضوعي[٢٩] فإننا لا نتناول من الفكرتين سوي فكرة العدالة كمدخل لمحاولة البحث حالة الإضرار بسيرها عن ضابط لهذا الإضرار، وعليه يتحدد موضوع هذا المطلب في فكرة العدالة كعنصر من العناصر المكونة للقاعدة القانونية أيا كان تصنيفها، ذلك في مسألة أولي، وفي مسألة ثانية: الإضرار بسير العدالة ومحاولة البحث عن ضابط لها.

١.فكرة العدالة كعنصر من العناصر المكونة للقاعدة القانونية:

تنص المادة (٢/١) مدني مصري، على اعتبار مبادئ القانون المدني وقواعد العدالة مصدراً احتياطياً يلجأ إليه القاضي في نهاية الأمر إذا لم يجد نصا تشريعيا أو عرفاً، ولم يجد في مبادئ الشريعة الإسلامية حلاً للنزاع المعروض عليه، وهو ما أعتمده المشرع الفرنسي وفقاً للمادة الرابعة من القانون المدني التي تبرر للقاضي إمكانية أن يحكم وفقاً لقواعد العدالة حالة عدم كفاية النص القانوني.

---

[٢٩] حول الدراسة التفصيلية للقانون الطبيعي انظر: كيرة، حسن (١٩٦٠/٥٩) أصول القانون دار المعارف، مصر، ص١١٩ وما بعدها، تناغو، سمير، (١٩٨٦) النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ص١٣٠ وما بعدها، بند ٤٧ وما بعده. الجمال، مصطفى (٢٠٠٢) تجديد النظرية العامة للقانون، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، ص٣٢٩ وما بعدها. فايد، عابد فايد، (٢٠١٢) العدالة في القانون المدني المجلة، مؤتمر "العدالة بين الواقع والمأمول" ج٢، ص٩٦١.
ZENTI (F.): le juge et l, equit (1985) ANN.Fac.lyon p.89

ووفقاً لصراحة النص، فان كل من القانون الطبيعي وقواعد العدالة تعد مصدراً للقانون، كما أن قواعد العدالة مستقلة عن قواعد القانون الطبيعي، بدليل أن المشرع الَحق الأولي بالثانية دون أن يجمعهما في قاعدة واحدة غاية الأمر إن مبدأ العدل، وقواعد العدالة يجمعهما مبدأ المساواة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون، وإن كانت المساواة التي يقوم عليها مبدأ العدل هي مساواة جامدة تبني على أساس الغالب في الحياة، فالمسألة التي تقوم عليها فكرة العدالة هي مساواة مجسمة واقعية تقوم على أساس التماثل في المعاملة للحالات المتماثلة، ولذا كان مبدأ العدل في ذاته مختلف عن فكرة العدالة والذي بصدده وضعت الفكرة الأخيرة بمرونتها لتعالج جمود المبدأ.

وكان لمرونة الفكرة وجمود المبدأ أثر بالغ حتى في وضع تعريف جامع مانع[٣٠] لأي من الفكرة والمبدأ على نحو تعددت التعريفات التي قيل بها في شأنهما، فعرف العدل[٣١] بأنه المساواة الحسابية المطلقة، والتطبيق الكامل للقانون دون تمييز أو تقريب بين واقعة أو أخري، أو هو[٣٢] القانون الطبيعي الذي يجب أن توضع على أساسه القوانين الصادرة عن إرادة المشرع. فالعدل يقتضي إطاعة القوانين التي تسنها الدولة. أو هو في تصورنا ألا ينتقص من الشخص من اتصفه عدلاً.

أما فكرة العدالة فهي شعور يختلف بحسب البلاد والأشخاص أكثر من كونها فكرة ثابتة محددة، ولهذا فهي لا يقتصر دورها على أن تكون مصدراً للقانون، ولذا فهي تعني[٣٣]

---

[٣٠] فايد، عابد فايد، المقال السابق ص ٩٦٨ وما بعدها. كيرة، حسن المرجع السابق، ص١٩٠، بند ٨٦، عبد الرحمن، حمدي (١٩٧٩) فكرة القانون، دار الفكر العربي، مصر، ص ٢١٦ – ٢١٧. الاهواني، حسام الدين وحمدي عبد الرحمن، (١٩٩٦) أصول القانون، المدخل للقانون، بدون ناشر، ص٢٩، بند ٣٢. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج ١، ص ١٨٨. الخطيب، محمد عارف (٢٠١٨) نظرية صحة العقد والاعتبار الموضوعي في التشريع المدني الفرنسي الجديد ج٢ مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، يونيو ٢٠١٨، ص٣٨٢.

[٣١] منصور، محمد حسين (٢٠٠٢) نظرية القانون، بدون ناشر، ص٣٨١.

[٣٢] تناغو، سمير المرجع السابق، ص١٣٣، بند ٤٨.

[٣٣] سلامة، أحمد عبد الكريم: نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، ص٢٨٧، بند ٣٠٣. فايد، عابد فايد، المقال السابق ص٩٧٨ وما بعدها.

تحقيق التوازن الدقيق لنتائج النشاط الإنساني وفي الوقت نفسه التطلع نحو هذا التوازن والبحث عنه.

ومع ذلك، فهذه التعريفات وغيرها[٣٤] التي قيل بها في شأن المبدأ والفكرة، وكذا لو حاولنا نقدها، لا تعد إلا أن تكون مجرد تقريب بالفكرة والمبدأ إلى الأذهان؛ لأن كل منها[٣٥] في ذاته يستعصي على وضع تعرف محدد له، وإنما يتعال بعموميته وإطلاقه على كل ما قيل به في توضيح مدلوله، مما اقتضي الأمر الحد من إفراط هذه العمومية وذلك الإطلاق، وبصفة خاصة لمبدأ العدل في ذاته والتقرب به إلى الأذهان من خلال صورة المتعددة[٣٦] ليحقق التكافؤ بين الأفراد بوصفهم أفرادا – العدل الخاص – وبين تحقيق السيطرة للجماعة على الأفراد بوصفهم أعضاء في الجماعة خدمة للصالح العام – العدل العام – وفي خصوص فكرة العدالة فقد قال[٣٧] عنها الفيلسوف أرسطو: "إن مسألة العدالة يصعب لدي الوصول إلى الحقيقة الكاملة فيها".

---

[٣٤] في التعريفات المتعددة التي قيل بها في مبدأ العدل وفكرة العدالة انظر: فهمي، عبد العزيز مدونة جوستيان في القانون الروماني، ص٥ وما بعدها، راغب، وجدي (١٩٧٤) نظرية العمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ص٣٤٧، الاهواني، حسام الدين، وحمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٩٥، بند ٢٢٨، بهنام، رمسيس (١٩٩٧) علم النفس القضائي، منشأة المعارف، ص٣٢٩، بند ١٢٣. سعد، إبراهيم نجيب (١٩٨١) قاعدة لا تحكم، منشأة المعارف ص٥ وما بعدها، فايد، عابد فايد، المقال، الاشارة السابقة.

[٣٥] عبر بعض الفقه عن مبدأ العدل وفكرة العدالة "إن فوق القانون الوضعي الذي لا يرقى أبدا الى درجة الكمال هناك مثالية غامضة غير قابلة للتعريف يتجه إليها الأفراد، هذه المثالية رغم صعوبة الوصول إليها فإن أحد لا يقبل التخلي عنها، وهي بعد تعتبر عاملا هاماً في تقدم الحياة القانونية" أولاينون، مقال بعنوان تأملات عن القوة في القانون، منشور في دراسات أوروبية عام ١٩٦١، ج١، ص٣١، مشار إليه لدى الوكيل، شمس الدين. نظرات في فلسفة القانون، مقال منشور بمجلة حقوق الإسكندرية، السنة ١٢، ١٩٦٢، ١٩٦٣، ص٧٥. الخطيب محمد عارف: الاشارة السابقة

[٣٦] حول الصورة المتعددة للعدل بين عدل تبادلي، وعدل توزيعي، وعدل جماعي، انظر: كيرة، حسن المرجع السابق، ص ١٩١ – ٢٠٠، بند ٨٧ – ٩٠. تناغو، سمير المرجع السابق، ص ١٤٢ – ١٥٢، بند ٥٣ – ٥٥.

[٣٧] مشار لأرسطو لدى سمير تناغو، المرجع السابق، ص١٤١، بند ٥١.

وفي تصورنا إن كلا من جمود المبدأ ومرونة الفكرة على نحو يصعب ضبط مدلولهما، قد أسهم فيه كونهما تحت مسميات أخري يوحي ظاهريا إننا إزاء أفكار أخري خلاف كلاً من المبدأ أو الفكرة، في حين أننا أمام أي من المبدأ أو الفكرة.

فمبدأ العدل في ذاته قد يوجد تحت مسمي أخر على نحو يوحي ظاهريا إننا إزاء فكرة أخري غير فكرة العدل في ذاته، لكن هذه الفكرة هي العدل في ذاته، أما تلك الفكرة الأخرى هي فكرة القانون، ومن ثم فهي فكرة جامدة تحتاج دائما للحد من جمودها إلى فكرة العدالة، مما جعل الأخيرة تسهم في خلق القانون.

أما فكرة العدالة فقد توجد تحت مسمي أخر على نحو يوحي ظاهرياً أننا إزاء فكرة أخري غير فكرة العدالة، لكن هذه الفكرة هي ، هي فكرة العدالة ، أما تلك الفكرة الأخرى هي فكرة النظام العام، لذا كانت فكرة العدالة فكرة مرنة نسبياً متطورة في الزمان والمكان، وتطور من خلالها قواعد القانون، والذي يقوم أساسا على مبدأ العدل في ذاته، لما يعد هو الأساس الذي تستمد منه القوانين قواتها الملزمة للأفراد، ففكرة العدالة في أي من تصوريها تسهم في خلق وتطور القاعدة القانونية، مما يؤكد أن فكرة العدالة بجانب مبدأ العدل في ذاته تعد عنصرا جوهريا في القاعدة القانونية موضوعية كانت أو إجرائية يتعين مراعاتها.

ومصدر هذا التأكيد يستدل عليه من التفرقة بين مبدأ العدل في ذاته وفكرة العدالة. فالقانون وإن كان وجوبياً[٣٨] يهدف إلى تحقق العدل، إلا أن العدل من حيث ارتباطه بالأخلاق يعد فكرة مجردة لا تراعي ظروف وملابسات كل واقعة على حدة، فتأتي فكرة العدالة لتراعي تلك الظروف وفق كل واقعة وملابساتها لتعد مكملة بمرونتها لتطبيق فكرة العدل في ذاته.

فالقانون الموضوعي لدينا يأخذ بالمبدأ العادل[٣٩] – العدل في ذاته – والذي ينص بأن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين" مادة (١٤٧) مدني مصري، ١/١١٣٤ مدني فرنسي، والمستفاد من المادة (١٦٧) من قانون المعاملات

---

[٣٨] منصور، محمد حسين المرجع السابق، ص ١٤٤، الخطيب، محمد عارف: الإشارة السابقة.

[٣٩] كيرة، حسن ص ٢٥ – ٢٦، بند ١١.

Cass.civ.28 mai 2008 Bull.civ 1.n.154.civ.15. fevr.2001 n98-20-817.Bull.civ. 111.n20.

المدنية العماني، ولكن قد تحدث ظروف استثنائية طارئة تجعل تنفيذ التزام المدين مرهقاً، وبالتالي يكون التمسك بالمبدأ العادل – العقد شريعة المتعاقدين – وإن كان يتفق مع المنطق إلا أنه به الشيء الكثير من التشدد الذي لا يتلاءم مع هذه الظروف الاستثنائية الطارئة، فتأتي فكرة العدالة لتراعي تلك الظروف الواقعية، ولذا نص المشرع المصري والعماني وفقاً للمادة (١/١٧٢) من القانون السابق "ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها إن الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً، وصار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

وفي القانون الإجرائي لدينا يأخذ بالمبدأ العادل، والذي ينص على إن المحكمة الفردية تفصل في الطلب الأصلي المختصة به ، وتحيل الطلب العارض الذي جذبه إليها الطلب الأول لعدم اختصاصها بالطلب الأخير نوعيا أو قيمياً وفقاً لنص المادة (١١٠) مرافعات مصري تطبيقا لنص المادة (٤٦) مرافعات، وهذا ما يقتضيه المبدأ العادل للقانون وبالتالي يمكن التمسك بالمبدأ العادل ليفصل بين الطلبين الأصلي والعارض، فتفصل المحكمة الفردية في الطلب الأصلي وتحيل الطلب العارض، إلا إن التمسك بمبدأ العدل في ذاته قد لا يتلاءم مع ما قد تصاب به العدالة من ضرر نتيجة الفصل بين الطلبين، حالة توجد العدالة في أي مظهر من مظاهر الإضرار بها، ولذا اقتضت العدالة لعدم الإضرار بها ووفقا لظروف وملابسات كل دعوي على حده، اذا كان من شان الفصل بين الطلبين يضر بها، إن تقضي المحكمة الفردية بإحالة الطلبين معاً لعدم الإضرار بالعدالة تطبيقا لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي،٤٠ إجراءات مدنية عماني ملغاة.

ووفقاً لنصوص المواد (١٧٨،١٨١) إجراءات مدنية عماني، ١٩١، ١٩٢ مرافعات مصري تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بتصحيح وتفسير ما قد يقع فيه من غموض وإبهام وذلك وفقاً لما يقتضيه المبدأ العادل للقانون، ويكون ذلك محلاً للتمسك به من جانب صاحب المصلحة، ولكن هذا الشأن قد لا يعد ملائما إذا ما طعن في الحكم، وعدم ملائمته

هو الإضرار بسير العدالة، فاقتضي القانون لعدم الإضرار بالأخيرة إن تظهر محكمة الطعن ما يحتاجه الحكم من توضيح وتفسير، وذلك مراعاة للظروف التي طرأت على الحكم لعدم الإضرار بسير العدالة.

وعلى هذا النحو، يصرح المشرع للقاضي بإن يصحح تجاوز القاعدة القانونية في حالات معينة باسم العدالة –على نحو النصوص السابقة – ويقصد المشرع من هذه الاجازة تحقيق مرونة في إصدار الأحكام القضائية، وصولاً إلى عدالة حقيقة، ومع ذلك يظل القاضي بالرغم من التصريح التشريعي حذراً في التطبيق، إذا يجب عليه أن يحترم الشروط والظروف التي نصت عليها قاعدة القانون، وان يدرك بأن السلطة محددة في حالات معينة وليست سلطة عامة لفرض العدالة[٤٠].

وعليه فإذا كان مبدأ العدل في ذاته يعبر عن الدستور المثالي الذي ينبغي إن تقوم عليه أساسا القوانين الوضعية المختلفة، موضوعية كانت أو إجرائية، ولكنه دستور لا ينزل منزلة التفريع والتفصيل، وإنما يقتصر على التوجيه بما يتضمنه من أصول عامة، فتستلهمها القوانين الوضعية المختلفة فيما تضعه من نظم للمجتمع حتي يخرج أي نظام من هذه الأنظمة نظام عادل، ومع ذلك فمهما بلغت دقة إتقان أي نظام من هذه الأنظمة التي تضعها هذه القوانين، ومهما كانت قدرة المشرع على حسن صياغتها ، إلا أنه يستحيل عليه احتواء كافة وقائع الحياة لتبيان هذه الوقائع وحركتها من جهة إلى أخري، فتأتي فكرة العدالة[٤١] لتخرج القانون – العدل في ذاته – من حيز الجمود المطلق إلى نطاق المرونة النسبة، وعلى النحو الذي يتلاءم وكل واقعة على حدة، حتي لا تضار العدالة.

---

(40) TERRE(F) ET SIMLER (PH): (2006) Droit civil. Les biens 7e. ed precis. Dallaz.paris.p.209 ets.n.246 ets.

(41) CH. ALIGES: De Le equite en droit prive N. 353.p.238

مشار إليه لدى فايد، عابد فايد، المقال، السابق، ص٩٨٨.

Cass soc. 7 nov. 2006 j.c.p. 2007 .1056

نفس المعنى: هيكل، على: (٢٠١٩) فكرة التصدي أمام محكمة الاستئناف دار الجامعة الجديدة ص ١٥٩ وما بعدها بند ٤٦. عمر، نبيل حيث يرى أن فكرة العدالة هي الترجمة الإجرائية لفكرة العدل النموذجي والكامل في القاعدة الموضوعية. عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، (٢٠١٦) ص٢٦٦، بند ٢١٢.

محصلة ما تقدم إن مبدأ العدل، وفكرة العدالة يكونان معا الأساس المثالي لكل قاعدة قانونية، وان كان مبدأ العدل في ذاته جامداً، فعلى العكس فكرة العدالة مرنة نسبية المحتوي في الزمان والمكان، يتولى القاضي تقديرها في كل حالة وفقا لما يمليه عليه العقل الاجتماعي في زمان ومكان معين، وحسب ظروف وملابسات كل دعوي على حدة ومبرر القاضي ومبناه في ذلك ما اعتمده المشرع الفرنسي وفقاً للمادة الرابعة من القانون المدني والتي تبرر له أن يحكم طبقاً لقواعد العدالة حالة عدم كفاية النص القانوني.

٢. الإضرار بسير العدالة ومحاولة البحث عن ضابط له:

فكرة العدالة تعد أحد الأسس المثالية للقاعدة القانونية، الغاية من هذه الفكرة هي حسن سيرها وعدم الإضرار بها. ومحاولة البحث عن ضابط لعدم الإضرار بالعدالة إن أمكن الوصول إليه وعما سوف تكشفه لنا هذه المحاولة لا يظهر إلا من خلال ضرب بعض الأمثلة الدالة على مظاهر حسن سير العدالة، باعتبار إن هذه المظاهر ما هي إلا مظاهر لعدم الإضرار بها، فحسن سير العدالة ما هي إلا الوجه المقابل لمظاهر الإضرار بها.

وإذا كانت عبارة حسن سير العدالة من أكثر العبارات غموضاً وإبهاما[٤٢] في القانون الموضوعي والإجرائي معا، فلا أقل منها عبارة عدم الإضرار بها[٤٣]، لكون حسن سير العدالة وعدم الإضرار بها غاية كل نظام قانوني ومن ثم القضائي باعتبار الأخير هو وسيلة إخراج الأول إلى حيز الوجود[٤٤] فكان لهذه الغاية الدور البارز في نطاق العملين القانوني والقضائي معا وبصفة خاصة في شان العمل الأخير، وعلى وجه التحديد في نطاق الخصومة المدنية.

---

[٤٢] عمر، نبيل عدم فاعلية الجزاءات، ص ٢٦٣، بند ٢١١.

Blonc et Viotie,(1982) nouve code de procedure civile commente dane l,ordre des articles Avocats. p. 114 art. 101. Genin-Meris, (1991) prorogation de competence jur.class Fasc. 212.2. prec. No. 24

[٤٣] عمر، نبيل أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية (١٩٨٦) منشأة المعارف، ص٦١٠، بند ٥٣٨.

[٤٤] فرغم أن القواعد الموضوعية هي أساس العدل القضائي، فان الوصول الى الحل العادل لا يكون إلا من خلال القواعد الإجرائية، فهي وسيلة تحققه وإخراجه إلى حيز الوجود، ووضعه موضع التطبيق الفعلي، وذلك لأنها أداة تنظيم النشاط القضائي، وهي التي تبين حدود سلطته ووسائل الاتجاه إليه وتيسير سبل تحقيق المراكز المتنازع عليها، وإصدار القرار المناسب بشأنها والا الإلزام به.

فالعدالة تحقيقاً لحسن سيرها وعلى سبيل المثال يقتضي المشرع وفقا لنص المادة (٣٣) إجراءات مدنية للمحاكم العمانية حالة نظرها لدعوي داخلة في اختصاصها، يكون لها نظر المسائل الأولية والطلبات العارضة وكل طلب مرتبط بهذه الدعوى تحقيقا لحسن سير العدالة. فالمشرع يخول للمحكمة متي كانت مختصة بالدعوى القائمة أمامها نظر هذه المسائل أيا كانت طبيعتها، رغم ما يشكله نظر المحكمة لهذه المسائل للخروج على المبادئ العامة لقواعد الاختصاص الداخلي[٤٥] ولكن كان من شأن[٤٦] تخويل المحكمة من نظرها لهذه المسائل هو تمكنها من أداء وظيفتها على الوجه الأكمل تحقيقا لحسن سير العدالة.

وتحقيقاً لحسن سير العدالة اقتضي المشرع وفقا للغاية من نص المادة (٨٤) إجراءات مدنية إن تنظر المحكمة الدعوى ولو غاب المدعي والمدعي عليه متي كانت الدعوى صالحة للنظر فيها، والمادة (٨٦) من نفس القانون، اذا تخلف المدعي عليه وحده وكانت الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت في الدعوى، فقضاء المحكمة في الدعوى عندما يتوفر لديها ما يمكنها من الفصل فيها حالة غياب الخصوم، أو احدهما لهو مظهر من مظاهر حسن سير العدالة، والتي بناء على ضرورة تحققه، برر صلاحية الدعوى للفصل فيها رغم غياب خصومها، وذلك رداً على قصدهم السيء ، حتي لا يحول هذا القصد دون تحقيق العدالة.

وتحقيقاً لحسن سير العدالة سمح المشرع وبنصوص صريحة تعديل الخصومة أثناء سيرها سواء من حيث أشخاصها[٤٧] مواد (١١٧، ١١٨، ١٢٦) إجراءات مدنية، أو من حيث موضوعها[٤٨] مادة (١٢٤، ١٢٥) إجراءات مدنية، وفي أي من الحالتين قد يكون

---

[٤٥] هيكل، على: الدفع بإحالة الدعوى ص٩٣ وما بعدها، ص٢٧٧.

[٤٦] صادق، هشام (٢٠٠١) تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة ص ١٨٦ – ١٩١، بند ٢٤٩ – ٢٥٢.

[٤٧] هيكل، على: المرجع السابق ص ٥٧٨ وما بعدها، طعن عماني ٢٠١٦/٣٤٣ جلسة ٢٠١٧/٣/٢١ المجموعة ١٨/١٧ ص٩٠٠.

[٤٨] هيكل، على: المرجع السابق ص ٥٦٧ وما بعدها، طعن عماني ٢٠١٥/٦٠٤ جلسة ٢٠٢٦/١/٢٢ المجموعة السابقة ص٩٧٥.

تعديل نطاق الخصومة[٤٩] من حيث أشخاصها مصاحباً لتعديلها من حيث موضوعها والعكس بالعكس، وإقدام المشرع الإجرائي على ذلك ونصه عليه صراحة ما هي إلا بقصد الكشف عن الحقيقة تحقيقاً لحسن سير العدالة.

ودون الإسهاب إلى ما لا نهاية في ضرب الأمثلة على نحو ما سبق – وغيره – حالة تحقق الغاية من سن النص القانوني لا يعد سوي تحقيقا لمظهر من مظاهر حسن سير العدالة، ودون إن يكون ضابطاً بعينه لضبط هذا المظهر.

وعلى الوجه المقابل لعدم مكنة تحقق هذه الغاية يظهر وبوضوح مظاهر الإضرار بسير العدالة، فعدم قيام المحكمة العمانية بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى المختصة بها وفقاً للمادة (٣٣) إجراءات مدنية يصيب العدالة أبلغ ضرر، مما يشكل عدم نظر المحكمة لهذه المسائل مظهر من مظاهر الإضرار بالعدالة، ويصبها أبلغ ضرر متي كانت الدعوى صالحة للفصل فيها حالة غياب الخصوم أو إحداهما مادة(٨٤،٨٦) إجراءات مدنية ولم تقضي المحكمة في الدعوى، مما يكشف ذلك عن مظهر من مظاهر الإضرار بالعدالة لربط المحكمة الفصل في الدعوى بالقصد السيء للخصوم حالة غيابهم.

والإضرار بالعدالة قد يكون لمجرد الفصل بين طلبين، أحدهما أصلي والأخر عارض، ولمواجهة هذا الإضرار شرع للوقاية منه إحالة الطلبين معاً تطبيقاً لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، وربط أي من مشرعي المادتين الإحالة تطبيقاً لهما بالإضرار بسير العدالة، وليس لمجرد الصلة – الارتباط – التي جذب بمقتضاها الطلب الأصلي أمام محكمته بطلب عارض لا تختص به، هذا الإضرار[٥٠] قد يكون لمجرد إن الفصل بين الطلبين يؤثر في قدرة الخصم على السير في دعواه على النحو الذي تقتضيه العدالة، أو في قدرة القاضي على تحقيقه للطلب أو القضاء فيه وفقا

---

[٤٩] إبراهيم، محمد محمود: الطلبات العارضة، ص١٣١، طعن عماني ٢٠١٧/٣٧٥ جلسة ٢٠١٩/١/١٩ المجموعة ١٩، ص٢٥٩.

[٥٠] والي، فتحي الوسيط، ص ٢٧٢، بند ١٨٢. راغب، وجدي مبادئ القضاء، ص ٣٣٨.

للقانون، لعدم كفاية[٥١] كل طلب على حدة من الطلبين الأصلي والعارض لتحقيق الغاية منه.

فالضرر التي قد تصاب به العدالة يمكن أن يتحقق من مجرد لو إن الفصل بين الطلبين الأصلي والعارض يحول بين الخصم وبين تقديمه لأدلة كان بإمكانه تقديمها بمناسبة وجود الطلب العارض أمام محكمة الطلب الأصلي، والتي كان من شأن هذه الأدلة إن تخدم[٥٢] الطلب الأصلي، وان الفصل بين الطلبين يعوق الخصم في إن يقدم للقضاء جميع ما تحت يده من أدلة يسمح بها القانون، أو التي يكون من شان تقديمها أمام محكمتين يؤدي إلى تناقضها[٥٣] مما يشكل أيا من هذا، أو ذاك إخلالاً بحقوق الدفاع، أو كان من شأن الفصل بين الطلبين يعوق الخصم الأخر في قيامه بدحض ما قام الخصم الأول بإثباته[٥٤]؛ لأن في دحض الخصم الأخر في الدعوى ما يقوم بإثباته الخصم الأول لهو فرع هام من حقوق الدفاع.

بل إن عدم مراعاة حق من هذه الحقوق ولو مجرد عدم رؤية احد الخصمين للأخر قد تضار به العدالة كما لو كان من شان الفصل بين الطلبين الأصلي وطلب الضمان الفرعي

---

[٥١] عمر، نبيل سقوط وتصاعد المراكز الإجرائية، ص ٦٤، بند ٤٠.

[٥٢] راغب، وجدي دراسات في مراكز الخصم، (١٩٧٦) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ٩٥. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم، ص ٢٠. والي، فتحي، المبسوط ج٢ ص ٨٤ وما بعدها. نقض مدني مصري ٢٤/ ١٢/ ١٩٤٢، المحاماة السنة ٢٤، ص ١٢٨، طعن عمانى ٢٠١٨/٥١ جلسة ٢٠١٩/١/٩ المجموعة ١٩ ص ٥٢٥.
Cass civ.5 avr. 2007 j.c.p. iv.1957.cass.civ. 28 juin. 2006 Bull.civ. 2006 11. N.174.

[٥٣] حول تناقض الأدلة انظر: فهمي، عبد العزيز قواعد وأثار فقهية رومانية، ١٩٤٧، ص١٨٤، بند ٢١.

[٥٤] لأن القانون وإن كان يفرض عبء الإثبات بالنسبة لواقعة معينة على أحد الخصوم، فانه يعترف بنفس الحق في الإثبات وعلى نفس الواقعة بالنسبة للخصم الأخر في إثباته لعكس ما قام بإثباته الخصم الأول، راغب، وجدي المرجع السابق، ص ٢٠٢، والى، فتحي، المرجع السابق ص١١٣ وما بعدها، طعن عماني ٢٠١٨/١٠١٨ – جلسة ٢٠١٩/٦/٢٦ المجموعة ١٩، ص٢٢٤.

يضع المضمون طالب الضمان في موقف[٥٥] يجد نفسه به محروما من رؤية ضامنه مداناً في ذات الخصومة بنفس القدر الذي أدون به هو في دعوي الطلب الأصلي، لان قدرة طالب الضمان في الدفاع ستتأثر حتماً بغياب ضامنه، بل إن قدرة المحكمة ذاتها على التوصل إلى الحقيقة والإمساك بكل خيوط النزاع ستتأثر من هذا الفصل، والإخلال بأي من ذلك يعد إخلالا بضمانة[٥٦] أساسية من ضمانات حق الدفاع، أو التقاضي، مما يحول دون صحة الحكم الصادر في الدعوى لعدم إثبات وقائعها على الوجه الأكمل.

والضرر التي قد تصاب به العدالة قد يتحقق من مجرد لو إن الفصل بين الطلبين الأصلي والعارض يؤثر في قدرة القاضي على تحقيقه للطلب والقضاء فيه وفقا للقانون، كما لو كان من شأن هذا الفصل يمنع القاضي ولو من تلقاء نفسه إن يأمر بإدخال من يري إدخاله من الغير لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة مادة (١١٨) إجراءات مدنية، ومرافعات مصري ٣٣٢ مرافعات فرنسي، لها لإدخال الغير – في هذا الصدد – من ميزة[٥٧] تقتضيها ضرورة الفصل في النزاع[٥٨]، أو من شأن هذا الفصل يمنع القاضي من إن يأمر بحضور أحد الخصوم للاستجواب مادة (٦١) إثبات عماني، أو لمعاينة على الطبيعة كان يتطلبها الطلب العارض، والتي كان من شانها إن تخدم الطلب الأصلي في الإثبات والوصول إلى الحقيقة مادة (٨٠) إثبات، وان هذا الفصل يحول بين القاضي وقدرته في ندب خبير مادة ٨٢ إثبات عماني... الخ.

---

[٥٥] زغلول، أحمد ماهر دعوى الضمان الفرعية، ص١٤٢، بند ١٣٨، هندي، أحمد، قانون المرافعات ص٢٦٢ وما بعدها.

[٥٦] جميعي، عبد الباسط، (١٩٨٣) الإساءة في المجال الإجرائي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، مصر، ص٢٤٠، راغب، وجدي: مبادئ القضاء، ص٣٣٨، طعن عمالي عماني رقم ٢٠١٨/١٠١٨ – جلسة ٢٠١٩/٦/٢٦ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١٩، ص٢٢٤.

[٥٧] عمر، نبيل: سقوط وتصاعد وتحول المراكز الإجرائية ص٤٠.

[٥٨] عمر، نبيل الارتباط الإجرائي، ص ١٠٠، بند ٦٤. طعن عماني ٢٠١٦/٣٤٣ جلسة ٢٠١٧/٣/٢١ المجموعة ١٨/١٧ ص٩٠٠.

أو على العكس من ذلك قد لا يمنع الفصل بين الطلبين القاضي من إن يأمر أو يجري أيا مما سبق، ولكن يؤدي الفصل بين الطلبين إلى تناقض الأدلة[٥٩] التي تقدم إليه، أو تناقض تقارير الخبراء الذين تم ندبهم في كل طلب على حدة[٦٠]، وبدوره يؤدي إلى التناقض في الطلبين[٦١]، وبالتالي ما يصدر فيهما من أحكام.

فتحقق أي مما سبق قد يعوق القاضي عن تحقيقه للعدالة لعدم مكنته بالإمساك بكل خيوط النزاع، وان كان يمكنه الفصل في كل طلب لو رفع أمامه على سبيل الاستقلال والا عد منكرا للعدالة[٦٢] وإنكار العدالة على الاختلاف من الإضرار لها، فالأولي تحدث كنتيجة لامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لكي يصدر فيها حكماً، أما الثانية – وفي خصوص الإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة – تأتي كنتيجة الفصل بين الطلبين، والذي به قد لا يتحقق للقاضي العلم الكافي[٦٣] بواقعة كل طلب على حده بدون الطلب الأخر، مما يترتب عليه إن القاضي قد يخفق في اختيار القاعدة القانونية المناسبة والجدير بها، وبدوره في الحكم محل الطلب، وفي هذه الحالة[٦٤] تضار العدالة ولا تقوم لها قائمة.

---

[٥٩] فهمي، عبد العزيز الإشارة السابقة، طعن عماني ٢٠١٨/٥٣٧ جلسة ٢٠١٩/١/٢٨ المجموعة ١٩ ص٢٤٥.

[٦٠] في تناقض تقارير الخبراء انظر: علي الشحات الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة، المنصورة، ١٩٨٩، ص ٣٦٩، بند ٢٢، طعن عماني ٢٠١٦/٦٥٨ جلسة ٢٠١٦/١١/٢٩ المجموعة ١٧،١٨ ٩٧٩.

[٦١] في تناقض الادعاءات انظر:

Abd El-Khalek Omar, (1967) la nation d' irrrecevabilite en droit judiciaire prive thes paris p 13 No. 35.

[٦٢] فالقاضي ملزم بان يقول كلمته فيما يطرح أمامه، سواء كان المطروح أمامه طلبا أصليا أو عارضاً بطريقة صريحة أو ضمنية. وفى التزام القاضي بالفصل في النزاع، انظر: تركي، على عبد الحميد، (٢٠١٣) التزام القاضي بالفصل في النزاع، دار النهضة العربية مصر.

[٦٣] والعلم الكافي على خلاف الوعي الخاطئ والتي تأتي له بالتبعية خاطئة حتى إرادته، فيسير الموقف الذي فرضه القاضي بإرادته على الخصم وهو الأخر مؤذيا من حيث لا يدري للعدالة ومنها القانون. بهنام، رمسيس المرجع السابق، ص٢٦ وما بعدها، بند ١٣.

[٦٤] بهنام، رمسيس المرجع السابق، ص ٣٨ – ٣٩، بند ٢٢. طعن عمالي عماني رقم ٢٠١٨/٧٣٦ جلسة ٢٠١٩/٢/٦ المجموعة السابقة ص ١٧٦..Cass.civ. 4 moi 2006 n.04-20-836

وقد يكون من شان الفصل بين الطلبين يجعل وقائع كل طلب وأسبابه غير كافية لتحمل عليها الحماية القضائية المطلوبة، لتكامل وقائع كل طلب مع وقائع الطلب الأخر، وكذا أسباب كل من الطلبين على الأخر، ومن شان عدم حمل أي من هذا أو ذاك على الأخر قد يؤدي بدوره إلى عدم كفاية النص القانوني القائم لكل طلب لكي يحمل عليه الحماية القضائية المطلوبة.

وفي هذا الفرض وأن كان يقع على عاتق القاضي الالتزام بالتفسير وصولاً منه إلى المعني الحقيقي للقانون، ذلك من خلال تطبيقه بفطنة وبصيرة لإكمال النص، إلا أن هذا التفسير يكون فيما يطبق لكل طلب على حده، ودون أن يمنع الإضرار الذي قد يصيب العدالة حالة الفصل بين الطلبين الأصلي والعارض، ومن ثم حتى هذا التفسير من جانب القاضي لا يحول بين الإضرار الذي قد يصيب العدالة نتيجة الفصل بين الطلبين لأن كل منهما يحمل على الاَخر.

فالإضرار بسير العدالة في خصوص ما تصورناه لإمكانية تطبيق المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي لا يتجاوز كونه مظهراً للعدالة حالة الإضرار بها، كشأن حسن سيرها، فكما إن حسن سير العدالة وفقاً للمسلم به أنه لا يمكن ضبط مدلوله، ومن ثم وضع ضابطاً أو معياراً له، فذلك حالة الإضرار بها، وصعوبة وضع هذا الضابط للعدالة في أي من مظهريها، يأتي كنتيجة طبيعية لإدراج فكرة العدالة ككل تحت لواء فكرة النظام العام، وحيث إن الفكرة الأخيرة ذات مفهوم وظيفي متعدد فيصعب وضع ضابط أو معيار لها[٦٥]، فذلك أيضا ما يندرج تحت لواءها، أو ما يعد من مظاهرها.

---

[٦٥] لكونها فكرة ذات طابع فلسفي لا شك فيه وتتأثر في مضمونها بالنظرة العامة للوجود السائد في مجتمع معين، فهي من صنع الفيلسوف، وليست من صنع الطبيعة، والفيلسوف يخلقها للتطبيق في المجتمع الإنساني، ومن ثم فهي ليست بذات محل مادى منقول أو عقار، لكونها من الأفكار الأولية السابقة حتى على وجود الدولة بشكلها المعاصر، وكانت توجد لدى الأولين معتمدة على عناصر دينية أو روحانية أو سلطوية أو طبيعية، وكانت هذه الأعمال لا يجوز إثباتها حتى لا تغضب الآلهة أو السلطان أو الطبيعة، كما أن فكرة النظام العام تطورت بتطور الدولة حتى في شكلها المعاصر، ومثلت المصالح العليا بها، ونتيجة لذلك تعالت الفكرة على كل ما قيل في شأنها لغموضها وكبريائها، ومن ثم كان من الصعب وضع معيار جامع مانع لها، وإنما كل ما قيل في شأنها هو مجرد تقريب بالفكرة إلى الأذهان،

والإضرار بسير العدالة مع الفارق الفني كحسن سيرها من حيث كونهما مظهرا مقابلاً لفكرة العدالة، كلاهما[٦٦] يعد مسألة موضوعية تخضع أولاً وأخيراً في بيان مقصودها والكشف عنها لتقدير قاضي الموضوع حسب وقائع وظروف كل دعوي على حده، دون أن يكون هناك ضابط بعينه يقيده، لمرونة فكرة العدالة ككل، غاية الأمر إن يأتي تقدير القاضي لها[٦٧] مبنياً على أسباب سائغة، ليمكن المحكمة العليا من فرض رقابتها عليها[٦٨].

وعليه فالإضرار بسير العدالة والذي ربط كل من المشرع المصري والفرنسي إحالة الدعوى تطبيقا لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، باحتمال وقوعه إذا فصل بين الطلبين، وسواء كان من شان هذا الفصل إن يؤثر في قدرة الخصم على ممارسة حقوقه الإجرائية أثناء سير دعواه، أو في قدرة القاضي لتحقيق ما طرح أمامه وفقا للقانون، لا يتجاوز هذه الإضرار أيا كان تصوره سوي كونه مظهر للعدالة حالة الإضرار بها، ومن ثم يصعب ضبط مدلوله، أو وضع معيار معين بشأنه.

ومع ذلك لا يمكن لنا ترك المسألة رغم صعوبتها بدون إرساء ضابط ولو كان في جميع الأحوال يعد ضابطاً مرناً، لمرونة الفكرة نفسها، لكي يسترشد به القاضي وهو بصدد تطبيق ما تشير إليه المادتان السابقتان، ممثلاً هذا الضابط في عدم قدرة كل طلب على حده ليحقق الهدف منه بشكل مستقل، وإن كان في ذاته حالة رفعه على سبيل الاستقلال قادرا على تحقيق هدفه، لما بين الطلبين

هيكل، على: الدفع بإحالة الدعوى، ص ٣٩٢ وما بعدها والمراجع المشارة إليه. الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية ص ١٩١.

[٦٦] وجدي راغب، نظرية العمل القضائي، ص ٣٤٣.

[٦٧] أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ١٤٢، بند ١٣٨، طعن عماني ٢٠١٨/٢٩ جلسة ٢٠١٨/١٠/٧ المجموعة ١٩ ص ٢٥.

[٦٨] طعن مدني عماني رقم ٢٠١٨/٣٤٧ جلسة ٢٠١٩/١/٢٨ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة ١٩ ص٢٣٩، طعن مدني عماني رقم ٢٠١٨/٨٠٥ جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٤ المجموعة السابقة ص ٢٠٢.

الأصلي والعارض من تكامل وظيفي[٦٩] [٧٠]، فكل طلب يضيف بعناصره إلى عناصر الأخر، لتتولد النتيجة المنظورة من طرحهما معاً أمام قضاء واحد، فالطلب سواء الأصلي أو العارض يحمل في طياته ملامح الأعمال الإجرائية المتكاملة، لما يحدثه أي من الطلبين مع الأخر من تكامل، فيؤدي عدم الفصل بينهما إلى تركيز خصومة الطلبين لوحدة الحكم في موضوعها.

ويكون مصدر استخلاص القاضي لعدم كفاية كل طلب من الطلبين على حدة لإنتاج أثاره، أما من عدم قدرته لتحقيق الطلب والقضاء فيه وفقاً للقانون[٧١] وإما من عدم قدرة الخصم لممارسة حقوقه الإجرائية أثناء سير دعواه[٧٢] مما يقتضي الأمر إعمال كل الفاعلية لإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض لعدم الإضرار بسير العدالة[٧٣] تطبيقا لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، ولو من تلقاء نفس القاضي[٧٤].

---

[٦٩] والتكامل الوظيفي يتمثل في تضافر أكثر من عمل أو حق أو منظومة إجرائية في إنتاج أثر قانوني ولو كان كل منهما قادرا في ذاته وبصفة منفردة لتوليد أثر قانوني، إلا انه قد يستخدم بشكل أكثر فاعلية مما خلق له إذا تضافر مع عمل أخر. عمر، نبيل: (٢٠٠١) التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية، والإجراءات الموازية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص١١ وما بعدها.

[٧٠] والتكامل الوظيفي على خلاف العمل الإجرائي التتابعي، فالعمل التتابعي نوع من الأعمال المركبة، والتي فيها تتضافر عدة أعمال بسيطة للوصول الى أثر قانوني معين لا يستطيع واحد منهما أن ينتجه وحده، ومن ثم فهذا العمل سيتكون من عدة أعمال تتابع زمنيا ومنطقيا بحيث يعد العمل السابق مفترضا قانونياً ومنطقيا للقيام بالعمل الذي يليه، وتؤدي هذه الأعمال في مجموعها الى إنتاج أثر قانوني واحد يعد أثرا مباشرا للعمل النهائي. في تفصي ذلك انظر: والي، فتحي وأحمد ماهر زغلول: (١٩٩٧) نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، ص ٥٥ – ٥٧، بند ٢٢، والي، فتحي، المبسوط في قانون القضاء المدني ج٢ ص٣٧٣ وما بعدها.

[٧١] هيكل، على: الدفع بإحالة الدعوى ص٢٧٩.

[٧٢] هيكل، على، الإشارة السابقة.

[٧٣] نقض مصري ١٩٣٤/٥/١٠ الموسوعة الذهبية ج٢ ص ٨١٦ قاعدة ٤٣٦.

[٧٤] هيكل، على: المرجع السابق ص٦٠٢ وما بعدها.

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية لإحالة الدعوى لعدم الإضرار بسير العدالة وما قد تثيره من مسائل إجرائية

قلنا إن عدم مقدرة أي من الطلبين الأصلي والعارض كلاً على حدة على تحقيق الهدف منه بشكل مستقل يبرر إحالتهما معا لعدم الإضرار بسير العدالة[٧٥] تطبيقا للمادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، وتحقق هذه الصورة من صور الإحالة يستلزم توفر شروط موضوعية، كما أنها تثير بعض المسائل الإجرائية. في مطلبين متعاقبين وبنفس الترتيب نستعرض في الأول: الشروط الموضوعية لإحالة الدعوى لعدم الإضرار بسير العدالة، وفي الثاني: المسائل الإجرائية التي تثيرها هذه الصورة من صور الإحالة.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض لعدم الإضرار بسير العدالة

ثمة شروط موضوعية يتعين توفرها لكي يتحقق للإحالة القضائية لعدم الإضرار بسير العدالة مقوماتها، ولكي تقضي المحكمة بالإحالة تطبيقا للمادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، وأيضا لكي تخرجها هذه الشروط من دائرة ما يوهم لدي البعض بانها تختلط وبشدة بالإحالة القضائية للارتباط مادة (١٠١) مرافعات فرنسي، ١١٢ مرافعات مصري، ١١٤ إجراءات مدنية عماني، هذه الشروط والتي تعد بحسب الأصل مفترض الإحالة في صورتها لعدم الإضرار بسير العدالة ممثلة في الآتي:

---

[٧٥] انظر فيما سبق ص ١٢ وما بعدها.

١- الإدلاء أمام محكمة الطلب الأصلي الابتدائية الفردية بطلب عارض:

الطلب العارض[٧٦] le demande du incidente هو ذلك الطلب الذي يضيف جديدا للطلب الأصلي، فيتسع به نطاقه سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع أو السبب، هذا الطلب[٧٧] قد يقدم من جانب المدعي أو المدعي عليه أو الغير، أو من الغير سواء بإرادته أو بأمر المحكمة في مواجهة الخصوم الأصليين.

هذا الطلب تتعدد صوره تبعا لتعدد مقدمه، فقد يكون[٧٨] طلباً إضافياً، وطلباً مقابلاً، أو طلبي تداخل أو إدخال الغير، ليتسع بهذا الطلب نطاق الخصومة الأصلية، ومنطقياً يتعين لتحقق هذا الاتساع ألا يكون هذا الطلب بعيد الصلة بالطلب الأصلي، أو مغايراً له في الأساس، ومن هنا استلزم لقبوله أمام محكمة الطلب الأصلي وجود صلة بينه وبين الطلب الأخير، تلك الصلة ممثلة في أكثر الأفكار شيوعا، هي فكرة الارتباط، كسبب لجمع الدعاوي الأصلية والمرتبطة أمام محكمة واحدة من بين محاكم هذه الدعاوي، وتناولت هذه الفكرة دراسات عديدة[٧٩] متخصصة كسبب لامتداد اختصاص محكمة الطلب الأصلي

---

[٧٦] والطلب العارض وان كان من المسائل العارضة، إلا أن الأول يختلف عن غيره من هذه المسائل، تلك المسائل التي تنعقد بها إجراءات الدعوى أو سبل تحقيقها والحكم فيها دون أن يكون لها تأثير على موضوع النزاع أو سببه أو أشخاصه كالدفوع والمنازعات المتعلقة بالإثبات والتحقيق وعوارض الخصومة ... .الخ، انظر: العشماوي، محمد وعبد الوهاب: المرجع السابق، ج ٢، ص٣٠٩، بند ٧٨٩.

[٧٧] والطلب العارض طلب له كيانه المستقل، مما يجعله محلاً لدعوى مستقلة تختص بها محكمة أخرى بصفة أصليه خلاف محكمة الطلب الأصلي. والى، فتحي، المبسوط ج٢، ص٦٧ وما بعدها، إبراهيم، محمد محمود، الطلبات العارضة، ص٥٤. سيف، رمزي، (١٩٧٠/٦٩) الوسيط في شرح قانون المرافعات، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، مصر، ص ٣٣١ وما بعدها، بند ٢٨٢، كما إن الطلب العارض شانه شأن الطلب المرتبط، غاية الأمر إن الطلب الأخير أكثر اتساعا من الطلب الأول، فكل طلب عارض مرتبط وليس العكس. النمر، أمينة، (١٩٨٢) قوانين المرافعات، التنظيم القضائي، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص٥٨٣ وما بعدها، بند ٢٦١، طعن عماني ٢٠١٥/٦٠٤ جلسة ٢٠١٦/١١/١٢ المجموعة ١٨/١٧، ص٩٧٥.

[٧٨] فالمادة (٦٣) مرافعات فرنسي عددت الطلب العارض وكما هو وارد بالمتن
"le demande du incidents sent: la demande reconventionnelle, la demande additionnelle et L'intervention"

[٧٩] في الدراسات العديدة التي تناولت الفكرة أنظر: هيكل، على: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٤٨-٢٦٣، الوسيط، ص٣٩٥ وما بعدها.

بالطلب العارض، وفي هذا الموضع تعد الفكرة شرط لقبول الطلب العارض أمام المحكمة الابتدائية الفردية ممثلة هذه الفكرة فضلاً عن تواجدها حالة وجود وحدة في عنصر أو أكثر من عناصر الطلبين الأصلي والعارض في كونها صلة في المراكز الموضوعية المتنازع عليها للطلبين الأصلي والعارض يستدل على هذه الصلة إما من علاقة الفرع بالأصل، أو بالرابطة الأصلية للأشياء المتنازع علها وليس لطبيعتها ،ذلك لجمع الطلبين معاً أمام محكمة واحدة توافقاً للحلول القضائية التي تعطي للطلبين محل المراكز الموضوعية المرتبطة ،منعاً لتناقض وتكرار الأحكام.

٢- استقلال الطلب العارض من حيث قيمته عن الطلب الأصلي القائم أمام المحكمة الفردية:

الطلب الأصلي هو الذي عليه قدر للدعوي قيمتها[٨٠] أمام المحكمة الابتدائية الفردية وثبت لها الاختصاص به سواء بحسب قيمة هذا الطلب[٨١] أو نوعه، وجذب هذا الطلب لطلب عارض لا يجعل للأخير دورا في تقدير الدعوى أمام هذه المحكمة، وإنما

---

[٨٠] حول الدراسة التفصيلية لتقدير قيمة الدعوى، انظر: النمر، أمينة، (١٩٧٩) قواعد تقدير قيمة الدعوى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

Solus et Perrot (1973) droit judiciaire –la competence -sire. T.2. P.576. No. 526.CAYROL: action en justice.RER.CIV.JUIN.2019.

[٨١] ومع اعتماد القاعدة العامة في كون الطلب الأصلي، هو الذي عليه تقدر قيمة الدعوى، فاعتماد هذه القاعدة لا يمنع من أن تقدر للدعوى قيمتها بقيمة الطلب العارض المقابل من جانب المدعى عليه، وبقيمة هذا الطلب وحده دون طلب المدعي، كما لو طالب الأخير بجزء من حق، ونازعه المدعى عليه في الحق كله، ففي هذه الحالة تكون المنازعة من جانب المدعى عليه منازعة للحق بأكمله، مما ستوجب تقدير الدعوى بقيمة الحق بأكمله، مادة (٦٢) إجراءات مدنية عماني، انظر: النمر، أمينة المرجع السابق، ص٣٤، بند ٥، عبد العزيز، محمد كمال (١٩٩٥) تقنيين المرافعات، دار النهضة العربية ص٣٢٨ وما بعدها. وفي تطبيق ذلك انظر: طعن مدني مصري ١٨٥ / ٣٧ ق نقض ٢٦ / ٥ / ١٩٧٣ المكتب الفني المجموعة ٢٤، ص٨٢٨، قاعدة ١٤٥، طنطا الابتدائية في ٢٥ /١/ ١٩٠٠، المجموعة الرسمية السنة الأولى، ص١٩٥، مصر الابتدائية في ٤ / ١٠ / ١٩٢٦ المحاماة السنة ٧، ص٢٢٢، رقم ١٥٩.

يقدر فقط أيا كان نوعه أو مقدمه تقديرا مستقلا لتحديد اختصاص المحكمة الفردية به[٨٢] من عدمه.

فالطلب الإضافي[٨٣] من الوكيل بمصاريف أنفقها في أعمال باشرها لمصلحة الموكل متجاوزا حدود الوكالة بعد مطالبته أصلا بأتعاب مستحقة له عن أعمال قائم بها بمقتضي عقد الوكالة، والطلب المقابل[٨٤] من جانب المدعي عليه بتثبيت ملكيته لأرض النزاع كطلب عارض لطلب المدعي الأصلي بفسخ العلاقة الإيجارية، وطلب المتدخل اختصامياً[٨٥] بأتعابه المنصوص عليها في طلب العقد في مواجهة طرفي الخصومة الأصلية، والطلب الموجه من الغير[٨٦] في مواجهة أطراف هذه الخصومة والذي تم اختصامه فيها بناء على إرادتهم، أو تم اختصامه فيها[٨٧] بأمر المحكمة.

ومع تعدد الطلبات في الدعوى، فالأخيرة لا تقدر قيمتها بمجموع هذه الطلبات لاختلاف الطلب العارض – وكما رأينا – في سببه عن الطلب الأصلي وان جمعتهما دعوي واحدة، وهنا تقدر قيمتها بالطلب الأصلي وحده، ويقدر الطلب العارض تقديراً مستقلاً لبيان مدي اختصاص المحكمة الفردية به من عدمه، وبصدد هذه الحالة لا يمكن القول بتقدير قيمة الدعوى بالطلبين معا لاختلافهما من حيث السبب، فهذا الاختلاف تفتقد

---

[٨٢] أما إذا أبدى الطلب العارض أمام المحكمة الابتدائية الثلاثية فلا حاجة الى تقديره تطبيقا لنص المادة (٣/٤٧) مرافعات مصري، ٥١ مرافعات فرنسي، طعن عماني ٢٠١٨/٥٢ جلسة ٢٠١٨/١٢/٤ المجموعة ١٩، ص٣٧٣.

[٨٣] النمر، أمينة، المرجع السابق، ص ١٢١ – ١٢٢، بند ١٨، طعن تجارى عماني ٢٠١٧/٣٧٥ جلسة ٢٠١٩/١/٢٩ المجموعة السنة ١٩، ص٢٥٩، طعن مصري ٦٠ / ٢٨ ق نقض ٢١ / ٢ / ١٩٦٣، المكتب الفني المجموعة ١٤، ص٢٨٣، قاعدة ٤٢.

[٨٤] نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٩٧ مشار إليه سابقاً.

Cass civ 5 dec.2014 RABG 2015 p.411. CILLET: ap.cit. p.285 n.83 ets.

[٨٥] نقض مصرى٣ / ١٢ / ١٩٥٣، استئناف ٢٦ /٤/ ١٩٢١. مشار إليهما سابقاً. طعن ٢١٤١ / ٥٠ ق نقض ٢٧ / ١ / ١٩٨٥، المكتب الفني المجموعة ٣٦، ص ١٥٠.

[٨٦] طعن مصري ٥٩ / ٣٩ ق، أحوال شخصية، نقض ١٢ / ٢ / ١٩٧٥. المكتب الفني المجموعة ٢٦، ص ٣٦٤.

[٨٧] نقض ١١ / ٦ / ١٩٩٦، مشار إليه سابقاً

Cass.23 fev .2006 pas.2006. 1.p.428 .

معه وحدة السبب القانوني[٨٨] ومع هذا الافتقاد ينعدم تطبيق المادة (١/٣٨) مرافعات مصري، ٣٦ مرافعات فرنسي،٦٠ إجراءات مدنية عماني واللاتي تنص على قاعدة مؤداها[٨٩] إذا تعددت الطلبات في الدعوى وكانت هذه الطلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد، قدرت قيمة هذه الدعوى بمجموع هذه الطلبات معاً.

بل قد تتعدد الطلبات وينشأ الطلب العارض عن ذات سبب الطلب الأصلي، ورغم وحدة السبب في الطلبين لا تقدر الدعوى بمجموع الطلبين معاً، وإنما تقدر قيمتها بالطلب الأصلي وحده، ويقدر الطلب العارض[٩٠] تقديراً مستقلاً لبيان مدي اختصاص المحكمة الفردية به من عدمه وذلك حالة تخلف شروط انفراد طرفي الخصومة الواجب توافرها لتطبيق[٩١] القاعدة الواردة بنص المادة (١/٣٨) مرافعات مصري، ٣٦ مرافعات فرنسي،

---

[٨٨] هيكل، على: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٤٠ والمراجع المشارة إليه حاشية رقم ٣. الوسيط، ص٢٤١ وما بعدها.

[٨٩] حول تقدير قيمة الدعوى من مجموع قيمة الطلبات المتعددة والناشئة عن سبب قانوني واحد. انظر: النمر، أمينة المرجع السابق، ص ١٣٢ – ١٣٧، بند ٢١. العشماوي، محمد وعبد الوهاب ج ١، ص٤٥٢ وما بعدها، بند ٣٤٩. Blanc et Vitte, op. cit. P.55. art. 36 وفي تطبيق ذلك انظر: طعن مصري ٧٣ / ٣٤ ق نقض ١٤/ ٢/ ١٩٦٨ المكتب الفني المجموعة ١٩، ص ٢٩٠، قاعدة ٤٤، طعن ٤٠/٢٩٤ ق نقض ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٥ المكتب الفني المجموعة ٢٦، ص١٦٧٣، قاعدة ٣٢١.
Civ. 2. 7 Oct. 1982. D. 1983.IR. 45. Paris 13 Janv. 1988 D

[٩٠] فاذا ما تجاوزت قيمة الطلب العارض قيمة الطلب الأصلي الذي عليه قدرت قيمة الدعوى، فان الدعوى تقدر من حيث نصاب الاستئناف بقيمة الطلب العارض باعتباره الأكبر قيمة. مادة (٢٢٤) مرافعات. طعن ١٣٢ / ٢١ ق نقض ٣ /١٢ / ١٩٥٣. مشار إليه سابقاً، ولكن إذا تنازل المدعي عليه عن طلبه قبل صدور الحكم من المحكمة الجزئية، فلا يعتد بقيمة هذا الطلب في تقدير نصاب الاستئناف، طعن ٤٠٦ / ٣٤ ق نقض ٩ / ٥ / ١٩٦٨ المكتب الفني المجموعة ١٩، ص٩٢٤.

[٩١] والمدار في تطبيق القاعدة الواردة في نص المادة (٣٨ / ١) مرافعات مصري، ٣٦ مرافعات فرنسي أن يكون طرفا الخصومة منفردين، ويتوافر شرط انفراد طرفي الخصومة في الدعوى إذا كانت الطلبات المتعددة والناشئة عن سبب قانوني واحد موجهة من خصم واحد الى خصم واحد في دعوى واحدة، ولا يقتصر لفظ المدعى عليه في هذا الصدد على الخصم الذي ترفع الدعوى ضده ابتداء، وإنما يشمل كذلك كل من يوجه إليه الطلب القضائي ويكون في حكم المدعي عليه في الدعوى المرفوعة، كالمختصم في الدعوى التي تقدر فيها قيمتها بطلبه. النمر، أمينة: المرجع السابق، ص ١٣٨ – ١٤٠، بند ٢١ مكرر. عبد العزيز، محمد كمال: المرجع السابق، ص ٣٢٤، مادة (٣٨).

والتي بتخلف هذا الشرط تعد الطلبات والناشئة عن سبب قانوني واحد غير موجهة من خصم واحد أو موجهة إلى خصم واحد.

وشأن الطلبات المتعددة والناشئة عن سبب قانوني واحد ومع تعددها لا تقدر قيمة الدعوى من مجموعها لكونها ليست موجهة من خصم واحد، وإنما تقدر قيمة الدعوى بالطلب الأصلي منها، وتقدر باقي الطلبات تقديراً مستقلاً كأن يرفع المدعي دعواه بطلب واحد فيبدي المدعي عليه أو المتدخل هجوميا أو المختصم في هذه الدعوى طلباً أو طلبات عارضة، فالطلبات على تعددها إلا إنها ليست موجهة من خصم واحد، فلا تقدر الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات رغم كونها ناشئة عن سبب قانوني واحد، كما لو طلب البائع – المدعي – ثمن المبيع، وطلب المشتري – المدعي عليه – التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام، ففي هذه الحالة لا تجمع قيمة الطلب الأخير باعتباره طلباً عارضاً مع الطلب الأول – الأصلي – لتقدير قيمة الدعوى، وإنما تقدر قيمتها بطلب المدعي وحده، ويقدر طلب المدعي عليه أو المتدخل أو المختصم تقديراً مستقلاً.

أما الطلبات المتعددة والناشئة عن سبب قانوني واحد ولكنها غير موجهة إلى خصم واحد، ومن ثم لا تقدر من مجموعها قيمة الدعوى وإنما تقدر[٩٢] بالطلب الأصلي منها وتقدر الطلبات الأخرى تقديراً مستقلاً عن الطلب الأصلي التي قدرت بقيمته قيمة الدعوى كأن يرفع الدائن دعواه على المدين لمطالبته بالدين، ثم يختصم الكفيل لمطالبته بالشرط الجزائي الملزم به في سند الدين ذاته حالة الامتناع عن الوفاء، فالدعوى وأن قدرت قيمتها بطلب الدائن الموجه إلى المدين، فطلب الدائن الموجه للغير – الكفيل – المختصم في الدعوى تقدر قيمته استقلالا لبيان مدي اختصاص المحكمة الفردية به من عدمه.

فالطلب العارض سواء استقل بسببه عن الطلب الأصلي، أم نشأ عن ذات السبب الأخير استقل بقيمته إذا كان مقدر القيمة، أو كان غير مقدر القيمة عن قيمة الطلب الأصلي، واستقلالية الطلب العارض بحسب قيمته عن الطلب الأصلي يعد شرطا لازما

---

[٩٢] النمر، أمينة الإشارة السابقة. هندي، أحمد، قانون المرافعات ص ١٣٤، هيكل، على: الوسيط ص٢٠٩ وما بعدها.

لإعمال المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، ولذا استقر الفقه[٩٣] والقضاء[٩٤] على ضرورة أن تكون الطلبات العارضة والتي تبدي أمام المحكمة الفردية مستقلة في تقديرها عن قيمة الطلب الأصلي الذي قدرت به قيمة الدعوى، ولو كان الطلب العارض ناشئاً عن ذات سبب الطلب الأصلي، كما يؤكد استقلالية الطلبين الأصلي والعارض من حيث قيمة كل منها صراحة المادتين (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، وضمنيا المادة (٣٧) مرافعات فرنسي[٩٥].

كما تظهر وبصورة واضحة الغاية من شرط استقلالية الطلب العارض بقيمته عن الطلب الأصلي حالة مكنة المحكمة الفردية من نظرها لهذا الطلب وإحالتها لعدم الاختصاص للطلب العارض دون أن يترتب على هذا الفصل ضرر بسير العدالة ، وهو الوجه المقابل للحالة التي نحن بصددها، ليتفاعل هذا الشرط مع شرط عدم الاختصاص قيميا أو نوعيا – كما سنري – ويتكامل الشرطان معا في الحالة التي يترتب على الفصل

---

[٩٣] أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع، ص ٢٢٩، بند ١٥٨، التعليق على قانون المرافعات (٢٠٠٧) دار المطبوعات الجامعية ص ٣٣٤ – ٣٤٠، مادة (٤٦)، والي، فتحي الوسيط، ص ٢٧٢، بند ١٨٢. النمر، أمينة، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، ص ٥٨١، بند ٢٦٠. سعد، إبراهيم نجيب ج ١، ص ٤٤٠، بند ١٧٩، عمر، نبيل، أصول، ص ٦١٠، بند ٥٣٨، محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٠٠، مادة (٤٦)، إبراهيم، محمد محمود، المرجع السابق، ص ١٧ – ٢٦.
Solus et Perrot, op. cit. T.3 P 870. No. 1022. Barrere, Fasc. 26.307. prec. No 150 – 154 .LEVAL et GEORGES:droit judiciaire T.1 institioms et elements de competence 2ed.coll.fac.dr.liege.Bruxellec.larcier.2014 p.405.n.519.GILLET: ap.cit.p293 ets n.100 .

[٩٤] وقضي بانه تقدر قيمة الطلب المتداخل تقديرا مستقلا لتحديد نصاب الاستئناف بالنسبة إلى الحكم الصادر فيه إلا إذا كان المتدخل منضما لأحد أطراف الخصومة..." استئناف مصر في ٢١/ ٥ / ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١، ص ٥٨، رقم ٣١ مشار إليه لدى: محمد وعبد الوهاب العشماوي، ج ٢، ص ٨٦٥، نقض ٣ / ١٢ / ١٩٥٣، نقض ٢٥ / ١٢ / ١٩٩٧، مشار إليه سابقاً. الإسكندرية الكلية، ٢١ / ١٢ / ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٨، ع ٥، ٦، ص ٤٨٠ حكم رقم ٢٥٢.
Cass.civ.18 dec.2008 J.L.M.B. 2008 p348.

[٩٥] والتي تنص على أنه: "عندما يعتمد الاختصاص على قيمة الطلب فان القضاء يختص بكل أنواع التدخل والطلبات المقابلة والمقاصة التي تكون أدنى من نصاب اختصاصه مع إنها لو اجتمعت مع ادعاءات المدعي تجاوزت نصاب اختصاص هذا القضاء" المادة (٣٧) مرافعات مصري.

فيها بين الطلبين ضرر بسير العدالة – وهي الحالة التي نحن بصددها – والتي تظهر فيها وبوضوح عدم مكنة المحكمة الفردية رغم عدم اختصاصها بالطلب العارض من القضاء فيه بعدم الاختصاص وحده لتكامله مع الطلب الأصلي المختصة فتقضي بإحالة الطلبين معا لعدم الإضرار بسير العدالة.

٣- عدم اختصاص المحكمة الفردية بالطلب العارض قيمياً أو نوعياً:

استقلالية الطلب العارض بقيمته عن الطلب الأصلي المختصة به المحكمة الفردية قد يرتب أن تكون هذه المحكمة غير مختصة بالطلب العارض قيما أو نوعياً، وعدم اختصاصها بهذا الطلب يعد أحد شرائط العمل بالإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة وفقاً لنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، هذا الشرط صادف به اعتمادا ثابتاً وصريح في خصوص هذه المحكمة من جانب المشرع المصري والفرنسي، وبعد أن احتواها أي من المشرعين ضمن قاعدة اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بالطلبات العارضة أو المرتبطة[٩٦] فنص المشرع المصري في مادته السابقة وفي فقرتها الأولي على أنه: "لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها" والمشرع الفرنسي هو الأخر وفي صدد مادته السابقة نص على أنه: "عندما يتجاوز قيمة الطلب العارض اختصاص قاضي الطلب الأصلي....".

فوفقاً لصراحة المادتين السابقتين قيد كل من المشرع المصري والفرنسي[٩٧] من اَثر الامتداد القانوني لاختصاص المحكمة الفردية قيميا أو نوعيا وذلك للاختصاص المحدود الوارد على سبيل الحصر لهذه المحكمة مما لا يجوز التوسع فيه، والذي بمقتضي هذا

---

[٩٦] فالمدار في أعمال قاعدة الطلبات العارضة أو المرتبطة هو أن للمحكمة الجزئية هي الأخرى وما في مستواها نظر هذه الطلبات متى كانت تدخل في اختصاصها بحسب قيمتها أو نوعها وذلك وفقا لمفهوم الموافقة لنص المادة (١/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي. انظر: هيكل، على: الوسيط ص١٨٠ وما بعدها.

[٩٧] وإن كان المشرع الفرنسي يقصر عدم اختصاص المحكمة الجزئية على عدم اختصاصها القيمي دون النوعي. انظر هيكل، على: الدفع بإحالة الدعوى ص٥٩٧ حاشية رقم ٢.

التقيد[٩٨] تعد المحكمة غير مختصة[٩٩] بالطلب العارض أو المرتبط اذا كان بحسب قيمته أو نوعه يدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية الثلاثية، فلا تختص المحكمة الفردية مثلاً بطلب عارض أو مرتبط تتجاوز قيمته سبعون ألف ريال، أو كون هذا الطلب غير مقدر القيمة، أو كون هذا الطلب لا تختص به المحكمة الفردية نوعياً[١٠٠] كما لو طلب بإفلاس أو إعسار المدين تبعاً لدعوي الدين، فيعد الطلب العارض أو المرتبط في أي من الحالات الثلاثة متجاوزاً سلطة المحكمة الفردية مما يتحقق في حقها مسألة عدم الاختصاص[١٠١] بالطلب العارض أو المرتبط شريطة ألا يترك مدعي هذا الطلب الخصومة فيه.

٤- عدم إمكان المحكمة الفردية من إحالتها للطلب العارض وحده لعدم الاختصاص:

إن أمكن للمحكمة الفردية الفصل في الطلب الأصلي المختصة به دون أن يحمل الفصل في هذا الطلب على الفصل في الطلب العارض غير المختصة به كان لها تبعا لذلك إحالة الطلب العارض لعدم اختصاصها به إلى المحكمة المختصة تطبيقا لنص المادة (١١٢) إجراءات مدنية عماني، ١١٠ مرافعات مصري، ٢/٩٦ مرافعات فرنسي، وإعمالاً لهذا الفرض لا مجال لإعمال المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي بمعنى لا محل للإحالة لعدم الأضرار بسير العدالة.

---

[٩٨] ولا يعني بالتقيد الوارد بالمتن تعطيل قاعدة امتداد اختصاص المحكمة الفردية الى الطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الأصلية، وإنما ينحصر حكمه في وضع قيد على هذا الامتداد، وتعين حدود له لا يتجاوزها بحيث يكون مجاله مقيد بحدود الاختصاص النوعي والقيمي للمحكمة الجزئية. وجدي راغب، مبادئ القضاء، ص٣٣٦، زغلول، أحمد ماهر، دعوى الضمان الفرعية، ص١٤٠ وما بعدها، بند ١٣٦.

[٩٩] راغب، وجدي، المرجع السابق، ص٣٣٧. زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ص١٤١، بند ١٣٧، العشماوي، محمد وعبد الوهاب، ج ٢، ص٣٢٩، بند ٨٠٨، أبو الوفا، أحمد الإحالة بمقتضى المادة (١٣٥)، المقال ص٥، ٦، بند ١، الدفوع، ص٢٩٩، بند ١٥٨، يونس، محمود مصطفى، نظرات في الإحالة لعدم الاختصاص، ص١٢٧ وما بعدها، بند ٦٨.

Barrere, Fasc. 307. Prec. P20. Ets. No. 144 – 163

طعن مدني عماني ٢٠١٨/٥٢ جلسة ٢٠١٨/١٢/٤ مجموعة الأحكام السنة ١٩، ص٣٧٣.

[١٠٠] طعن مصري ٤٧٠٧ / ٦١ ق نقض ١٢ / ٦ / ١٩٩٧، المكتب الفني المجموعة ٤٨، ص٨٧٤ قاعدة ١٧٠

[١٠١] في التقدير القضائي لعدم الاختصاص انظر، هيكل، على: الدفع بإحالة الدعوى ص١٣٦ وما بعدها.

أما اذا رأت المحكمة الفردية انه لا يمكنها الفصل في موضوع الطلب الأصلي إلا اذا حمل الفصل فيه على الفصل في الطلب العارض، في حين انه لا يمكنها الفصل في الطلب الأخير لعدم اختصاصها به؛ لأن من شان المباعدة بين الطلبين تضر بسير العدالة، سواء كان مصدر هذا الضرر عدم مراعاة حق من حقوق الخصوم، أم كان مصدره عدم مكنة القاضي الفردي من الفصل في الطلب المختص به على الوجه الذي يتطلبه القانون، تحقق عدم مكنة المحكمة الفردية من قضائها بعدم الاختصاص في الطلب العارض وحده وإحالته تطبيقا لنص المادة (١١٢) إجراءات مدنية وإنما تصبح المكنة المرخص بها وحدها للقاضي الفردي هي إحالته للطبين الأصلي والعارض معا لعدم الإضرار بسير العدالة تطبيقا لنص (٤٦ / ٢) مرافعات مصري، ٣٨ مرافعات فرنسي، لكون كل طلب يحمل في طياته ما يكمل به الطلب الآخر، لما بين الطلبين من تكامل وظيفيي، فيكمل كل منهما الآخر وينظرهما قاضي واحد تحقيقاً لفكرة العدالة وللحيلولة دون الإضرار بها، وتطبيقاً لذلك قضي [١٠٢] "إذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة في الدعوى نصاب القاضي الجزئي، وكان من شأن الفصل بين هذه الطلبات والطلب الأصلي في الدعوى يضر بسير العدالة، تعين على المحكمة أن تقضي ولو من تلقاء نفسها بإحالة الطلبين معا إلى المحكمة الابتدائية عملاً بنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري".

٥-مكنة المحكمة المحال إليها (الابتدائية الثلاثية) من نظرها للدعوي المحالة إليها بطلبيها الأصلي والعارض.

عدم اختصاص المحكمة الفردية بالطلب العارض – على النحو الفائت – قد يكون لاختصاص المحكمة الابتدائية الثلاثية، أو لاختصاص قضاء أخر استثنائي (محاكم فردية متخصصة)، وفي الحالتين، وعما تكشفه لنا هذه الدراسة بصدد هذا الشرط تكون المحكمة الابتدائية الثلاثية هي المختصة بنظر الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض.

القاعدة هي: نظر المحكمة الابتدائية الثلاثية للدعوي بطلبيها الأصلي والعارض، ولو كان الطلب الأخير يدخل في اختصاص محاكم استثنائية مختلفة، فحالة أن يكون الطلب

---

[١٠٢] نقض مصري ١٠/٥/١٩٣٤، الموسوعة الذهبية ج٢ ص ٨١٦ قاعدة ٤٣٦.

العارض من اختصاص المحكمة الابتدائية: تنص المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري على أنه: "إذا كان من شأن الفصل بين الطلبين الأصلي والعارض يرتب ضرراً بسير العدالة وجب على المحكمة الجزئية أن تحكم ولو من تلقاء نفسها بإحالة الطلبين معًا إلى المحكمة الابتدائية المختصة"[١٠٣]، والمادة (٣٨) مرافعات فرنسي التي نصت على أن للقاضي الجزئي أن يحيل الخصوم للتقاضي حول الجميع – الطلب الأصلي والعارض – أمام القاضي المختص بالطلب العارض. فأي من المادتين[١٠٤] تناولت صراحة إحالة الطلبين الأصلي والعارض معا حالة عدم مكنة المحكمة المحيلة من نظرها للطلب المختصة به؛ لأن نظرها له يحمل على الفصل في الطلب غير المختصة به، مما أوجب عليها إحالة الطلبين معا إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية رغم عدم اختصاص الأخيرة بالطلب الأصلي المحال إليها مع الطلب العارض، لتصبح المحكمة المحال إليها[١٠٥] الطلبين العارض والأصلي مختصة بالطلب الأخير اختصاصاً تبعياً لاختصاصها بالطلب العارض وهو ذاته ما كان يعتمده المشرع العماني وفقاً للمادة (٤٠) إجراءات مدنية ملغاة.

فإحالة الطلبين معاً إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية تعد صورة عكسية للوضع العادي في أعمال قواعد الاختصاص التبعي، إذ تصبح محكمة الطلب العارض أثقل

---

[١٠٣] وهي ذات ما نصت عليه المادة (٢/٤٨) من قانون المرافعات الليبي على أنه: "إذا عرض على المحكمة الجزئية طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الدعوى الأصلية وحدها إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة بحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة ...".

[١٠٤] وإن اختلفت المادة (٢/٤٦) مرافعات مصري عن المادة (٣٨) مرافعات فرنسي في كون الأولى تضمنت نوعي الاختصاص القيم والنوعي، كما جعلت الإحالة الإلزامية على المحكمة المحلية والمحال إليها، في حين المادة الثانية فضلا عن كونها جعلت الإحالة جوازيه للمحكمة، فالإحالة مقصورة على عدم الاختصاص القيمي دون النوعي.

[١٠٥] راغب، وجدي، مبادئ القضاء، ص ٣٣٨، عمر، نبيل، الارتباط الإجرائي، ص١٧٦، بند ١٢٦. النمر، أمينة، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، ص ٥٨٢، بند ٢٦٠، زغلول، أحمد ماهر: دعوى الضمان الفرعية، ص١٤١، بند ١٣٧. هيكل، على، الوسيط، ص٢٠٦ وما بعدها. هندي، أحمد، قانون المرافعات، ص٨٨ وما بعدها.

وزناً[١٠٦] من الطلب الأصلي، والذي على غرر ثقله جذب الطلب الأخير، ولكون الطلب الأصلي أضعف من الطلب العارض، فلا يمكن أن يحمل عليه الطلب الأخير، بل لقوة الأخير علا وتصاعد معه الطلب الأصلي إلى مقام المحكمة الابتدائية الثلاثية، لينتج الطلبين معا أمام هذه المحكمة كل أبعادهم الحقيقية وأثارهم الفعلية.

هذا العلو وتلك التصاعد بالطلبين معا أدى إلى تغيير جوهري في المبادئ العامة للاختصاص، فالمحكمة الابتدائية الثلاثية المحال إليها، والتي لم تكن من الأصل مختصة بالطلب الأصلي المحال إليها مع الطلب العارض تصير مختصة بالتبعية لاختصاصها بالطلب الأخير، ليجد ذلك جوهره ومبناه في قاعدة[١٠٧] الاختصاص التبعي الجوازي للمحكمة الابتدائية الثلاثية بشأن الطلبات العارضة أو المرتبطة، وبصفة خاصة حالة أن تجذب هذه الطلبات ، طلبات هي اقل ثقلا منها ولو كانت هذا الطلبات أصلية ليمتد إليها اختصاص المحكمة الابتدائية الثلاثية قيمياً أو نوعياً لما تتمتع به من ولاية عامة.

هذه الولاية هي ما استقر عليه القضاء المصري والفرنسي قديماً[١٠٨]

---

[١٠٦] جميعي، عبد الباسط نظرية الاختصاص، ص٤٠، وفي نفس المعنى نبيل عمر، سقوط وتصاعد المراكز الإجرائية، ص٦٤ وما بعدها، بند ٤٠ وما بعده.

[١٠٧] هيكل، على (٢٠٢٢) الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ص٢٠٥ وما بعدها.

[١٠٨] استئناف مختلط ٤ / ١ / ١٩١٢، البلتان، السنة ٢٤، ص٧٦، استئناف مختلط ٢٤ / ١٢ / ١٨٩٠، البلتان، السنة ٣، ص ٨٨ – ١٠٠ مشار إليهما لدى أحمد هندي، رسالة، ص ٢٤١. استئناف مختلط ٤ / ٢ / ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ ع ٧، ص ١٠٣٧، حكم رقم ٤٤٠، واستئناف مشار إليه في نفس الحكم السابق ٣١ / ٥ / ١٩٢٤، المجموعة ٢٦، ص٣٩٨، مصر الابتدائية الأهلية ٤ / ١٠ / ١٩٢٦ المحاماة السنة ٧، ص٢٢٢، حكم رقم ١٥٩.

وفي القضاء الفرنسي استقرت أحكامه على عبارة مؤداها " عند تزاحم قضاءين الأول عادي، والثاني استثنائي، على غرار الامتداد القانوني يقدم على القضاء الاستثنائي ليختص بالنزاع بأكمله.

انظر:

Cass. Civ. 21 Janv. 1903. S. 1903. 1.77 D. 1903.1.177. Cass. Civ. 9. Mars 1903. S. 1904. 1. 401. Cas. Civ. 11 Avr. 1933. S. 1933.1 Cass. 1.246. Cass 20 Janv. 1943. Gaz.Pal. 1943.1.211. cette. Per. Solus et Perrot, op.cit. T.2. P 596.

وحديثاً[١٠٩] واعتمدها المشرع الإجرائي وبنصوص صريحة، فالمادة (٣/٤٧) مرافعات مصري تنص على أن: "تختص المحكمة الابتدائية الثلاثية بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة، وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمته أو نوعها"، والمادة (٥١ / ١) مرافعات فرنسي على أنه: "تختص المحكمة الابتدائية الثلاثية بالفصل في كافة الطلبات العارضة ما لم تدخل في الاختصاص القاصر لقضاء أخر"، وهي كافة الطلبات المنصوص عليها بالمادة(٦٣) مرافعات مصري[١١٠]، وهو ذاته ما كان يعتمده المشرع العماني وفقاً للمادة (٤١) إجراءات مدنية وما استقر عليه القضاء واعتمده المشرع أكده الفقه الإجرائي سواء بتبرير ذلك من جانب البعض[١١١] بفكرة الولاية الكاملة للمحكمة الابتدائية الثلاثية، أو كان تبرير البعض الأخر[١١٢] بالاختصاص المحدود للقاضي الفردي على نحو لا يمكنه سوي نظر ما يدخل في اختصاصه صراحة وفقا للقانون.

ومع ذلك فاياً كان هذا التبرير فالمتفق عليه[١١٣] إن الامتداد القانوني للاختصاص لا يكون إلا لصالح القضاء الكلي – المحكمة الابتدائية الثلاثية – وليس للقضاء الفردي لاختصاص الأخير المقيد والمحدود، وقضي تطبيقاً لذلك[١١٤] "بأنه لما كانت محكمة

---

[١٠٩] نقض ١ / ١٢ / ١٩٦٠، نقض ١٦ / ٦ / ١٩٦٦، نقض ١٨ / ٣ / ١٩٧١، نقض ١١ / ٥ / ١٩٧٤، نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٩٧، نقض ١٢ / ٦ / ١٩٩٧، مشار لهذه الأحكام سابقاً. وفي القضاء الفرنسي انظر:

Cass. Civ. 12 Fevr. 1959. Bull. Civ. 11 No. 145. 21 moi. 1959. P 543. Com 19 Nov. 1975. Bull. Civ. Iv. No. 276.cass. civ.18 dec.2008 J.L.M.B.2008 p.348

[١١٠] هيكل، على، الدفع بإحالة الدعوى ص ٥٦٧ وما بعدها.

[111]Solus et Perrot, op.cit. t.2. p 596. No. 548. Miguet, Fasc. 214-1. p.4 ets. No. 14 – 21.

[112]Genin-Meric , fasc. 212-2. P.8. no 47. GILLET:lic.

[١١٣] هندي، أحمد، رسالة، ص١٤٠ وما بعدها، بند ٨٢، راغب، وجدي مبادئ القضاء، ص٣٣٣. زغلول، أحمد ماهر الإشارة السابقة.

Solus et Perrot, lic. Cit. Giverdon, competence prec. P 13 ets. No 146 ets. Et competence de tribunaux de grande instance. Ency. Dalloz. Peec. P 4. No 58 ets. Miguet, lic. Cit. Genin-Meric, prec no. 50

[١١٤] نقض ٣ / ١٢ / ١٩٥٣ مشار إليه سابق، طعن ٦٢٥ / ٤٢ ق نقض ٢ / ١١ / ١٩٧٧ المكتب الفني المجموعة ٢٧، ص٥٩٧، قاعدة ١٧٦.

الموضوع قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذي تمسك بصحة عقده الذي تزيد قيمته عن نصاب القاضي الفردي وكانت المدعية قد طعنت في هذا العقد بالتزوير، فكان يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تحيل الدعوى الأصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية في الدعوى الأصلية بتزوير عقد المتدخل إلى المحكمة الابتدائية المختصة" وقضي[١١٥] بأنه إذا تضمنت المنازعة عناصر لطلبات مختلفة تدخل في اختصاص أكثر من قضاء بينهما القضاء العادي اختصت المحكمة الابتدائية الثلاثية بنظرها للنزاع في مجمله لما لها من سلطة ولاية القضاء الكامل.

أما حالة أن يكون الطلب العارض أو المرتبط التي لا تختص به المحكمة الفردية من اختصاص قضاء استثنائي تجاري، عمالي ... الخ، وكان من شان الفصل بين الطلب الأصلي المختصة به المحكمة الفردية والطلب العارض المختص به القضاء التجاري أو العمالي يترتب ضرر بسير العدالة. استقر قضاء النقض الفرنسي[١١٦] على ضرورة تفتيت النزاع وتوزيع المسائل المتنازع عليها بين محاكم القضاء الاستثنائي المختلف لاختصاص هذا القضاء المحدود، والذي لا يمكنه أن يتجاوز الموضوعات المحدد له الاختصاص بنظره، لاختصاصه القاصر والذي لا يجوز لأي من محاكم هذا القضاء كلا بحسب المنازعات المختصة بنظرها أن تتعداها، وقضي تطبيقاً لذلك[١١٧] بنقض حكم المحكمة التجارية لأن قضاءها تناول بالفصل طلب تختص به محكمة شؤون العمال الجزئية، وقالت محكمة النقض وهي بصدد نقضها للحكم كان يتعين على المحكمة التجارية أن تقضي بعدم اختصاصها في الطلب العمالي وإحالته إلى محكمة شؤون العمال لاختصاص الأخيرة القاصر بنظر طلبات شؤون العمال وأرباب العمل، ودون الاعتداد بالصلة القائمة بين المسائل المتنازع عليها وحمل هذه المسائل حالة الفصل فيها على بعضها البعض. وهو ما

---

[115] Paris 2 moi 1983. D. 1984. 347. Note. Julien. Adde Paris. 2 Juin 1989. D 1990. Somm. 79. Note. Serra. Cette. Per. Miguet, prec. No 17

[116] Cass. Civ. 11. 12. Oct. 1978. J.c.p. 1978. Ed. Iv. 343. R.T.D. civ. 1979.P. 186. Obs. Normand. CA. Angers. 30. Juin. 1983. J.c.p 1984. Ed. Iv. 192. R.T.D civ. 1984. P. 555. Obs. Normand

[117] Cass. Civ. 7 aut 1941. Prec. Soc. 6 mars. 1959. Bull. Civ. Iv. No. 357. Cette. Per.Giverdon, competence. Prec. P. 16. No. 169

صادف اعتماداً ثابتاً من جانب المشرع العماني وفقاً لقانون تبسيط إجراءات التقاضي ٢٠٢٠/١٢٥ بشأن المنازعات التي اعتمدها في المادة الأولي منه واختصاص المحاكم الفردية المتخصصة بها دون سواها.

ولكن ما استقر عليه القضاء الفرنسي لم يصادف به اعتماداً ثابتاً من جانب الفقه، فانتقد البعض[١١٨] مسلك القضاء في تعميمه لضرورة تفتيت النزاع في كافة الأحوال، ويري أنه كان يتعين على القضاء وخاصة قضاء النقض أن يراعي على الأقل الطلبات التي لا يمكن الفصل في إحداها إلا إذا حمل الفصل فيها على الفصل في باقي الطلبات، والتي على حد تعبيره تبلغ مبلغ عدم التجزئة؛ لأن شأن هذه الطلبات يتحتم خضوعها لقاضي واحد، وإلا كانت النتيجة حتماً فضلا عن تناقض الأحكام الصادرة فيها، فإن هذه الأحكام لا تصدر وقبل أن تناقض على الوجه الذي يتطلبه القانون.

ولعدم الوقوع في تناقض الأحكام، أو كون الأحكام لا تصدر على الوجه الذي يتطلبه القانون ذهب الفقه السائد[١١٩] مؤيدا ببعض أحكام قضاء الموضوع[١٢٠] بضرورة تركيز الطلبات المرتبطة والتي تدخل في اختصاص قضاء استثنائي مختلف، ومطروح أمام أي من محاكم هذا القضاء بضرورة أن يعهد بالفصل في هذه الطلبات في مجملها إلى القضاء العادي والممثل في المحكمة الابتدائية الثلاثية، وفي هذا الصدد قالت هذه المحكمة[١٢١] بصدد قضاءها في ادعاء كان مرفوعاً على شخصين مدعي عليهما، أحدهما

---

(118) Heron, op cit. p 612. no 828. Civ. 3 moi. 1978. Bull. Civ. No 187. P 145

(٧) هيكل، علي: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ص ٢٠٤.

(119) Solus et perrot, op. cit. T.2 p 596. No. 548. Giverdon, competence. Prec. p. 15 no. 165 – 171. et competence civile des tribunaux de grande instance. prec no. 10 – 13. Genin-Meric, fasc. 212-2. P 10. no. 66 Normand, obs. R.T.D.civ.1978. p 415 no. 7

(120) T.G.IN de Laval. 15 Oct. 1963. Gaz. Pal. 1963. 1 som. p 68 -69

(121) "dans ce cas conseil de prud homes N'etant competent qu'a L'egard de L'un des defendeurs et tribunal de commerce N'etant competent qu'a L'egard de L'autre le tribunal de grande instance, tribunal de droit commun doit du tait de sa competence generale connaitre de L'ensemble du litige ce que ne pourrait faire ni L'une ni L'autre des jurisdiction d' exception precitees" T.G IN. 15. Oct. 1963. prec

يختص بما رفع عليه المحكمة التجارية، والآخر يختص بما رفع عليه المحكمة العمالية، وكل من هاتين المحكمتين لا تختص إلا بطلب أحدهما دون الآخر، في حين أن بين الطلبين صلة ارتباط، هذه الصلة تقتضي لاتصال أحد الطلبين بالآخر أن تفصل فيها محكمة واحدة، ولما كان كل من القضاءين التجاري والعمالي لا يختص بما يختص به الآخر، فقررت المحكمة الابتدائية الثلاثية اختصاصها بالنزاع في رمته لولايتها العامة، وهي الولاية التي لا تتوفر في حق أي من القضاءين التجاري والعمالي، لاختصاص كل منهما القاصر.

وما ذهب إليه قضاء الموضوع يؤكده ما استقر عليه قضاء النقض[١٢٢] بطرحه لاختصاص القضاء الاستثنائي جانباً حالة تزاحمه مع القضاء العادي فقدم القضاء الأخير على الأول، وهو نفس ما دللت به محكمة "لافال" الابتدائية في قضاءها السابق حيث استندت إلى قضاء النقض[١٢٣] بتفضيله للقضاء المدني على التجاري بصدد حكم صادر في منازعة متضمنة عناصر ذات طبيعة مدنية وأخري تجارية لولاية الأول العامة على الأخير، مما يخول للقاضي العادي نظر ما يختص به القضاء الاستثنائي طالما كان الفصل في احد الطلبين يحمل على الفصل في الطلب الأخر، أو بنظر ما يختص به على حده تطبيقا لنص المادة (٢/٥١) مرافعات فرنسي بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات[١٢٤] التي تدخل في الاختصاص النوعي لقضاء استثنائي.

---

[١٢٢] انظر فيما سبق الأحكام المشار إليها، الصفحة السابقة.

[123] Cass. Civ. 5. Fevr. 1907. S. 1907. 1. 305. Note. Critique.

[١٢٤] وهو شأن الحالة التي يستقل الاختصاص في الدعوى برمتها للقضاء الاستثنائي، فيستقل بنظرها هذا القضاء وحده، لو كانت هذه الدعوى أمام القضاء العادي تعين على الأخير إحالة الدعوى لعدم الاختصاص الى القضاء الاستثنائي. انظر في ذلك: هيكل، علي: الدفع بإحالة الدعوى ص ٢٩٩ وما بعدها.

T.G.ins 24 avril 1963.semm jur. 1963.iv. 266. Obs.J.A.R.T.D. CIV. 1963. P.614. OBS.hebraud. Bordoux.4 fevr 1964.D 1964. 219.

وشأن ما ذهب إليه قضاء الموضوع اعتمده الفقه الإجرائي الحديث[١٢٥] في مصر، والذي يري إن الحل الأمثل حالة تعدد الطلبات وكون الفصل في أحدهما يستلزم أن يحمل على الفصل في الأخرى في حين إن هذه الطلبات من اختصاص محاكم استثنائية مختلفة يختص بعضها ببعض الطلبات دون البعض الأخر تعين إحالة الطلبات في مجموعها إلى المحكمة الابتدائية لعدم الإضرار بسير العدالة.

فالمحكمة الابتدائية الثلاثية في تصورنا هي التي يؤول إليها الاختصاص بنظر الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض، ولو كانت لا تختص بأي من الطلبين من حيث الأصل لاختصاص المحكمة الفردية العادية بالطلب الأصلي ومحكمة في مستواها (من المحاكم الفردية المتخصصة) بالطلب العارض متي كان الفصل بين الطلبين يؤدي إلى تشرذم عناصر النزاع مما تضر به العدالة.

المطلب الثاني

المسائل الإجرائية التي تثيرها الإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة

ثمة مسائل إجرائية تثار بصدد إحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض من المحكمة الفردية أو المحكمة التي في مستواها إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية، من هذه المسائل سلطة المحكمة الفردية إزاء توفر مقومات هذه الصورة من صور الإحالة وقضاءها بها، ومدي قابلية هذا القضاء للطعن عليه تلك هما مسألتان نتعرض إلهما تباعا على النحو الآتي:

١. سلطة المحكمة الفردية إزاء توفر مقومات إحالة الدعوى لعدم الإضرار بسير العدالة والقضاء بها.

الإدلاء بطلب عارض أو مرتبط أمام المحكمة الفردية – على النحو الفائت – وعدم إمكان هذه المحكمة من الفصل في الطلب الأصلي المختصة بها؛ لأن الفصل فيه يحمل

---

[١٢٥] هندي، أحمد ارتباط الدعاوى والطلبات، ص٢٣٨ وما بعدها، بند ٨١، النيداني، الأنصاري، مبدأ وحدة الخصومة ص١٩٦، بند ١٣٣، هيكل، علي: الدفع بإحالة الدعوى ص٦٠١ وما بعدها.

على الفصل في الطلب العارض الذي أدلى به أمامها، يعد ذلك هو الوجه الأول للحالة التي يعد الوجه الأخر فيها هو عدم مكنة المحكمة الفردية من القضاء في الطلب العارض أو المرتبط – رغم عدم اختصاصها به – بعدم الاختصاص والإحالة، فعدم إمكان المحكمة الفردية من الفصل في الطلب الأصلي المختصة به، وكذا عدم مكنتها من القضاء في الطلب العارض غير المختصة به بعدم الاختصاص والإحالة، هما وجهان لحالة واحدة ممثلة في كون الفصل بين الطلبين يضر بسير العدالة ، مما يقتضي إحالة الطلبين معاً لمواجهة هذا العارض ،وهو عدم الإضرار بسير العدالة.

هذه الحالة – تعد على خلاف الحالة التي استهلت بها المادة (٢/٤٦) مرافعات عبارتها[١٢٦] – والتي كشف عنها التقدير المستقبلي[١٢٧] للمحكمة الفردية، وهي بصدد تقديرها للصلة التي عليها جذب الطلب الأصلي لطلب عارض لا تختص به ، وتبين من تقديرها ذلك انه لا يمكن الفصل في أي من الطلبين إلا إذا حمل الفصل في إيهما على الفصل في الأخر لتوقف ما يحققه كل طلب من نتائج على ما يضاف إليه من الطلب الأخر، مما تحقق للمحكمة الفردية إن كون المباعدة بين الطلبين حتما سوف تربت ضرراً بسير العدالة، لهذا السبب[١٢٨] أوجب المشرع المصري على هذه المحكمة وتطبيقاً للمادة (٢/٤٦) مرافعات ولو من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم[١٢٩] إحالة الطلبين

---

[١٢٦] والتي نصت المادة (٤٦) مرافعات مصري في مستهل عبارتها "على انه إذا عرض على المحكمة الجزئية طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده، إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة...".

[١٢٧] والتقدير المستقبلي هو الذي من خلاله يحلق القاضي الفردي بذهنه في المستقبل المنظور لمعرفة الحل الذي يعطيه القانون للمسألة المتنازع عليها وذلك قبل الفصل في موضوعها، إذا كان يترتب على هذا الحل إمكانية نظرها أو عد إمكانية ذلك، أو إجابة خصوم الدعوى إلى طلبهم أولاً، أو قبولها من عدمه، وذلك بسبب استحالة منطقية أو قانونية لمعرفة ذلك في الوقت الحالي. انظر: عمر نبيل، (١٩٩٩) التقدير القضائي المستقبلي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجدية، الاسكندرية، مصر، ص١٣ وما بعدها بند ٤.

[١٢٨] حول الإضرار بسير العدالة كسبب لإحالة الدعوى. انظر فيما سبق.

[١٢٩] العشماوي، محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ج ١، ص٤١٤، بند ٣١٩.

الأصلي والعارض إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية المختصة بالطلب الأخير، ولو لم تكن مختصة بالطلب الأصلي المحال إليها مع الطلب العارض.

وقضاء المحكمة الفردية لإحالة الطلبين معا إنما هو تطبيقاً لوسيلة فنية[١٣٠] يفرضها القانون الإجرائي لحسن إدارة النشاط القضائي، ومن ثم فهذا القضاء ليس عملاً من أعمال الإدارة القضائية[١٣١] وإنما هو حكم قضائي وبصريح نص المادة (٢/٤٦) مرافعات "أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الطلبين الأصلي والعارض .... ويكون حكم الإحالة"، كما أكدت أيضاً عليه طبيعته القضائية المادة (١١٢) إجراءات مدنية "كلما حكمت المحكمة .... بالإحالة...." ومن ثم فهو حكم قضائي[١٣٢] رغم كون هذا الحكم لم يفصل في مسألة موضوعية، بل أيضا لم يفصل في مسألة إجرائية بحتة، وإنما فقط في مسألة متفرعة عن المسألة الأخيرة، وهي مسألة تقدير القاضي الفردي للضرر من عدمه. وتفريع مسألة تقدير الضرر عن المسألة الإجرائية يتمثل في كون مصدرها الأصلي، هو عدم اختصاص المحكمة الفردية[١٣٣]، أو على فرض أن تقديرها يتعلق بعمل من أعمال الخصوم، فتقدير

---

[١٣٠] انظر: في الطبيعة القانونية لإحالة الدعوى. هيكل، على، الدفع بإحالة الدعوى ص٢٩ وما بعدها.

[١٣١] وأعمال الإدارة القضائية هي التي يستند إليها القاضي حالة مباشرتها الى سلطة إدارته، ويكون بصدد القيام بها شأن رجل الإدارة لما تخضع له هذه الأعمال من حيث الأصل للقواعد العامة التي تطبق على الأعمال الإدارية واستثناء لقواعد خاصة، وحالة وجود مثل هذه القواعد تكون هي الواجبة التطبيق كشأن ما تقرره المادة ٨٣ وما بعدها من قانون السلطة القضائية المصري، انظر في الطبيعة القانونية للقرار الصادر بضم الدعاوى، هيكل، على، المرجع السابق ص١٠٩ وما بعدها. وان كان القرار الإداري مغايرا لهذه الأعمال، فهذه الأعمال قد تسبق أو تعاصر الإحالة القضائية أيا كانت صورتها كعمل تمهيدي، يمهد الطريق للإحالة القضائية ويجعلها ممكنة.

[١٣٢] والحكم القضائي بصفة عامة هو كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه تميزاً عما يصدره القاضي استعمالاً لسلطته الولائية، والى، فتحي، المبسوط ج٢، ص٣٦٩ وما بعدها.

[١٣٣] لأن كون الفصل بين الطلبين يضر بسير العدالة مشروطاً بقضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بالطلب العارض، وهي تقضي بعدم الاختصاص هذا من تلقاء نفسها، سواء كان عدم الاختصاص يرجع إلى نوع الدعوى، أو يرجع الى قيمتها. سيف، رمزي الوسيط، ص ٢٣١، بند ١٨٣، أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع، ص ٣٠٠، بند ١٦٠.

المحكمة الفردية لكون الفصل بين الطلبين يرتب ضرراً بسير العدالة من عدمه يعد مسألة تقديرية[١٣٤] لا تخضع لرقابة النقض متي جاء ما قضت به مبنيا على أسباب سائغة.

فقضاء المحكمة الفردية بإحالة الطلبين الأصلي والعارض لعدم الإضرار بسير العدالة، ولو لم يفصل بصدده في مسألة موضوعية أو إجرائية، وإنما في مسألة متفرعة عن المسألة الأخيرة هو حكم قطعي فرعي[١٣٥] صادر في مسألة مرتبطة بعدم اختصاص هذه المحكمة، ويزيد على كونه حكماً قطعياً فرعياً فهو يعد حكماً باتاً، وباتية هذا الحكم ليس لاستنفاد طرق الطعن فيه العادية وغير العادية، وإنما تعد حالة قانونية في الحكم منذ وقت صدوره، تعني[١٣٦] استمرار قابليته لإحداث فاعليته القانونية، ودون أن يحوز الحجية. فهذا الحكم لا يحوز الحجية إطلاقا؛ لأن الحجية[١٣٧] تعد أثراً قاصراً على الأحكام التأكيدية الموضوعية، كما إن باتية هذا الحكم ليس لكونه صادراً من محكمة[١٣٨] أو جهة[١٣٩] يكون لأحكامها هذه الصفة، وإنما باتية الحكم الصادر بالإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة متولدة من عناصر خارجة عن القرار به، ممثلة هذه الباتية فضلاً عن استمرار قابلية الحكم

---

[١٣٤] راغب، وجدي، مبادئ القضاء، ص ٣٣٨. عمر، نبيل، الارتباط الإجرائي، ص ٥٣، بند ٢٧.

[١٣٥] هيكل، علي، الدفع بإحالة الدعوى ص ١٦٨ وما بعدها، راغب وجدي، (١٩٧٥) حول جواز الطعن المباشر مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس القاهرة، السنة ١٧، العدد الأول يناير ص٢٦٤.

[١٣٦] وجدي راغب، نظرية العمل القضائي، ص ٢١٤ – ٢١٦.

[١٣٧] هيكل علي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية. ص٦٩٩ وما بعدها.

[١٣٨] كمحكمة النقض، فشأن الأحكام الصادرة من هذه المحكمة سواء برفض الطعن أو بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى المحكمة المختصة أو بنقضه والفصل في الموضوع أو غير ذلك من الأحكام والأوامر. مثل الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، كل هذه الأحكام التي تصدر من هذه المحكمة ليست محلا للطعن. هندي، أحمد (٢٠٠٩) أثار محكمة النقض وقوتها، دار الجامعة الجديدة ص ١٧٦ وما بعدها، بند ٣٥، عمر، نبيل، (٢٠١٥) الوسيط في النقض، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص ١٣، طعن ١٨٦ / / ٤٨ ق نقض ١٦ / ٢ / ١٩٨١ المكتب الفني المجموعة ٣٢ ، ص٥٢٣.

[١٣٩] وشأن الجهة القضائية التي لا يطعن فيما تصدره من أحكام أو قرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية، انظر: دستورية عليا، قضية رقم ١٦/١٦ق– تنازع– جلسة ١٩٩٦/٢/٣ ج٧ ص٩١٤، قاعدة ١٤.

لإحداث فاعليته القانونية، في عدم قابلية هذا الحكم – كما وسنري – للطعن فيه منذ وقت صدوره.

فالمحكمة الفردية أو المحكمة التي في مستواها متي تبين لها إن الفصل بين الطلبين الأصلي والعارض يرتب ضرراً بسير العدالة تعين عليها أن تقضي بإحالة الطلبين معا إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية وقضاءها بالإحالة هو حكم قطعي فرعي صادر في مسألة مرتبطة بمسألة عدم اختصاص المحكمة الفردية، هذا القضاء بصراحة المادة (٢/٤٦) مرافعات يعد قضاءً بالإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة، ويعد ملزماً للمحكمتين المحلية والمحال إليها، والذي يكشف عن مدي التكامل الإجرائي للمادتين (٢/٤٦، ٣/٤٧) مرافعات مصري، ليحال الطلبين الأصلي والعارض معاً لعدم الإضرار بسير العدالة، ويعد قضاء الإحالة ملزم للمحكمتين ومصدر هذا الإلزام هو القانون[١٤٠] تطبيقاً للمادة (٤٦) مرافعات، ويمتد هذا الإلزام بدوره إلى الخصوم.

٢. الطعن على الحكم الصادر بإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض لعدم الإضرار بسير العدالة.

إذا طلب أحد الخصوم من المحكمة الفردية إحالة الطلبين الأصلي والعارض إلى المحكمة الابتدائية الثلاثية، فقضت المحكمة المطلوب منها الإحالة بالرفض عد قضاؤها حكم قطعي فرعي صادر قبل الفصل في الموضوع يطعن فيه تطبيقا لنص المادة (٢٠٣) إجراءات مدنية مع الحكم الصادر في الموضوع[١٤١] فلا يطعن عليه فور إصداره؛ لأنه ليس من بين الاستثناءات التي اعتمدتها المادة السابقة، وفي الطعن عليه مع الحكم الصادر في الموضوع يراعي ما تنص عليه المادة (٢٢٣) من القانون السابق، وجوهر الطعن عليه مع الحكم الصادر في الموضوع هو تركيز الخصومة أمام محكمة واحدة تفادياً

---

[١٤٠] هيكل، علي، الدفع بإحالة الدعوى ص٦٢٦ وما بعدها.

[١٤١] ويرتبط مصير الحكم الفرعي الصادر قبل الفصل في الموضوع من حيث الطعن عليه طالما غير قابل للطعن المباشر بمصير الحكم الصادر في الموضوع. هيكل، علي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ص٧١٣ وما بعدها.

لتقطيع أوصال القضية بين محكمتي الموضوع والطعن[١٤٢] وذلك وفقاً لما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الحالي ١٣ / ١٩٦٨.

أما اذا قضت المحكمة الفردية أو المحكمة التي في مستواها بإحالة الدعوى بطلبيها الأصلي والعارض ، فالقاعدة في القانون المصري وعلى خلاف الفرنسي[١٤٣] لا يمكن لأي من الخصوم الاعتراض أو المنازعة في هذا الحكم؛ لأن شأن هذا الحكم لا يشكل خروجاً من حيث الأصل على قواعد الاختصاص، فوفقاً لهذا الأصل[١٤٤] يعد الاختصاص بالطلبين مشتركاً بين المحكمة التي أصدرت الحكم والمحكمة المحال إليها، واختصاص الأخيرة وأن كان اختصاص تبعي جوازي، فمعني ذلك أنه لا يسلب المحكمة الأولي اختصاصها بالدعوى، وإنما تشاركها فيها المحكمة المحال إليها، بدليل الخيار المانح[١٤٥] للمحكمة الفردية، والتي استهلت به المادة (٤٦ / ٢) مرافعات عبارتها.

وشأن هذه القاعدة هي ما صادف اعتماداً ثابتاً من جانب الفقه[١٤٦] والقضاء[١٤٧] والتشريع ، فنص الأخير صراحة ووفقاً لنص المادة ٤٦ مرافعات مصري على أنه: "إذا

---

[١٤٢] هيكل، علي، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، الإشارة السابقة.

[١٤٣] حيث علق المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة (٣٨) مرافعات إحالة القاضي الجزئي أو الاستئنائي للطلبين الأصلي والعارض معا الى المحكمة الابتدائية على تمسك أحد الخصوم بعدم اختصاص القاضي الجزئي، ومن ثم فالمسألة إجرائية بحتة يطعن بمقتضاها في الحكم الصادر بإحالة الطلبين الأصلي والعارض كحكم بعدم الاختصاص، والطعن على هذا الحكم يكون بطريق الاعتراض، انظر في الطعن بطريق الاعتراض في القانون الفرنسي، هيكل، على، الدفع بإحالة الدعوى، ص ١٩٨-٢٠٢ والمراجع الفرنسية المشار إليها لديه.

[١٤٤] أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ١٤٥ بند ١٤١.

[١٤٥] في هذا الخيار الإجرائي، انظر: هيكل، على، المرجع السابق ص ٤١٣ وما بعدها، والمراجع المشار إليها لديه.

[١٤٦] العشماوي محمد وعبد الوهاب، الإشارة السابقة. أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات، ص ٣٤٠ مادة (٤٦) الدفوع، ص ٢٩٨ بند ١٥٦، جميعي، عبد الباسط، نظرية الاختصاص، ص٤٠، سيف، رمزي، الوسيط، ص ٢٣١ بند ١٨٣، والي، فتحي الوسيط، ص ٢٧٣ بند ١٨٣، يونس، محمود مصطفى المرجع السابق، ص ١٣١ – ١٣٢ بند ٧٠.

[١٤٧] نقض مصري ١٩٣٤/٥/١٠ الموسوعة الذهبية ج٢ ص ٨١٦ قاعدة ٤٢٦.

قضت المحكمة الجزئية بإحالة الطلبين الأصلي والعارض لعدم الإضرار بسير العدالة إلى المحكمة الابتدائية كان قضاؤها بالإحالة غير قابل للطعن".

كما أكد على هذه القاعدة ومن قبل المذكرة الإيضاحية قانون المرافعات المصري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقاً على الحكم المقابل للفقرة الثانية من المادة (٥٠) مرافعات مصري ملغي، وذلك بقولها "وبعد أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظره تقرر من تلقاء نفسها إما إحالة الطلب العارض وحده أو الدعوى برمتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة – في الحالتين – غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وبذلك خول المشرع للمحكمة الفردية اختصاصا نهائيا باتا بصدد تحديد ما إذا كان الفصل في الدعوى يضر بحسن سير العدالة أو لا يضر بها ...".

وباتية الحكم ووفقاً لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون السالف مبناها عناصر خارجة عن القرار به ممثلة هذه الباتية في عدم قابلية الحكم للطعن بأي طريق من طرق الطعن، كما تعني عدم قابليته للتعديل أو الإلغاء، فعدم قابلية الحكم للطعن تمتد لتشمل عدم قابليته للتعديل أو الإلغاء.

وتجد هذه القاعدة أساسها ومبناها بصدد الحكم بالإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة في أحد الأسس الفلسفية ، ممثلاً هذا الأساس[١٤٨] في تقدير القاضي الفردي لمعرفة ما إذا كان الفصل بين الطلبين يرتب أو لا يرتب ضررا بسير العدالة ، وليس بناء على مخالفة قواعد الاختصاص، ومن ثم فيعد أساس استثنائي مبناه تقدير القاضي، هذا التقدير لا يوجد بصدده مصلحة[١٤٩] في الطعن عليه؛ لأن الطعن كحق إجرائي ووفقاً لما نظمه القانون الإجرائي، يعد امتداداً لحق الدعوى أو الدفع بعد صدور الحكم، وتقدير القاضي لوجود

---

[١٤٨] عمر، نبيل، (٢٠١٤) سلطة القاضي التقديرية دار الجامعة الجديدة، ص٣٤٩، بند ٣٠٤، جميعي، عبد الباسط، الإشارة السابقة.

[١٤٩] لأن مناط المصلحة في الطعن يتضمنها عدة مقتضيات ممثلة في كون المصلحة قانونية وعملية، وللأطراف صفة في الطعن، انظر: عمر، نبيل، (٢٠١٥) الوسيط في الطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص٧، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر، (٢٠١٥) دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص٨، الوسيط في الطعن بالنقض، ص١٢.

ضرر من عدمه حالة كون الفصل بين الطلبين الأصلي والعارض يرتب أو لا يرتب ذلك، لا يعد امتداداً لأي من صفتي الدعوى أو الدفع لعدم صدور حكماً في أي منهما.

وعدم اعتبار تقدير القاضي لوجود ضرر من عدمه امتداداً لأي من حقي الدعوى أو الدفع يبرهن على أن الاعتراض أو المنازعة في الحكم الصادر بالإحالة – في هذا الصدد – لا تبرره مصلحة قانونية ولا عملية، وعدم تبريره هذه المصلحة يعد انعكاساً على انعدام الصفة في الطعن، مما يتحقق بذلك تخلف المصلحة والصفة في الطعن على الحكم الصادر بالإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة مما يجعله ليس محلاً للطعن.

فالحكم بإحالة الدعوى لعدم الإضرار بسير العدالة ودون الحكم برفضها يعد حكما غير قابلاً للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، كما لا يعد[١٥٠] مستأنفاً باستئناف الحكم الصادر في الموضوع مادة (٢٢٣) إجراءات مدنية؛ لأن مبني الحكم ومصدره هي مسألة تقدير القاضي الفردي للضرر من عدمه، هذا التقدير ينعدم بمقتضاه المصلحة في الطعن على الحكم الصادر به. فنص المشرع المصري صراحة تطبيقاً للمادة (٢/٤٦) مرافعات بعدم قابلية هذا الحكم للطعن، وهو ما يدلل به على المسلك الصائب من جانب المشرع؛ لأن الدعوى محل الإحالة يعد الاختصاص بها بحسب الأصل مشترك بين المحكمة المحلية والمحال إليها، وكلتا المحكمتين من درجة واحدة للتقاضي، فضلا على الاختصاص العام للمحكمة المحال إليها.

وأخيراً يلاحظ إن عدم قابلية الحكم الصادر بالإحالة للطعن وإن كان يعد قيداً على حرية الخصوم بعدم مكنتهم من الاعتراض أو المنازعة فيه، فلا يمتد هذا القيد إلى المحكمة المحال إليها، فالمحكمة الابتدائية الثلاثية يمكنها التحلل[١٥١] من اختصاصها بالدعوى المحالة إليها لعدم الإضرار بسير العدالة شريطة أن يكون عدم اختصاصها بهذه الدعوى

---

[١٥٠] لأن الأحكام الفرعية التي تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر في الموضوع هي الأحكام الصادرة من ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وحكم الإحالة صدر من المحكمة الجزئية غير قابل للطعن بصراحة نص المادة (٤٦ / ٢) مرافعات مصري.

[١٥١] أبو الوفا، أحمد: التعليق على قانون المرافعات، ص ٣٤٠.

متعلقاً بالنظام العام كعدم اختصاصها وظيفياً بنظرها، أو عدم اختصاصها لسبب آخر خلاف السبب التي أحيلت به الدعوى من المحكمة الفردية.

الخاتمـــة

هكذا وقد بلغت هذه الدراسة نهايتها ، بأن عالجت الفرض الذي يجذب فيه الطلب الأصلي أمام المحكمة الابتدائية الفردية طلباً عارضاً لا تختص به قيمياً أو نوعياً، ويكون في قضاءها في الطلب العارض وحده بعدم الاختصاص والإحالة وفقاً للمادة (١١٢) إجراءات مدنية عماني من ضرر بسير العدالة، لما قد يترتب على الفصل في كل طلب على حده أمام محكمة مختلفة من تناقض أ وتعارض في الحكمين اللذان يصدرين في الطلبين ، لذا كانت محاولة كل من المشرع المصري والفرنسي للحيلولة دون حدوث هذا الضرر قد بلغت مداها، ذلك بجمع الطلبين معاً أمام المحكمة الابتدائية الثلاثية لعدم الإضرار بسير العدالة على الرغم من أن هذه المحكمة غير مختصة بالطلب الأصلي لاختصاص المحكمة الفردية به نوعياً أو قيمياً ،ونظر المحكمة الثلاثية للطلبين معاً لكونها صاحبة الولاية العامة منعاً لعدم الإضرار بسير العدالة. وهو ما نأمل من المشرع الإجرائي العماني أن يحذوا حذوا المشرع المصري والفرنسي والعودة مرة ثانية بالمادة (٤٠ ،٤١) إجراءات مدينة واللاتين كانتا ألغيت بالقانون ٩٢ لسنة ٢٠٠٥.

إذا كانت قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع يعمل بعموميتها أمام المحكمة الابتدائية الثلاثية، فعلى العكس يحد من عمومية العمل بها أمام المحكمة الابتدائية الفردية والمحكمة التي في مستواها حيث يتعين على المحكمة الأخيرة اَن تكون مختصة نوعياً وقيمياً بالطلب العارض الذي جذبه إليها الطلب الأصلي ،والمشكلة التي قد تثار في هذا المضمار، هو أن المحكمة الفردية أو التي في مستواها قد لا تستطيع أن تحيل الطلب العارض وحده لعدم الاختصاص؛ لأن أفصل بينه وبين الطلب الأصلي قد يضر بسير العدالة، ومن ثم تصبح الإحالة وفقاً لنص المادة (١١٢) إجراءات مدنية غير قائمة ولا محل للعمل بها، ولذا كانت محاولات بعض التشريعات ومنها المصري والفرنسي لمواجهة هذه المشكلة قد بلغت مداها، وذلك بنصهما في هذا الفرض على إحالة الدعوى بطلبيها

الأصلي والعارض من المحكمة الفردية إلى الثلاثية لعدم الإضرار بسير العدالة، والأمل في أن يحذو المشرع العماني حذو كل من المشرع المصري والفرنسي، والعودة مرة ثانية لنص المادتين (٤٠، ٤١) إجراءات مدنية اللتين كانتا ألغيتا بالقانون ٢٠٠٥/٩١.

نتائج الدراسة:

- حالة اَن يجذب الطلب الأصلي أمام المحكمة الفردية أو المحكمة التي في مستواها طلباً عارضاً لا تختص به قيمياً أو نوعياً، وكان في إحالتها للطلب العارض وحده لعدم الاختصاص ما يرتب ضرر بالعدالة فلا يكون أمامها الا إحالة الطلبين معاً إلى المحكمة الثلاثية لعدم الإضرار بسير العدالة.
- محاولة البحث عن ضابط لعدم الإضرار بسير العدالة وأن كان مرن لمرونة فكرة العدالة نفسها، الا اَ ن هذه الدراسة انتهت إلى اَن هذا الضابط يتمثل في عدم مقدرة الخصم في أن يثبت كل طلب على حده حالة وجود كل طلب أمام محكمة مختلفة، وكذلك قد يتمثل في عدم مقدرة كل محكمة في اَن تفصل في كل طلب على حده لما بين الطلبين من تكامل إجرائي، فيحمل كل منهما على الاَخر لكي تتحقق العدالة.
- تحقق الإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة يستلزم توافر شروط موضوعية، كما تثير مسائل إجرائية. ممثلة الشروط الموضوعية:
  - **أولاً**: في أن يدلي أمام المحكمة الفردية بطلباً عارضاً لا تختص به.
  - **ثانياً**: أن يكون هذا الطلب مستقلاً من حيث قيمته عن الطلب الأصلي.
  - **ثالثاً**: عدم مكنة المحكمة الفردية في أن تحيل الطلب العارض غير المختصة به وحده لعدم الاختصاص.
  - **رابعاً**: مكنة المحال إليها (الابتدائية الثلاثية) في نظرها للطلبين معاً الأصلي والعارض، أما المسائل الإجرائية تتمثل في: سلطة المحكمة الفردية إزاء توفر مقومات الإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة، ومدي قابلية الحكم الصادر بالإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة للطعن عليه.

التوصيات:

بجانب هذه النتائج انتهت الدراسة إلى توصية لا تقل في أهميتها عن النتائج السالفة، ممثلة هذه التوصية في ضرورة العودة من جانب المشرع العماني مرة ثانية إلى تقنين المادتين (٤٠، ٤١) إجراءات مدنية اللتين كانتا ألغيتا بالقانون ٢٠٠٥/٩١ وهما على النحو الآتي:

- **مادة (٤٠):**

"لا تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاض واحد بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان حسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها. وإذا عرض عليها مثل هذا الطلب فيجوز لها الحكم في الطلب الأصلي وحده ما لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء ذاتها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض وما يتصل بهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة مشكلة من ثلاثة قضاة، ولا يكون الحكم بالإحالة في هذه الحالة قابلا للطعن."

- **مادة (٤١):**

"تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوي التي ليست من اختصاص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاض واحد أياً كانت قيمة الدعوى، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ثلاثة آلاف ريال.

كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات والعارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها."

المراجـــع

أولاً– المراجع العربية:

- إبراهيم، محمد محمود، (١٩٨٤) النظرية العامة للطلبات العارضة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- أبو عامر، محمد زكي، (١٩٩٤) الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- أبو الوفا، أحمد، (٢٠٠٧) نظرية الدفوع، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- الاهواني، حسام الدين وحمدي عبد الرحمن، (١٩٩٦) أصول القانون – المدخل للقانون، بدون ناشر.
- الجمال، مصطفي، (٢٠٠٢) تجديد النظرية العامة للقانون، دار الفتح للطباعة والنشر، القاهرة.
- المرصفاوي، حسن صادق، (١٩٩٧) الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية منشأة المعارف، الإسكندرية.
- النمر، أمينة قوانين المرافعات، (١٩٨٢) الكتاب الأول، المدخل لدراسة قوانين المرافعات، التنظيم القضائي المصري، الاختصاص مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- النمر، أمينة، (١٩٧٩) قواعد تقدير قيمة الدعوى، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- النيداني، الأنصاري، (١٩٩٨) مبدأ وحدة الخصومة في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،.
- العشماوي، محمد وعبد الوهاب، (١٩٥٧) قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ١.
- الوكيل، شمس الدين (١٩٦٢) نظرات في فلسفة القانون، مقال منشور بمجلة حقوق الإسكندرية، السنة ١٢.
- بهنام، رمسيس، (١٩٩٧) علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- تناغو، سمير (١٩٨٦) النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- جميعي، عبد الباسط، (١٩٧٥) نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي، القاهرة،
- جميعي، عبد الباسط، (١٩٨٣) الإساءة في المجال الإجرائي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- راغب، وجدي (١٩٧٦) دراسات في مراكز الخصم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

- راغب، وجدي، (١٩٧٤) نظرية العمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- راغب، وجدي، (٢٠٠١) مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- زغلول، احمد ماهر، دعوي الضمان الفرعية، دار النهضة العربية، القاهرة بدون سنة طبع.
- سعد، إبراهيم نجيب، (١٩٧٤) قانون القضاء الخاص، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٧٤.
- سعد، إبراهيم نجيب، (١٩٨١) قاعدة لا تحكم، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- سليم، عصام (١٩٩١) عدم تفرقة التصرف القانوني، رسالة، جامعة الإسكندرية.
- سلامة، أحمد عبد الكريم، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة.
- صادق، هشام، (٢٠٠٧) تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- عبد الرحمن، حمدي، (١٩٧٩) فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة.
- عبد العزيز، محمد كمال، (١٩٩٥) تقنيين المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحديدي على الشحات، (١٩٨٩) دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،
- عمر، نبيل، (٢٠١٤) الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية.
- عمر، نبيل، (١٩٩٩) الهدر الإجرائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- عمر، نبيل (١٩٨٦) أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- عمر، نبيل، (٢٠٠١) التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- عمر، نبيل، (١٩٩٩) سقوط وتصاعد وتحول المراكز الإجرائية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية.

- عمر، نبيل. عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، ٢٠١٦.
- عمر، نبيل، (٢٠١٥) الوسيط في الطعن بالنقض، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية.
- عمر، نبيل، (٢٠١٤) سلطة القاضي التقديرية. دار الجامعة الجديدة الاسكندرية.
- عمر، نبيل، (٢٠١٥) الوسيط في الطعن بالاستئناف. دار الجامعة الجديدة الاسكندرية
- عمر، نبيل، (٢٠١٥) الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- فهمي، عبد العزيز (١٩٤٧) قواعد وأثار فقهية رومانية، بدون ناشر.
- فرغلي أحمد عبد المقصود (٢٠٢٠) التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية، المجلة القانونية مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم المجلد ٧، العدد٨ مايو ٢٠٢٠ ص ٢٩٩ وما بعدها.
- كيرة، حسن، (١٩٦٠) أصول القانون، دار المعارف، القاهرة.
- منصور، محمد حسين، (٢٠٠٢) نظرية القانون، بدون ناشر
- هندي، أحمد، (١٩٩٥) ارتباط الدعاوي والطلبات في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- هندي، أحمد، (٢٠٢٠) قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- هيكل، علي، (٢٠٠٧) الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- هيكل، علي، (٢٠٢٣) الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- هيكل، علي (٢٠٢٢) النزول عن الحكم، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية.
- هيكل، على (٢٠١٩) فكرة التصدي أمام الاستئناف دار الجامعة الجديدة.
- وإلى، فتحي وأحمد ماهر زغلول، (١٩٩٧) نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة.
- والى، فتحي، (٢٠١٧) المبسوط في قانون القضاء المدني ج٢ دار النهضة العربية.

- يونس، محمود مصطفي، (١٩٩٨) نظرات في الإحالة لعدم الاختصاص، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً– المراجع باللغة الفرنسية:

- Abd El-Khalek Omar, (1967) la nation d, irrrecevabilite en droit judiciaire prive thes paris.
- Blonc et Viotie, (1982) nouve code de procedure civile commente dane l,ordre des artictes Avocats.
- BARRERE(J.) (1995) CONNEXITE et expeertise Fasc. 307.
- MIGUET(J.) (1995) Demande Additionnelle jur.class.pr.civ.fasc 127.
- Genin-Meric(R) (1991) prorogation de competence .jur.class .pr.civ. Fasc. 212-2.
- GILLET (2016) l.admissibilite restreinte des demandes incidents en degree d. appet ou la cenceinidentes du litige au service de la revalorization de la preoniere instance. annals deDroit de Louvain. vol 76.2016.
- SIEDLECKI(L.) (1937): les demande reconventoinelles. R.T.D.civ. p.780 .
- SOLUS et PERROT, (1972) droit judiciaire prive .2.la competence. Sirey.
- GIVERDON (C.) (1978) competence. Ency. Dalloz. Pr. Civ.
- . LEVAL et GEORGES:droit judiciaire T.1 institioms et elements de competence 2ed.coll.fac.dr.liege.Bruxellec.larcier.2014.
- TERRE(F) ET SIMLER (PH): (2006) Droit civil. Les biens 7e. ed precis. Dallaz.paris.

ثالثاً– الدوريات ومجموعات الأحكام:

- مجموعة أحكام المحكمة العليا العمانية.
- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
- مجموعة أحكام محكمة النقض الفرنسية.