المحكمة العليا :
جهة قضائية فاصلة في موضوع الدعوى

«دراسة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية»

د. زرقون نور الدين
أستاذ محاضر، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة :

من بين أهم التعديلات التي جاء بها القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 والمتعلقة باختصاصات المحكمة العليا، هو اعترافه لهذه الأخيرة بحقها في الفصل في موضوع الدعوى، من حيث الواقع والقانون، حيث تدرج في منح المحكمة العليا هذه السلطة، إذ

وضمن شروط موضوعية محددة، جعل المشرع من سلطتها في الفصل في موضوع الدعوى تتدرج من الرخصة إلى الواجب الملزم.

إن لجوء المشرع إلى منح المحكمة العليا هذه السلطة الغريبة على طبيعة هذه المحكمة ، هو أمر يستدعي البحث في مبررات اللجوء إلى هذا المسلك من طرف المشرع، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، كما أن دراسة هذه السلطة الممنوحة للمحكمة العليا يقتضي منا في مرحلة ثانية أن نحدد مفهومها وحالات تطبيقها، وهذا هو جهدنا في المطلب الثاني، لننتهي أخيرا في المطلب الثالث إلى دراسة كيفية ممارسة هذه السلطة من طرف المحكمة العليا، وما تثيره من إشكالات عملية.

المطلب الأول : مبررات منح المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع

إن سلطة الفصل في الموضوع الممنوحة للمحكمة العليا، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي تعبير صريح من المشرع عن نيته في إعطاء مفهوم جديد للخصومة يخرجها من المفهوم الضيق إلى مفهوم واسع، يحقق أهداف المجتمع من العدالة، بحيث أن هذه الأخيرة يجب الوصول إليها بأقل التكاليف وفي آجال معقولة، وهذا ما يعبر عنه بمبدإ الاقتصاد في الخصومة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المشرع وفي منحه هذه السلطة، قد تأثر بتشريعات مقارنة سبقتنا بسنوات عديدة إلى هذه الآلية القانونية، وبالتالي فإنه لم يكن سباقا في ذلك، ولو أنه سوف نرى، قد اختلف مع هذه التشريعات في بعض الجزئيات الإجرائية.

الفـــرع الأول : تطويع المحكمة العليا من أجل تحقيق الاقتصاد في الخصومـة

إن قيام المشرع بمنح هذه السلطة للمحكمة العليا يندرج في إطار حركة إصلاحية واسعة للدور الذي يجب أن تلعبه المحكمة العليا، بحيث أنه أراد لها أن تخرج من إطارها التقليدي، كمحكمة قانون، إلى إطار أكثر توسعا، أي أن المشرع أراد تطويع المحكمة العليا كأداة قانونية من أجل الوصول إلى أهداف تتعلق بتسيير الخصومة، من حيث الوقت والجهد والمال.

فالمشرع يرمي من وراء إقراره لهذه السلطات الجديدة تحقيق أهداف محددة، تتمثل في التيسير على المتقاضين والاقتصاد في الوقت والإجراءات والنفقات بسرعة البت في الموضوع وحسمه، حيث رأى المشرع أنه، من الأفضل في حالة ما إذا نقضت المحكمة العليا الحكم المطعون فيه أمامها، عدم إحالة الدعوى في بعض الحالات إلى محكمة الموضوع لتفصل فيه من جديد، حتى لا يطول أمد النزاع وتتكرر الإجراءات ويضيع وقت المتقاضين والقضاة، فأوجب على محكمة النقض في هذه الحالات أن تصفي الموضوع وتحسم النزاع محل الحكم المطعون فيه أمامها ، بأن تحل محل محكمة الإحالة، ولا شك أن في ذلك إشباع لمتطلبات العدالة ولرغبات الخصوم.

والحقيقة أن منح مثل هذه السلطة هو إجراء يستحق التقدير والاهتمام، في وقت اكتظت فيه محكمة النقض بالطعون التي تتزايد يوما بعد يوم، وتبعا لذلك، فإن أمد النزاع يطول بطريقة مقلقة إلى درجة أنه يثير، بطريقة جادة، الشك حول حسن إدارة العدالة[1].

ويرى البعض أنه ليس من باب المغالاة القول أن هذه النظرة إلى دور القاضي و لو كان في أعلى سلم درجات القضاء، تتماشى والمهمة الموكولة في التشريع الإسلامي إلى الحاكم، المتمثلة في الفصل في موضوع النزاعات، من حيث الشرع ومن حيث الواقع، ولعل هذا الأمر هو الذي يفسر تأثر بعض التشريعات العربية بنظرية تمكين المحكمة العليا من البت في الموضوع في بعض الحالات المعينة[2].

والحقيقة أنه برجوعنا إلى تشريعات الدول، التي سبقت المشرع الجزائري في إقرارها لهذه السلطات، وبالتحديد إلى الأسباب التي ساقتها الإرادة التشريعية في هذه البلدان لتبرير منحها سلطة الفصل في الموضوع لمحكمة النقض، فإنها دائما ما تشير إلى تحقيق مبدإ الاقتصاد في إجراءات الخصومة.

حيث أنه من المبادئ التي استقر عليها القانون الفرنسي، منذ سنة 1790، تاريخ نشأة محكمة النقض الفرنسية، هو أن هذه الأخيرة ليس لها الحق في أن تفصل في موضوع القضية بعد أن تقرر نقض الحكم المطعون فيه[3]، حيث كان يتوجب عليها أن تحيل القضية إلى محكمة الموضوع مع تغيير التشكيلة و/أو الجهة القضائية، من أجل إعادة الفصل في الموضوع، مقيدة في ذلك أو غير مقيدة حسب الحالة.

بالحل القانوني الذي أقره قضاة النقض، وانتقل هذا المبدأ إلى جل التشريعات التي تأخذ بفكرة النقض[4]، والأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ هو أن محكمة النقض الفرنسية، عند نشأتها، لم تكن هيئة قضائية، فلم يكن من المتصور حينها أن تقوم بإصدار أحكام قضائية.

إلا أنه وبتطور الزمن، تدخل أكثر من عامل لتقويض هذا المبدأ، فمحكمة النقض هي في حد ذاتها قد تطورت، بحيث أن الفقه أصبح يسلم بالطبيعة القضائية لهذه المحكمة، سواء من حيث تشكيلتها أو من حيث أحكامها، كما أن هذا المبدأ يتعارض مع مبدإ الاقتصاد في الخصومة[5]، ذلك أنه، من الناحية العملية، فإن محكمة النقض الفرنسية قد وقعت في أزمة نتيجة الازدحام والضغط الواقع عليها بسبب كثرة القضايا التي تعرض عليها، خلال كل سنة قضائية، وبسبب فشل نظام الإحالة في قطع دابر النزاعات، إذ أصبحت هذه الأخيرة في صعود ونزول بين محكمة النقض وقضاة الموضوع[6]، مما جعل إعادة النظر في نظام الإحالة أصبح أكثر من ضرورة حتمية.

وظيفتها الأساسية، فهي ليست محكمة موضوع، ولا تريد المساس بصلاحيات محاكم الموضوع، فالفصل تام ومنذ البداية بين وظائف محاكم الموضوع ومحاكم الطعن في ظل التشريع الفرنسي[13].

ورغم هذا التردد، قام المشرع الفرنسي بتأكيد هذا الدور الجديد لمحكمة النقض، وذلك بتعميمه سلطة الفصل في الموضوع على جميع غرف محكمة النقض الفرنسية وذلك بموجب القانون الفرنسي لسنة 1979، المعدل بعض الأحكام المتعلقة بمحكمة النقض.

والحقيقة أن هذا التعميم ساهم في إزالة مخاوف محكمة النقض، خاصة أن أسباب منح هذه السلطة لا تتعلق بتغيير في طبيعة محكمة النقض، بوصفها محكمة قانون، وإنما تتعلق بتكييف هذه المحكمة، للمساهمة في تحقيق محاكمة عادلة وفي آجال معقولة.

وفي مصر، فإن المشرع قد أعطى محكمة النقض سلطة الفصل في الموضوع، بحيث إذا نقضت الحكم وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها، بأن تكون وقائعها ثابتة ومستوفاة ولا تتطلب بحثا جديدا فيها، فإنه يكون لمحكمة النقض أن تتصدى للموضوع وتحكم فيه[14]، والسبب في ذلك، أنه في مثل هذه الحالة، لم يبق في العمل القضائي المطلوب إلا تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع التي أصبحت ثابتة ولا تستأهل بحثا ولا تحقيقا، فيكون مضيعة للوقت إحالة الدعوى على قضاة الموضوع، لذلك يكتفي قضاة النقض بتطبيق القاعدة القانونية الصحيحة على تلك الوقائع بدون إجراء أي تحقيقات جديدة[15]، كما يكون من سلطة محكمة النقض المصرية، وجوبا، الفصل في موضوع الدعوى إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، وفي هذا نصت المادة 269 من قانون المرافعات المصري : "ومع ذلك، إذا حكمت المحكمة بنفس الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحكم في الموضوع"[16].

أما في تونس، فإن المشرع قد توصل إلى إقرار هذه الصلاحيات لمحكمة التعقيب التونسية، بمناسبة الإصلاحات الكبيرة التي أدخلها على مجلة المرافعات المدنية والتجارية، بموجب القانون رقم 87.86 المؤرخ في 1986/09/01، [17] حيث شملت هذه الإصلاحات 77 مادة، والتي من بينها، المادة 176 الفقرة الأخيرة التي نصت على أنه لمحكمة التعقيب أن تفصل في موضوع الدعوى، إذا كان مهيأ للفصل فيه، وكان الطعن للمرة الثانية، لغير السبب الأول، الواقع من أجله النقض، ورأت أنها ستنقض الحكم المطعون فيه، كما نصت المادة 191 من نفس القانون على أنه، في حالة ما إذا نظرت محكمة التعقيب، متألفة من دوائرها المجتمعة في الطعن، وكان ذلك بمناسبة مخالفة جهة الإحالة للمسألة القانونية التي أمرت بالتقيد بها، فإنه في هذه الحالة، يكون من واجب محكمة التعقيب الفصل في موضوع الدعوى إذا كان مهيأ للفصل، وهكذا، فإنه يخلص من هذين النصين أنه بإمكان محكمة التعقيب، بل من واجبها، أن تتصدى للموضوع وتبت فيه، إذا ما توافرت بعض الشروط [18].

وبالرجوع إلى المشرع العراقي، فإننا نجده يعترف أيضا لمحكمة التمييز بهذه السلطة، حيث نص بالمادة 214 من قانون المرافعات المدنية على أنه إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم لمخالفته القانون أو الخطإ في تطبيقه، وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، وجب عليها أن تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما، إن وجدت ضرورة لذلك.

ويجمع الفقه العراقي على أن الأصل في محكمة التمييز أنها لا تفصل في الموضوع، لأنها ليست درجة من درجات التقاضي، وأنها تمارس سلطتها وتدقيقاتها على أوراق الدعوى، ولكن المشرع العراقي قد استثنى حالة كون الحكم المميز مخالفا للقانون، أو كان مخطئا في تطبيقه، وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، وهذا الاستثناء الذي سنه المشرع العراقي كان هدفه، حسبهم، هو تبسيط إجراءات التقاضي [19].

وقد أخذت بعض القوانين بهذه القاعدة - قاعدة الفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه - في كل حالات النقض ومن بينها القانون الكويتي [20]، والقانون اللبناني، إذ أن هذا الأخير يذهب إلى أن محكمة التمييز اللبنانية تكون ملزمة بالفصل في موضوع الدعوى، من حيث الواقع والقانون، إذا ما نقضت الحكم المطعون فيه، حيث لا يوجد في هذا القانون سلطة محكمة التمييز في الإحالة، وهو ما يجعل من هذه المحكمة درجة ثالثة من درجات التقاضي وذلك في المرحلة اللاحقة على نقض الحكم المطعون فيه [21].

وهكذا، فإن القرار الصادر عن محكمة التمييز اللبنانية بنقض القرار المطعون فيه، يشكل، في حقيقة الأمر، حكما تمهيديا، يفتح الباب أمام هذه المحكمة لإعادة النظر في موضوع الدعوى، من حيث الواقع والقانون، فيكون حكمها - بحسب الحالة- مباشرة عقب نقض القرار المطعون فيه، وفي هذه الحالة تكون محكمة التمييز قد تأكدت من أن قضاة الموضوع قد بحثوا الدعوى، من حيث الوقائع بحثا كافيا يسمح بتطبيق القاعدة القانونية الصحيحة على هذه الوقائع، كما قد تقوم محكمة التمييز باستدعاء الخصوم من أجل الترافع من جديد أمامها بعد نقضها القرار المطعون فيه، أي أنها تقوم بإعادة بحث الوقائع من جديد، قبل أن تفصل في موضوع الدعوى، فيكون لهذه المحكمة، في هذه الحالة، أن تأمر بما تراه ضروريا من تحقيق، كما يكون لها أن تعيد تقدير الوقائع على غير النحو الذي سبق وقدّرته محكمة الاستئناف أو محكمة الدرجة الأولى [22].

المطلب الثاني : مفهوم الفصل في الموضوع من طرف المحكمة العليا وحالات تطبيقه

إن حداثة سلطة الفصل في موضوع الدعوى الممنوحة للمحكمة العليا، يجعلنا نتساءل عن مفهوم الفصل في الدعوى الذي يقصده المشرع ، هل هو نفسه سلطة الفصل في موضوع الدعوى الممنوح للمحاكم، أم هو التصدي الممنوح لجهات الاستئناف؟، حيث أننا سنخصص الفرع الأول لتحديد هذا المفهوم ، ومن جهة ثانية، فإن المشرع قد حدد، بدقة، الحالات التي تمارس فيها المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع ، وهذا ما سندرسه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم الفصل في الموضوع من طرف المحكمة العليا

إن الفصل في الموضوع يقصد به تصدي المحكمة العليا للنظر في موضوع الدعوى.

ويعتبر التصدي إجراء غريبا عن جهة النقض، إذ يجد مجاله أمام جهة الاستئناف التي هي الجهة الأصيلة في استعماله ، لكن للمبررات التي سبق وأن اشرنا إليها، تم منح هذا الحق لجهة النقض أيضا.

والتصدي في أصله هو عبارة عن رخصة منحها المشرع لقضاة الاستئناف بمقتضاها يمكنهم في حالة استئناف حكم صادر في شأن دفع شكلي دون الموضوع، أن ينظروا في موضوع الدعوى ويفصلوا فيه، إذا رأوا إلغاء الحكم المستأنف [23]، وقد نص عليه المشرع بالمادة 346 من ق ا م اد التي تنص على : "عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها إذا تبين، ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع ، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق، عند الاقتضاء".

ويظهر من تحليل نص المادة 346 من ق ا م ا د أن المشرع يشير هنا إلى أن الاستئناف ينصب على حكم فاصل في دفع شكلي أنهى الخصومة، كالحكم القاضي بعدم الاختصاص المحلي، أو رفض الدعوى شكلا لعدم صحة التبليغ، فالأصل في مثل هذه الأحكام، عند استئنافها، أن يقوم قضاة الاستئناف بعد إلغائها بإرجاع القضية إلى المحكمة من أجل الفصل في الموضوع، لكن يمكن لقضاة الاستئناف أن يلغوا الحكم المستأنف ويفصلوا في النزاع من جديد.

والتصدي بهذا المعنى هو مجرد رخصة لمحكمة الاستئناف، لها أن تستعملها، كما لها أن ترفضها رغم تمسك الخصوم بالتصدي، وهي تراعي في استعمالها هذه الرخصة حسن سير العدالة وإعطاء النزاع ما يستأهل من التحقيق، وإن كانت محاكم الاستئناف تميل إلى استعمال هذه الرخصة على أساس أن ذلك يتفق مع مبدإ الاقتصاد في الخصومة [24].

ويؤدي استعمال رخصة التصدي إلى المساس بعض الشيء بمبدإ التقاضي على درجتين، كون أن قضاة الاستئناف يفصلون في موضوع النزاع رغم أن قاضي الدرجة الأولى لم يحكم فيه، ورغم ذلك فإن البعض يرى أن هذا المساس مبرر بكون أن التصدي هو إجراء يسمح بتليين قاعدة التقاضي على درجتين وتطويعها لصالح الحصول على قضاء ناجز وسريع وقليل الكلفة [25].

ولكون أن هذه الرخصة الممنوحة لقضاة الاستئناف تمس بمبدإ التقاضي على درجتين فإن استخدامها يخضع لبعض الشروط التطبيقية [26]، والمتمثلة في : -أن يكون الاستئناف مقبول شكلا – أن لا يكون الحكم المستأنف قد فصل في الموضوع أن تقدر جهة الاستئناف أن حسن سير العدالة يقتضي حل النزاع بصفة نهائية.

أما التصدي في مجال النقض، فيقصد به قيام المحكمة العليا بالفصل في موضوع الدعوى الذي سبق عرضه وتم الفصل فيه بمعرفة محكمة الموضوع [27]، حيث أن محكمة النقض تحل محل محكمة الموضوع التي كانت تختص أصلا بالفصل فيه وذلك استثناء من الأصل، وباعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، وبذلك يكون المقصود بالموضوع الذي تتصدى له محكمة النقض هو الموضوع الذي كانت ستحيله إلى محكمة الموضوع فيما لو لم تتصد هي بنفسها للفصل فيه [28].

ويختلف مفهوم الفصل في الموضوع من طرف المحكمة العليا عن الفصل في الموضوع من طرف محكمة الاستئناف، بسبب اختلاف طبيعة الجهتين القضائيتين، حيث أن المحكمة العليا ليست درجة ثالثة للتقاضي حتى ولو فصلت في الموضوع [29]، بينما جهة الاستئناف هي الدرجة الثانية للتقاضي، بحيث أنه ما دام رفع إليها الطعن وكانت مختصة،فإنها تلزم بالفصل في النزاع من حيث القانون والواقع، بينما جهة النقض فإن فصلها في الموضوع لا يكون إلا بعد الفصل في النزاع من حيث القانون، وثبوت أن الحكم يستحق النقض، وتوفر شروط الفصل في الموضوع.

ونلاحظ أن المحكمة العليا ليس لها أن تفصل في موضوع الدعوى إذا كان الطعن بالنقض قد انصب على حكم أو قرار فصل في مسألة فرعية فقط، لأن في ذلك مساس خطر بمبدإ التقاضي على درجتين لا يمكن أن نبرره بمبدإ الاقتصاد في الخصومة.

لذلك فإن المشرع لم يلزم المحكمة العليا بالفصل في موضوع الدعوى إلا في حالة الطعن بالنقض للمرة الثالثة، لأن الدعوى في هذه المرحلة من الناحية العملية تكون قد استوت وأخذت حقها من التحقيق، ولا بد أن يكون قضاة الموضوع قد تطرقوا لموضوع الدعوى، لأنه لا يتصور أن تبقى الدعوى غير محسومة في جانبها الشكلي إلى غاية هذه المرحلة المتقدمة من الطعن.

كما أن المشرع، عندما رخص بصفة جوازية للمحكمة العليا أن تفصل في موضوع الدعوى قيد هذه الرخصة بشرط أن تكون القضية جاهزة للفصل، وتكون كذلك، عندما يتأكد القاضي من تحقق ثلاثة أمور إجرائية :

أولا : التأكد من الخصوم قد أودعوا مذكراتهم ووسائل إثباتهم.

ثانيا : التأكد من أن ممثل النيابة العامة قد مكن من الاطلاع على الملف بالنسبة للدعاوى التي يشترط فيها ذلك ومكن من إيداع طلباته.

ثالثا : التأكد من أن الدعوى قد حددت لها جلسة للفصل فيها.

وهكذا فإن القاضي يتأكد من أن وسائل الإثبات قد جمعت وأن التحقيقات المأمور بها قد انتهت، وأن جميع الطلبات والدفوع قد قدمت، بحيث لم يبق أمام القاضي سوى الفصل في الموضوع [30].

الفرع الثاني : حالات الفصل في الموضوع من طرف المحكمة العليا

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإننا نجد المشرع يميز بين حالتين، الأولى يمنح بمقتضاها سلطة جوازية للمحكمة العليا من أجل الفصل في الموضوع، والثانية يمنح بموجبها سلطة إلزامية للمحكمة العليا من أجل التصدي لموضوع الدعوى بصفة نهائية، من حيث الواقع والقانون.

أولا : السلطة الجوازية للمحكمة العليا في الفصل في الموضوع

تتميز هذه الحالة بكون أن قضاة المحكمة العليا وهم يفصلون في الموضوع فإنهم لا يقومون بأي تحقيقات جديدة، كون أن القضية جاهزة للفصل وأن دورهم لا يتعدى سوى تطبيق القاعدة القانونية المناسبة للحل الذي رأوا فصل الموضوع بناء عليه.

ويمنح المشرع المحكمة العليا سلطة الفصل في موضوع الدعوى من حيث الواقع والقانون بصفة جوازية في الفرضين التاليين :

ا ـ الفرض الأول: بمناسبة الطعن الأول، ويشترط، لممارسة هذه السلطة، أن يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا بتطبيق القاعدة القانونية الملائمة [31]، وكون هذه السلطة جوازية فإن المحكمة العليا تملك سلطة تقديرية سيادية للقول بوجود تحقق الشرط المتمثل في أن وقائع الدعوى واضحة ومقدرة تقديرا سليما ولم يبق أمام المحكمة العليا إلا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة [32].

وقد حسم المشرع مسألة في غاية الأهمية تم طرحها في التشريعات المقارنة، وهي مسألة النص الصريح على الجوازية في هذا الفرض، حيث نجد مثلا المشرع المصري لا يوضح هذه المسألة بدقة، حيث ينص على أنه إذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه ورأت محكمة النقض أن تنقض القرار المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع، إذ أن هذه الوجوبية في هذه الحالة مقيدة بضابط لا يمكن التحكم فيه بمعيار مادي، حيث أن مسألة جاهزية الدعوى للفصل فيها هي مسألة موضوعية يترك تقديرها لسلطة محكمة النقض ، أما في تونس فإن شراح مجلة المرافعات المدنية والتجارية في هذا البلد يرون أن سلطة محكمة التعقيب في الفصل في الموضوع هي سلطة اختيارية، ما دام أنها هي الوحيدة التي لها سلطة تقدير أن القضية جاهزة للفصل أو غير جاهزة[33].

وحسنا فعل المشرع، لما ترك المسألة جوازية في يد المحكمة العليا، حيث أنها هي التي تقدّر أن القضية جاهزة للفصل بدون تحقيقات، وهي التي تقدّر ما إذا كانت ستفصل في الموضوع أو تحيله وبالتالي لا نستطيع أن نلومها إن هي لم تفصل في الموضوع رغم أنه جاهز للفصل أو إن هي فصلت في الموضوع رغم أنه غير جاهز للفصل [34].

ومعنى أن قضاة الموضوع قد قدّروا الوقائع وعاينوها بشكل يسمح للمحكمة العليا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة، هو أن قضاة الموضوع قد بحثوا الوقائع واستجمعوا الأدلة بحيث أصبح من الممكن حسم النزاع وتصفيته بغير اتخاذ أي إجراء جديد[35]. ولكي يتحقق هذا الفرض يقتضي أن يكون سبب النقض مؤسس على وجه الخطإ في تطبيق القانون أو مخالفته أو الخطإ في تفسيره [36]، لذلك نستبعد حالة النقض بسبب عدم الاختصاص، أو حالة النقض بسبب مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات.

ب - الفرض الثاني : بمناسبة الطعن الثاني، يشترط، لممارسة هذه السلطة، أن تقف المحكمة العليا على عدم تقيد قضاة الإحالة بالنقطة القانونية التي بني عليها النقض بمناسبة الطعن الأول [37]، وتعبر هذه السلطة عن حق المحكمة العليا في التصدي للمقاومة التي قد تتلقاها من طرف قضاة الموضوع، نتيجة عدم تقيدهم بالمسألة القانونية التي أمرتهم باحترامها، حيث أن مسائل القانون هي من اختصاص المحكمة العليا فيكون من أوكد مهامها الوقوف على مدى احترام قضاة الموضوع مسائل القانون، لاسيما في الحالة التي تقوم هي بتوجيههم إلى تلك المسائل.

وبالمقارنة مع القانون الفرنسي والقانون التونسي، فإننا نجدهما يمنحان هذه السلطة، في هذه الحالة، إلى الغرف المجتمعة في محكمة النقض، بخلاف المشرع الجزائري الذي يمنحها لكل الغرف في المجال المدني [38].

ويترك المشرع للمحكمة العليا الحرية في استعمال هذه السلطة، حيث أنها تقدر فيما إذا كان الموضوع لم يبق فيه من البحث سوى تلك المسألة القانونية التي أسس عليها النقض الأول ، فيكون هنا من الأنسب الفصل في الموضوع بوضع الحل القانوني المناسب، كون أن الإحالة في هذه الحالة تكون غير مفيدة، أو تقدر أن النزاع ما زال يستأهل بحثا في الموضوع، أو أن قضاة الإحالة بالإضافة إلى عدم تقيدهم بالمسألة القانونية محل الإرجاع ارتكبوا مخالفات قانونية جديدة، أو حرفوا وثائق جديدة، أو لم يعرضوا الوقائع عرضا كافيا يسمح للمحكمة العليا أن تقوم بدورها الرقابي، فإنه، في هذه الحالة، يكون من الأنسب أن يكون النقض مع الإحالة.

ثانيا : السلطة الإلزامية للمحكمة العليا في الفصل في الموضوع

إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثالثة، فإن المحكمة العليا ملزمة بالفصل في موضوع الدعوى، من حيث الواقع والقانون [39].

وما يميز هذه السلطة في هذه الحالة أن المشرع الجزائري، مقارنة بالتشريع الفرنسي والتونسي والمصري، قد حسم مسألة الوجوبية، بحيث لم يقيدها بضوابط ذاتية تتحكم فيها المحكمة العليا نفسها، بل قيدها بضابط مادي والمتمثل في طبيعة الطعن بالنقض المرفوع أمامه من حيث العدد، وبالتالي فإن المحكمة العليا ليس لها أي سلطة تقديرية عند النظر في الطعن الثالث، إذ يتوجب عليها وفي حالة نقضها القرار المطعون فيه أن تفصل في موضوع الدعوى.

المطلب الثالث : كيفية ممارسة المحكمة العليا لسلطتها في الفصل في الموضوع

يطرح التساؤل عن كيفية ممارسة المحكمة العليا سلطتها في الفصل في موضوع الدعوى، على وجه الخصوص، بمناسبة نظرها للطعن بالنقض للمرة الثالثة،هل تقوم ابتداء بممارسة سلطتها كجهة نقض فقط، ثم بعد ذلك إذا توصلت إلى نقض الحكم، فإنها تقوم بالفصل في موضوع الدعوى، أم أن مجرد الطعن بالنقض للمرة الثالثة يحولها إلى درجة ثالثة من التقاضي، بحيث أنها لا تفصل في أوجه النقض وإنما تعيد بحث القضية من جديد بصفتها محكمة موضوع ؟

إن البحث في تحديد كيفية ممارسة المحكمة العليا سلطتها في الفصل في الموضوع لن يكون بالموضوع السهل، حيث سوف يتطلب منا مناقشة النصوص التشريعية لاسيما المادة 374 من ق ا م ا د، ومقارنتها بالنصوص المشابهة في التشريعات المقارنة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، كما أن ممارسة المحكمة العليا لسلطتها هذه، ونظرا لحداثتها سوف تثير بعض الإشكالات العملية التي يتعين علينا الإشارة إليها مع بعض من التحليل، وهذا ما سنقوم به في الفرع الثاني.

الفـــرع الأول: تحديــد كيفية تطبيق المحكمة العليا نص المــادة 374 مــن قانــون الإجــراءات المدنيــة والإداريــة

إن صعوبة تحديد كيفية قيام المحكمة العليا بالفصل في الموضوع، بمناسبة نظرها للطعن بالنقض للمرة الثالثة، تظهر من خلال صياغة النص الذي أعطاها هذه السلطة، ذلك أننا عندما نرجع إلى نص المادة 374 من ق ا م اد فإننا نجد المشرع يشير إلى أن المحكمة العليا يجب عليها أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض، حيث أن هذه الصياغة توحي إلى أن المحكمة العليا، في هذه الحالة، تتحول مباشرة إلى محكمة موضوع، أي درجة ثالثة للتقاضي، كما أن هذه الصياغة تختلف عن الصياغة التي جاءت بها نفس المادة في التشريعات المقارنة، فمثلا نصت المادة 269 من قانون المرافعات المصري على أن محكمة النقض يكون من واجبها الفصل في الموضوع إذا رأت نقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن بالنقض للمرة الثانية.

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

بالرجوع إلى تطبيق المحكمة العليا ممارسة سلطتها في الفصل في الموضوع، فإن هذه الأخيرة لم تتخذ موقفا موحدا لكيفية هذا التطبيق، حيث ذهبت الغرفة التجارية والبحرية في أحد قراراتها إلى التقيد الحرفي بنص المادة 374 من ق ا م اد، حيث أنها وبمناسبة الطعن بالنقض للمرة الثالثة قامت بالفصل مباشرة في الموضوع ، أي أنها تحولت مباشرة إلى محكمة موضوع، فلم تقم بفرض رقابتها كجهة نقض، بل ذهبت مباشرة إلى الفصل في موضوع الدعوى [40]. بينما ذهبت غرفة شؤون الأسرة والمواريث إلى القيام برقابة الأوجه أولا ثم بعد أن انتهت إلى نقض القرار المطعون فيه تصدت للموضوع وفصلت فيه.

ونحن لا نميل إلى التطبيق الذي أخذت به الغرفة التجارية والبحرية المشار إليه لنص المادة 374 من ق ا م اد، حيث نرى أن التطبيق الذي يتوافق مع طبيعة المحكمة العليا هو التطبيق الذي من خلاله تقوم جهة النقض بممارسة سلطتها أولا كجهة نقض، ثم بعد ذلك، إذا توصلت إلى قبول النقض موضوعا فإنها تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه.

ورغم أن هذا الحل الذي ننادي به هو حل ينسجم مع طبيعة قضاء النقض، ومع كل النصوص الواردة في التقنينات المقارنة والمتعلقة بسلطة المحكمة العليا في الفصل في الموضوع، إلا أنه يقتضي وضع الإطار القانوني الذي من خلاله يتم التطبيق المقترح ، وهذا الإطار نراه من

خلال التصور الذي يجعل المحكمة العليا تحل محل جهة الإحالة. إذا تصورنا أن المحكمة العليا تحل محل جهة الإحالة،ورغم أن هذا التصور هو مجرد افتراض في ظل غياب النصوص الصريحة والتطبيقات المتواترة، إلا أنه

يمكننا أن نجد له مبررا قانونيا، حيث أن المشرع نص على منح المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع بشكل إلزامي بالمادة 374 من ق ا م اد، وبالرجوع إلى موقع هذا النص فإننا نجده قد جاء تحت عنوان الفرع الخامس بعنوان الإحالة، حيث خصص هذا الفرع لبيان اختصاصات جهة الإحالة بعد النقض، ما يفيد أن المشرع قد أعطى المحكمة العليا نفس صلاحيات جهة الإحالة ولو ضمنيا.

فإذا اعتبرنا أن المحكمة العليا، بعد نقضها للحكم أو القرار المطعون فيه، تحل محل جهة الإحالة، فإنه يمكن أن نستنتج أنها تتمتع بجميع الصلاحيات الممنوحة لجهة الإحالة بعد النقض.

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

1. يكون لقرار النقض الأثر الناقل للدعوى، حيث ورغم غموض نص المادة 374 من ق ا م اد ، فإن الطعن بالنقض، في حد ذاته، ليس له الأثر الناقل للدعوى، إذ أن المحكمة العليا لا تتصل بموضوع الدعوى إلا بعد أن تستنفد سلطتها كمحكمة نقض، وتنتهي إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وهنا يظهر الفرق بين الأثر الناقل للاستئناف الذي يتحقق بمجرد الطعن بالاستئناف في حكم الدرجة الأولى، وبين الأثر الناقل للدعوى أمام المحكمة العليا الذي لا يتحقق بمجرد الطعن بالنقض، وإنما يقتضي، لتحققه، أن تنتهي المحكمة العليا إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وهذا ما عبر عنه المشرع بنص المادة 2/364 من ق ا م اد التي تنص على أن قرار النقض يعيد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض، فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض، وهذا ما يعني بقاء الإجراءات السابقة على صدور الحكم أو القرار المنقوض قائمة، كالإجراءات المتعلقة بالتحقيق والإثبات، بشرط أن لا يكون قرار النقض قد شمل هذه الإجراءات[41]، كأن يكون النقض بسبب بطلان إجراءات سماع الشهادة،

فهنا طبعا تزول تلك الشهادة وما رتبتها من نتائج ، ولا تعتبر قائمة أمام المحكمة العليا كجهة موضوع.

2. تلتزم المحكمة العليا وهي تفصل في الموضوع بالمبدإ القانوني الذي تبنته في قرارها، وهذه مسألة بديهية، حيث لا يتصور أن تقرر المحكمة العليا في القرار الذي بموجبه نقضت

الحكم أو القرار المنقوض مبدأ قانونيا معينا، رأت أن حل النزاع يتم من خلاله، ثم تقوم بعد ذلك بمخالفته أو التراجع عنه، ويكون الأمر كذلك، حتى ولو كانت المسألة القانونية التي فصل فيها قرار النقض من المسائل التي كانت محل خلاف بين أحكام قضاء النقض، وتم حسمها في ما بعد بموجب حكم من الغرفة المختلطة، أو الغرف المجتمعة مخالف للمبدإ القانوني الذي تبنته المحكمة العليا في قرارها الناقض، وذلك احتراما لمبدإ حجية حكم النقض، وهي حجية تعلو على اعتبارات النظام العام [42].

3. يقتصر نطاق الخصومة أمام المحكمة العليا على المسألة التي فصل فيها حكم النقض دون غيرها، فالمحكمة تنظر موضوع الدعوى في نطاق هذه المسألة فقط [43]، وبالتالي فإنه إذا كان الحكم الناقض انصب على موضوع الاستئناف دون شكله، فإنه لا يجوز إعادة بحث مسألة قبول الاستئناف شكلا [44]، ورغم ذلك، فإنه يجب التفرقة بين الطلبات التي فصلت فيها محكمة الموضوع قبل النقض، وتلك التي عرضت عليها ولم تفصل فيها بسبب أن ما فصلت فيه قد استغرق هذه الطلبات، فبالنسبة لهذه الأخيرة فإنه يجوز إعادة عرضها على المحكمة العليا وهي تفصل في الموضوع حتى ولو لم يشملها القرار الناقض [45].

4. يكون للخصوم الحق، في نطاق المسألة التي تضمنها قرار النقض، أن يتقدموا أمام المحكمة العليا بالطلبات والدفوع وأوجه الدفاع التي كان لهم الحق في أن يتقدموا بها أمام الجهة التي أصدرت القرار أو الحكم المنقوض، وذلك باستثناء الطلبات والدفوع التي سقط الحق في تقديمها [46].

ولا يجوز للخصوم أن يتقدموا بطلبات جديدة أمام المحكمة العليا وهي تفصل في موضوع الدعوى، إذا كان القرار المنقوض صادرا عن جهة الاستئناف، لأن المحكمة العليا في هذه الحالة تحل محل جهة الاستئناف، وهذه الأخيرة لا يجوز التقدم أمامها بطلبات جديدة، لما في ذلك من انتهاك لمبدإ التقاضي على درجتين [47] باستثناء الطلبات الجديدة التي يسمح بتقديمها استثناء أمام جهة الاستئناف كالدفع بالمقاصة، أو طلب الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير، أو حدوث أو اكتشاف واقعة [48]، أما إذا كان القرار المنقوض هو عبارة عن حكم الدرجة الأولى، فإنه في هذه الحالة، يجوز التقدم أمام المحكمة العليا بكل ما يعنّ للخصوم من طلبات، إذ أن العبرة هنا ستكون للطلبات الختامية.

5. يحتفظ الخصوم بجميع سلطاتهم وأعبائهم، خاصة ما تعلق منها بعبء الإثبات وسلطة تقديم أدلة جديدة، وتقديم وثائق جديدة، وطلب سماع شهود جدد، على أن يكون كل ذلك في نطاق المسألة التي أشار إليها قرار النقض [49]، كما يجوز للخصوم التمسك بوقائع سابقة لمرحلة

الاستئناف لم يتمسكوا بها أمام جهة الاستئناف، أو وقائع لاحقة لقرار النقض ومن شأنها المساس أو التعديل في حقوق الأطراف، كما يجوز للخصوم التمسك بقانون جديد موضوعي أو إجرائي صدر بعد الطعن بالنقض وكان يقبل تطبيقه على الدعوى محل النظر [50].

ورغم ذلك، فإننا نرى، أنه من الناحية العملية، فإنه يندر أن تقوم المحكمة العليا في هذه المرحلة بإعادة تحقيقات حول موضوع الدعوى، إذ تكتفي بالتحقيقات التي أجراها قضاة الموضوع، وبطلبات الخصوم أمام هذه الجهة، إذ أن القضية التي تكون أمام جهة النقض للمرة الثالثة، عادة ، ما تكون قد أخذت حقها من البحث والتحقيق من طرف قضاة الموضوع، ولم يبق أمام المحكمة العليا إلا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة على الوقائع التي جرى بحثها وتحقيقها من طرف قضاة الموضوع.

لذلك، فإننا نرى أنه يكون، من الناحية العملية، على محامي الطاعن أن يقدم من خلال مذكرة الطعن بالنقض أولا أوجه النقض التي من خلالها يؤسس لنقض القرار أو الحكم المطعون فيه، ثم وفي نفس المذكرة يقدم طلباته المتعلقة بالموضوع،كما يمكنه ومن خلال نفس المذكرة أن يطلب إجراء تحقيقات جديدة، كأن يلتمس تعيين خبير أو سماع شاهد، وفي حالة عدم تقديمه طلبات في الموضوع واكتفائه بطلب النقض، فإنه في حالة الاستجابة لطلبه، فإن المحكمة العليا ستعتبر أن الطاعن متمسك بطلباته التي سبق وأن قدمها أمام قضاة الموضوع ، كما يتعين عليه إرفاق عريضته بجميع المستندات والوثائق التي تم تقديمها أمام قضاة الموضوع، لأنه من الناحية العملية -في القضايا المدنية- لا يتم نقل الملف من طرف محكمة الموضوع إلى المحكمة العليا وذلك على خلاف الدعاوى الجزائية.

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

الفـرع الثانـي : الإشكالات العملية التي يمكن أن تثار بمناسبة ممارسة المحكمة العليا سلطتها في الفصل في الموضوع

إن قيام المحكمة العليا بمهمة الفصل في الموضوع، سوف يطرح بعض الإشكالات والآثار العملية، حيث يحق لنا أن نتساءل أنه ما دام أن المحكمة العليا هنا سوف تقوم بفحص موضوع الدعوى ، فهل يحق إدخال أو تدخل الغير في الخصومة على هذا المستوى؟، كما يحق لنا أيضا أن

نتساءل عن الحل الذي ستسلكه المحكمة العليا في حالة ما إذا اكتشفت وبمناسبة الطعن بالنقض للمرة الثالثة أن محكمة الموضوع غير مختصة، ونطرح التساؤل أيضا حول الجزاء المترتب عن امتناع المحكمة العليا عن ممارسة سلطتها في الفصل في الموضوع، وأخيرا نطرح التساؤل حول الآثار المترتبة عن قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع في مواجهة الغير.

أولا : مدى قبول الإدخال في الخصومة أمام المحكمة العليا، بوصفها محكمة موضوع :

يتحقق الإدخال، عندما يدخل شخص في خصومة قائمة بين آخرين، بناء على طلب أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمر من المحكمة، ليؤيد حق غيره من الخصوم، أو ليصدر الحكم في مواجهته ليمكن الاحتجاج به عليه فيما بعد [51].

ا : مدى جواز قبول إدخال المحكمة العليا الغير في الخصومة، بناء على طلب الخصوم :

إن إدخال الغير في الخصومة بناء على طلب الخصوم قد يؤدي إلى حدوث تعارض مع المبدإ القانوني الذي قررته المحكمة العليا عند نقضها الحكم، والتي تحرص على الالتزام به، كما أن وجهة نظر المحكمة العليا القانونية تجاه معطيات النزاع التي يجب أن تحترم، قد تتعرض للتغيير والتبدل نتيجة الاتساع الذي سيحدث في الجوانب الموضوعية لنفس النزاع المطروح، مما قد يصعّب من التزام المحكمة العليا بالمبدإ القانوني الذي قررته [52]..

ومع ذلك يرى البعض [53]، أنه يجوز قبول إدخال الغير في الخصومة في الحالتين التاليتين:

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

الحالة الثانية : التدخل الاختصامي، إذا كان ما يطلبه المتدخل يرتبط ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة مع الطلب الأصلي للخصم، ففي مثل هذه الحالة يكون نزاع المتدخل ينصب على نفس الطلب الذي صدر بشأنه المبدأ القانوني الذي قررته المحكمة العليا، وبالتالي فإن طلب المتدخل لن يكون مخالفا لطلبات الخصوم الأصليين، مما يؤدي إلى ثبات معطيات النزاع.

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

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

إن هذه السلطة الممنوحة للقاضي قد جاءت بصيغة عامة، لذلك فإنه لا يجوز أن نخصص هذا النص بدون مخصص، ولأن حسن سير العدالة وإظهار الحقيقة هما غايتان ينشدهما القضاء بصفة عامة، لا يمكن أن نجعلها حكرا على قضاة الموضوع دون قضاة النقض، فقد يكون من مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة أن يتم إدخال شخص أمام المحكمة العليا وهو من يظهر من سير القضية أنه صاحب الحق المتنازع عليه، فيخشى، في حالة عدم تدخله، أن يصدر حكم يجافي العدالة أو يغاير الحقيقة، فتقوم المحكمة العليا، وهي تختص في الفصل في الموضوع، باستعمال سلطتها في إدخال الغير في الخصومة [54].

كما أنه من جهة ثانية فإن المادة 194 ف4 من ق ا م اد تنص صراحة على أنه لا يجوز قبول التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك.

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

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

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

رغم عدم وجود نص صريح يجيب عن هذا التساؤل، إلا أنه برجوعنا إلى التشريعات المقارنة، وشراح هذه التشريعات، فإنه يتبين لنا أن جهة النقض لا يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى، لأنه لا يتصور أن تفصل محكمة النقض في موضوع دعوى لا تكون قد نظرتها بعد محكمة الموضوع المختصة بها واستنفدت ولايتها بشأنها [55].

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

ثالثا: الجزاء على عدم قيام المحكمة العليا بالفصل في الموضوع في حالة النقض بمناسبة الطعن الثالث :

من الناحية القانونية، يتعين على المحكمة العليا في هذا الفرض أن تفصل في الموضوع، وذلك بناء على فهمها الوقائع، وبناء على ما يقتضيه هذا الفهم من توجيهات قانونية، حيث تنتهي إما إلى قرار قد يعتمد حلا مخالفا للحل الذي كان قد اعتمده القرار المنقوض، وإما إلى قرار يعتمد حلا مماثلا، ولكن بالاستناد إلى عناصر واقعية مختلفة [56]، حيث يشكل هذا القرار سندا تنفيذيا وفقا للمادة 374 والمادة 600 من ق ا م اد.

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

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

ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه إذا لم تتصد محكمة النقض للموضوع رغم توفر شروط التصدي، أو في حالة تصديها للموضوع رغم عدم توفر شروطه، فإنه يجوز الطعن في حكمها بالتماس إعادة النظر [57].

إلا أن هذا الحل قد جوبه بالنقد، لعدم انسجامه مع صريح النصوص القانونية، ومع طبيعة أحكام النقض، حيث أن النصوص القانونية صريحة في عدم قابلية أحكام النقض لأي وسيلة من وسائل الطعن [58]، ما عدا طلب تصحيح الأخطاء المادية،كما أن قضاء النقض مستقر على عدم تعيب أحكامه بأي وجه من الوجوه، وهي واجبة الاحترام فيما خلصت إليه، باعتبار أن جهة النقض هي آخر جهة قضائية يمكن أن تنظر في النزاع، وقضاؤها قاطع وبات، لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية [59]، إضافة إلى كل ذلك فإن عدم الفصل في الطلبات أو السهو عن الفصل فيها لم يعد، وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يشكل وجها من أوجه الالتماس المقبولة قانونا.

لذلك، يرى البعض أن هذا الفرض يبقى مجرد حالة نظرية فقط، لأن المحكمة العليا ونظرا لطبيعة تركيبتها القضائية،حيث أن القضاة الذين يمارسون الحكم فيها يتميزون بخبرة وفطنة لا تسمح بوقوع هذه الحالة، وحتى في حالة وقوعها، فإن الخصوم لن يتضرروا، لأن جهة الإحالة ستفصل في النزاع وفق الخط الذي رسمته المحكمة العليا في القرار المنقوض [60].

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

رابعا : آثار قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع على الغير

بالرجوع إلى نص المادتين 374 و600 من ق ا م ا د، فإن قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع يعتبر سندا تنفيذيا، وبالتالي فإن وجه الإلزام الذي يتضمنه منطوقه يكون قابلا للتنفيذ على أطرافه، كما أن هذا القرار هو حجة على الغير شأنه شأن أي حكم قضائي [61].

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

يعتبر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريقا غير عادٍ للطعن في الأحكام القضائية، يسمح للغير بأن يطلب من الجهة مصدرة الحكم أو القرار المطعون فيه إعادة النظر في جزء منه أو إلغاءه كليا [62].

في البداية قد لا نجد مبررا لهذا النوع من الطعون، كون أن حجية الشيء المقضي فيه هي مسألة نسبية حيث، لا تثار إلا في مواجهة أطراف الحكم أو القرار المحتج به، ومن جهة أخرى فإنه لا يتصور أن يلحق هذا الحكم أو القرار الضرر بالغير، كون أن الحكم القضائي في مضمونه يتضمن إلزام طرف بتقديم منفعة للطرف الآخر أو تقرير الحماية لحق من الحقوق لأحد الأطراف، دون أن ينتقل هذا المضمون إلى غير أطراف الخصومة، لكن بمجرد التعمق في النظر في العلاقات القانونية، فإننا نجدها متشابكة ومترابطة بشكل قد يؤدي إلى ترتيب الأحكام القضائية أوضاعا قانونية قد تمس بحقوق الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة، مما يجعل قبول هذا النوع من الطعون أكثر من ضرورة[63].

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

ا : التصـــور الأول : قبـــول الاعتـــراض :

بالرجوع إلى النصوص المنظمة لهذا النوع من الطعون ، والنصوص المنظمة لاختصاصات المحكمة العليا، فإننا لا نجد نصا صريحا يمنع صراحة المحكمة العليا من قبول اعتراض الغير ضد القرارات التي تصدرها، بل إن الاعتراض يكون مقبولا ما دام أن الحق، أساس الحكم المعترض ضده، ما زال قائما، كما أن الاعتراض يكون مقبولا أيضا ضد كل حكم، مهما كانت طبيعة الجهة المصدرة له، حتى ولو تم تنفيذه، ثم إنه من حيث إجراءات رفع الاعتراض فإنه تطبق عليه نفس الإجراءات الخاصة بالمحكمة الواقع الاعتراض لديها[64].

وبالرجوع إلى نص المادة 380 من ق ا م اد ، فإنه وبتحليلها تحليلا منطقيا، فإن المشرع اشترط لقبول الاعتراض :

أولا : أن ينصب على حكم أو قرار أو أمر استعجالي والمحكمة العليا تصدر قرارات، مما يمكن القول أن هذا الشرط متحقق، ثم اشترط **ثانيا :** أن يكون هذا القرار قد فصل في أصل النزاع، وهذا الشرط أيضا متحقق لأن المحكمة العليا في الفرض محل الدراسة تكون قد فصلت في أصل النزاع.

كما أن القول بقبول هذا النوع من الطعون ضد قرارات المحكمة العليا الفاصل في الموضوع له ما يبرره من الناحية المنطقية، ذلك أنه إذا انطلقنا من أن المشرع يعترف للغير بحقه في الطعن في أحكام القضاء الفاصلة في الموضوع و التي لم يكن طرفا فيها، ما دام أن تلك الأحكام تمس بمصالحه وحقوقه، فإن عدم الاعتراف للغير بحقه في الطعن في قرارات المحكمة العليا الفاصلة في الموضوع من شأنه أن يحرم ذلك الغير من حماية تلك المصالح والحقوق بطريقة سريعة ومقتصدة إجرائيا، تتماشى وسياسة المشرع في الوصول إلى عدالة ناجزة وسريعة وغير مكلفة.

ب ـ التصـــور الثانـــي : رفض الاعتـــراض :

يرى البعض أن النص الوحيد الذي يمكن اعتماده لرفض هذا النوع من الطعون أمام المحكمة العليا هو سكوت النص القانوني على تحديد مقدار الغرامة الواجب دفعها أمام المحكمة العليا في حالة خسارة الطعن[65]، إلا أن هذا الرأي مردود عليه كون أن النص المحدد للغرامة الواجب دفعها عند تسجيل الطعن قد جاء بصيغة العموم[66]، مما يمكن القول بتطبيقه أيضا أمام المحكمة العليا.

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

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

2. أن الفصل فيه من طرف المحكمة العليا لا يقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، مما قد يؤدي إلى حرمان المعترض والمعترض ضدهم من استعمال حقهم

في التقاضي على درجة واحدة أو أكثر، ومن استعمال حقهم في الطعن خاصة المعارضة والتماس إعادة النظر، كما أن هذه النتيجة لا تنسجم مع النصوص القانونية التي تسمح بالطعن في الأحكام والقرارات الفاصلة في الاعتراض بجميع طرق الطعن.

3. أن المعترض يمكنه أن يحمي مصالحه التي يرى أن قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع قد تعرض لها بالمس والإضرار، عن طريق رفع دعوى قضائية جديدة أمام المحكمة

ضد المستفيد من قرار المحكمة العليا، وفي حالة احتجاج هذا الأخير بالقرار الصادر عن المحكمة العليا، فإن المعترض يدفع بنسبية هذا القرار في آثاره، حيث أن قاعدة سبق الفصل يشترط فيها وحدة الأطراف، وهو ما لا يتوفر في قرار المحكمة العليا.

وبين الحجج المؤيدة للقبول، والحجج المؤيدة لرفض الاعتراض، فإننا نميل إلى عدم قبول هذا النوع من الطعون أمام المحكمة العليا، لما يتضمنه من مساس بطبيعة واختصاص المحكمة العليا، حيث يجعل منها محكمة موضوع ابتداء[67]، ولما فيه أيضا من مساس بحقوق الأطراف المتعلقة بحق الطعن على الأحكام الفاصلة في الموضوع، وأنه لا يمكننا القبول بالمساس بهذه الحقوق المتعلقة بالمحاكمة العادلة تحت ذريعة السرعة في العدالة وتقليل النفقات.

الخاتمـــة :

لقد أردنا من خلال هذا البحث تقديم محاولة أولية في دراسة سلطة المحكمة العليا في الفصل في موضوع الدعوى، باعتبار هذه السلطة تشكل جديدا إجرائيا بالنسبة لعمل المحكمة العليا، حيث رأينا أن إعمال هذه السلطة يثير جملة من الإشكالات التي لا توجد نصوص قانونية توضحها، وفي انتظار ممارسات المحكمة العليا نفسها، التي تعتبر ممارسات إجرائية منشئة، فإننا قدمنا بعض الحلول التصورية والتي يمكن أن نوجزها في ما يلي :

- اقتراح تعديل نص المادة 374 الفقرة 4 من ق ا م ا د وذلك بإضافة عبارة "إذا رأت نقض الحكم أو القرار المطعون فيه" في صلب الفقرة لتصبح على الشكل الآتي "إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثالثة يجب على المحكمة العليا، إذا رأت نقض الحكم أو القرار المطعون فيه أن تفصل من حيث الوقائع والقانون".

- الاعتراف للمحكمة العليا بحقها في التمتع بجميع صلاحيات جهة الإحالة، كسلطة استدعاء الأطراف وسماعهم وسلطة سماع الشهود وندب الخبراء.

- جواز قيام المحكمة العليا، وهي تفصل في موضوع الدعوى، بإدخال الغير في الخصومة.

- إن سهو المحكمة العليا عن الفصل في موضوع الدعوى واكتفاءها بالنقض الثالث لا يعطي قضاة الموضوع الحق في الفصل فيها، بل يتعين إعادة إرجاع القضية إلى المحكمة العليا، من أجل استنفاد ولايتها والفصل في موضوع الدعوى الذي سهت عنه.

- إن قرار المحكمة العليا الفاصل في الموضوع هو قرار نهائي بات لا يقبل أي طعن أو اعتراض من أي طرف حتى ولو كان من الغير، لكن هذا الأخير يمكنه أن يحمي حقوقه برفع دعوى أمام جهة الموضوع المختصة من دون أن يجابه بقاعدة سبق الفصل، لاختلاف الأطراف بين الدعويين.

الهوامش :

1. محمد نور عبد الهادي شحاتة، سلطة محكمة النقض في استبدال الأسباب، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 32.
2. البشير الفرشيشي، النقض بدون إحالة، التعقيب، مجموعة لقاءات الحقوقيين، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989،ض 329.
3. Fanny Luxembourg, la cour de cassation, juge du fond, rec.Dalloz.2006,n34, chron, p 358.
4. أحمد السيد خليل، دراسات في أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ص 337.
5. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008، ص 766.
6. Pierre Hébraud, aggiornamento de la cour de cassation, rec.Dalloz 1979, n32, chron, p205.
7. Fanny Luxembourg, op cit, p359.
8. أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة النقض للفصل في موضوع الدعوى المدنية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،ع01، ماي 1987 ، ص 27، هـ1 .
9. أحمد محمد مليجي، المرجع نفسه، ص 28، هـ1.
10. المادة 365 من ق ا م اد: إذا كان قرار المحكمة العليا، فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة.
11. المادة 376 من ق ا م اد : يجوز للمحكمة العليا أن تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض، بسبب قانوني صحيح، وترفض الطعن اعتمادا على ذلك . كما يجوز لها أيضا رفض الطعن، بصرف النظر عن السبب القانوني الخاطئ إذا كان زائدا.
12. محمد نور عبد الهادي شحاتة، سلطة محكمة النقض...، م س، ص 32 .
13. منصور حاتم محسن و هادي حسين الكعبي، الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ،.www .uobabylon.edu iq،10.10.2011 ، ص 36.
14. عبد العزيز خليل ابراهيم بديوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة 1967، ص 50.
15. فتحي والي، م س، ص 766.
16. وفي نفس الاتجاه، سار المشرع الإماراتي، حيث تنص المادة 16 من القانون رقم 17 لسنة 1978، الخاص بتنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض، أمام المحكمة الاتحادية العليا على أنه : إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدى للفصل فيه ولها إجراء الاستيفاءات اللازمة...
17. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 49 المؤرخ في 1986/09/12،ص 979.
18. نورالدين الغزواني، الجديد في وظائف محكمة التعقيب، مجموعة لقاءات الحقوقيين، ع 02، التعقيب أعمال ملتقى من 04 إلى 07 أفريل 1989، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ص 23 و 24.
19. منصور حاتم محسن وهادي حسين الكعبي، م س، ص 33.
20. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة 1986، ص697 هـ 110، أين أشار إلى نص المادة 2/156 مرافعات كويتي.
21. المادة 734 من قانون المرافعات اللبناني : في حالة نقض القرار المطعون فيه، لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة في موضوع القضية إذا كانت جاهزة للحكم، والا فإنها تعين موعدا لسماع المرافعات أو لإجراء ما، تراه ضروريا من تحقيق... وتحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون.
22. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ص 679.
23. حسين السالمي، الأثر الناقل للاستئناف ، مجلة القضاء والتشريع ،ع 08، س 49 ، أكتوبر 2007 ، ص 177.
24. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2009 ، ص282.
25. حسين السالمي، الأثر الناقل للاستئناف ، م س، ص178.
26. حسين السالمي، الأثر الناقل للاستئناف، م س، ص 177.
27. أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة ....، م س، ص 77.
28. أسامة أنور إسماعيل جامع، النطاق الموضوعي لخصومة الاستئناف ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة 2000 ، ص 223.
29. إن منح المحكمة العليا سلطة الفصل في الموضوع قد سمح بفتح نقاش عميق بين الفقهاء حول تحديد طبيعة هذه المحكمة، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن هذه السلطة تشكل انحرافا في دور ومهمة المحكمة العليا التقليدي، وانتهوا إلى التقرير بأن المحكمة العليا قد أصبحت بالفعل درجة ثالثة للتقاضي، بينما ذهب البعض الآخر إلى التأكيد إلى أن منح المحكمة العليا هذه السلطة لا يمكن أن يؤدي إلى جعلها درجة ثالثة للتقاضي، نظرا لمحدودية ممارسة هذه السلطة وتقييدها بشروط محددة، كما أن النصوص القانونية، إن نصت على أنه يمكن أن تكون المحكمة العليا محكمة موضوع في بعض الحالات، إلا أنها لم تنص على أنها درجة ثالثة للتقاضي، بل بالعكس فإنها تؤكد على أن المبدأ هو التقاضي على درجتين والاستثناء الوارد على هذا المبدأ هو التقاضي على درجة واحدة وليس على ثلاث درجات..
Nadhir Benammou, le pouvoir de contrôle de la cour de cassation, thèse de doctorat, université Tunis III, 1996, pp 88 - 90.
. انظر أيضا : نبيل اسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات ، م س، ص 680، حيث ينتهي في نهاية بحثه إلى العبارة التالية : ومحكمة هذا شأنها لا بد أن تستحق أن نسبغ عليها صفة الدرجة الثالثة للتقاضي.
30. Nadhir Benammou, op cit, p 84 .
31. المادة 365 ف 02 من ق ا م اد.

32. Yvette LOBIN, les réformes de la cour de cassation, Mélanges : Audinet, André, Paris : Publication de l›université d›Aix-en-Provence. Faculté de droit et des sciences économiques, 1968, p162.
33. Nadhir Benammou, op cit, pp 92 - 95.
34. Jacques HERON, droit judiciaire privé, collection Domat droit privé, éd Montchrestien, Paris 1991, p 514.
35. Pierre Hébraud, aggiornamento de la cour de cassation, op cit, p 211.
36. أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة ....، م س، ص 98.
37. المادة 374 ف 03 من ق ا م اد.
38. لا يوجد نص في قانون الإجراءات الجزائية يتيح للغرفة الجنائية أو الجزائية سلطة الفصل في الدعوى العمومية بمناسبة نظرها الطعن بالنقض، رغم أنه من الناحية التاريخية، فإن سلطة محكمة النقض في الفصل في الموضوع بدأت في الميدان الجزائي قبل أن تنتقل إلى الميدان المدني.
39. المادة 374 ف 4 من ق ا م اد.
40. قرار المحكمة العليا ـ الغرفة التجارية والبحرية ـ المؤرخ في 2010/07/08،مشار إليه في : ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ، موفم للنشر، ط 2، الجزائر 2011، ص 263 - 267 : وحيث وعلى إثر إعادة السير في الدعوى، صدر القرار المطعون فيه والذي كان محل طعن بالنقض للمرة الثالثة فيها وفي هذه الحالة وعملاً بأحكام المادة 374 من ق ا م اد يستوجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الواقع القانون .....، حيث يتعين لذلك القضاء بالمصادقة مبدئيا على القرار المطعون فيه فيما قضى بإلزام الطاعنة بأدائها للناقل مقابل الخسائر اللاحقة بالبضاعة وتعديلا له القول أن مبلغ الخسائر يحدد بمقابل 1386637دج، والمصاريف مناصفة بين الطرفين.
41. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، م س، ص 684.
42. فتحي والي، الوسيط ....م س، ص 769 هـ 02 وفيه أشار إلى : نقض مدني مصري، رقم 19912/27 في الطعن رقم 1539، س 60 ق.
43. فتحي والي، الوسيط....، م س، ص 770.
44. راجع المادة 368 ف 2 من ق ا م ا د.
45. فتحي والي، الوسيط ....، م س، ص 771.
46. فتحي والي،الوسيط .....، م س، ص 772.
47. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين ، م س، ص 204 وما يليها.
48. نقول عن الواقعة أنها واقعة مكتشفة حينما تكون هذه الواقعة المدعى بها قد نتجت خلال خصومة النقض لكن أساسها موجود في صلب الطلب الأصلي السابق عرضه على محكمة الموضوع .....انظر في تعريف الواقعة المكتشفة : أسامة أنور اسماعيل جامع، م س ، ص 280.
49. فتحي والي، الوسيط ....، م س، ص 772.
50. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المحاكمات ... ، م س، ص675.
51. محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، ب د ن ، القاهرة 2006، ص 621.
52. صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة 1986، ص 279.
53. صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، م س، ص 279.
54. صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، م س، ص 278.
55. راجع نص المادة 269 ف 1 من قانون المرافعات المصري، وانظر أيضا : أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة ....، م س، ص 110.
56. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات....، م س، ص 680.
57. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية 1980، ص 426.
58.المادة 379 من ق ا م اد: لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا.
59. أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة ....، م س، ص 87.
60. أحمد محمد مليجي، تصدي محكمة ....، م س، ص 88 - 93.
61. المادة 284 من ق ا م اد : يكون للحكم حجية العقد الرسمي.
المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني: يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.
62. المادة 380 من ق ا م اد : يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، يفصل في القضية من جديد، من حيث الوقائع والقانون.
المادة 381 من ق ا م اد : يجوز لكل شخص له مصلحة، ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.
63. Gérard Couchez, procédure civile,11éd, DALLOZ, Paris 2000, p355.
64. البشير الفرشيشي، النقض بدون إحالة، مجموعة لقاءات الحقوقيين،العدد الثاني،التعقيب، أعمال ملتقى من 04 إلى 07 أفريل 1989 تونس، ص 342.
65. البشير الفرشيشي، م س، ص 343.
66. المادة 385ف2 من ق ا م اد : لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 أدناه.
67. فالمحكمة العليا وإن كان القانون يسمح لها بالفصل في الموضوع، فإن هذا لا يجب أن يؤدي بالمساس بطبيعتها كمحكمة قانون، حيث لا يمكنها أن تتصدى للموضوع إلا بعد أن تقوم بدورها الأساسي في الرقابة القانونية، لذلك فإن المحكمة العليا نفسها وفي أحد قراراتها السابقة على صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رفضت الطعن أمامها باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، واعتمدت في تبريرها لهذا الرفض أن النصوص المنظمة لاختصاصات المحكمة العليا لا تخولها النظر في مثل هذه الطعون من جهة ومن جهة أخرى فإن النصوص المنظمة لهذا النوع من الطعون تقتصره فقط على الأحكام والقرارات الصادرة عن المجالس فقط : قرار المحكمة العليا ـ الغرفة العقارية ـ المؤرخ في 2006/02/08، ملف رقم 331038 ، مجلة المحكمة العليا، ع1 ، س 2006، ص 403 - 405.

في الصف الأمامي : الرئيس الأول سليمان بودي في الوسط و النائب العام محمد قطوش على يساره و الرئيس طالب أحمد

الرئيس محمد لعموري أثناء ترؤسه إحدى الجلسات