سعيد زياد
المحامي العام بمحكمة النقض

الوسيط في النقض المدني

مع ملحق بأهم المبادئ المستخلصة
من قرارات محكمة النقض في مادتي الطعن بالنقض والطعن
بإعادة النظر

DAR AL AFAK
COPY

الطبعة الأولى
2023

فهرس المحتويات

مقدمة 7

فصل تمهيدي
ملامح التطور التاريخي لنظام الطعن بالنقض

المبحث الأول: نظام الطعن بالنقض في الفقه الإسلامي 11
المطلب الأول: الجهة التي لها حق النقض 12
الفقرة الأولى: القاضي ينقض أحكامه 13
الفقرة الثانية: القاضي ينقض أحكام غيره 14
الفقرة الثالثة: رقابة قاضي القضاة وقاضي الجماعة 14
المطلب الثاني: أسباب الطعن بالنقض 15
الفقرة الأولى: مخالفة النص الجلي 16
الفقرة الثانية: الحكم خلاف الإجماع 16
الفقرة الثالثة: الحكم خلاف القياس 17
المطلب الثالث: طبيعة الطعن بالنقض في الفقه الإسلامي 18
الفقرة الأولى: مظاهر الاختلاف بين نظام النقض في الفقه الإسلامي وبين النظم المعاصرة 18
الفقرة الثانية: ضوابط الطعن بالنقض في الفقه الإسلامي 20
الفقرة الثالثة: مركز نظام النقض في الفقه الإسلامي 22

المبحث الثاني: التطور التاريخي لنظام النقض في فرنسا 24
المطلب الأول: نشأة نظام النقض في فرنسا وتطوره 24
الفقرة الأولى: ملامح نظام النقض قبل الثورة الفرنسية 24
الفقرة الثانية: نظام النقض بعد الثورة الفرنسية 25
المطلب الثاني: طبيعة نظام النقض في فرنسا 26
الفقرة الأولى: مظاهر الاختلاف بين نظام النقض في فرنسا وبين نظم النقض في التشريعات المقارنة 27

أولا: تعتبر محكمة النقض في فرنسا محكمة قانون 27
ثانيا: لا مجال في قضاء النقض الفرنسي لمبدأ التقيد بالسوابق القضائية 27
ثالثا: وسائل التحكم في النظام الفرنسي 28
الفقرة الثانية: مرتكزات نظام النقض الفرنسي 29
أولا: مبدأ وحدة محكمة النقض 29
ثانيا: المبدأ القائل بأن محكمة النقض ليست درجة ثالثة للتقاضي 30
ثالثا: مبدأ انحصار رقابة محكمة النقض على الجوانب القانونية للنزاع 30

المبحث الثالث: التطور التاريخي لنظام النقض في المغرب 32
المطلب الأول: مرحلة ما قبل حماية 32
الفقرة الأولى: القضاء الشرعي 32
الفقرة الثانية: محاكم الولاة 33
المطلب الثاني: مرحلة الحماية 34
الفقرة الأولى: الطعن بالنسبة لمحاكم القضاء الشرعي 34
الفقرة الثانية: الطعن بالنقض في أحكام المحاكم العصرية 35
الفقرة الثالثة: الطعن بالنسبة للمحاكم المخزنية والمحاكم العرفية 35
المطلب الثالث: مرحلة ما بعد الاستقلال 36
الفقرة الأولى: تأسيس المجلس الأعلى 36
الفقرة الثانية: وظيفة محكمة النقض 39
الفقرة الثالثة: محكمة النقض بين رقابة التطبيق السليم والتطبيق العادل للقانون 40
البند الأول: مفهوم التطبيق العادل للقانون ومدلوله 41
أولا: الجوانب النظرية 41
ثانيا: الجوانب العملية 49
البند الثاني: تطور رقابة محكمة النقض وأثره على توحيد الاجتهاد القضائي 55
أولا: مذاهب محكمة النقض في الرقابة 56
ثانيا: التطبيق العادل للقانون وأثره على توحيد الاجتهاد القضائي 59
ثالثا: التطبيق العادل للقانون وتأثيره على توحيد الاجتهاد القضائي 61

DAR AL AFAK COPY

الفصل الأول
الأحكام العامة للطعن بالنقض

المبحث الأول: الأحكام القابلة للطعن بالنقض 64
المطلب الأول: تقسيم الأحكام 65
الفقرة الأولى: الأحكام من حيث قابليتها للطعن 65
البند الأول: الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية 65
البند الثاني: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والأحكام الباتة 67
الفقرة الثانية: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية 68
البند الأول: الأحكام القطعية 68
البند الثاني: الأحكام غير القطعية 69
الفقرة الثالثة: الأحكام الحضورية والغيابية 70
البند الأول: حالة غياب المدعى عليه 70
البند الثاني: حالة غياب المدعي 71
المطلب الثاني: الأحكام القابلة للطعن بالنقض 72
الفقرة الأولى: مبدأ قابلية الأحكام الانتهائية للطعن بالنقض 72
البند الأول: عدم قابلية القرارات التمهيدية للطعن بالنقض 74
البند الثاني: عدم قابلية القرارات التي لم تستنفد فيها المحكمة ولايتها القضائية للطعن بالنقض 75
البند الثالث: قابلية الحكم القاضي بعد قبول الطلب للطعن بالنقض 76
البند الرابع: عدم قابلية الأحكام الغيابية الصادرة انتهائيا للطعن بالنقض إلا بعد انتهاء مدة التعرض 76
البند الخامس: الخصم الذي يفقد حق الطعن بالاستئناف لأي سبب من الأسباب يفقد حق الطعن بالنقض 78
الفقرة الثانية: الاستثناءات التي ترد على مبدأ قابلية الأحكام الانتهائية للطعن بالنقض 79
البند الأول: الحالات الرامية إلى تخفيف العبء على محكمة النقض 79
البند الثاني: الحالات المراد بها سرعة الحسم في المنازعات 81
المطلب الثالث: أطراف الطعن بالنقض 83
الفقرة الأولى: طالب النقض 84

DAR AL AFAK
COPY

البند الأول: الصفة في الطعن 84
البند الثاني: المصلحة في الطعن 87
البند الثالث: الأهلية في الطعن 89
الفقرة الثانية: المطلوب في النقض 90
الفقرة الثالثة: الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في الطعن بالنقض 92
البند الأول: طبيعة التدخل أمام محكمة النقض 92
البند الثاني: نطاق التدخل أمام محكمة النقض 93

المبحث الثاني: إجراءات الطعن بالنقض وآثاره 94
المطلب الأول: أجل الطعن بالنقض 95
الفقرة الأولى: أمد الطعن بالنقض 95
الفقرة الثانية: سريان أجل الطعن بالنقض 97
الفقرة الثالثة: استثناءات أجل الطعن بالنقض 100
المطلب الثاني: الإجراءات المسطرية أمام محكمة النقض 101
الفقرة الأولى: تقديم عريضة النقض بواسطة محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض 101
الفقرة الثانية: أداء الوجيبة القضائية 103
الفقرة الثالثة: البيانات التي يجب أن يتضمنها مقال النقض 104
البند الأول: بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي 104
البند الثاني: ملخص الوقائع والوسائل والمستنتجات 106
الفقرة الثالثة: الإجراءات أمام محكمة النقض 107
المطلب الثالث: أثر الطعن بالنقض 112
الفقرة الأولى: إيقاف التنفيذ الجوازي 113
الفقرة الثانية: حالات إيقاف التنفيذ المقررة في قانون المسطرة المدنية 114
الفقرة الثالثة: حالات إيقاف التنفيذ المقررة في قوانين خاصة 117

المبحث الثالث: نطاق رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع 118
المطلب الأول: التمييز بين الواقع والقانون 119
الفقرة الأولى: مفهوم القانون 119
البند الأول: النصوص التشريعية والمبادئ العامة للقانون 120

DAR AL AFAK

أولا: النصوص التشريعية 120
ثانيا: المبادئ العامة للقانون 123
البند الثاني: الفقه الإسلامي والعرف 125
أولا: الفقه الإسلامي 125
ثانيا: العرف 139
البند الثالث: القوانين الأجنبية والمعاهدات الدولية 146
الفقرة الثانية: مذاهب التمييز بين الواقع والقانون 152
البند الأول: التمييز بين الواقع والقانون في الفقه الإسلامي 153
البند الثاني: نظريات التمييز بين الواقع والقانون 153
أولا: مذهب الاستدلال القياسي 153
ثانيا: المذهب الذي يقوم على تتبع نشاط القاضي في الدعوى 154
الفقرة الثالثة: التمييز بين الواقع والقانون في ضوء قرارات محكمة النقض 155
البند الأول: تحصيل فهم الوقائع وإثباتها 156
البند الثاني: تكييف الوقائع 159
البند الثالث: تطبيق القانون 163
أولا: تنازع القوانين من حيث الزمان 163
ثانيا: تفسير القانون 166
ثالثا: رقابة محكمة النقض على تطبيق القانون وتفسيره 169
المطلب الثاني: أسباب الطعن بالنقض 172
الفقرة الأولى: خرق القانون الموضوعي أو الإجرائي 172
البند الأول: خرق قانون الموضوع 173
البند الثاني: خرق قواعد المسطرة 173
أولا: الأصل هو سلامة الإجراءات 176
ثانيا: الإخلالات المسطرية غير الموجبة للنقض 176
ثالثا: الخرق المسطري المتعلق بحق الدفاع 178
رابعا: الخرق المسطري المتعلق بالنظام العام 178
الفقرة الثانية: عدم الاختصاص والشطط في استعمال السلطة 179
البند الأول: عدم الاختصاص 180
البند الثاني: الشطط في استعمال السلطة 183

DAR AL AFAK

أولا: ماهية الشطط في استعمال السلطة 184
ثانيا: حالات الطعن بسبب تجاوز السلطة من خلال قضاء النقض المغربي 185
ثالثا: حالات الطعن بسبب تجاوز السلطة من خلال قضاء النقض الفرنسي 187
الفقرة الثالثة: عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وانعدام التعليل 189
البند الأول: عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني 189
أولا: ماهية مبدأ عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني 190
ثانيا: تطبيقات محكمة النقض الفرنسية 192
ثالثا: تطبيقات محكمة النقض المغربية 193
البند الثاني: انعدام التعليل 195
أولا: تأصيل مبدأ انعدام التعليل 196
ثانيا: حالات انعدام التعليل 196
الحالة الأولى: الانعدام الكلي للتعليل 197
الحالة الثانية: عدم الجواب على الدفوع ووسائل الدفاع 197
الحالة الثالثة: التناقض في التعليل 198
الحالة الرابعة: تناقض التعليل مع منطوق الحكم 199
الحالة الخامسة: فساد التعليل 200
الفقرة الرابعة: تحريف المستندات 201
البند الأول: موقف محكمة النقض الفرنسية من نظرية تحريف الوثائق 201
البند الثاني: موقف التشريع والقضاء المغربي من نظرية تحريف الوثائق 203
المطلب الثالث: الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض 207
الفقرة الأولى: عدم جواز قبول أسباب جديدة أمام محكمة النقض 207
الفقرة الثانية: الأسباب التي يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض 211
البند الأول: الأسباب المتعلقة بالنظام العام 211
البند الثاني: الأسباب الناتجة عن الحكم المطعون فيه 213
البند الثالث: الأسباب المؤسسة على وقائع لاحقة على الحكم المطعون فيه 214
المطلب الرابع: وسائل الطعن بالنقض 216
الفقرة الأولى: مضمون وسائل النقض ومراميها 217
البند الأول: مرحلة ما قبل النقض 217
البند الثاني: مرحلة النقض 219

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثانية: تأملات في صياغة قرارات محكمة النقض 223
البند الأول: مدارس تعليل الأحكام 223
أولا: المدرسة الأنجلوسكسونية 223
ثانيا: المدرسة اللاتينية 224
البند الثاني: صياغة قرارات محكمة النقض 225
أولا: أسلوب صياغة قرارات محكمة النقض 225
ثانيا: قواعد تحرير قرارات محكمة النقض وصيغ الرد على وسائل النقض 226
الفقرة الثالثة استبدال علل الحكم واستكمالها 231

الفصل الثاني
المساطر الخاصة للطعن التي يباشرها الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض

المبحث الأول: دور النيابة العامة في القضايا المدنية 237
المطلب الأول: التنظيم القانون لجهاز النيابة العامة 238
الفقرة الأولى: نظرة تاريخية 239
الفقرة الثانية: تشكيل النيابة العامة 240
الفقرة الثالثة: خصائص النيابة العامة 242
البند الأول: خاصية التسلسل الإداري 242
البند الثاني: خاصية الوحدة وعدم التجزئة 244
البند الثالث: خاصية الاستقلال 244
المطلب الثاني: وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني 246
الفقرة الأولى: النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في القضايا المدنية 246
الفقرة الثانية: تدخل النيابة العامة بصفتها طرفا منضما 249
المطلب الثالث: مركز النيابة العامة أمام محكمة النقض 251
الفقرة الأولى: المحامي العام 252
الفقرة الثانية: دور النيابة أمام قضاء النقض 254

المبحث الثاني: الطعن بالنقض لفائدة القانون 256
المطلب الأول: تأصيل نظام الطعن لفائدة القانون 256
الفقرة الأولى: لمحة تاريخية 257
الفقرة الثانية: مفهوم النقض لفائدة القانون وخصائصه 258

DAR AL AFAK
COPY

المطلب الثاني: شروط الطعن بالنقض لفائدة القانون 259
الفقرة الأولى: وجوب ممارسة الطعن من قبل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض 259
الفقرة الثانية: أن يكون الحكم صدر انتهائيا ولم يطعن فيه بالنقض في الأجل المقرر قانونا 259
الفقرة الثالثة: تأسيس الطعن لفائدة القانون على خرق قانون الموضوع أو قواعد الشكل 260
المطلب الثالث: إجراءات الطعن بالنقض لفائدة القانون والآثار الناجمة عنه 262
الفقرة الأولى: إجراءات الطعن 262
الفقرة الثانية: آثار الطعن لفائدة القانون 263
المطلب الرابع: نشر وتعميم العمل القضائي 264

المبحث الثالث: الطعن بالإلغاء لتجاوز القضاة سلطاتهم 265
المطلب الأول: تأصيل فكرة الشطط في استعمال السلطة 265
الفقرة الأولى: لمحة تاريخية 266
الفقرة الثانية: ماهية الطعن بالإلغاء لتجاوز القضاة سلطاتهم 266
البند الأول: التمييز بين الطعن من أجل تجاوز السلطة، والطعن لفائدة القانون ... 268
البند الثاني: التمييز بين الطعن من أجل تجاوز السلطة وبين الطعن بالنقض العادي بسبب خرق القانون 268
المطلب الثاني: إجراءات الطعن بسبب تجاوز القضاة لسلطاتهم 269
المطلب الثالث: نطاق الطعن بسبب تجاوز السلطة 271

الفصل الثالث
قرارات محكمة النقض آثارها وقوتها

المبحث الأول: قرارات محكمة النقض والآثار الناجمة عنها 277
المطلب الأول: قرارات محكمة النقض 278
الفقرة الأولى: البيانات الإلزامية الواجب توافرها في القرار 278
الفقرة الثانية: القرارات الصادرة بعدم قبول الطعن أو برفضه 280
البند الأول: عدم قبول الطلب 280
أولا: عدم تضمين عريضة النقض بيان أسماء الأطراف وموطنهم الحقيقي 281

ثانيا: عدم ذكر ملخص الوقائع والوسائل والمستنتجات 281
ثالثا: عدم التقيد بأجل الطعن 282
رابعا: انتفاء الصفة أو المصلحة أو الأهلية في الطعن 283
البند الثاني: رفض الطلب 284
أولا: رفض الطعن لعدم جدية الأسباب 284
ثانيا: خلو القرار المطعون فيه من العيوب التي بني عليها الطعن 285
الفقرة الثالثة: قرارات النقض 285
البند الأول: النقض الكلي 285
البند الثاني: النقض الجزئي 287
البند الثالث: النقض بدون إحالة 289
أولا: حالة الأحكام غير القابلة للطعن 291
ثانيا: الحالة التي يعرض فيها على محكمة النقض قرارات متناقضة غير قابلة للطعن بهدف إلغاء أحدها 291
ثالثا: حالة الطعن لفائدة القانون 292
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قرارات محكمة النقض 292
الفقرة الأولى: الآثار المترتبة على رد الطعن 292
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على قرار النقض 294
البند الأول: آثار النقض بالنسبة للقرار المنقوض 294
أولا: فقدان الحكم قوته التنفيذية 295
ثانيا: بطلان الإجراءات التنفيذية التي اتخذت استنادا للحكم المنقوض 295
ثالثا: رد المبالغ المحصل عليها تنفيذا للحكم المنقوض 296
البند الثاني: آثار النقض بالنسبة للأشخاص 297
أولا: حالة عدم التجزئة 298
ثانيا: حالة الالتزام التضامني 300
ثالثا: حالة الضمان 301
البند الثالث: آثار النقض بالنسبة للأحكام اللاحقة 302

المبحث الثاني: محكمة الإحالة 303
المطلب الأول: سلطة محكمة الإحالة 304

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: ولاية محكمة الإحالة بالنسبة للخصوم (أطراف الخصومة أمام محكمة الإحالة) 305
الفقرة الثانية: ولاية محكمة الإحالة بالنسبة لنظر الدعوى 308
المطلب الثاني: حدود سلطة محكمة الإحالة 312
الفقرة الأولى: تحديد صلاحيات محكمة الإحالة بنطاق قرار النقض 312
الفقرة الثانية: تقيد محكمة الإحالة بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض 319
خاتمة 327
ملحق بأهم المبادئ المستخلصة من قرارات محكمة النقض في مادتي الطعن بالنقض والطعن بإعادة النظر 331
فهرس المحتويات 391

DAR AL AFAK
COPY

على إثر ما لقيه مؤلفنا «النقض في المادة المدنية» من إقبال حسن، ارتأينا إخراجه في طبعة ثانية منقحة ومزيدة، تواكب المستجدات القانونية وتستجيب للطلب المتزايد على المُؤَلف.

بيد أن محتوى الطبعة الثانية بعون الله وتوفيقه اتسع ليشمل مواضيع ومباحث لم نعرض لها في الطبعة الأولى. مما آثرنا معه أن نخص المؤلف بعنوان يحيط بجل ما ضمن به فأسميناه على بركة الله: «الوسيط في النقض المدني».

وهكذا تناولنا بالدراسة مسألة من أدق مسائل النقض، وهي مسألة التمييز بين الواقع والقانون، والتي على أساسها يتحدد ما ينبغي أن تمتد إليه رقابة محكمة النقض، وما ينبغي أن لا تمتد إليه هذه الرقابة، أي ما ينبغي أن تأخذه محكمة النقض، قضية مسلمة من الحكم المطعون فيه، وما يجب أن تتحقق هي نفسها من صحته أو عدم صحته.

وأفضى بنا البحث في مذاهب الرقابة إلى التأسيس لرؤية جديدة في الرقابة، لا تقف عند حدود الرقابة على التطبيق السليم للقانون، بل تتعداها إلى الرقابة على مدى عدالة التطبيق، انطلاقا من الوثيقة الدستورية، التي أقرت مبدأ التطبيق العادل للقانون، بنصها في المادة 110 على أنه «لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكام القضاة إلا على أساس التطبيق العادل للقانون».

ولم يغب عنا التذكير بمحورية الدور الذي يضطلع به الدفاع أمام محكمة النقض، إذ أن له الإبداء والإبداع والتكييف القانوني الأول، وله كذلك الإسهام الذي لا يجحد في صناعة القرار القضائي وفي الحلول الخلاقة التي يصل إليها قضاء النقض من خلال المناقشات القانونية التي يثيرها.

DAR AL AFAK

مطبعة المعارف الجديدة/الرباط 2023 - CTP

الثمن: 170 درهم

9 789920 406888