أحكام التنازل عن الخصومة وإشكالاته في قانون الإجراءات المدنية والإداريّة

WITHDRAWAL PROVISIONS AND THEIR PROCEDURAL COMPLICATIONS UNDER THE CODE OF CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

صفاء بن عاشور[1]*

[1] جامعة تيبازة (الجزائر)، Benachour.safaa@univ-tipaza.dz

Received: 14 /3/2026 **Accepted: 3/5/2026** **Published:02./06/2026**

الملخص:

يعالج المقال أحكام التنازل عن الخصومة بالرجوع أساسا إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحليل الإشكالات التي تطرحها، استنادا على الفقه وما جاء به شرّاح التشريعات المقارنة، وذلك بدراسة الشروط التي أحاط المشرّع إجراء التنازل بها وكذا الضمانات المرتبطة به للحفاظ على حقوق المتقاضين، سواء كانوا هم المدعين المتنازلين عن الخصومة أو خصوما.

ولتعزيز توجيه الإجابة على إشكالية المقال المتمحورة حول مدى ضبط النصوص لتحقيق الغاية من الإجراء، كان من الواجب الوقوف على دور القاضي في إحداث نتائج إجراء التنازل، وكيفية تأثير هذا الأخير على الحقّ الموضوعي والإجراءات، ولعله من أهم العناصر التي ينتهي إليها البحث في هذا الموضوع، فالدعوى برمّتها وجدت ورفعت لحماية حقّ موضوعي.

الكلمات المفتاحية: خصومة، عوارض، تنازل، إجراءات، إشكالات، حق.

Abstract:

The article deals with the provisions of withdrawal of proceedings by referring mainly to the texts of the Civil and Administrative Procedures Law and analyzing the problems they raise, Based on jurisprudential analysis and what was stated in the explanations of comparative legislation, by studying the conditions that the legislator has surrounded the procedure with, as well as the guarantees associated with it, to preserve the rights of litigants. To understand the extent to which texts are controlled to achieve the goal of the withdrawal, we stand on the role of the judge in bringing about the results of the procedure, and its effects on the objective right.

Key words: Proceedings, procedural matters, Withdrawal.

المؤلف المرسل: صفاء بن عاشور

مقدمة:

تعدّ الدعوى من أهمّ الوسائل القانونية التي يخوّلها المشرّع للأشخاص لحماية حقوقهم، حيث تنصّ المادّة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإداريّة " يجوز لكل شخص يدّعي حقّا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته "ويؤدّي رفع الدعوى إلى إنشاء حالة قانونية تسمّى " الخصومة " وهي مجموعة من الإجراءات المتتابعة تصل إلى نهايتها الطبيعيّة بإصدار حكم في النزاع ، وبصدوره تنتج مجموعة من الآثار حسب طبيعة الحكم و مضمونه تجاه الخصوم[1].

لكنّ الخصومة ليست دائما حلقة متسلسلة من الإجراءات ، فقد تعترضها عقبات اصطلح على تسميتها بالعوارض[2]، وهي ما يعتري الخصومة من عوامل الوهن أو الفناء من الناحية الشكليّة، فيؤدّي إلى ركودها أو زوالها دون حكم في موضوعها[3].

أمّا العوارض التي تؤدّي إلى انقضاء الخصومة في (ق إ م إ) فهي السقوط والتنازل، وهو ثلاثة أنواع تنازل عن إجراء ، عن الدعوى وعن الخصومة ؛

فالأوّل هو حقّ للمدّعي والمدّعى عليه الذي يتراجع بإرادته المنفردة عن عمل إجرائي محدّد كان قد بادر به، وتتجلّى فائدة التنازل هنا، عندما تكون فعاليّة الإجراء مشكوكا فيها، فيفضّل صاحبه أن يستبدل به إجراء جديدا على أن يترك الشك قائما، أمّا الثاني فهو أن يتنازل المدّعي عن ادّعائه ككلّ، وبالتالي عن حقّه في رفع دعوى جديدة تهدف إلى الفصل في ذات الحق محلّ النزاع.

أمّا الثالث فهو الإجراء الذي يتنازل بموجبه المدّعي عن الخصومة التي باشرها دون التخلي عن إمكانية رفع دعوى بنفس الموضوع والسبب لاحقا ضدّ المدّعى عليه نفسه [4]، أو هو نزول المدّعي عن الخصومة التي أنشأها وإعلان إرادته في إنهاء إجراءاتها دون صدور حكم في الموضوع [5]، أو هو بكل بساطة تنازل المدّعي عن جميع الإجراءات الحاصلة في الخصومة مع احتفاظه بالحقّ الموضوعي الذي يدّعيه[6].

قد يصعب التمييز بين التنازل عن الخصومة والتنازل عن الدعوى عندما لا يحدّد المتنازل طلبه بدقّة، أو عندما يرتّب التنازل عن الخصومة نتائج التنازل عن الدعوى كما سيتّضح لاحقا، ومهما يكن يجب في حالة الغموض اعتباره تنازلا عن الخصومة نظرا للنتائج الخطيرة للتنازل عن الدعوى[7].

ولقد جمع المشرع في (ق إ م إ) أحكام التنازل في المواد من 231 إلى 236 التي وردت ضمن الكتاب الأوّل تحت عنوان " الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائيّة " إضافة إلى المادّة 337 لمرحلة

الاستئناف والمادّة 579 في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ،وكذا في المادة الإدارية المادّة 872 التي أحالت على المواد من 231 إلى 236، والمادة 951.

إنّ تدارك المشرّع للنقص الذي كان يعتري قانون الإجراءات المدنية[8] دليل على استيعابه لأهميّة التنازل عن الخصومة، باعتباره مسبّبا لانقضاء حالة قانونية تترتب عنها مراكز وحقوق ، ضف إلى أنّه قد يؤدّي إلى المساس بالحق محل الدعوى، من جهة أخرى تظهر أهميّته في فائدته العمليّة المتمثّلة في عدم إثقال كاهل القضاء بقضايا لا يهتم لها أصحابها، والناتج عن استخدام المتقاضي لهاته الوسيلة، وهذا الازدواج الذي يميّز التنازل في كونه أداة بيد المتقاضي تمكّنه من إنهاء الخصومة، وفي كونه يحقّق فائدة عمليّة لمرفق القضاء، دافع لطرح الإشكال التالي:

إذا كانت الغاية التي توخاها المشرّع من التنازل هي حماية مصالح المتقاضين وتحقيق الصالح العام، فهل أحكم المشرّع النصوص بطريقة تكفل تحقيق هذه الغاية؟

لمحاولة الإجابة على هذا التساؤل وأمام سكوت المشرّع عن عدّة مسائل تقتضيها الإجابة عنه، استعنّا بالآراء الفقهيّة وبعض القرارات القضائيّة، واتبّعنا الخطة الآتية:

المبحث الأوّل تطرّقنا فيه إلى أحكام التنازل عن الخصومة بالرجوع أساسا إلى نصوص (ق إ م إ) وفيه عرض وتحليل للقيود الواردة على التنازل والضمانات المرتبطة به.

المبحث الثاني خصّص للنتائج القانونيّة للتنازل عن الخصومة، حيث تساهم معرفتها بدرجة كبيرة في توجيه الإجابة على التساؤل المطروح ،عالجناها ابتداء بدراسة دور القاضي في إجراء التنازل، حيث لا يمكن الخوض مباشرة في الحديث عن النتائج دون الوقوف على دور هذا الأخير في إحداثها ، ثمّ عرّجنا على تأثيره على الحقّ الموضوعي والإجراءات.

1- المبحث الأوّل: قواعد التنازل عن الخصومة

نقصد بقواعد التنازل عن الخصومة جملة الإجراءات التي تكوّنه و تنظّمه ، ولقد صنّفناها إلى قيود وضمانات نتناول كلاّ منها في مطلب مستقلّ كالآتي :

1.1- المطلب الأوّل: القيود الواردة على التنازل عن الخصومة

جعل المشرّع التنازل حقّا لمن باشر الخصومة، إلّا أنّه أحاطه ببعض الشروط منها ما يتعلّق بالمتنازل ومنها ما يرتبط بخصمه، فأحدث بذلك نوعا من التوازن ليضمن عدم التعسّف في استعمال هذا الحقّ، مع تمكين صاحبه منه في الوقت نفسه.

الفرع الأوّل: الشروط المتعلّقة بالمتنازل

لم يورد المشرّع صراحة شروطا خاصّة بالمتنازل عن الخصومة، إلاّ أن التنازل باعتباره تصرّفا قانونيا وإجراء قضائيا فلا بدّ أن تتوفر بعض الضوابط، نتناولها على ضوء الفقه ونناقشها مع المقارنة بما جاء في التشريع المقارن.

أوّلا : أن يكون المتنازل هو المدّعي أو من في حكمه

أ- المدّعي :

لا يكون التنازل إلّا من المدّعي[9]، وهذا ما نصّت عليه المادّة 231 " التنازل إمكانيّة مخوّلة للمدّعي ..." لأنّه ينطوي على ملكيّة الشيء المتنازل عنه، والمدّعي هو الذي بادر إلى إنشاء الخصومة فيكون هو صاحب الحقّ في التخلّي عنها، ويرجع ذلك إلى المبدأ الذي مفاده بأنّ القاضي في النزاع المدني لا يختصّ بالفصل فيه إلّا بناء على طلب أحد أطرافه، وعليه يتخلّى عنه إذا فضّل هذا الأخير تسويته بالطرق الوديّة أو بأيّ طريق آخر [10]، أو إذا طرأ ما يجعل الخصومة غير ذات موضوع أو فائدة.

فالمدعّي لا يجبر على مواصلة الخصومة ولا يمكن للمحكمة أن تلزمه بذلك ولو كانت مصلحة العدالة تقتضيه، إلّا أنّه يجب عدم المبالغة في إعطاء إرادة المدّعي الأهميّة الكبرى بطريقة تجعل الخصومة ملكا له [11]، يباشرها ويتنازل عنها كيفما شاء، لما في ذلك من عدم جديّة وكذا تقليل من أهمية واحترام مرفق القضاء وشغله بقضايا لا ينوي صاحبها الاستمرار فيها، وفي هذا مساس بالمصلحة العامّة أيضا، ومنه أهميّة باقي الشروط كما نراه لاحقا، أمّا المدّعى عليه فلا يكون له أن يتنازل عن خصومة حرّكت ضدّه، ولكن يجوز له التنازل عن طلبه المقابل بصفته صاحب هذا الطلب [12].

ب- من في حكم المدّعي

يأخذ حكم المدّعي المقصود في المادّة 231 الطاعن سواء كان مستأنفا أو معارضا أو طاعنا بالنقض، وكلّ مدّعٍ في أيّة دعوى كانت، كدعوى الرجوع (بعد خبرة أو تحقيق) أو تصحيح خطأ مادّي أو تفسير، والمدّعون في هاته الدعاوى تستوجب فيهم ذات الشروط الواجبة في المدّعي كما سنوضّحه.

كذلك يأخذ حكم المدّعي الوكيل عنه، والذي اشترط فيه المشرّع المصري على سبيل المثال تفويضا خاصّا للتنازل، طبقا للمادّة 76 من قانون المرافعات [13]، أمّا مشرّعنا فلم يتكلّم عن الوكيل ولا عن غيره ممّن يأخذون حكم المدّعي، وبالرجوع للقواعد العامة للتقاضي بالوكالة الذي يتم بوكالة خاصّة(المادة 574 من القانون المدني) إضافة للمادّة 65 من (ق إ م إ) التي تجيز للقاضي أن يثير انعدام التفويض لممثّل الشخص سواء كان طبيعيّا أو معنويّا، في الحالات التي يستوجب فيها القانون ذلك، فإنّ من كانت له الصفة لتمثيل المدعي بوكالة خاصة أو بتفويض يجوز له مبدئيا مباشرة كل الإجراءات بما فيها التنازل، طالما لا يوجد نصّ صريح يمنع ذلك أو يضع لهذا الأخير شرطا خاصّا، مع الإشارة للمادّة 417 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنصّ على أنّ الشخص المستفيد من وكالة للتقاضي يعتبر بالنسبة للقاضي وللخصم قد تلقّى سلطة خاصّة من أجل التنازل وقبوله [14]، وهو ما توصلنا إليه في تشريعنا بالقواعد العامة المذكورة.

كذلك يجوز للمتدخّل أن يتنازل عن الخصومة [15] لأنّ التنازل من طرف المدعي لا ينتج أثره إلاّ له، فإذا أراد المتدخّل الخروج من الخصومة فلا بدّ أن يتنازل عنها بنفسه حتّى ولو تنازل المدّعي الأصلي عن الخصومة، حيث تستمرّ للأطراف الآخرين، أما الدعوى فهي التي لا يمكن لغير المدّعي التنازل عنها.

أمّا القيّم على المحجور عليه، فيشترط الفقهاء أن يتحصّل على إذن من المحكمة [16]، وبالنسبة لممثّل ناقص وعديم الأهليّة، فبالرجوع إلى القواعد العامّة وفي حال اعتبارنا التنازل عن الخصومة من أعمال الإدارة، فإنّ له أن يتنازل عنها ما لم يؤدّ ذلك إلى التنازل عن الدعوى كما سنرى لاحقا، لأنّ التنازل عن الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحقّ الموضوعي، وبالتالي اعتباره في هذه الحالة تصرّفا فيه وأعمال التصرّف تتطلّب إذنا من القاضي، وحتّى إن كان المتنازل عن الدعوى هو المدّعي بسبب تنازله عن الخصومة في بعض الحالات، فيجب أن تكون له أهليّة التصرّف في الحقّ الموضوعي المتنازع عليه [17].

وعليه سنستخدم مصطلح المدّعي للدلالة على كلّ هؤلاء.

ثانيا : التمتّع بالأهليّة و خلوّ الإرادة من العيوب

وفقا للرأي الراجح يعدّ التنازل تصرّفا قانونيّا إجرائيّا يتمّ بالإرادة المنفردة للمدّعي [18]، وجاء في قرار لمحكمة النقض المصريّة لسنة 1989 أنّه " المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ ترك الخصومة تصرّف

قانوني يشترط لصحّته ما يشترط لصحّة سائر التصرّفات القانونيّة..." [19]، وشروط صحّة التصرّفات القانونيّة هي توافر الأهليّة في المتصرّف وخلوّ إرادته من العيوب وهي الغلط والتدليس والإكراه.

أ- الأهليّة

يشترط في المتنازل الأهليّة [20] والأهليّة المقصودة هي الأهليّة الإجرائيّة أي أهليّة التقاضي [21]، أمّا المشرّع فلم ينصّ على أيّ شرط للتنازل بما فيه الأهليّة، ولعلّ ذلك راجع إلى كونها تدخل ضمن القواعد العامّة ولا تحتاج إلى نصّ خاصّ، فالمشرّع يشترط لصحّة إجراءات رفع الدعوى عموما الأهليّة، حيث تنصّ المادّة 65 " يثير القاضي تلقائيّا انعدام الأهليّة "، وانعدامها يرتّب بطلان الأعمال الإجرائيّة من حيث موضوعها كما أكدته قبلها المادة 64.

ب- خلوّ الإرادة من العيوب

يشكّل هذا الشرطَ عنصران؛ الأوّل وجود الإرادة والثاني سلامتها وخلوّها من العيوب:

*** وجود الإرادة**

القاعدة العامّة أنّ التنازل لا يفترض بل يجب أن تظهر نيّة المدّعي في عدم مواصلة الخصومة، دون غموض [22] وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض المصريّة المذكور أعلاه " المقرّر في قضاء هذه المحكمة ... فيجب أن تتّجه إليه إرادة من قرّره وإلّا انعدم أثره " [23]، فكيف تظهر هذه الإرادة ؟

نصّت المادّة 231 في فقرتها الثانية على طرق التعبير عن التنازل وهما طريقتان ؛ إمّا كتابيّا أو بتصريح يثبت بمحضر يحرّره رئيس أمناء الضبط ، ففي الحالتين يصل التعبير عن التنازل إلى القاضي مكتوبا، وهذا انسجاما مع المادّة 9 التي نصّت على أن تكون إجراءات التقاضي مكتوبة.

أمّا المشرّع الفرنسي فقد عالج في المادّة 397 من قانون الإجراءات المدنية حالتين للتعبير عن الإرادة في التنازل؛ إمّا صراحة عن طريق الكتابة أو شفاهة عندما تكون الإجراءات شفهيّة، أو ضمنا حيث يستشفّ التنازل من كلّ فعل متعارض مع استمرار الخصومة وذلك بناء على السلطة التقديريّة للقاضي [24]. أمّا في التشريع المصري ، فقد نصّت المادّة 141 من قانون المرافعات على ثلاثة طرق للتنازل، وهي أن يتمّ في مذكّرة موقّعة، أو شفويّا في الجلسة أو بإعلان يدوّن في محضر (أي تصريح)، مع الإشارة إلى أنّ قانون المرافعات المصري القديم كان يجيز الترك أيضا أمام كتابة الضبط.[25]

و عليه نتساءل، ما هو الأثر المترتّب عن التنازل بغير الطرق المحدّدة قانونا ؟

يبدو من صياغة الفقرة الثانية للمادة 231 سابقة الذكر أنّ المشرع قصد تحديد طرق التنازل حصرا، واستنادا إلى هذا لا يمكن أن ينتج التنازل المعبر عنه بطرق أخرى غير التي حدّدها المشرّع أثره ، يؤكد هذا ما يراه الفقهاء من كون التنازل الذي يتم بغير الطرق المحدّدة قانونا يعدّ باطلا، غير أنهم يعتبرون هذا البطلان ليس من النظام العام بل يتمسّك به من له مصلحة فيه.

والحكمة من تحديد المشرّع لطرق التعبير عن التنازل هي تفادي الإشكالات التي قد تثور بشأن إثباته، إضافة إلى أنّ الدعاوى والخصومات تنشأ بإجراءات محدّدة وكذلك تنتهي وتلغى بإجراءات محدّدة [26]، في هذا السياق يثور تساؤل حول جواز تعليق التنازل على شروط، حيث نجد في ذلك رأيين:

الأول لا يجيز أن تكون الإرادة في التنازل معلّقة على شرط أو أي تحفظ كما توصلت إليه محكمة النقض بمصر في قرارها الصادر بتاريخ 25 مارس 1980، وأن تكون خالية من أيّ شرط يهدف إلى التمسك بصحة الخصومة وبأيّ أثر من آثارها [26]، أما الثاني فيرى إمكانية أن يكون التنازل مصحوبا بتحفظات تضيّق نطاقه أو تجعله معلقا على تحقيق شرط ما [27]، بينما لم يشر المشرع إلى ذلك البتة، وبما أنّ الإجراءات عموما من النظام العام، فلا يصح القول بإمكانية الاشتراط في التنازل لغياب النصّ.

*** خلو الإرادة من العيوب:**

العيوب التي تشوب الإرادة هي الغلط والإكراه والتدليس، ولن نتطرق لها بالشرح لأنها تجد محلّها في الدراسات التي تعنى بالقانون المدني، وما يهمنا بخصوصها أنّها طبقا للقواعد العامة تجعل التصرف قابلا للإبطال، وهذا ما يدفعنا للتساؤل : هل يمكن للمتنازل أن يطلب إبطال تنازله لكون إرادته كانت مشوبة بأحد هذه العيوب عند التنازل؟

إنّ الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب تؤدّي إلى مشاكل عملية سببها عدم انسجام طبيعة التنازل وإمكانية إبطال التصرفات المشوبة بعيوب الإرادة، مثال ذلك أنّ تنازل المستأنف عن استئنافه كما سنرى لاحقا يؤدّي إلى عدم التمكن من الطعن في الحكم لاحقا ما لم يكن أجل الطعن لا يزال ساريا، ففي هذه الحالة لا يمكن للمتنازل عن استئنافه أن يطلب إبطاله ورفع استئناف جديد إذا كان ميعاد الاستئناف قد استنفذ.

وعليه فإننا لا نتكلم هنا عن إبطال التنازل بل عن التراجع عنه، وهو ما نتطرق إليه عند دراسة الضمانات المرتبطة بالتنازل، وهو على أيّة حال– أي التراجع – غير ممكن في المثال الذي أوردناه كما سيتبين لاحقا.

*** دور الإرادة في إحداث التنازل:**

بالعودة إلى الإشكال الذي طرحناه في بداية هذه الدراسة، وبالرغم من أنّ الإجابة عليه لن تتأتّى في هذه المرحلة منها، إلّا أنّنا نلاحظ هنا بأنّ ربط التنازل بالإرادة يدلّ على أنّه يخدم مصلحة المدّعي فلا يحدث إلّا برغبته.

وبالنسبة لدور الإرادة ومدى كفايتها فإنّ المشرّع لم يشترط اقترانها بعناصر أخرى، إلّا أنّ شراح التشريع المصري يوردون ضمن شروط التنازل أن يكون سببه مشروعا [28]، وهذا يتفق مع اعتبار التنازل تصرفا قانونيا إذ أن من أركان التصرفات القانونية السبب المشروع ،أمّا الشراح الفرنسيون فيرون بأنّ المدعي يتنازل عن خصومة كان بإمكانه أن لا يحركها أبدا، لذلك فله أن يتنازل عنها بكل حريّة دون أن يكون مجبرا على توضيح الأسباب[29].

وعموما يلجأ المدعي إلى التنازل من أجل وضع حدّ لإجراءات معيبة أو لتجنب طلب مقابل جدّي، أو في محاولة منه للبحث عن الصلح [30]، أو بسبب عدم إعداده للأدلة اللازمة أو تفادي مصاريف دون جدوى أو كسب الوقت [31]، أو كذلك بسبب رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة أو من أجل إمهال الخصم أو في حالات أخرى لتجنب الحكم على المدعي بغرامة في الحالات المنصوص عليها قانونا. [32]

الفرع الثاني : قبول الخصم للتنازل

جعل المشرع القبول للمدعى عليه في حين أنه يصدر من الخصم عموما ولو لم يكن مدعا عليه، كأن يكون متدخّلا، لذلك سنوظّف مصطلح الخصم لشموليته.

أوّلا : الحكمة من تعليق التنازل على قبول الخصم به

اختلف الفقهاء في تقرير ضرورة أو لزوم القبول، فمنهم من يرى بأنّ إرادة المدعي تكفي ولا حاجة لقبول الخصم، ومنهم من يرى بأنّ التنازل اتّفاق بين الخصوم يلزم إيجاب احدهما وقبول الآخر، وذهب

آخرون إلى القول بأنّ المسألة تختلف باختلاف مركز الخصم وحقه في الاعتراض، فإن توافر حقه هذا كان التنازل عقدا يتطلب قبوله، أما إذا لم يكن الخصم قد اتّخذ أيّ نشاط إجرائي فتكفي إرادة المدّعي[33].

وبالرجوع إلى(ق إ م إ) نجد بأنّ المشرع قد أخذ بالرأي القائل بلزوم القبول إذ نص عليه في المادة 232" يكون تنازل المدعي معلقا على قبول المدعى عليه..." إلّا أنه حدّد مجاله كما سنرى لاحقا، وكذلك فعل المشرعان الفرنسي والمصري، حيث تنصّ المادّة 395 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي" لا يكون التنازل منتجا لأثره إلّا بقبول المدّعى عليه " [34]، وتنص المادّة 142 من قانون المرافعات المصري " لا يتمّ الترك ... إلّا بقبوله(المدعى عليه) " [35]، ولا يقصد بالقبول أن يقبل الخصم تنازل المدعي عن مركزه في الخصومة، بل تنازله هو(الخصم) عن مركزه فيها وعن حقه في التمسك بالسير فيها واستمرارها.

ويعدّ القبول تماما كالتنازل تصرّفا قانونيا، ففي الحالات التي يشترط فيها القبول فإنّ التصرّف الأوّل (التنازل) لا يتمّ ولا ينتج آثاره إلا بتمام التصرف الثاني (القبول) [36]، وإذا قبل الخصم الأصلي التنازل فلا يشترط قبول الشخص الذي تدخّل انضماما له، أمّا إذا كان المتدخل قد تدخل هجوميا فيشترط قبوله [37] ، ونلاحظ بأنّ شرط القبول يدلّ كذلك على أهمية الإرادة في إحداث آثار التنازل .

وإنّ المشرّع لم يراع في تنظيمه للتنازل مصلحة وإرادة المدعي فقط، بل ولإحداث التوازن بين مصلحتيهما فقد ربط حق المدعي بقبول خصمه في حالات محدّدة نعالجها لاحقا، ويمكن أن نوجز دوافع اشتراط قبول الخصم فيما يلي:

- أنّ المتنازل قد يتنازل حتى يتجنب الحكم لخصمه بطلبه المقابل عمدا [38]، وفي هذا الصدد هنالك من يرى بأنّ التنازل الذي يهدف إلى الإضرار بالخصم لا يشترط فيه القبول بل لا يلتفت إليه إطلاقا [39].
- أنّ للتنازل طابع اتفاقي يقتضي أن تلتقي إرادة طرفيه، وأنّ للخصم حق مشروع في الحصول على حكم حتى لا يبقى معرضا إلى مالا نهاية لنزاع محتمل يهدّده [40].
- أنه في كثير من الحالات تكون للخصم مصلحة في المضي في الخصومة واستمرارها وهذا ما نعالجه حينا في مجال تطبيق شرط القبول.

ثانيا : مجال تطبيق شرط القبول

نقصد بمجال تطبيق شرط القبول الإطار المحدد لهذا الشرط، فالخصم لا يبدي قبوله والتنازل لا يكون معلقا عليه في جميع الحالات والظروف، بل إنّ المشرع حدد الحالات التي يكون فيها لقبول الخصم

أثر في إحداث التنازل، وذلك في المادة 232 "... إذا قدّم ... عند التنازل طلبا مقابلا أو استئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع" أين اشترط أن يكون القبول مرتبطا بتقديم الخصم لطلبات ودفوع، على أنّ البعض يرون أنّ الأمر يتوقف على نوع هاته الطلبات وذلك فيما إذا كانت تهدف إلى الإبقاء على الخصومة، فالدفع بعدم الاختصاص مثلا مادام لا يهدف إلى الإبقاء عليها، فإنه لا يصلح لأن يكون سببا لرفض التنازل [41].

أما إذا لم يقدّم الخصم طلبات، فإنّ قبوله غير مشترط لأنّ مصلحته في استمرار الخصومة لم تتبين بعد، وإضافة إلى شرط القبول فإنّ الفقهاء يشترطون أن تبقى بعد التنازل إمكانية رفع الدعوى من جديد قائمة[42] ، وتفاديا للشك والتأويل عدد المشرع هاته الطلبات في نصّ المادة 232 المذكور أعلاه وهي الطلب المقابل، الاستئناف الفرعي، الدفع في الموضوع والدفع بعدم القبول.

أ – الطلب المقابل:

عندما يقدم الخصم طلبا مقابلا فإنّ التنازل يضر به، إذ يؤدي إلى عدم صدور حكم يفصل في موضوع النزاع وبالتالي عدم النظر في طلبه المقابل، لذلك يكون تنازل المدعي معلقا على قبول الخصم الذي قدم هذا الطلب.

نشير إلى عدم نصّ المشرع الفرنسي في المادة 395 من قانون الإجراءات المدنية على الطلب المقابل، لذلك فإنّ هذا النص هو محل انتقاد من طرف الشراح الفرنسيين الذين يشيرون إلى الحالة التي يكون التنازل فيها هادفا إلى عدم الحكم بالطلب المقابل، إذ يقول أحدهم" نأسف لكون النص الجديد (م 395) لم يدرج هاته الحالة" [43]، حيث أنّ النص المذكور لم يتكلم سوى عن الدفع بعدم القبول والدفع في الموضوع، أما في التشريع المصري فقد جاء نص المادة 142 من قانون المرافعات عاما، حيث نص على أنه " لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ..." فلم يوضح إن كانت الطلبات المقصودة هي الطلبات المقابلة أم أية طلبات أخرى، إلّا أنّ الفقرة الثانية من ذات المادة تنص" ... مع ذلك لا يلتفت إلى اعتراضه (الخصم) على الترك إذا كان قد دفع بعدم الاختصاص، إحالة القضية على محكمة أخرى، بطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى "، فكما يتضح فإنّ المشرع المصري قد عدد الاستثناءات على عكس مشرعنا الذي عدد الحالات التي تجعل القبول مشترطا.

ب- الاستئناف الفرعي

يشبه الاستئناف الفرعي الطلب المقابل لأنّ المستأنف الفرعي وهو خصم المتنازل إنما يتظلم من الحكم المستأنف ليطلب الحكم له بما لم يقضى له به أمام المحكمة، لذلك فإنه يتضرر من انقضاء الخصومة في الاستئناف، لارتباط الاستئناف الفرعي بالاستئناف الأصلي، فإذا تنازل المستأنف الأصلي عن استئنافه ثمّ قدّم الخصم استئنافا فرعيا، فإنّ القاضي لا يفصل فيه لأنه زال بزوال الاستئناف الأصلي، لوقوعه بعد التنازل عنه وهذا ما نصت عليه المادة 337 " يترتب عن التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل "

وكما سبق وأشرنا إلى الرأي القائل بعدم لزوم القبول إذا كان التنازل يؤدّي إلى عدم إمكان تجديد الخصومة، فإنّه يذهب إلى كون التنازل عن الاستئناف الأصلي لا يحتاج إلى قبول المستأنف الفرعي إذا ترك الاستئناف بعد انقضاء مواعيده [44].

ج- الدفع في الموضوع :

تعرف المادة 48 الدفع في الموضوع بأنّه وسيلة تهدف إلى دحض ادّعاءات الخصم، وبالتالي إذا قدّم الخصم دفعا في الموضوع يرمي إلى الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس، فإنّ المدّعي لا يكون حرا في التنازل عن الخصومة، بل يشترط أن يقبل الخصم تنازله لأنّ له مصلحة في رفض الدعوى موضوعا ، فلا يكون لهذا الأخير أن يرفعها من جديد حول نفس الموضوع .

د- الدفع بعدم القبول :

الدفع بعدم القبول طبقا للمادة 67 هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام حقه في التقاضي، وذلك لأيّ سبب من الأسباب دون التطرق إلى الموضوع، وبالرجوع إلى المادة 232 نتساءل مع التذكير بما قلناه بالنسبة إلى كون القبول مرهون بتقديم طلبات ودفوع تهدف إلى مواصلة الخصومة : هل الدفع بعدم القبول يهدف إلى الإبقاء على الخصومة ؟ والإجابة هي طبعا بالنفي، إذن لماذا يكون الدفع بعدم القبول مجالا لتطبيق شرط قبول التنازل مادام أنّه يهدف إلى عدم الفصل في الموضوع وهو ذات الغرض المتوخى من التنازل؟

يكون الدفع بعدم القبول مبررا لاشتراط قبول الخصم للتنازل، رغم أنّه يحقق ذات الهدف من التنازل – وهو عدم الفصل في النزاع– لأنّ الاستجابة له تؤدّي إلى صدور حكم يمنع على المدعي أن يجدّد دعواه على عكس التنازل الذي يبقي حقه في ذلك قائما، و هنا تظهر مصلحة الخصم في التخلص من النزاع دون أن يبقى مهددّا بتجديد عرضه على القضاء وتكليفه من جديد.

ويستند قولنا هذا على الأمثلة التي ضربها المشرّع للدفع بعدم القبول في المادة 67 وهي : انعدام المصلحة، التقادم، انقضاء الأجل المسقط، حجية الشيء المقضى فيه، بالإضافة إلى انعدام الصفة، والذي نعتقد بأنّ المشرع لم يصب بخصوصه عندما نصّ في المادة 232 على الدفع بعدم القبول عموما ليشمل الدفع بانعدام الصفة، لأنّ هذا الدفع يكون في بعض الحالات غير مانع من تجديد الدعوى، إذ قد يجدّد المدعي مطالبته القضائيّة بعد إثبات صفته، كالوارث الذي يعيد رفع الدعوى بعد تقديم الفريضة مثلا، وبالتالي يكون التنازل قد علّق على قبول الخصم الذي قدّم دفعا بعدم القبول لم يؤدّ إلى سقوط الحق في التقاضي، ونلاحظ هنا بأنّ عدم الحكم بالتنازل لم يغيّر شيئا مادام أنّ احتمال رفع دعوى من جديد بقي قائما.

في هذا الصدد ذهب البعض إلى القول بعدم اشتراط القبول عندما يقدّم المدعى عليه أو الخصم دفعا بعم القبول، على أساس أنّ دفعه يهدف إلى عدم الفصل في موضوع الدعوى وهو نفس الغرض من التنازل[45]، لكنّنا نرى بأنّ هذا القول قاصر أو على الأقل لا يتفّق مع مفهوم الدفع بعدم القبول في قانوننا، لأنّه كما وضحنا لا يحقّق نفس النتيجة المترتبة على التنازل.

2.1– المطلب الثاني: الضمانات المرتبطة بالتنازل عن الخصومة

إنّ المشرّع عندما ينظم إجراء ما فإنّه يحيطه بجملة من الضمانات التي تكفل تحقيق الهدف المرجو منه وكذا إحداث التوازن بين مصالح الخصوم وعليه سنتطرق إلى الضمانات التي استخلصناها من النصوص المتعلقة بالتنازل، بتقسيمها إلى الضمانات المقررة للمتنازل وأخرى تصب في صالح الخصم.

الفرع الأوّل : الضمانات المقررة لفائدة المتنازل

تتمثل هذه الضمانات في حق المتنازل في الرجوع عن تنازله وفي وجوب أن يؤسس الخصم رفضه للتنازل – في الحالات التي يشترط فيها القانون قبوله – على أسباب مشروعة.

أوّلا : الحق في التراجع عن التنازل

ينتج عن مبدأ " قبول الخصم للتنازل" حق المدعي في التراجع عن تنازله ما لم يقبله الخصم [46]، ومنه يشترط أن يصدر التراجع قبل أن يبدي الخصم قبوله و كذا قبل صدور الحكم بالتنازل [47].

يظهر للوهلة الأولى أنّه ما دام للمدعي أن يتراجع عن تنازله قبل أن يبدي الخصم قبوله، فالأولى أنّه يجوز له التراجع في الحالات التي لا يشترط فيها قبول المدعي، لكن وكما سنرى لاحقا فإنّ التنازل ينتج أثره عند اكتمال شروطه، وعليه فإنّه في الحالة التي لا يشترط فيها قبول الخصم فإنّ التنازل ينتج أثره وهو انقضاء الخصومة أساسا بمجرد إبدائه، وعليه فإنّ التراجع في هذه الحالة فيما بعد يصبح بلا موضوع.

أمّا إذا حدث التنازل عن الطعن بعد فوات ميعاده، فإنّه لا يجوز العدول عنه لعدم التمكن من ممارسة الطعن من جديد[48]، وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية لسنة 1989 أنّ ترك الخصومة بعد انقضاء ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه لأنّه تضمّن تنازلا عن الحق في الطعن، وهو ملزم لصاحبه [49].

وبالعودة إلى (ق إ م إ) فإنّ المشرّع لم ينصّ على حق المدعي في التراجع عن التنازل إلّا أنّه وفي تعريفه لهذا الأخير في المادة 231 نصّ على أنّه إمكانية (une faculté) مخولة له، والإمكانية عندما تمنح للشخص يفترض أنّ له حق التصرف فيها، لكن لا يمكن بناء على هذه الفكرة أن نمنح للمدعي حقا لم يمنحه إيّاه المشرّع ، ونرى أنّه لا مجال لإعمال قاعدة "عدم وجود نصّ يمنع " في هذه الحالة، لأنّ التراجع في رأينا يحتاج إلى نصوص تنظّمه وتبيّن حالاته وشروطه، لكونه يطرح مسائلا تستوجب أن يجيب عنها المشرّع بكل وضوح، من بينها ما ذكرناه بخصوص التراجع في مرحلة الطعن.

ثانيا : تأسيس رفض الخصم للتنازل على أسباب مشروعة

إنّ المشرّع لم يمنح للخصم الحق في الاعتراض على التنازل تفضيلا له، ولا يمكن أن يخوّل أحدا سلطة تعطيل إجراء اتّجهت إليه إرادة المدّعي، ما لم يكن هذا الإجراء ماسّا بمصالحه، لذلك أوجب المشرّع في المادّة 233 أن يكون رفض التنازل مؤسسا على أسباب مشروعة، والأسباب المشروعة مفادها أن لا يكون رفض الخصم لطلب التنازل هدفه الوحيد هو صدور حكم لا يقضي بطلبات المدّعي، بل أن يذهب أبعد من ذلك وهو صدور حكم لا يستجيب من جهة لطلبات المدّعي ومن جهة أخرى يقضي بطلبات الخصم الجديّة ويفصل في دفوعه المؤسّسة.

فالحكمة من جواز الاعتراض على التنازل هي مصلحة الخصم في الاستمرار في نظر الدعوى والتي تتجلى في إبدائه الطلبات والدفوع [50]، فإذا لم يقدّم الخصم أيّة طلبات فإنّه يصبح متعسّفا ورفضه لا يقوم على سبب مشروع [51]، لهذا نرى بأنّ مضمون المادّة 223 تحصيل حاصل ولا داعي لتأكيد المشرّع على ضرورة أن يكون رفض المدعى عليه مبنيا على أسباب مشروعة، ما دام انّه قيّد قبول الخصم للتنازل بضرورة تقديمه لطلبات مقابلة أو دفوع، فما الحاجة إلى التأكيد على الأسباب المشروعة بينما حدّد المشرّع تلك الأسباب التي تنشئ للخصم الحق في القبول أصلا؟

الفرع الثاني: الضمانات المقرّرة لمصلحة الخصم

وفّر المشرّع للخصم ما يضمن حقوقه آخذا بعين الاعتبار الضرر الذي قد يلحقه جرّاء التنازل سواء تعلّق بالضرر المادّي البحت أو بالحق الموضوعي محلّ النزاع ، فجعل المصاريف على عاتق المتنازل وكذا التعويضات التي قد يطلبها الخصم، كما ترك إمكانية الطعن في الحكم إذا تمّ التنازل في مرحلة المعارضة أو الاستئناف، و في حالة التعّدد الحقّ في مواصلة الخصومة لمن لم يقبل التنازل.

أوّلا : تحميل المتنازل المصاريف و التعويضات :

أ-المصاريف :

نصّت المادّة 234 على تحميل المتنازل مصاريف الخصومة " يحمل الحكم القاضي بالتنازل المدّعي مصاريف إجراءات الخصومة "، والأصل في المصاريف أن يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادّة 419 ، إلّا أنّ الخصومة التي تنقضي بالتنازل ليس فيها خاسر لأنّ الخسران مرتبط بالفصل في النزاع [52]، وعليه فإنّ المتنازل لا يتحمّل المصاريف على أساس خسران الدعوى، بل على أساس خطأ يتمثّل في شغل القضاء والخصم بخصومة دون هدف [53].

ونلاحظ بأنّ المشرّع قد تخلّى عمّا كان مقرّرا في قانون الإجراءات المدنية إذ كان يخضع المصاريف لاتفاق الخصوم، حيث نصّت المادّة 225 " في حالة ترك الخصومة تكون المصاريف على عاتق المتخلّي عنها ما لم يتفّق الطرفان على خلاف ذلك"، تماما كما تنصّ عليه المادّة 399 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ونشير إلى المادّة 143 من قانون المرافعات المصري التي جاءت بذات حكم المادّة 234 من (ق إ م إ) حيث نصّت على أنّه " يترتّب على الترك ... والحكم على التارك بالمصاريف" [54]، إذ لم يأخذ المشرّع

المصري بفكرة الاتفاق بين الأطراف، إلّا أنّه جاء بحكم خاصّ في المادّة 71 من ذات القانون " إذا ترك المدّعي الخصومة في الجلسة الأولى، لا يلتزم إلّا بربع المصاريف"[55] هذا ما لا نجده في تشريعنا، إذ لا يفرّق المشرّع بين تنازل المدّعي عن الخصومة في بدايتها أو في مراحل متقدّمة منها، كما نلفت الانتباه أيضا إلى تخلي المشرّع عن الحكم على المتنازل بغرامة ماليّة، والتي كان منصوصا عليها في المادّة 263، وذلك أمام المحكمة العليا.

ب-التعويضات :

أقرّ المشرّع للخصم حقّه في طلب التعويض عمّا يلحقه من أضرار نتيجة التنازل عن الخصومة التي أرغم على خوضها دون جدوى، بما فيها من مشاقّ ومصاريف وهدر للجهد والوقت، إلّا أنّ المشرّع علّق الحكم له بالتعويض على وجود اتّفاق مخالف، ونرى بأنّ النصّ على هذا لا يحدث فرقا، فالقواعد العامّة تكفي ولا حاجة إلى النصّ صراحة على كون القاضي لا يحكم بالتعويضات إن اتفق الأطراف على خلاف ذلك، لأنّ القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الأطراف أصلا، ونتصوّر وجود اتفاق على عدم دفع تعويض، عندما يكون التنازل ناتجا عن الصلح الذي تمّ بين الأطراف.

ثانيا : الأثر النسبي للتنازل

أ- استمرار الخصومة

لا تنصرف آثار التنازل إلّا للمتنازل وللخصم الذي قبل التنازل، ففي حالة تعدّد أطراف الخصومة، فإنّها تستمر لباقي الخصوم الذين لم يصدر عنهم التنازل ولا قبوله عندما يكون لشرط القبول محل للتطبيق. كذلك تستمر الخصومة بالنسبة للمتدخل الذي لم يقبل التنازل [56]، ولقد سبق ذكرنا للرأي القائل بجواز التنازل عن الخصومة للمتدخّل، لكننا نرى بأنّ هذا القول لا ينطبق إلّا إذا كان المتدخل قد تدخل هجوميا، أما إذا تدخل انضماما فلا يجوز له التنازل إلّا إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة.

ب- الحق في الطعن في الحكم

إنّ تنازل أحد الخصوم عن الخصومة واستمرارها في مواجهة الباقين إذا كان الموضوع قابلا للتجزئة، يُبقي لهؤلاء الحق في أن يطعنوا في الحكم الفاصل في النزاع ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 236، فالتنازل لا يمس بحقوق باقي الأطراف في مواصلة الاختصام.

ونتساءل، هل يمكن للخصم الذي قبل التنازل أن يطعن في الحكم لاحقا باعتبار أنّ الطعن يشكل خصومة جديدة؟

نرى بأنّه لا يجوز ذلك – مع وجود استثناء– إذ كيف يعترض على ما قضى به الحكم بعد أن تخلى عن حقّه في إبداء دفوعه وفي مناقشة الموضوع بقبوله التنازل؟ ومن جهة أخرى لا نتصوّر أن يحكم القاضي على الخصم الذي قبل التنازل ما دامت الخصومة قد انقضت بالنسبة له.

2–المبحث الثاني: النتائج القانونية للتنازل عن الخصومة

إنّ البحث عن الغاية من إجراء التنازل يقتضي منّا بعد أن فصّلنا قواعده، أن ندرس النتائج المترتبة عنه، إذ أنّ القول بكون التنازل يحمي مصالح المتقاضين أو يحافظ على السير الحسن لمرفق القضاء يستوجب أن يكون متفقا مع الآثار المترتبة عنه، وسنعالج ذلك في مطلبين، نخصّص الأوّل لدراسة دور القاضي في إجراء التنازل، و نفرد الثاني لتلك النتائج .

1.2– المطلب الأول: دور القاضي في إجراء التنازل عن الخصومة

إذا كان التنازل عن الخصومة إمكانيّة مخوّلة للمدّعي يستعملها متى شاء، فما دور القاضي فيه؟ وهل يجوز له رفض الحكم بالتنازل وعدم الاستجابة إلى رغبة الخصوم؟ إنّ القاضي لا يتدخّل إلّا لمعاينة انقضاء الخصومة [57] و لكن هذا لا يقلّل من أهميّة دوره، إذ أنّ التنازل كما بيّنا في المبحث الأوّل محاط بجملة من الشروط والقيود التي لا بدّ لها من رقابة، على الأقلّ للتأكّد من توافرها والقاضي هو المكلف بذلك، كما أنّ التنازل – ورغم أنّه يحدث أثره باكتمال شروطه إلّا أنه لا بدّ من صدور حكم يقرّه.

الفرع الأوّل : الرقابة على شروط التنازل

يراقب القاضي مدى استيفاء المتنازل للشروط المستوجبة حتى يكون لتنازله أثر على الخصومة، وكذا ينظر في مدى صحّة القبول الصادر عن الخصم ومدى ضرورته.

أوّلا : معاينة استيفاء المتنازل للشروط القانونية

نذكر بأنّ التنازل وفقا للرأي الراجح، تصرّف قانوني يستلزم لصحته توافر الأهلية وخلوّ إرادة المتصرّف من العيوب، وسنوضّح خصوصيّة أركان التصرّفات القانونية بالنسبة للتنازل وكيف يمارس القاضي رقابته عليها، والتي لم نتطرّق إليها سابقا عند حديثنا عن شروط التنازل، أمّا الكلام عن رقابة

القاضي للشروط فيستلزم أوّلا رقابته على الأركان التي تقوم عليها التصرّفات القانونية: الرضا، المحل والسبب، فهل هي ذاتها في التنازل عن الخصومة ؟

أ- الرضا

هو تعبير كل طرف عن إرادته و توافق هاتين الإرادتين [58] أو أكثر واتجاهها إلى إحداث آثار قانونية، فهل يتوافر الرضا في التنازل وكيف؟

بيّنا بأنّ التنازل يتمّ بالإرادة المنفردة للمتنازل، والتصرفات التي تتم بالإرادة المنفردة تعتبر مستوفية لركن الرضا، من جهة أخرى وكما رأينا سابقا، هنالك حالات يشترط فيها القانون قبول الخصم للتنازل حتى يكتمل، هنا نكون أمام رضا حقيقي كما يكون في باقي التصرفات.

ب- المحل :

لم يعرّف المشرّع المحلّ على عكس نظيره الفرنسي الذي عرّفه في المادّة 1126 من القانون المدني بأنّه الشيء الذي ينصبّ عليه الالتزام سواء كان ماديّا أم لا [58]، ولا ينطبق هذا المفهوم على المحل في التنازل لأنّ التنازل ينصبّ على الخصومة، والتنازل ليس التزاما بل إجراء يرتّب التزاما في ذمة المتنازل وهو تحمل المصاريف والتعويضات المحتملة و كافة الآثار الناتجة عنه.

وعليه لا يكون قولا صحيحا بأنّ القاضي يتأكد من توافر ومشروعية الخصومة باعتبارها محلا لتصرف قانوني، لاختلاف هذا التصرف (التنازل) اختلافا جذريا عن باقي التصرفات، ومنه فإنّ اعتبار التنازل تصرفا قانونيا يكون بتحفظ ولا ينتج آثاره إلّا بالنسبة لشروط الصحة.

وقد يقول قائل بأنّ المحل هنا هو الحق المطالب به إذ هو محل الخصومة، إلّا أنّ التنازل عن هذه الأخيرة لا ينهي الحق في رفع دعوى جديدة لحماية نفس الحقّ وهذا يؤكّد بأنّ التنازل المدروس لا ينصبّ كأصل على الحقّ محلّ النزاع.

ج- السبب

يختلف ركن السبب في التصرفات القانونية عما هو عليه في التنازل فبينما يكون قيام التصرف معلقا على توافر السبب وكونه مشروعا، فإنّ القاضي في التنازل لا يمكن له برأينا أن يجبر المتنازل على

ذكر أسباب التنازل لعدم وجود نصّ يشترط ذكرها، مع التذكير بالرأيين المختلفين اللّذين أشرنا إليهما سابقا بخصوص وجوب ذكر الأسباب من عدمه، وإنّ سكوت المشرّع عن هذه المسألة يثير التساؤل في الحالة التي يرفض فيها القاضي الاستجابة إلى طلب التنازل، على أساس عدم تبيان المدعي لأسباب تنازله عن الخصومة، فهل يكون هنا للمتنازل أن يطعن في الحكم الذي لم يقض له بالتنازل على أساس كونه قد تنازل عن الخصومة و فصل فيها القاضي رغم ذلك؟ وهل يكون القاضي ملزما بتقرير التنازل ولو لم يبين المتنازِل الأسباب؟

بقراءة النصوص المنظمة للتنازل لا نجد أثرا لسلطة القاضي التقديرية في تقرير التنازل، فالمشرع لم يقيد إرادة المدعي – بغضّ النظر عن شروط صحتها– سوى بقبول الخصم في حالات محدّدة، فلا يلتفت القاضي إلى كون موضوع النزاع يخصّ النظام العام، مادام أنّ التنازل لا يتضمّن تخليّا عن حقّ ممارسة دعوى جديدة للفصل في هذا الموضوع ،إلا أنّ المسألة تطرح الإشكال عندما لا يمكن تجديد الدعوى لتقادمها مثلا لأنّ التنازل في هذه الحالة تنجم عنه نتائج التنازل عن الدعوى. [59]

أمّا عن الشروط فإنّ القاضي ورغم أنّه يراقب مدى توافر الأهلية في المدّعي عند رفع الدعوى حتى يكون الإجراء صحيحا، إلّا أنّه يتأكد من جديد من مدى توافرها في المتنازل عند تقديمه تنازله، إذ أنّ أهلية الشخص قد تتأثّر بعوارض ما فتتغيّر إلى النقص أو الانعدام أثناء سريان الخصومة.

ثانيا : التأكّد من صحّة قبول الخصم للتنازل

تظهر رقابة القاضي على صحّة قبول الخصم للتنازل في ثلاثة جوانب، فمن جهة يراقب مدى وجوب الأخذ بقبول الخصم ومن جهة ثانية مدى صحّة القبول أو الرفض الصادر عنه، ومن جهة أخرى لعلّها الأهمّ يمارس رقابة على مدى تأسيس رفض الخصم للتنازل على أسباب مشروعة أم لا.

أ- بالنسبة لمدى وجوب الأخذ بالقبول:

سبق وأن تطرّقنا إلى مجال تطبيق شرط القبول بتبيان الحالات التي حدّدها المشرّع على سبيل الحصر في المادّة 232 ، حيث لا يكون تنازل المدّعي معلّقا على قبول خصمه إلّا إذا قدّم هذا الأخير طلبا مقابلا، استئنافا فرعيّا، دفعا في الموضوع أو دفعا بعدم القبول، ولن نعود إلى التفصيل السابق، بل نكتفي بالقول بأنّه على القاضي أن يتأكّد من وجود أحدها، حتّى يأخذ بعين الاعتبار قبول الخصم.

وتعتبر هاته الحالات شرطا لازما لتطبيق القبول، فإذا لم تتوفّر أيّ منها فلا يعتدّ برفض الخصم للتنازل ولو كانت له مصلحة فعليّة في استمرارا الخصومة أيّا كانت.

وربما يكون المشرّع قد أحسن بتحديد الطلبات والدفوع التي تجعل التنازل معلّقا على قبول الخصم، حتى لا يكون المجال مفتوحا لاعتبار أي طلبات أو دفوع مانعة للتنازل[60]، ممّا يستدعي التأويل والبحث فيما إذا كانت طلبات الخصم تهدف إلى الاستمرار في الخصومة أم لا، وما قد يثور من نزاعات بسبب ذلك، غير أننا لا نجزم بأفضلية اتجاه على آخر، فلكليهما تبرير مقبول، فترك المجال مفتوحا قد يكون جيدا إذا تصورنا احتمال توفر أسباب أو ظروف جديّة غير مذكورة في النصّ توجب قبول الخصم، مع التأكيد على السلطة التقديرية للقاضي في أخذه بعين الاعتبار من عدمه.

ب- بالنسبة إلى رفض الخصم للتنازل:

تطرقّنا عند حديثنا عن الضمانات المقرّرة للمتنازل عن وجوب تأسيس رفض التنازل من طرف الخصم على أسباب مشروعة[61]، حتى لا يتعسّف ويتسبّب في عرقلة تحقيق رغبة المدّعي في التخلي عن الخصومة ، دون أن تكون له مصلحة في ذلك ،لهذا فإنّ القاضي يتأكّد من مشروعيّة الرفض وكذلك عدم القبول السلبي الصادر عن الخصم [62].

ج – بالنسبة لصحّة القبول الصادر عن الخصم :

يشترط في القابل كما المتنازل الأهليّة والإرادة الخالية من العيوب، وإن كان وكيلا عن الخصم فيجب أن يكون له تفويض خاصّ.[62] ولا يشترط المشرع في القبول شكل معيّن وعليه نتساءل إذا كان تحديد طريقة للتعبير عن التنازل مفيدا في تفادي نزاعات الإثبات، ألم يكن مستحسنا أن نتفادى نزاعات إثبات القبول أيضا ؟ فذلك مفيد في غلق الباب أمام الخصم في الطعن في حكم التنازل – إن جاز له ذلك–على أساس أنّه لم يقبله.

ونشير إلى المادّة 397 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنصّ على شرط القبول، قال في تفسيرها الشراح بأنّ القبول قد يكون صريحا أو ضمنيّا يستخلص من أيّ فعل لا يترك شكّا حول إرادة الخصم في قبول التنازل [63].

الفرع الثاني : إصدار الحكم بالتنازل

يطرح الحكم الصادر في التنازل تساؤلين اثنين، الأوّل عن طبيعته والثاني عن الطعن فيه؛

أولا : طبيعة الحكم القاضي بالتنازل

إنّ صعوبة تحديد طبيعة حكم التنازل تنبع من كونه يجمع بين خصائص الحكم القضائي والأمر الولائي، مع عدم التمكّن من منحه صفة أحدهما دون الآخر على إطلاقها، وما يزيد الإشكال إلحاحا هو الاختلاف بين نصّ المادّة 234 باللغة العربية عنها باللّغة الفرنسيّة، إذ سمّاه المشرّع في النصّ العربي " الحكم القاضي بالتنازل " بينما في النّص الفرنسي القرار الذي يقرّ التنازل« la décision qui fait droit au désistement » و شتان بين الإثنين.

فإذا أردنا أن نجمع خصائصه فهي أنّه حكم وجاهي يصدر عن القاضي بصفته قاضيا ولا يدخل ضمن أعماله الإداريّة التي تكون في الأصل منوطة برئيس المحكمة باعتباره مديرا لها، بينما يحصل التنازل أمام أيّ قاض فاصل في النزاع ولو لم يكن رئيس المحكمة، وهاتان الخاصيّتان من خصائص الحكم القضائي، وهو في الوقت نفسه لا يفصل في خصومة ولا يسند حقّا وهاته من خصائص الأمر الولائي.

وسواء كان حكم التنازل ولائيّا أم قضائيّا فإنّه حكم تقريري، يصرّح برغبة الأطراف في التخلّي عن الخصومة، وينتج عن هذا أنّ التنازل يحدث أثره باكتمال عناصره وشروطه[64] ولا يتوقف على صدور الحكم به [65]، فإذا تدخّل أحد في الخصومة بين اكتمال التنازل وصدور الحكم فإنّ تدخّله لا يقبل لكون الخصومة قد انقضت مالم تكن مستمرّة بالنسبة لخصوم آخرين في حالة التعدّد[64].

وكذلك ينتج التنازل في الطعن بعد انقضاء مواعيده أثره بمجرّد صدوره لأنّه يتضمّن تنازلا عن الحقّ في الطعن [66].

ثانيا : الطعن في الحكم القاضي بالتنازل

عادة ما تكون الإجابة على التساؤل حول جواز الطعن من عدمه مبنية على تصنيف الحكم، حيث من آثار اعتبار الأعمال أحكاما قضائيّة أنّها تقبل الطعن، أمّا إذا اعتبرت أعمالا ولائيّة فهي لا تقبل الطعن بمعنى الكلمة بل مجرّد تظلّم أمام ذات الجهة التي أصدرتها ما لم ينصّ القانون صراحة على عدم جواز ذلك، ونظرا لصعوبة تحديد طبيعة الحكم المقرّ للتنازل، فكذلك يصعب الجزم بكونه قابلا

للطعن أم لا، على أنّ هنالك من قال بأنّ حكم التنازل حكم منهي للخصومة ويجوز الطعن فيه فور صدوره [64]، أمّا إذا قلنا بجواز الطعن، فمن نتصوّره طاعنا؟ و بأيّ طريق؟

أ- الطاعن :

يبدو أنّ الطاعن المحتمل هو الخصم والذي تتعدّد أسباب طعنه في حكم التنازل، فقد يطعن فيه لكونه صدر دون الأخذ برأيه في الحالات التي يشترط فيها القانون قبوله، كأن توضع القضيّة في التقرير دون تأجيل الجلسة لجوابه، أو يطعن فيه لصدوره رغم رفضه (للتنازل) المؤسس على أسباب مشروعة، أو لأنّه حمّله المصاريف خلافا للمادّة 234، أو لأنّه لم يقض له بالتعويضات المطلوبة دون مبرّر.

غير أنه لا يستبعد المدعي المتنازل عن الخصومة من الطعن في الحكم الصادر فيها على أساس رفض تنازله، لعدم قبوله من طرف الخصم في الحالات المقررة قانونا، إذا رأى إخلالا بها أو عدم توفر حالاته.

ب- طرق الطعن :

- يمكن الطعن فيه بالمعارضة إذا صدر غيابيا و يكون قابلا للطعن بالاستئناف.
- لا نتصوّر أن يطعن فيه بالتماس إعادة النظر لأنّه لا يفصل في الموضوع (390 ق إ م إ)، ولا باعتراض الغير الخارج عن الخصومة لأنّه لا يفصل في أصل النزاع (380 ق إ م إ)، وبالتالي عدم مساسه بحقوق الغير.
- مادام لم نر مانعا من استئنافه فإنّه كذلك بالنسبة للطعن بالنقض.

2.2- المطلب الثاني: تأثير التنازل على الحق الموضوعي و الإجراءات

تنصّ المادّة 221 على ما يلي " تنقضي الخصومة أصلا بسبب سقوطها أو التنازل عنها " فما مضمون هذا الانقضاء؟

الفرع الأوّل : آثار الحكم بالتنازل

إنّ التنازل عن الخصومة إجراء هامّ يغيّر المجرى الطبيعي للخصومة، ويثير مسائل مختلفة بخصوص هاته الأخيرة والدعوى و باقي الإجراءات و الآجال القانونية، وكذا الحقّ الموضوعي محل النزاع، مما يستوجب تحليلها تبعا.

أوّلا : تأثير التنازل على الخصومة وعلى الدعوى

أ- الخصومة

يؤدّي التنازل عن الخصومة إلى انقضاء الرابط القانوني الذي أنشأته الخصومة نتيجة رفع الدعوى لتصبح هذه الأخيرة كأن لم تكن [67]، وبالتالي إعادة الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل الخصومة [68]، وهذا ما نصّت عليه المادّة 143 من قانون المرافعات المصري " يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى" [69] مع وجود بعض الآثار التي لا يمحوها التنازل مثل المصاريف الناتجة عن الخصومة، كذلك تختفي آثار انقطاع سريان التقادم الذي نتج عن رفع الدعوى وسريان الخصومة، فيعتبر هذا الأثر كأن لم يطرأ أبدا[70].

ولأنّ رفع الدعوى ينقذ الحق من السقوط بالتقادم، فإذا تمّ التنازل زال أثر هذا الانقطاع، فتكون مدّة التقادم سارية طيلة الفترة التي استغرقتها الخصومة المتنازل عنها، أمّا الإجراءات التي لا علاقة لها بالخصومة، كالإعذارات فلا تسقط بالتنازل [71]، كما قد ينتج عن التنازل عن جزء من الخصومة، أن تصبح أجزاء أخرى منها بدون موضوع (sans objet) فتنقضي تبعا لانقضاء الجزء المتنازل عنه [72].

ب-الدعوى :

لا يؤثّر التنازل عن الخصومة بشكل مباشر على الدعوى إذ لا يمنع الشخص تنازله من رفع دعوى من جديد للمطالبة بالحقّ ذاته، حيث تنصّ المادّة 221 في فقرتها الثانية "... لا مانع من الاختصام من جديد ما لم تكن الدعوى قد انقضت لأسباب أخرى " كما تنصّ المادّة 231 " التنازل إمكانية مخوّلة للمدّعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتّب عليه التخلّي عن الحقّ في الدعوى"، وكذلك نصّت المادّة 143 من قانون المرافعات المصري في فقرتها الأخيرة " ... ولكن لا يمسّ ذلك الحقّ المرفوعة به الدعوى" [69]، كذلك طبقا للمادّة 398 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

إلّا أنّ التنازل عن الخصومة قد ينتج عنه سقوط الحقّ في رفع الدعوى من جديد إذا كان قد انقضى بالتقادم أو بانقضاء الأجل المسقط، ومثاله المادّة 504 التي توجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي خلال ستة أشهر من تاريخ تسلّم محضر عدم الصلح من مفتشية العمل، فإذا تنازل المدّعي عن الخصومة بعد انقضاء هذا الأجل فإنّه لا يتمكّن من تجديد دعواه، الأمر سيان إذا تمّ التنازل عن الطعن

بعد انقضاء مواعيده، ضف إلى ذلك كونه يعتبر قبولا بالحكم طبقا للمادّة 236 و بالتالي تنازلا عن الحقّ في الطعن.

ثانيا : أثر التنازل على الإجراءات الوقتيّة وعلى الأحكام النهائيّة الصادرة خلال سريان الخصومة

أ- الإجراءات الوقتية :

اختلفت الآراء حول صحّة الإجراءات الوقتية من خبرات وتحقيق رغم التنازل عن الخصومة ، حيث يذهب البعض إلى صيرورة الأعمال والإجراءات وتدابير التحقيق بلا موضوع، مع إمكانية الرجوع إلى الخبرات في خصومة لاحقة للاستعلام [70]،وهذا الرأي يطبّق مبدأ عدم جواز الاعتماد على إجراءات تمت في خصومة أخرى، بينما يذهب آخرون إلى سقوط الإجراءات الوقتية بعدم التمسّك بها عند التنازل، حيث يعلّق الخصم قبوله للتنازل على بقاء هذه الإجراءات، فإذا وافق المدّعي على هذا الشرط كان نافذا، هذا ويرى غيرهم بقاء و صحّة الإجراءات إذا تمسّك بها الخصوم ما لم تكن باطلة في حدّ ذاتها [73].

ب- الأحكام النهائيّة :

إذا صدرت خلال الخصومة أحكام قطعيّة فصلت في الموضوع، فإنّ التنازل لا يسقط الحق في الاستفادة ممّا قضت به هاته الأحكام [70]، وهناك من يرى بأنّه لا تسقط الإجراءات التي تسبقها أيضا [74].

الفرع الثاني : الأسباب التي تحدّ من آثار التنازل

إنّ التنازل قد لا يكون نهاية للإجراءات ولاحتمال الاختصام، فآثاره ليست مطلقة بل قد تحدّ منها عوامل أخرى .

أوّلا : الطعن اللاحق في الحكم

يكون الطعن في الحكم ممكنا في حالة تعدّد أطراف الخصومة، حيث تنقضي بالنسبة للمتنازل وللخصم الذي قبل التنازل وتستمرّ في مواجهة الباقين، ليصدر فيها حكم يفصل في موضوعها، ويعتبر حقّ هؤلاء في الطعن في الحكم لاحقا من نتائج الأثر النسبي للتنازل، ولقد نصّ المشرّع على الطعن اللاحق في الحكم في المادّة 236، والمادّة 239 المتعلّقة بالقبول بالحكم، باعتبار أنّ التنازل عن

المعارضة والاستئناف يعدّ قبولا بالحكم، ونجده كذلك في المادّة 238 التي أحالت عليها المادّة 235 كما وضّحنا سابقا(المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول).

لكن نتساءل ما الذي يقصده المشرّع بقوله بأنّ التنازل لا ينتج أثره في حالة الطعن اللاحق في الحكم؟ هل يقصد بأنّ التنازل يصبح كأن لم يكن؟ أم أنّه قصد عدم سريان أثر التنازل على الخصم الطاعن؟

إنّ الاحتمال الثاني هو الأقرب إلى الصواب، إذ أنّ التنازل ينتج أثره بمجرّد اكتمال شروطه، ولا يمكن نزع هذا الأثر الذي اتجهت إليه إرادة المتنازل بفعل خصم آخر(الطعن)، ومن جهة أخرى لا يكون للمتنازل مصلحة في خصومة الطعن ما دام قد تنازل عن الجزء الذي يخصّه في الخصومة، إذ أنّ حق الخصوم في الطعن اللاحق لا يثبت لهم إلّا إذا كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة، فإذا كان الموضوع واحدا وتنازل أحد الخصوم وقضي له بذلك، فإنّ الخصومة تنتهي بالنسبة لهم جميعا [75].

ونتساءل هنا ألم يكن من الأجدر أن يشترط المشرّع في هذه الحالة قبول باقي المدّعين إذا تنازل أحدهم؟ مادام أنّ تنازله يؤدّي إلى انقضاء الخصومة بالنسبة لهم جميعا ؟

هنا نرى بأنّه لا يمكن لأحد هؤلاء المدّعين أن يتنازل بإرادته المنفردة عن خصومة يكون موضوعها واحدا بالنسبة لهم جميعا، فيؤدّي بذلك إلى انقضائها رغم رغبتهم ومصلحتهم في استمرارها.

ثانيا : قابليّة موضوع الدعوى للتجزئة

إذا كان للخصومة طرفان فقط، مدّعٍ و مدّعى عليه فإنّ أثر التنازل يكون مطلقا، إذ تنقضي الخصومة تماما أمّا إذا تعدّد المدّعون و المدّعى عليهم أو الخصوم عموما، فإنّ ذلك يعدّ من آثار التنازل ليقتصر على المتنازل ومن قبل التنازل [75] وذلك عندما يكون موضوع النزاع قابلا لأن يتجزأ دون أن يؤثّر ذلك على حسن سير الدعوى ، لأنّ التنازل عن الخصومة قابل للتجزئة ما لم يكن موضوعها غير قابل لذلك [76].

و جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية لسنة 1999 " لا يمتدّ أثر الترك إلّا للخصم الذي أبداه متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة "[77].

الخاتمة:

بيّنت هذه الدراسة لموضوع التنازل عن الخصومة أنّ له طبيعة مزدوجة فهو بالدرجة الأولى يحمي مصالح المتقاضين وإن كانت غايته البعيدة هي الفصل في النزاع على وجه صحيح، ولا يمكن القول بأنّ التنازل من النظام العام، لأنّنا بذلك نصل إلى نتائج متناقضة، فالمسائل المتعلّقة بالنظام العام تثار تلقائيّا من طرف القاضي، بينما يرتبط التنازل كما توضّح لنا بإرادة المدعي، فلو كان التنازل يحقّ سيرا أفضل لمرفق العدالة، لأجاز المشرّع سحب أيّة قضيّة يرى موضوعها غير جدير بشغل مرفق القضاء، ولا نكون في هاته الفرضيّة أمام تنازل، بل أمام إجراء آخر يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

وبعد أن تحقّقنا من كون القاضي لا يملك الخيار ويكون ملزما بالحكم بالتنازل عند اكتمال شروطه تدعيما منه لكل إجراء يخلص القضاء من قضايا لا يهتم لها أطرافها، فإنّنا لا يمكن أن نعتمد على هذا لمنح التنازل طابع العمومية، وتجريده تماما عن ارتباطه بمصالح الخصوم، لأنّ المتنازل يمكنه تجديد دعواه متى شاء ما لم تنقضي لأسباب أخرى، ففي هذه الحالة نلاحظ بأنّ التنازل لا يضمن طويلا تخفيف العبء على القضاء مادام احتمال عرض النزاع ذاته من جديد قائما.

ولا يتوقّف الأمر عند هذا الحدّ بل إنّ التنازل قد يثير بحدّ ذاته قضايا ونزاعات تشغل القضاء أكثر مما لو فصل في النزاع بشكل عادي، فالتنازل ليس نهاية للإجراءات وإن كان قانونا يرتّب انقضاء الخصومة، ما دام الطعن في حكمه جائزا لعدم استثنائه من ذلك بنصّ صريح، إضافة إلى الإشكالات التي قد تثور بخصوص التنازل من حيث توافر شروطه وكذلك بالنسبة لقبول الخصم الذي قد يلتفت إليه رغم كونه غير مؤسس على أسباب مشروعة، أو يتغاضى عنه رغم صحّته.

في الأخير وجب أن نؤكّد على لزوم تدارك النقائص والثغرات التشريعية التي يؤدّي سدّها إلى إغلاق الباب أمام التأويلات وتفادي صدور أحكام متناقضة في قضايا التنازل بسبب غياب النصّ، خاصّة في مسألة التنازل عن خصومة موضوع غير قابل للتجزئة عند تعدّد الخصوم، وكذا تنظيم حالة الطعن في حكم التنازل وتقنين الآراء الفقهيّة المرجّح صوابها، ولا بأس في كلّ ذلك من الاستفادة من خبرة وتجربة التشريعات المقارنة إن ثبت نجاحها، وتلافي ما وقعت فيه من أخطاء.

الهوامش:

1. هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1995، ص 286.

2. استخدم النصّ باللغة الفرنسيّة مصطلح " incidents " أي ما يحدث تبعا في قضية ما .

3. هندي أحمد ، المرجع السابق ، ص 203 .

4.Solus Henry , Perrot Roger , Droit judiciaire privé , procédure de première instance . Tome 3 , Sirey , Delta, 1991 , p 968 .

5 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 335 .

6 . إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2001، ص 114 وبوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2008، ص 268 .

7 . Solus Henry , Perrot Roger , op.cit , p 969 .

8. ولم يكن قانون الإجراءات المدنية ينظّم التنازل عن الخصومة تنظيما شاملا و دقيقا ، حيث نجد مادّة وحيدة تتكلّم عن التنازل أمام المحكمة و هي المادّة 97 ، أمّا أمام المجلس فإنّ المادّة 148 تضمّنت إحالة على مواد أخرى و هي المواد من 81 إلى 91 و من 110 إلى 117 و هي في الحقيقة لا تتعلّق بالتنازل ، إضافة إلى المادّة 171 مكرّر التي أحالت على المادّة 148 لتطبّق على التنازل في المواد الإداريّة ، وأخيرا نجد المادّتين 262 و263 عالجتا التنازل أمام المحكمة العليا، وما نلاحظه على كلّ هاته المواد هو أنّها اندرجت تحت عناوين مختلفة، فتارة يستعمل المشرّع مصطلح ترك الخصومة ، وتارة أخرى ترك الدعوى ، وشتّان بين الاثنين.

9 . هرجة مصطفى مجدي، عوارض الخصومة في ضوء الفقه و القضاء، دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004/2003، ص 198.

10. Solus Henry , Perrot Roger , op.cit , p 966 , 967 , 968 .

11 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص ص 336،288 .

12 . Solus Henry , Perrot Roger , op.cit , p 969 .

13 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 336 .

14. solus henry , perrot roger , op.cit , p 978 .

15. هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 336 .

16. هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 198 .

17 . إبراهيمي محمّد ، مرجع سابق ، ص 114

18 . هندي أحمد ، مرجع سابق، ص 336 .

20/19 هرجة مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص ص 198-202.

21. هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 336 .

22 . Solus Henry , Perrot Roger , op.cit , p 972 .

23 . هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 202 .

24 . Solus Henry, Perrot Roger , op.cit , p 972 .

25 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 339 وهامش الصفحة 340.

26 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص ص 339 – 340 و المنشاوي عبد الحميد، كنوز المرافعات الدفاع والدفوع، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندريّة مصر، 2010، ص 481 .

27 . Solus Henry, Perrot Roger, op.cit, p 972 .

28 . هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 198 .

29- 30. Solus Henry, Perrot Roger, op.cit, p p 971-1975.

31 . بوبشير محند أمقران ، مرجع سابق ، ص 268 .

32 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 336 و هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 197 .

33 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 337 .

34 . Solus Henry, Perrot Roger, op.cit, p 974.

35. هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 209

36. هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 337 .

37 . المنشاوي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 483 .

38 . Solus Henry, Perrot Roger , op.cit , pp 971 et 976 .

39 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 345 .

40 .Solus Henry, Perrot Roger, op.cit, p 974

41. Solus Henry, Perrot Roger, ibid, p975.

42 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 343 و 345 .

43 . Solus Henry, Perrot Roger , op.cit , p 976 .

في نفس السياق يتساءل هؤلاء الشراح، إن كان بالإمكان اعتبار الطلب المقابل يدخل ضمن الدفع في الموضوع حتى يكون مشمولا بالمادة 395، إلّا أنهم يجدون في ذلك عائقا وهو أن الطلبات المقابلة ليست كلها متجانسة ولا يمكن أن تشكل جميعها دفوعا في الموضوع ، ولكنهم رغم ذلك مقتنعون بأنّ الطلبات المقابلة تشكل دائما عائقا أمام التنازل بالإرادة المنفردة للمدعي مهما كانت طبيعتها.

44. هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 345 .

45. هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق . ص 210 .

46. Solus henry , Perrot roger , op.cit , p 974 .

47 . هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق . ص 199

48 . المنشاوي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 484 .

49-50. هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص ص 202 -209 .

51 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 344 .

52 . مع مراعاة الحالات التي يحمل فيها المشرع الخاسر المصاريف رغم عدم الفصل في النزاع ، كما في سقوط الخصومة حيث نصت المادّة 230 من ق إ م إ " إذا تمّ النطق بسقوط الخصومة يتحمّل المصاريف القضائيّة، الطرف الذي خسرها ".

53. هرجة مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص217 و218

54.هرجة مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص، 216.

55. هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 350 /**56.** هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 346 .

57 . Solus henry, Perrot roger, op.cit, p 384 .

58 . François terré, Philippe Simler, Yves lequette, droit civil, les obligations, 9eme édition, Dalloz, paris, 2005, pp 108 - 276.

59 . Solus henry, Perrot roger , op.cit , p 977

60. على عكس المشرّع المصري مثلا الذي علّق التنازل على قبول الخصم عند تقديمه طلبات دون أن يحدّدها في المادّة 142 من قانون المرافعات، وعمد إلى ذكر بعض الاستثناءات فيها، على سبيل المثال بقوله " ... ولا يلتفت إلى اعتراضه على الترك إن كان قد دفع بعدم الاختصاص، إحالة القضيّة على محكمة أخرى، بطلان صحيفة الدعوى" ، ثمّ ترك مجال هاته الاستثناءات مفتوحا، إذ ختم النصّ بقوله " ... أو طلب غير ذلك ممّا يكون القصد منه منع المحكمة من المضيّ في سماع الدعوى".

61. وقد قضي في فرنسا بعدم مشروعيّة أسباب رفض الخصم للتنازل، منها كون القضيّة مهيّأة للفصل فيها وتأسيس الرفض على ادّعاء تمّ الفصل فيه بحكم حائز لقوّة الشيء المقضى به بالرفض، كما قضي بمشروعية الرفض لأسباب أخرى منها في الطلاق رفض التنازل الذي لا يهدف إلى الإبقاء على الرابطة الزوجيّة ،المصلحة في الحصول على حكم يستجيب للطلب المقابل للخصم والتنازل المصحوب بتحفظات.

62 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 343 .

63 . Solus henry, Perrot roger, op.cit, p 974 .

64 . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 348 .

65 . Solus henry, Perrot roger, op.cit, p 981.

66 . منشاوي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 484 .

67 . Solus henry, Perrot roger, op.cit, p 978.

68. إبراهيمي محمّد ، مرجع سابق ، ص 116

69 . هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 216 .

70 . Solus henry, Perrot roger, op.cit, p 979.

71 . هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 216 و 217 .

72 Solus henry, Perrot roger , op.cit, p 980 .

73. هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 218 /**74** . هندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 349 .

75 . Solus henry , Perrot roger , op.cit , p 980 , 981 .

76 . هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 220 وهندي أحمد ، مرجع سابق ، ص 346 .

77 . هرجة مصطفى مجدي ، مرجع سابق ، ص 206 .

المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 -02- 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 بتاريخ 23 -04- 2008 المعدّل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 -07- 2022 ج ر عدد 48.

أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 -06- 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47 بتاريخ 08 -06- 1966 .

الكتب:

إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2001.

بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .

مجدي هرجة مصطفى، عوارض الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، دار محمود للنشر، مصر، 2004/2003 .

المنشاوي عبد الحميد، كنوز المرافعات، الدفاع والدفوع، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2010.

هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1995

6. François terré, Philippe Simler, Yves lequette, droit civil, les obligations, 9eme édition, Dalloz, paris, 2005.

7. Solus henry, Perrot Roger, droit judiciaire privé, procédure de première instance, tome 3, LGDJ, Sirey delta, France; 1991.